



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:**

THALIA BRICEIDA FLORES PELCASTRE

TEMA DEL TRABAJO:

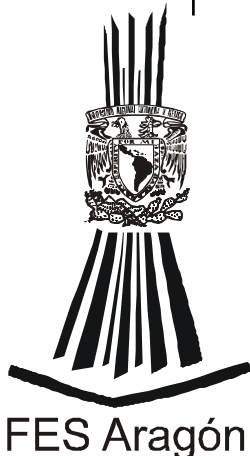
**“LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD
JURÍDICA EN EL ÁMBITO PENAL”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

MÉXICO, ARAGÓN 2006.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi abuelo Roberto Pelcastre Marín

Por iluminar mi vida con su alegría, por enseñarme con su ejemplo la honradez, bondad y fortaleza, así como por su afán de inculcarme el deseo de convertirme en una profesionista, pero sobre todo, por ser un padre para mí.

A mi abuela Ramona Porras Padilla

Por su paciencia, por sus sabios consejos, por su infinito cariño y por contribuir a que no dejara de estudiar.

A mi madre María Guadalupe Pelcastre Porras

Por luchar día a día sin importar las adversidades, por su invaluable amor y apoyo para lograr concluir cada una de las etapas de mi formación académica.

A mis hermanos Alfredo, Mario Carlo, Haidée y Uriel

Por ser un aliciente de superación, por su amistad, cariño incondicional y por los momentos compartidos de grandes y pequeñas enseñanzas.

A mi amor Mario Rgymundo Interino Villazcán

Por todos los conocimientos compartidos en este trabajo de investigación, por su inteligencia, por enseñarme que la vida se forja a base de lucha y amor a lo que uno hace.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por concederme el privilegio de formar parte de su matrícula, a mi alma mater mi infinito agradecimiento por haberme dado la oportunidad de obtener una formación profesional, ya que de no ser así no hubiera sido posible concretizar mis anhelos de cursar una carrera profesional.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón

Mi eterno agradecimiento por acogerme en sus aulas en donde mis profesores compartieron conmigo sus conocimientos, facultad de la cual me encuentro orgullosa de ser egresada.

A mis profesores del curso de elaboración de tesis

Por brindarme su apoyo, conocimientos y dedicación.

A mi Asesora Martha Rodríguez Ortiz

Por haber aceptado dirigir este trabajo, por todas las molestias ocasionadas y por haber compartido conmigo sus conocimientos y amplísima experiencia.

Al Jurado

Por otorgarme su voto y tener la atención de destinar parte de su valioso tiempo a la revisión de la presente tesina

A la Licenciada Julia Ortiz Leandro

*Por su ejemplo de honradez, rectitud, honestidad;
por haberme dado la oportunidad de formar parte
del Juzgado a su digno cargo, contando siempre
con su apoyo para lograr mi desarrollo profesional.*

A la Licenciada Erika Resendiz Ramírez

*Mi agradecimiento por su estímulo, comprensión
y sobre todo por la confianza brindada, para
culminar uno de mis más grandes anhelos.*

*A todas aquellas personas que de alguna forma u
otra con su apoyo moral me han ayudado a
concluir mi formación profesional y de los que he
aprehendido algo nuevo, a todas ellas de quienes
omito su nombre porque correría el riesgo de no
nombrar a alguien y no sería justo.*

**LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA
EN EL ÁMBITO PENAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO 1

**MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LAS
GARANTÍAS INDIVIDUALES**

1.1 Concepto de garantía.....1
1.2 Concepto de garantías individuales.....2
1.3 La relación jurídica de las garantías individuales.....8
1.4 Fuentes de las garantías individuales.....12
1.5 Características de las garantías individuales.....12
1.6 Clasificación de las garantías.....15

CAPÍTULO 2

**LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA
EN EL ÁMBITO PENAL**

2.1 Antecedentes de las garantías individuales.....18
2.2 La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 19 de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....23
2.3 El artículo 160 de la ley de amparo.....27
2.4 Principio de litis cerrada.....28
2.5 Propuesta para derogar el párrafo segundo de la fracción XVI del
artículo 160 de la ley de amparo.....63
CONCLUSIONES.....64
BIBLIOGRAFÍA.....66

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como origen, la inquietud que provoco en nosotros, el enterarnos de que no se considera una violación a las leyes del procedimiento en los juicios del orden penal, que a una persona a la que se hubiera dictado un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por la probable comisión de un determinado delito, después de haberle seguido proceso, se le sentenciara por otro delito diverso, tal y como se prevé en el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo.

Por lo que realizaremos un análisis jurídico del párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, el cual desde nuestro punto de vista, es violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, en el artículo 160 de la Ley de Amparo, en sus diversas fracciones se enumeran las violaciones a las leyes del procedimiento en los juicios del orden penal, que afectan a la defensa del quejoso, la fracción XVI de tal numeral a la letra dice:

“En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

...

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

...”

Del contenido de la fracción en cita se desprende que se considera una violación al procedimiento penal, cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito, empero, no se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio.

Para comprender lo anterior, debemos dejar precisado que los grados del delito de acuerdo con la doctrina son: tentado, consumado y agotado.

Luego entonces, de acuerdo con el contenido de dicho párrafo, no existiría violación a las reglas del debido proceso, si por ejemplo, a una persona se le dictó el auto de formal prisión por la probable comisión del delito de robo agravado y se le sentenció por el delito de robo agravado en grado de tentativa.

Asimismo, tampoco existiría violación a las reglas del debido proceso, si verbigracia, a una persona se le dictó el auto de formal prisión por la probable comisión del delito de robo agravado y se le sentenció por el delito de fraude genérico, pues la sentencia se refirió a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, el Ministerio Público formuló conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y al entonces acusado se le oyó en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, vulnera los derechos públicos subjetivos de toda persona sujeta a un proceso penal, en específico la garantía de seguridad jurídica prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

“... ”

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

...”

Párrafo del cual se desprende en su primera parte, el principio de litis cerrada, al establecer que **todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso**, sin que dicha regla admita ninguna excepción, pues en la segunda parte del citado párrafo se estableció que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, **deberá ser objeto de averiguación separada**, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente, con lo que se afirma la intención del constituyente permanente de evitar con ello, que aquella persona que hubiera sido sujeta a un proceso penal por la probable comisión de un determinado delito, por el cual se defendió, se ofrecieron pruebas para tratar de acreditar que no existió el cuerpo del delito, así como para comprobar que él no fue el responsable de la comisión del mismo; llegado el momento, se le sentenciara por un delito diverso a aquel por el cual se le siguió proceso.

Por lo que con el fin de recordar, que son las garantías individuales, cuales son sus antecedentes y como se clasifican, es que se realizará un breve estudio de ello.

Para más adelante invocar los preceptos jurídicos que sirven de sustento para afirmar que el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, es violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Toda vez que la ley no faculta al Juzgador a variar en sentencia el delito por el que se siguió el proceso y en el caso de que al analizarse las pruebas allegadas a juicio, se advirtiera que no se acreditó un elemento del delito, ello

jurídicamente determina una causa de atipicidad, cuya única consecuencia es excluir el delito y ordenar la absolución del sentenciado.

El hecho de que en la práctica algunos jueces, al momento de dictar sentencia definitiva, observen que no se acredita de manera plena el cuerpo del delito, por ejemplo de robo agravado, por el cual se le siguió proceso al justiciable, más sin embargo, advierten que dicho delito no se consumó, sino que solamente quedó en grado de tentativa y bajo los argumentos de no generar impunidad y ser menos gravoso para el acusado, reclasifiquen y dicten sentencia condenatoria por el delito de robo agravado en grado de tentativa, tomando como fundamento para ello el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo; desde nuestra perspectiva es violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por las razones antes expuestas, además de que vulneran la garantía de legalidad, en la que se prevé que las autoridades únicamente pueden hacer lo que la ley expresamente les faculte y al no existir como ya lo dijimos en la ley procesal un artículo que los faculte a reclasificar los delitos en sentencia, aplican con ello de manera analógica una ley y además contraviene el artículo 133 de nuestra Carta Magna, el cual establece que ninguna ley podrá estar por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

El contenido de este capítulo tiene como objetivo, proporcionar primeramente el concepto de garantía desde el punto de vista semántico, para así posteriormente teniendo esa base analizar diversos conceptos doctrinarios y culminar deduciendo que entendemos por garantías individuales, sus fuentes directas, características y los más importante; su clasificación, siendo esto último, uno de los puntos relevantes en que se apoyara el presente trabajo de investigación.

1.1 CONCEPTO DE GARANTÍA

Según el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española; Garantía significa: “Acción o efecto de afianzar lo estipulado”, “fianza o prenda”, “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.”¹

En cuanto al concepto de garantía el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice: “Parece ser que la palabra “*garantía*” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale pues en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.”²

De la cita anterior, se desprende que las nociones de afianzamiento, aseguramiento y protección son indisociables del concepto de garantías

¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, ed. 21ª, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992, p.329

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, ed. 32ª, Ed. Porrúa, México 2000, p. 161.

individuales y por ello la efectividad de los derechos que todo hombre tiene dependen de que sean garantizados (es decir, afianzados o asegurados) mediante normas de rango supremo.

Al respecto, la Maestra Martha Elba Izquierdo Muciño, escribe: “Garantía, por tanto, equivale a afianzamiento o aseguramiento, protección o respaldo. Jurídicamente, el concepto y el vocablo *garantía* tuvieron su origen en el derecho privado.

En consecuencia, *garantía* es todo lo que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa o llana, supeditada a la satisfacción de algún requisito. De la misma forma se expresa también el carácter accesorio de la garantía respecto de un acto principal, e incluye los dos aspectos de la garantía: uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepte.”³

Es importante dejar asentado, que de acuerdo a lo antes referido, la garantía, implica siempre la existencia de un derecho principal que dada su naturaleza merezca ser protegido y por lo tanto la misma cumple con la función protectora de dicho acto principal.

Luego entonces, para nosotros por *garantía*, se debe entender aquello que sirve para asegurar el cumplimiento ya sea de un derecho o de una obligación.

1.2 CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

En cuanto al concepto de garantías individuales, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice: “...Las garantías individuales, que con mejor

³ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, Garantías Individuales, Ed. Oxford University Press, México 2004, p. 3.

denominación deben llamarse “*garantías del gobernado*”, denotan esencialmente el *principio de seguridad jurídica* que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado, en el sentido de someter sus actos al Derecho...”⁴

El principio de seguridad jurídica reside esencialmente en la obligación que todas las autoridades del Estado tienen de fundar y motivar sus actos, y solo de esa forma excepcionalmente se pueden afectar las garantías de todo gobernado.

Por su parte el doctrinario Saúl Lara Espinoza, escribe: “En nuestro concepto, las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos en favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.”⁵

Concepto del cual se puede afirmar que las garantías individuales, son el reconocimiento de diversos derechos, inherentes a la naturaleza humana, como lo son: la vida, la libertad y la igualdad, entre otros, que se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano, los cuales al ser reconocidos por la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, adquieren el carácter de derechos positivos.

En cuanto al concepto de Garantías Individuales, la Maestra Martha Elba Izquierdo Muciño, nos dice: “Las *garantías individuales* son las que protegen al individuo en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe; en cambio las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 161.

⁵ LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México 1999, pp. 12-14.

El fin de las garantías individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina *individualismo*.

Las garantías individuales, en consecuencia, implican lo que se establece como derechos del gobernado frente al poder público.”⁶

Podemos advertir que para la maestra Muciño, las garantías individuales, son aquellos mecanismos creados por un sistema jurídico tendientes a proteger a los derechos del individuo, dotando a éste de amplia libertad de actuar, al permitirle hacer todo, salvo lo que la ley prohíbe y por otra parte restringiendo a la autoridad, ya que su actuar, se deberá ajustar solo a lo que la ley, le permite.

En cuanto al concepto de Garantías Individuales, el Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece: “Puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.”⁷

Asimismo vale citar la siguiente tesis:

No. Registro: 313,984

Tesis aislada

Materia(s): Común

⁶ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, Op. cit., pp. 14-15.

⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías Individuales Parte General, Volumen 1. ed. 2ª, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p.49.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII

Tesis:

Página: 1848

“GARANTÍAS INDIVIDUALES.- Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantía individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el

estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesaria la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada, está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse.”

Amparo penal en revisión 2145/30. Flores Joaquín. 4 de noviembre de 1931. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Francisco Barba. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De la tesis anterior se desprende que todo individuo por el simple hecho de hallarse en México, disfruta de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución, debiendo la autoridad de fundar y motivar su acto de molestia.

Una vez analizados los anteriores conceptos que de las *Garantías Individuales* se tienen, procederemos a decir que para nosotros, son los derechos mínimos que el Estado debe respetar a favor de los Gobernados y que deben estar plasmadas en la parte dogmática de la Ley Suprema de cada Nación, y que solo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes en aquellos casos y con las condiciones que la misma Ley establezca.

Es decir, el Estado al reconocer diversos derechos, los cuales protege y a su vez reviste de un carácter jurídico a favor del gobernado, esta dando vida a lo que llamamos garantías individuales, siendo que dichos derechos solo pueden ser afectados salvo ciertas excepciones contempladas en el ordenamiento jurídico en que se contienen (Constitución, Leyes y Tratados Internacionales). Por otra parte también podemos deducir que las garantías

individuales, se conforman por los derechos con los que cuentan todos los hombres por el simple hecho de serlo.

1.3 LA RELACIÓN JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

En cuanto a la relación jurídica de las Garantías Individuales, el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, en lo conducente nos dice: "...Ahora bien, *directa y primariamente*, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las *garantías individuales*. Por tanto, estas se traducen jurídicamente en una *relación de derecho* existente entre el gobernado como persona física o moral y el *Estado* como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus *autoridades* cuya autoridad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

En la vida de cualquier estado o sociedad existen tres fundamentales tipos de relaciones, a saber: las de *coordinación*, las de *supraordinación* y las de *supra a subordinación*.

Las relaciones de Coordinación, son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico.

Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normado la actuación de cada uno de ellos; y si esta formación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el Derecho Constitucional como Administrativo en sus aspectos orgánicos.

A diferencia de los dos tipos de relaciones que hemos mencionado, que reconocen siempre una situación igualitaria de paridad formal entre sus sujetos (gobernados entre sí o autoridades entre sí), las relaciones de supra o subordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro.

En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la *unilateralidad*, la *imperatividad* y la *coercitividad*. En efecto, se dice que todo acto de autoridad es *unilateral*, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; que es *imperativo*, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es *coercitivo*, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quién se pretende ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública, en detrimento de ella.

La concurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del acto autoritario o de gobierno, de tal manera que, faltando cualquiera de ellos, el acto que provenga de un órgano estatal y que se realice frente aun particular no será de autoridad. Ahora bien, cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su formación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las llamadas garantías individuales.”⁸

Atendiendo a lo anterior, se puede arribar a la determinación de que:

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., pp. 166-167.

Las relaciones de supra-ordinación, es el vínculo de las autoridades colocadas en la misma situación de imperio y función de sus atribuciones.

En cuanto a las relaciones de coordinación; son el vínculo entre dos o más personas físicas como sujetos pasivos de las garantías; entre éstas y las personas morales de derecho privado o social e incluso entre personas morales oficiales, sin que se les considere personas o entidades de imperio, sino en un plano de igualdad.

Por lo que hace a las relaciones de supraordinación; descansan en la dualidad cualitativa-subjetiva, es decir, surgen entre el Estado como gobernante y sus gobernados, y están regidas fundamentalmente por los preceptos establecidos en nuestra Constitución, que regulan las actuaciones del Estado frente a los particulares.

La relación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos: el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

Luego entonces, es evidente que las garantías consignadas en la Constitución se establecieron para tutelar los derechos del individuo frente a los actos del poder público.

Y solo por medio de la Carta Magna se fija la extensión de esos derechos públicos subjetivos que implican tales vínculos jurídicos a favor de los gobernados.

En cuanto al concepto de sujeto activo, éste se entiende como toda persona capaz de desempeñar cualquier tipo de actividad y contraer obligaciones en sus relaciones con los demás, lo que da lugar a las relaciones

de coordinación, incluidas las organizaciones del Estado, siempre que actúe como particular, sin atributos de unilateralidad, imperatividad, coercibilidad, etc. Por ende las relaciones de coordinación que se formen entre un particular y el Estado en este sentido no constituyen actos de autoridad.

En consecuencia, por sujeto activo o gobernado debe entenderse de acuerdo a la definición de Burgoa, "...aquella persona en cuya esfera operan o vayan a operar actos de autoridad, es decir actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de unilateral, imperativo y coactivo..."⁹

Estas personas pueden ser físicas, morales de derecho privado (sociedades o asociaciones), de derecho social (sindicatos, comunidades agrarias, etc.) y de derecho público (personas morales y oficiales, así como organismos descentralizados).

En síntesis, bajo la condición de gobernado opera la relación de supra a subordinación, ya que las personas físicas o morales de derecho privado, entidades de derecho social, empresas de participación estatal y organizaciones descentralizadas son susceptibles de ser afectadas en sus derechos por actos de autoridad.

El sujeto pasivo de la relación jurídica lo constituye el Estado, con todas sus atribuciones potestativas; sin embargo también tiene determinadas limitaciones en cuanto a su actividad frente al gobernado, por las garantías individuales.

A su vez, el gobernado goza de las garantías individuales que le otorga la ley en relación con las autoridades estatales y el Estado, incluidos los organismos descentralizados, que también pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica frente a los individuos que gozan de dichas garantías.

⁹ *Íbidem*, p. 174

1.4 FUENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las Garantías Individuales, como hemos visto, se traducen en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral y las autoridades y el Estado, dentro del orden de derecho; esto es, en el sistema normativo que rige la vida social.

Este orden de derecho puede ser escrito o consuetudinario, es decir, de la legislación escrita o de la costumbre jurídica. En este aspecto, consideramos a la Constitución como fuente dentro de una categoría especial de normas. Esto quiere decir que la fuente formal de las garantías individuales es la Constitución, ordenamiento primario y supremo del Estado que regula la relación jurídica de los particulares frente al poder público.

Las garantías o derechos consagrados en la Constitución son derechos mínimos que pueden ampliarse o complementarse en las Constituciones de los Estados, en las Leyes reglamentarias y, más aún, en los Tratados y Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos.

Por ende la función complementaria de los Tratados y Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos es de suma importancia, ya que mediante ellos se incorporan otros derechos que no están reconocidos en nuestra Constitución, debido a que esos convenios y tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, de acuerdo con el artículo 133 constitucional. Además esos derechos no reconocidos pueden reclamarse ante autoridades públicas y tribunales.

1.5 CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las garantías individuales tienen dos características principales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad. La primera se da cuando las garantías

están exclusivamente a cargo del poder público a través de los órganos y las dependencias gubernamentales. “El poder público, en consecuencia es el único encargado de responder por su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías.”¹⁰

Lo que se traduce en que los individuos nada tienen que hacer para que sus derechos sean respetados por las autoridades, ya que basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución.

La irrenunciabilidad, en cambio, significa que no puede renunciarse a estos derechos, cuyas características son las siguientes:

- a) Permanencia. Son permanentes mientras existan derechos para accionar.
- b) Generalidad. Son generales porque protegen a todo ser humano sin ninguna distinción.
- c) Supremacía. Porque están plasmados en la Constitución y de acuerdo con la escala jerárquica kelsiana, ésta es la ley suprema.
- d) Inalienables. Porque no pueden ser objeto de enajenación

Un derecho subjetivo es absoluto porque puede hacerse valer frente a un número indeterminado de obligados. “Es el caso de las garantías individuales, pues participan de un carácter absoluto, y los derechos subjetivos públicos pueden hacerse valer frente a cualquier autoridad del Estado que viole o

¹⁰. BAZDRESCH, Luis. Las Garantías constitucionales. ed. 3ª, Ed. México, Trillas, 1986, p. 15.

vulnere esos derechos, de tal suerte que los sujetos obligados universales son todas las autoridades del país.”¹¹

Los derechos públicos subjetivos se denominan así porque tienen la potestad de reclamar o hacer valer frente al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre como ciudadano, que es la manera en que se traduce el derecho que para todo gobernado debe guardar el Estado.

Este derecho, que es de tipo jurídico, impone al Estado y a sus autoridades –como sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual- la obligación de respetar su contenido aun en contra su voluntad; es decir, se puede reclamar al Estado y a sus autoridades ciertas obligaciones y derechos.

Como hemos visto, las garantías individuales entrañan derechos subjetivos que pueden ser originarios y derivados. Son originarios porque son inherentes a la personalidad humana o bien porque lo determina la ley para una persona o entidad, a diferencia de cuando se trata de los derivados, que provienen de un acto o hecho jurídico previo y necesario, por ejemplo, los derechos que surgen de un testamento, de una prescripción adquisitiva.

Por otra parte debido a la relación que se entabla entre el gobernado (como sujeto activo) y el Estado (como sujeto pasivo), la de supra a subordinación, resulta imposible enajenar o transmitir este tipo de derechos hacia otra persona física o moral.

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. cit., p. 181.

1.6 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Desde el punto de vista del maestro Ignacio Burgoa Orihuela existen dos criterios fundamentales para clasificar las garantías individuales; "...por un parte se encuentra la de **índole formal de la obligación estatal** y por la otra, la que atiende al **contenido de los Derechos subjetivos que se derivan de la relación** antes aludida del gobernado o sujeto activo..."¹²

Primeramente en cuanto al objeto de la clasificación de índole formal de la obligación estatal, éste radica en la relación jurídica existente entre el gobernado como sujeto activo y las autoridades estatales y el Estado como sujeto pasivo, además de que la obligación estatal que surge de dicha relación jurídica, puede consistir en un no hacer o abstención o en un hacer positivo a favor del gobernado. Así las cosas de acuerdo a la naturaleza formal de la obligación y tomando en cuenta las dos especies de ésta se puede a su vez clasificar en garantías materiales y formales.

Dentro de las garantías de índole material se pueden incluir las que se refieren a las libertades específicas del gobernado a la igualdad y a la propiedad, encontrándose en consecuencia en el segundo grupo, es decir dentro de las formales las de seguridad en las que sobresalen las de audiencia y de legalidad.

Por otra parte en cuanto al **derecho subjetivo que se deriva de la relación jurídica** en que se manifiesta, las garantías individuales son de igualdad, de libertad, y de seguridad jurídica, siendo que todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado.

Del contenido de los primeros 29 artículos, de nuestra Constitución podemos advertir que el gobernado cuenta con diversos derechos oponibles y

¹² Ídem.

reclamables contra las autoridades. Estos derechos conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de la libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica.

Luego entonces de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en; garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

El jurista Juventino V. Castro, al respecto de la clasificación de las Garantías Constitucionales, adopta un criterio que difiere en gran medida al profesado por muchos tratadistas, y al respecto señala que "...para su estudio estas Garantías se clasifican en: a) Garantías de libertad, b) Garantías de orden Jurídico, c) Garantías de procedimientos."¹³

Las Garantías de Libertad, se refieren a la Libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

Las Garantías del Orden Jurídico, comprenden las diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

Las Garantías de Procedimientos, se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y las garantías dentro de los procedimientos judiciales.

Ahora bien por lo que a nosotros se refiere consideramos que la clasificación adecuada, de mayor difusión y sobre todo didáctica sería la que

¹³ CASTRO V, Juventino, Garantías y Amparo, ed. 11ª, Ed. Porrúa, México 2000, pp. 40-41.

adopta el maestro Burgoa, y nombra como del contenido de los derechos subjetivos, ya que ésta es clara, precisa y se advierte de la simple lectura de nuestra Carta Magna, dándonos así la directriz a seguir respecto al estudio de cada una de las Garantías Individuales contenidas en nuestra Carta Magna.

CAPÍTULO 2

LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO PENAL

El presente capítulo tiene como objetivo, realizar un breve análisis de la evolución histórica de las Garantías Individuales, es decir como eran concebidas en diversas naciones y cuales fueron los motivos que sirvieron de base para ser contempladas en nuestra Carta Magna y obtener con ello un panorama histórico que sirva de sustento a este trabajo de investigación, de igual manera, hablaremos del marco jurídico que sirve de referencia al presente trabajo de investigación, es decir, del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del artículo 160 de la Ley de Amparo, también, hablaremos de la violación a la garantía de seguridad jurídica (litis cerrada) prevista en el párrafo segundo del artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo.

2.1 ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Inglaterra

Desde sus orígenes Inglaterra clamó por su libertad y logró establecer ciertos derechos, además de que creó los medios para hacerlos efectivos; así, encontramos el *Common Law*, conjunto normativo consuetudinario que se fue enriqueciendo con las resoluciones judiciales de los tribunales británicos. En general, las instituciones libertarias de Inglaterra han sido ejemplo importante para la mayor parte de los países del orbe.

Las instituciones jurídico-constitucionalistas de esa nación están integradas por varios estatutos, como la Carta Magna de Juan sin Tierra, de

1215, *Petition of Rights*, de 1628; *Writ of Habeas Corpus*, de 1679 y *Hill of Rights*, de 1689.

Los derechos más sagrados para los ingleses han sido la libertad y la propiedad. Los estatutos mencionados garantizaron ambos derechos con técnicas cada vez más avanzadas; incluso declararon la ilegalidad de muchas actuaciones de la Corona y prohibieron las dispensas de leyes, los juicios por comisión, las multas y las fianzas excesivas. “En cambio, reconocieron el derecho de petición al rey y la portación de armas, la libertad de tribuna en el Parlamento y la libertad de elección de los Comunes.”¹⁴

Francia

Precedida por el ejemplo inglés y a la luz de las ideas de los enciclopedistas como Juan Jacobo Rosseau, Montesquieu y otros surge la Revolución Francesa de 1789, que acaba con el absolutismo.

Al triunfo de la Revolución y una vez emitida la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los franceses elaboraron su Constitución, en la que crearon tres órganos para que se encargaran del fiel cumplimiento de la Ley.

Suprema: el Senado Conservador, el Consejo del Estado y la Corte de Casación, instituciones que repercutieron de manera considerable en las leyes mexicanas.

En Francia se produjo la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* más completa y sistematizada de su tiempo. Los países democráticos que surgieron con posterioridad copiaron el modelo francés.

¹⁴ *Íbidem*, p 6.

Estados Unidos de Norteamérica

El vecino país del norte heredó la tradición libertaria inglesa y estableció una Constitución rígida y escrita (1787).

Asimismo algunas Constituciones de las colonias estadounidenses, como la de Virginia, contenían declaraciones de derechos anteriores a la francesa.

La Constitución Federal de 1787 carecía de una declaración de derechos o parte dogmática, y en las primeras 10 enmiendas que se le hicieron, entre 1789 y 1791, se le agregó un catálogo de derechos del hombre. Entre las principales leyes que se conocen están:

1. *Writ of Habeas Corpus*. Al igual que en Inglaterra, se trata de un medio protector de la libertad contra las prisiones arbitrarias.

2. *Writ of Mandamus*. Consiste en una orden de la Suprema Corte para las autoridades obligadas a ejecutar sus propias decisiones.

3. *Writ of Certiorari*. Tiene por objeto que un Tribunal superior ordene a un inferior que someta a revisión algún procedimiento pendiente.

4. *Apelación*. Es el recurso que se emplea para la revisión de los asuntos de segunda instancia.

5. *Quo Warranto*. Lo promueve el Procurador o Ministerio Público ante un Tribunal competente, para que se instruya una averiguación respecto a la legalidad del nombramiento de un funcionario.

6. *Writ of Injunction*. Su función es suspender la ejecución de cualquier acto ilícito realizado por un particular o por la autoridad. En esencia tiene la misma función que el incidente de suspensión.

México

En la época del movimiento independentista de México, surge la Constitución de Cádiz de 1812, la que por cierto tuvo una relativa vigencia en lo que hoy es nuestra patria. En ese documento aparecen disposiciones fundatorias de los derechos del gobernado, al establecer limitaciones y reglas generales a los tribunales en la administración de justicia civil y criminal, contempladas en el Título V de la referida constitución que comprende tres capítulos, y en ellos se inscriben los artículos 242 al 308 de un rico contenido jurídico protector de los derechos del individuo.

El primer Código Supremo que rige al México independiente, fue la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en la cual no se comprende ningún título especial que enumere a las garantías individuales. Sin embargo, contempla diversas disposiciones protectoras de algunas libertades y derechos a favor del gobernado, que resultan de gran trascendencia.

A su vez la Constitución centralista de 1836 dedica parte de sus primeras siete leyes a los derechos del mexicano.

Además, en 1847 se restablece la Carta Magna de 1824, y corresponde a Mariano Otero asentar en el artículo 5° del Acta de Reforma lo siguiente:

Para asegurar los Derechos del Hombre que la Constitución reconoce, una Ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que

gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Como resultado, la Constitución de 1857, expedida por Ignacio Comonfort, Presidente sustituto dedica los primeros 29 artículos a lo que llama derechos del hombre.

Cabe recordar que antes de la proclamación de la Independencia en México existían dos partidos políticos: el Monárquico, cuyo jefe era Agustín de Iturbide y el Republicano, formado por los antiguos Insurgentes. Una vez frustrado el intento del primero por ocupar el trono imperial, se restableció el orden y se determinó la estructura del México Independiente en el año 1910.

La Organización de la República se llevó a cabo entre federalistas y centralistas, y un asunto muy discutido en ese entonces; finalmente, triunfaron los federalistas.

Como ya se dijo la Constitución de 1824 fue la primera en regir la vida independiente de México, ya que la ley inspirada por Morelos en 1814 no alcanzó vigencia práctica.

El individualismo liberal era en aquel entonces la ideología prevaleciente y luchaba por la supremacía de los derechos del hombre y por la no intervención del Estado en las relaciones económicas con los gobernados. Sin embargo, algunas reformas que los liberales deseaban consignar en la nueva ley, como la libertad de conciencia, no agrado a los conservadores, lo que impidió que se materializaran la ideas renovadoras del Partido Liberal.

Esta Constitución que no agradó al grupo conservador ni al clero tenía gran influencia en la vida social y política de la República; entonces se inicio la Guerra de tres años.

Los liberales, con la dirección de Benito Juárez, lucharon durante un período en el cual el presidente Juárez expidió la mayor parte de las leyes de Reforma que posteriormente se incorporaron a la Constitución.

La situación social, económica y política de finales del siglo XIX y primera década del siglo XX originó la Revolución Mexicana. Los campesinos no eran dueños de las tierras que trabajaban y sufrían injusticias, al igual que los obreros, que carecían de los derechos más elementales. Estas desigualdades sociales fueron acrecentándose cada vez más. El general Porfirio Díaz, quién fue defensor de la República, olvidó su pasado liberal y se entregó a los conservadores; resultado de ello fue la Revolución de 1910.

La Constitución de 1917 que actualmente nos rige introdujo, además de las garantías sociales en materia laboral y agraria.

2.2 LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra dice:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para

comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

La Garantía de Seguridad Jurídica prevista en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su primer

párrafo que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Es decir, se prevé que si una persona es puesta a disposición del Juez, ya sea por una consignación con detenido, por haber decretado su detención el agente del Ministerio Público investigador, ya sea por flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, o por una consignación sin detenido en donde se solicitó ya sea orden de aprehensión o de comparecencia y se obsequia la correspondiente; una vez que la persona es puesta a disposición del Juzgador, le tomará su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes y dentro de las 72 setenta y dos horas le resolverá su situación jurídica, ya sea dictándole un auto de formal prisión o sujeción a proceso según el caso, por haberse acreditado de manera indiciaria el cuerpo del delito y su probable responsabilidad en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; o un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El plazo de 72 setenta y dos horas, para resolver la situación jurídica del indiciado, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado o su defensor, en la forma que señale la ley. La solicitud para la duplicidad del Plazo Constitucional, debe realizarse por el indiciado o por su defensor al momento en que es tomada su declaración preparatoria y será con el fin de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación que obra en su contra, mismas que deberán ser desahogadas dentro del Plazo Constitucional duplicado a 144 horas.

La prolongación de la detención en perjuicio del indiciado será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no

reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Es decir, si el Plazo Constitucional de 72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado no fue duplicado, el Juez deberá dentro de dicho plazo, enviar al director del Centro de Reclusión en donde se encuentre interno el indiciado copia autorizada del auto de formal prisión, así como de la boleta respectiva y si en su caso se duplico el Plazo Constitucional, el Juzgador deberá informar mediante oficio a dicho director que se ha duplicado el Plazo Constitucional duplicado a 144 horas para resolver la situación jurídica del indiciado y posteriormente dentro de dicho plazo, deberá enviar al director del Centro de Reclusión en donde se encuentre interno el indiciado copia autorizada del auto de formal prisión, así como de la boleta respectiva. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad y el Juzgador deberá responder entonces por la responsabilidad en la que haya incurrido.

En cuanto al párrafo tercero del artículo en comento, en el que se establece que: Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Nos reservamos su análisis en virtud de que el mismo será material de estudio en párrafos posteriores, del presente trabajo de investigación.

Por último, el párrafo cuarto del artículo que nos ocupa, establece: Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. De cual se desprende que si el indiciado es maltratado ya sea en la aprehensión o en las prisiones sin motivo legal, por las autoridades, éstas deberán responder por sus abusos en la forma que la ley prevea.

2.3 EL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO

El artículo 160 de la Ley de Amparo, a la letra dice:

“En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

...

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el

quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

...”

En este artículo se prevén las violaciones del procedimiento penal, sin embargo, debido a la gran amplitud de sus diferentes fracciones en cuanto a su contenido y alcance, y toda vez que el presente trabajo de investigación sólo se refiere al párrafo segundo de la fracción XVI de tal numeral, nos reservaremos su análisis en virtud de que el mismo será material de estudio en párrafos subsecuentes.

2.4 PRINCIPIO DE LITIS CERRADA

El tercer párrafo del artículo 19 constitucional, en su primera parte establece la garantía de proceso indefectible al disponer que:

“...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...

...”

Atendiendo a lo anterior, debemos comenzar por precisar que se entiende por proceso penal.

El ilustre procesalista Manuel Rivera Silva, al respecto nos dice: “...podemos definir el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

La definición anterior nos entrega los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de preceptos, y
- c) Una finalidad.

A) El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.

B) El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el Derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no sólo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende los que se llevan a cabo por o ante órgano jurisdiccional y que no están dentro de lo técnicamente pueden llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial, son lo que bien podría llamarse actos para jurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el Derecho.

C) Por último, la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto.

Los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

Primer periodo. De preparación de la acción procesal. Este primer periodo se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la Ley. El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio.

Segundo periodo. De preparación del proceso. Este periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del periodo que estudiamos es precisamente construir esa base. El contenido de este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

Tercer periodo. El proceso. Los autores lo dividen en las siguientes partes, instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado. Atentos a la posición que hemos adoptado, respecto de los límites del procedimiento, desde luego podemos manifestar que el cumplimiento de lo juzgado queda afuera, tanto del proceso, como del procedimiento, razón por la cual para nada lo tratamos.

Dando una visión general de las tres partes en que se divide el proceso, tenemos: la instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.”¹⁵

Para nosotros, el proceso comienza con el dictado del auto de formal prisión o de sujeción proceso según sea el caso, continúa con la instrucción, etapa en la que se ofrecen, admiten y desahogan pruebas, la etapa de conclusiones y finalmente la decisión o fallo (sentencia definitiva).

La indefectibilidad del proceso penal a que se refiere el constituyente histórico, deviene de la circunstancia de que fijada la litis en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe seguirse el procedimiento sólo por el delito o delitos en él señalados. Ni uno más ni uno menos. No puede dictarse sentencia sino por el delito o delitos por el que se trabó el contradictorio.

Pues no se debe soslayar que el Órgano Jurisdiccional, en el periodo de preparación del proceso, puede reclasificar la consignación del ministerio

¹⁵ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, ed. 24ª, Ed. Porrúa, México 1996, pp. 5-7, 19, 26-27.

público, siempre y cuando tome en cuenta sólo los hechos materia de la consignación.

Tal es el caso de aquellas consignaciones sin detenido en las que el Ministerio Público ejerce acción penal en contra de una determinada persona y solicita, ya sea orden de aprehensión o de comparecencia, en su contra por considerar que se encuentra acreditado el cuerpo del delito por ejemplo de fraude genérico y la probable responsabilidad penal de dicha persona en la comisión de tal ilícito; ante ello el Juzgador, dictará el auto de radicación y posteriormente entrará al estudio de la solicitud del Ministerio Público, siendo en ese momento en el que el Juzgador, al observar que los hechos por los que ejerce acción penal el Ministerio Público en contra de una persona determinada, no son constitutivos del delito de fraude genérico, sino de la figura delictiva de robo agravado, puede reclasificar la hecha por el ministerio público siempre y cuando tome en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y obsequiar la orden de aprehensión o de comparecencia en contra de dicha persona por la probable comisión del delito de robo agravado. Pues lo faculta para ello el párrafo tercero del artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“... ”

Las ordenes de comparecencia y las de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad aun cuando con ello se modifique la clasificación. Se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.”

En el caso de que la consignación sea con detenido, el Juzgador una vez que recibe la averiguación previa, dicta el auto de radicación e inmediatamente califica la retención hecha por el agente del Ministerio Público investigador y si la encuentra apegada a derecho, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la consignación, le toma su declaración preparatoria al indiciado, con las formalidades constitucionales, posteriormente dentro del Plazo Constitucional de 72 setenta y dos horas o duplicado a 144 ciento cuarenta y cuatro horas, siguientes a la recepción de la consignación, el Juzgador dictara ya se auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar. Teniendo la facultad el Juzgador, de reclasificar la hecha por el ministerio público al ejercer acción siempre y cuando tome en cuenta sólo los hechos materia de la consignación.

Teniendo como fundamento para dicha reclasificación, lo previsto en el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se prevé lo siguiente:

“Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados, en forma personal, a las partes.”

Así como lo previsto en el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

De lo anterior se advierte que una vez que el Ministerio Público ha ejercido acción penal, ya sea con detenido o sin detenido, el Juzgador luego de estudiar los hechos que se le consignan, tiene la oportunidad de reclasificar el delito por el que consigna el Ministerio Público a aquel que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al respecto vale citar las siguientes tesis:

“CLASIFICACIÓN DEL DELITO. EL JUEZ PUEDE VARIAR LA HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.- La reclasificación del delito por la autoridad jurisdiccional, en ninguna forma infringe el artículo 21 constitucional, ya que si bien es cierto que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público como máximo representante de los intereses sociales, es incuestionable que al ser sancionado un acto ilícito, de acuerdo con su gravedad, lejos de implicar ello una violación del precepto aludido, determina por el contrario su acatamiento, porque en nuestro sistema de acusación, la acción pública no se

ejercita ya por el interés particular del acusador, sino por el interés social en cuyos representantes exige al acusador.”

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII, página 2273. Amparo Directo Penal 5958/49. García Trinidad Jorge, 15 de marzo de 1951, mayoría de 3 votos.

“CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIO LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE.- El juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene al espíritu del artículo 21 constitucional cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquél por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere solo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se ha de seguir el proceso.”

Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, agosto de 1996, tesis XX.85, página 640. Amparo Directo 162/96, José Luis Flores Pacheco, 17 de mayo de 1996, unanimidad de votos.

Tesis de las cuales se desprende que no se considera violatorio del artículo 21 Constitucional, la reclasificación del delito por la autoridad jurisdiccional, ya que la consignación del Ministerio Público se refiere solo a

hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Por si fueran pocas esas dos oportunidades con las que cuenta el Juzgador, para fijar la litis, si se apelara auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la orden de aprehensión o comparecencia, el Tribunal Superior podrá cambiar la clasificación del delito y dictar el auto correspondiente por el delito que aparezca probado.

Tal y como se desprende del contenido del segundo párrafo del artículo 385 del Código Adjetivo Federal, mismo que a letra dice:

“... ”

Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.”

Así como también de lo preceptuado en el numeral 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del cual se desprende lo siguiente:

“La Sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiese apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.”

De igual forma sirven de sustento a la reclasificación hecha por el Tribunal de Alzada, las siguientes tesis:

No. Registro: 315,563

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Tesis:

Página: 1243

“CLASIFICACIÓN DEL DELITO.- Lo que prohíbe la Constitución, es que se cambie la clasificación del delito al pronunciarse la sentencia definitiva en el proceso, pero no que se cambie al revisar en apelación, el auto de formal prisión; porque la sentencia interlocutoria que pronuncie el tribunal de alzada, equivale al mismo auto que pronuncia el Juez de primera instancia, puesto que, jurídicamente, el tribunal se substituye al Juez, al pronunciar esa resolución. Tampoco importa violación al artículo 21 constitucional, variar la clasificación del delito al revisar el auto de formal prisión, sin que haya pedimento del Ministerio Público en tal sentido, porque el citado artículo 21, sólo previene que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y que el ejercicio de la acción penal por parte del mismo, es indispensable para tramitar el proceso; mas de ello no se desprende que el Ministerio Público sea quien debe

determinar la clasificación del hecho o hechos delictuosos, por los cuales ejercite la acción penal; y por tanto, esa facultad debe quedar a apreciación de los Jueces.”

Amparo penal en revisión 3865/29. Arango Manuel. 6 de marzo de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“CLASIFICACIÓN DEL DELITO. CAMBIO DE.- Tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal consigna “hechos” a la autoridad judicial y que es a ésta a la que corresponde, a través del auto de formal prisión, clasificarlos y determinar que delito configura para que se instaure el proceso; debe concluirse que el cambio de clasificación del delito, por otro, por el que se sujeta al inculcado a formal prisión y se regula el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías, siempre que ello no implique una variación de los hechos por los que ejercitó la acción penal el Ministerio Público, así incluso lo establece el segundo párrafo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales.”

Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII- Agosto, página 375. Amparo en Revisión 251/92. Rodrigo Mariano García Espinosa, 10 de febrero de 1993, unanimidad de votos.

“DELITO, CLASIFICACIÓN DEL, EN LA APELACIÓN.- Por delito debe entenderse, el conjunto de circunstancias relativas a tiempo, lugar y modo de ejecución de aquéllos actos que integran la comisión de un hecho especialmente clasificado por la ley penal como delito; y si el tribunal de alzada para confirmar el auto de formal prisión, dictados en contra del acusado, no ha tenido en cuenta otros hechos que los que fueron estudiados por el juez de primera instancia, no vulnera la garantía consagrada en el artículo 19 constitucional ni aplica inexactamente el artículo 541 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, puesto que, precisamente, este precepto concede al tribunal de apelación las mismas facultades que tiene el juez de la causa y desde el momento en que el citado recurso coloca a la autoridad revisora en la posibilidad de analizar los hechos criminosos, la misma está capacitada para modificar la clasificación del delito en cuanto a sus partes integrantes, tanto más si el juez a quo no fijó claramente en qué hacía consistir el delito.”

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV.- Fidel Segura, página 2099.

De las anteriores tesis se advierte que el tribunal de apelación tiene las mismas facultades que tiene el juez de la causa y desde el momento en que el citado recurso coloca a la autoridad revisora en la posibilidad de analizar los hechos criminosos, la misma está capacitada para modificar la clasificación del delito en cuanto a sus partes integrantes para que se instaure el proceso, siempre que ello no implique una variación de los hechos por los que ejerció la acción penal el Ministerio Público.

Preparada forzosamente de esta manera la litis e instaurado el proceso por el o los delitos que realmente aparecen comprobados, el juzgador debe condenar o absolver solo por estas figuras típicas. No debe hacerlo por diverso delito, porque se lo prohíbe la segunda parte del tercer párrafo del artículo 19 constitucional, mismo que a la letra dice:

“...

...Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

...”

Para comprender bien este párrafo, es conveniente dejar apuntado que el precepto total antes transcrito se presentó como artículo 19 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En la Vigésima Sexta sesión ordinaria celebrada la tarde del viernes 29 de diciembre de 1916, en la que se leyó el siguiente dictamen sobre el referido artículo:

“Ciudadanos Diputados:

El artículo 19 del Proyecto de Constitución es idéntica, substancialmente al de la constitución de 1857, pero en el

Proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, así es que la garantía queda mejor definida y asegurada. Además, en el nuevo artículo se prohíbe terminantemente cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso; si en el curso de la averiguación se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivó la incoación de la causa o que, además de ese delito sea cometido otro, debe abrirse averiguación por separado. Esta reforma es muy conveniente, porque evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiará intempestivamente la acusación que la originó.

La Comisión sugiere solamente una enmienda de estilo en la primera parte del párrafo segundo del artículo, para hacer más claro el concepto. Los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán, indudablemente cambiarse, puesto que han sido consumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse; creemos que esta idea queda mejor expresada prescribiendo que todo proceso seguirá en averiguación solamente del delito o delitos imputados en el auto de formal prisión.”

Por otra parte, la reforma del artículo 19 constitucional, decretado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre de 1993, se cambió el vocablo “acusación” por el de “averiguación separada”.

De la anterior reseña histórica se puede apreciar que una de las razones principales de esta garantía, es la de mantener inalterable no solo la adecuada

defensa del procesado, sino también el nombre del delito imputado, a fin que con relación a él, pueda el enjuiciado producir sus defensas, las que serían nugatorias si, habiéndolas efectuado en relación a un delito, fuera condenado por otro, que por no habersele imputado no pudo conocer, y por ende, defenderse oportunamente.

La otra razón fundamental es la de evitar que se siga con la práctica del Ministerio Público de ampliar el ejercicio de la acción penal dentro del proceso, ya incoado por diverso delito, exigiéndole ahora que si aparece un “delito distinto” del que se persigue y se está juzgando, deberá ser materia de averiguación separada, entendiéndose que delito distinto, se refiere a que sean hechos delictivos diferentes, pues la circunstancia de que las conductas desplegadas por el activo integren a la vez varias figuras delictivas es legal, en virtud de que lo que verdaderamente importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta, habida cuenta que el deber comprendido en el artículo 21 constitucional, excluye la facultad de abstenerse el Ministerio Público del ejercicio de la acción punitiva, ya que no perseguir a los autores del delito, entraña una situación anormal que coloca a la sociedad en peligro permanente, auspiciando la perpetración periódica de hechos delictuosos bajo el signo de la impunidad. Luego, la obligación social a que se ha hecho referencia no solo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume en cada caso concreto, también frente a las víctimas u ofendidos; además de que la discrecionalidad del Ministerio Público para definir si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal, no es infalible; de ahí que, por el interés que tiene la sociedad de que el delincuente sea castigado por los ilícitos que cometa, el Ministerio Público tiene la posibilidad de que en una segunda averiguación, investigue aquellos ilícitos no advertidos en la primera.

Así por ejemplo, si los hechos delictuosos de homicidio y robo fueron ejecutados en la misma ocasión por un mismo sujeto activo y por tanto, pudieron ser objeto de acusación conjunta y juzgados en el mismo proceso, la omisión o el error en que se incurrió al no hacerse así, no puede estimarse que hubiera invalidado la acción persecutoria que corresponde ejercer por delito diverso; ya que las acciones penales se extinguen por muerte del acusado, amnistía, indulto, perdón, consentimiento del ofendido, prescripción o sentencia revocable, y no puede ser violatoria de garantías individuales la sentencia que impone pena por el delito de robo, después de haberse dictado fallo en otro proceso, por el delito de homicidio.

Tampoco se puede argüir fundadamente, a favor, el principio de la indivisibilidad de la acción penal, con base en el cual se apoya la idea de que al Ministerio Público no le es factible iniciar una nueva averiguación, toda vez que tal principio procesal se refiere a la imposibilidad de que la acción penal se ejercite únicamente contra uno o algunos de los responsables, y no contra todos; situación que no acontece en la hipótesis especificada, en tanto que se trata del ejercicio de la acción penal en contra del mismo imputado y con base en distintos hechos que originaron una diversa causa y por diverso delito, que es lo que autoriza el artículo 19 constitucional.

A ello tendrá que añadirse que el hecho de que durante la secuela del proceso se haya apreciado la comisión de un delito distinto del que se persigue, y que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus atribuciones hubiere iniciado y consignado una nueva averiguación previa, no significa que se permita al órgano técnico de investigación adoptar el doble carácter, de autoridad y de parte, precisamente en un mismo proceso, en tanto que en lo referente al primero, desde luego, que el representante social conserva el carácter de parte hasta en tanto se logre el objetivo del ejercicio de la acción penal, y con esa calidad, indiscutiblemente que no podrá constituir pruebas sin la supervisión o

control de la autoridad jurisdiccional; pero también es indudable que tal situación no le impide que, al observar durante el desarrollo del proceso la comisión de un diverso delito, despliegue la actividad persecutoria que constitucionalmente le es reconocida, pues ésta no se desarrolla en el proceso en que se advierte cometido el diverso delito, sino que se desenvuelve a través de distinta averiguación que, con el tiempo, motivaría otro proceso, eventualmente acumulable al primero.

Sirve de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias números 15, 16 y 17/95, aprobadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 27 de octubre de 1995, por unanimidad de cinco votos, al resolver la contradicción de tesis número 13/93, entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunal Colegiados, ambos del Cuarto Circuito, visibles en la novena época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995, páginas 97, 118 y 119, bajo los rubros:

“MINISTERIO PÚBLICO AL INCOAR OTRA AVERIGUACIÓN POR DELITO DIVERSO AL INCULPADO ADVERTIDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, NO INFRINGE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.- El Ministerio Público al incoar una nueva averiguación por cuerda separada, apoyada en hechos de los que ya tenía conocimiento al integrar la primera indagatoria en contra del indiciado, no contraria lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, porque la omisión o el error en que incurrió el representante social al no ejercitar la acción penal en la primigenia averiguación por todos los delitos, no genera la invalidez de la acción persecutoria que realizó posteriormente por delito diverso que derivó del mismo

conjunto de actos que motivaron la instauración del procedimiento penal, en virtud de que con la reforma al invocado precepto constitucional en el segundo párrafo, en el sentido de cambiar el vocablo “acusación” por el de “averiguación separada”, se busca evitar la práctica del Ministerio Público en situaciones como la mencionada delimitarse a ampliar el ejercicio de la acción penal, exigiéndosele ahora que si aparece delito distinto del que se persigue, deberá ser materia de averiguación separada, entendiendo que la palabra delito distinto se refiere a que sean hechos delictivos diferentes, pues la circunstancia de que las conductas desplegadas por el activo integren a la vez varias figuras delictivas es legal, en razón de que, lo que importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta.”

“MINISTERIO PÚBLICO, LA FACULTAD QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL PARA INICIAR OTRA AVERIGUACIÓN POR DELITO ADVERTIDO DESPUÉS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, GARANTIZA LA DEFENSA DEL INculpADO.”

“MINISTERIO PÚBLICO, CUANDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, ADVIERTE UN DIVERSO DELITO, TIENE EL DEBER DE INCOAR OTRA AVERIGUACIÓN EN LA QUE SE INVESTIGUE ESTE.”

Jurisprudencias las anteriores de las cuales se desprende que el Ministerio Público no viola lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, al incoar

una nueva averiguación por cuerda separada, apoyada en hechos de los que ya tenía conocimiento al integrar la primera indagatoria en contra del indiciado, no genera la invalidez de la acción persecutoria que realizó posteriormente por delito diverso que derivó del mismo conjunto de actos que motivaron la instauración del procedimiento penal.

Sin embargo, nosotros advertimos que se rompe con el principio, litis cerrada, previsto en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el segundo párrafo de la fracción XVI, del artículo 160 de la Ley de Amparo, contiene dos excepciones, con las que se vulnera la garantía de proceso indefectible al establecer:

“En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

...

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones

acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

...”

En ese tenor, las dos excepciones a que hemos hecho referencia son:

1) Cuando el delito que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso.

¿Qué debe entenderse por “diferir en grado”? Grado significa cada uno de los diversos estados, valores o calidades que en relación de mayor a menor, puede tener algo; luego entonces, diferir en grado del delito significa que no se trata de delitos diferentes sino de uno mismo, que guarda su unidad pero no lo hace desaparecer, sino que son diferentes en cuanto a su continente pero no a su contenido.

Para comprender lo anterior, debemos dejar precisado que los grados del delito de acuerdo con la doctrina son: tentado, consumado y agotado.

Luego entonces, de acuerdo con el contenido de dicho párrafo, no existiría violación a las reglas del debido proceso, si por ejemplo, a una persona se le dictó el auto de formal prisión por la probable comisión del delito de robo agravado y se le sentenció por el delito de robo agravado en grado de tentativa, pues solo difiere en grado por el que se le siguió proceso.

Se cita en apoyo a lo anterior, los siguientes criterios jurisprudenciales:

Tesis jurisprudencial 12/2000

“SALUD, DELITO CONTRA LA. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CUANDO NO QUEDA ACREDITADA LA MODALIDAD DEL DELITO POR LA QUE FUE SENTENCIADO EL QUEJOSO, PERO SÍ UNA DIVERSA DE MENOR PENALIDAD (ARTÍCULOS 194, FRACCIÓN I, 195, PÁRRAFO PRIMERO Y 195 BIS, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL). Cuando el tribunal de amparo advierta que no se acredita alguna de las modalidades del delito contra la salud, transporte o posesión de narcóticos, previstas en los artículos 194, fracción I y 195, primer párrafo, del Código Penal Federal, por la cual el quejoso fue sentenciado, pero sí una distinta de menor penalidad, que sólo difiere en grado de la primera, como son las establecidas en el diverso 195 bis de ese ordenamiento legal, se debe otorgar el amparo para efectos de que la responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra en la que lo declare penalmente responsable a la luz de la modalidad del delito que sí quedó acreditada. Lo anterior, en virtud de que el artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo establece que el delito no se considerará diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso.”

Contradicción de tesis 32/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto

Circuito. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Tesis de jurisprudencia 12/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Tesis jurisprudencial 5/2001.

“ROBO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA NO INTEGRACIÓN DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS, SÓLO ORIGINA LA TRASLACIÓN DE TIPO AL BÁSICO Y NO LA ATIPICIDAD. Al margen de la clasificación doctrinaria que pudiera tener el delito establecido en el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal del Distrito Federal, es de considerarse que éste se constituye por el básico o fundamental de robo establecido en el artículo 367 del señalado ordenamiento, por tanto la no integración de alguno de los elementos del tipo de que se trata, esto es, de la conducta establecida y sancionada en el mencionado párrafo del artículo 371, sólo genera una traslación de tipo al básico, no así la atipicidad, sin que ello pueda considerarse como una reclasificación, pues simplemente se trata de una cuestión de grado.”

Contradicción de Tesis 7/98. Entre las sustentadas por el Primero, Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Ausente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

Jurisprudencias las anteriores de la que se advierte que el criterio de la Corte es que no se vulneran garantías del procesado cuando el delito que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, tomando como fundamento el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo y basándose en una política criminal que según ellos busca no generar impunidad; sin embargo, nosotros diferimos de su criterio, pues olvida que el artículo 19 Constitucional en su párrafo tercero establece que **todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso**, sin que dicha regla admita ninguna excepción, pues en la segunda parte del citado párrafo se estableció que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, **deberá ser objeto de averiguación separada**, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente, con lo que se afirma la intención del constituyente permanente de evitar con ello, que aquella persona que hubiera sido sujeta a un proceso penal por la probable comisión de un determinado delito, por el cual se defendió, se ofrecieron pruebas para tratar de acreditar que no existió el cuerpo del delito, comprobar que él no fue el responsable de la comisión del mismo; llegado el momento, se le sentenciara por un delito diverso a aquel por el cual se le siguió proceso. Además que tiene supremacía ante una Ley emanada de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2) Cuando la sentencia se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente dicho.

Desde nuestro punto de vista, tal excepción, también vulnera el principio de litis cerrada previsto en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que si bien es cierto, el Ministerio Público se encuentra facultado para formular acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso, tal y como se desprende del artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“El Ministerio Público Podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismo hechos que fueron objeto de la averiguación.”

No menos cierto es que el numeral antes citado también se contrapone a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 19 Constitucional, pues el hecho de que el Ministerio Público se encuentra facultado para formular acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso y el justiciable hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente dicho, no es suficiente para considerar que no existe violación a la garantía de defensa, pues de acuerdo a las reglas del procedimiento penal, las conclusiones del Ministerio Público se formulan una vez que se han desahogado todas las pruebas admitidas y que se

ha cerrado la instrucción, luego entonces, es obvio que al acusado, no se la otorga otro periodo para ofrecer pruebas y poder defenderse ahora por el nuevo delito que se le acusa, pues su defensa se baso en combatir el delito que se fijó en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso según sea el caso. Amen de que como lo hemos venido reiterando a lo largo del presente trabajo de investigación, no existe ningún precepto legal que faculte al Juez para dictar sentencia definitiva por un delito diverso al fijado en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada IX, publicada en la página 497, del Tomo III, abril de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Volumen correspondiente a los Tribunales Colegiados de Circuito, que a la letra dice:

“VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO, SE CONSTITUYE CUANDO NO SE NOTIFICAN EN FORMA PERSONAL AL INculpADO, LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN LAS QUE ESTE FUNCIONARIO VARIO LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en la Jurisprudencia 121, publicada en la página 68, del Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917-1995, el criterio de que: "DELITO, CLASIFICACION DEL.- Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos." Por su parte, el artículo 160, fracción XVI, párrafo segundo de la Ley de Amparo, establece: "... No se considerará que el delito es diverso cuando el que se

expresarse en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;...". De manera pues, que el representante social puede, al formular las conclusiones acusatorias, cambiar la clasificación del delito de la señalada en el auto de formal prisión, a condición de que se trate de los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación y se hagan del conocimiento del encausado con el propósito de que sea oído en defensa durante el juicio y, si en el caso, el Ministerio Público al formular sus conclusiones lo hizo variando el delito, aunque sustentada dicha variación en los mismos hechos, era indispensable, que el auto respectivo que las mandó agregar al expediente, le hubiese sido notificado personalmente al inculcado, en el lugar donde se encontraba recluido, a fin de que fuese oído y en su caso expresara las conclusiones que creyera procedentes. Sin que baste la notificación del auto relativo, mediante lista, puesto que dada la reclusión del encausado y la falta de autorización de su defensor, para oír en su nombre las notificaciones personales que a éste le correspondieran, realmente no tendría noticia de la nueva clasificación del delito formulada en las conclusiones acusatorias, produciéndole esa omisión un estado de indefensión, violatorio en su perjuicio de

garantías. De donde se sigue que si la Sala de segunda instancia, al conocer del recurso de apelación propuesto por el acusado, no lo advirtió así, debe otorgarse la Protección Federal, para el efecto de que revoque la sentencia apelada y ordene la reposición del procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 370 del código adjetivo penal del Estado de San Luis Potosí, al actualizarse la causal de reposición procesal contenida en la fracción IX del artículo 371 del citado ordenamiento, a efecto de que se notifique personalmente el acuerdo respectivo que ordenó agregar al expediente las conclusiones acusatorias de referencia.”

Tesis la anterior de la cual se advierte el criterio de que el representante social puede, al formular las conclusiones acusatorias, cambiar la clasificación del delito de la señalada en el auto de formal prisión, a condición de que se trate de los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación y se hagan del conocimiento del encausado con el propósito de que sea oído en defensa durante el juicio y que sólo se considera una violación al procedimiento el hecho de que el auto que se admiten las conclusiones no le hubiesen sido notificadas personalmente al inculcado.

Continuando con el principio de litis cerrada previsto en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado a través de la siguiente tesis:

No. Registro: 288,566

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII

Tesis:

Página: 1451

“PROCESOS.- Entre las garantías que establece el artículo 19 constitucional, se halla la de que un proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.”

Amparo penal directo. Maraboto Juan M. 7 de diciembre de 1920. Unanimidad de ocho votos. Los Ministros Enrique Moreno, Alberto M. González y Benito Flores no estuvieron presentes por las razones expuestas en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De lo anterior se colige que la garantía de litis cerrada prevista, en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe que se cambie la clasificación del delito al pronunciarse la sentencia definitiva en el proceso, por ello la disposición constitucional contiene la determinación expresa de que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente, de lo que se desprende que el juicio debe versar precisamente respecto del delito establecido en el auto de formal prisión y no otro distinto.

En este orden de ideas el Doctor Miguel Ángel Aguilar López, escribe: “Motivaron la previsión de esta garantía constitucional, las graves violaciones que en el desarrollo histórico del procedimiento penal eran frecuentes, las cuales no escapan a la memoria que las cartas del Rey en Francia durante el medievo eran motivo para la detención de personas, quienes eran reclusas en la Bastilla, sin conocer el motivo por el cual se les privaba de su libertad. En los sistemas inquisitorios predominó la delación anónima y durante el enjuiciamiento, era recomendable no precisar al procesado la incriminación ni los nombres de sus acusadores, los cuales se intercalaban con los de personas diversas para que aquél no pudiera conocerlos; en otros casos, el ilícito materia del procesamiento no era el mismo por el que se dictaba sentencia, en consecuencia, se condenaba al inculcado por un delito respecto del cual no se le daba la oportunidad a defenderse, en claro perjuicio a su esfera jurídica; violaciones graves que el constituyente de 1917 propugnó por evitar, como reflejo del reclamo nacional de que las instituciones de derecho, cumplieran realmente con el fin de justicia, sin detrimento de los derechos fundamentales de los procesados que, en múltiples casos, se afectaron ante la determinación de formal prisión, no obstante no se hubiera cometido delito alguno, lo que implica la privación de la libertad personal durante la substanciación del proceso.

Estas graves circunstancias determinaron el establecimiento de diversas limitantes al poder punitivo del Estado, entre ellas la ya mencionada determinación del delito por el que se seguirá el proceso en el auto de formal prisión, pues sólo de esta manera se cumple con el objetivo de la preinstrucción: determinar los hechos materia del proceso, la clasificación conforme al tipo penal aplicable y, en su caso, la probable responsabilidad penal del indiciado; en esta tesitura, los artículos 161 a 167 del Código Federal de Procedimientos Penales regulan la actuación judicial en tratándose del auto de término constitucional, el cual sólo podrá dictarse después de recibida la declaración preparatoria del indiciado, en los términos legales, previa

comprobación del cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad, en tratándose del auto de formal prisión o, con pena alternativa a ésta, en caso de sujeción a proceso, así como la probable responsabilidad del inculpado. En consecuencia, deberá acreditarse que no se encuentra plenamente comprobada a su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

Lo anterior permite concluir que si bien es cierto, todos los delitos contienen una estructura genérica, sus elementos son específicos en atención a la figura típica de que se trate en el caso particular; luego, de no acreditarse alguno de sus integrantes, deja de comprobarse el cuerpo del delito específico. Esto se explica fácilmente, pues es claro que los delitos patrimoniales cuentan con elementos diversos a los de aquellos que atentan contra la vida y la integridad corporal; estos difieren de los que corresponden a los delitos de naturaleza sexual y, a su vez, no son los mismos que integran los delitos contra la salud. Más aun, dentro de una misma clasificación de delitos, cada tipo difiere de los otros que integran el mismo grupo. De no atenderse esta especificación, resultaría indistinto que se consignaran hechos que, a criterio del Ministerio Público, constituyen un delito contra el estado civil y, sin embargo, el juzgador sujetara a formal procesamiento por un ilícito contra la seguridad nacional y, finalmente, impusieran sanción por genocidio; ejemplo aberrante que se sugiere en la mente imposible, pues en los estudios penales no existe discusión respecto de que cada delito cuenta con elementos propios, a virtud de los cuales, precisamente, es posible distinguir cada una de las conductas tipificadas en nuestros ordenamientos sustantivos penales; y, para el caso hipotético de que no se compruebe alguno de ellos, se actualiza la causal de exclusión del delito a que se refiere el artículo 15 fracción II, del Código Penal Federal, denominada en la técnica jurídico penal como atipicidad.”¹⁶

¹⁶ AGUILAR LÓPEZ, Miguel, Reflexiones en torno de la Justicia Penal, Ed. Encija Ediciones, México 2003, pp. 54-57.

Como podemos observar, el doctrinario antes citado, sostiene que es violatorio del principio de litis cerrada, previsto en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el hecho de que se dicte sentencia por un delito diverso al fijado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso, ya que si no se acreditan plenamente todos los elementos que conforman la figura típica por la cual se le siguió proceso, se presenta una causa de atipicidad y por lo tanto se debe ordenar su inmediata y absoluta libertad, pues opero a favor del justiciable una causal de exclusiones del delito.

Sin embargo, existen diversas opiniones que defienden la teoría de que el principio de litis cerrada, prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe interpretar en el sentido de que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que se hubiesen integrado el cuerpo del delito por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí pueda variar la clasificación delictiva.

Al respecto el Doctor Ignacio Burgoa O. opina: “Una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal pena es el *auto de formal prisión o de prisión preventiva* que sólo puede dictarse por delitos que se sancionen con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución. La importancia de dicho auto, que en pluralidad jurídica debiera llamarse interlocutoria, por que resuelve una controversia previa entre el indiciado y el ministerio público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él como lo dispone el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo. Esta determinación enfática implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que se hubiesen integrado el cuerpo del delito por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí pueda variar la clasificación delictiva. En otras palabras, la expresión “todo proceso se seguirá

forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”, se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal.

El auto de formal prisión, según se deduce del primer párrafo del artículo 19 constitucional, debe satisfacer requisitos de fondo y de forma. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas.

Dicho alto tribunal hace consistir los elementos formales en la expresión del delito que se impute al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos y de los actos que arroje la averiguación previa; y en cuanto a los de fondo, éstos deben traducirse en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado.”¹⁷

Al respecto el Maestro Juventino V. Castro, manifiesta: “...debe aclararse que cuando el artículo 19 habla del delito, y la prohibición de variar la clasificación del mismo, esto no hace referencia a la figura típica delictiva especificada en las disposiciones penales, sino a los *hechos materiales* que son el contenido de la tipicidad, los cuales no pueden variarse dentro del proceso, por que en tal forma se impediría una correcta defensa por parte del procesado, que enderezó sus probanzas respecto de un delito determinado y es sentenciado por otro u otros diversos.”¹⁸

¹⁷ BURGOA O, Ignacio, Op. cit., pp. 645-646.

¹⁸ CASTRO V, Juventino, Op. cit., p. 290.

Empero, nosotros no comulgamos con la interpretación que hace al párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Doctor Ignacio Burgoa O. y el Maestro Juventino V. Castro, puesto que no proporciona ningún fundamento en el que se basen para arribar a tal conclusión y por ende realizan una interpretación analógica de la ley penal, misma que de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional se encuentra prohibida.

En ese mismo sentido, tenemos las diversas tesis sustentadas por La Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales a continuación transcribimos:

No. Registro: 259,161

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, CIII

Tesis:

Página: 23

“DELITO, CAMBIO DE LA CLASIFICACIÓN DEL, POR EL JUZGADOR.- El artículo 21 constitucional reserva al Ministerio Público el ejercicio de la acción persecutoria y al Juez la aplicación de las penas, con la sola salvedad de que esta autoridad no puede rebasar los límites de la acusación, porque ello redundaría en perjuicio del acusado. Pero el juzgador sí puede clasificar el delito derivado de los mismos actos y omisiones que motivaren la persecución, en términos favorables al acusado, declarándolo como delito tentado, en lugar de consumado,

y disminuyendo la pena, de modo tal que en lugar de causar agravio produzca beneficio, y esto no puede ser motivo de reclamación.”

Amparo directo 1291/64. Jesús Hernández Vargas. 21 de enero de 1966. Mayoría de tres votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

No. Registro: 264,297

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, VIII

Tesis:

Página: 14

“ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. FACULTADES DEL JUEZ.- De acuerdo con el artículo 21 constitucional, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y está perfectamente admitido que el Ministerio Público acuse por ciertos hechos y el Juez, al calificarlos, los encuadre en los preceptos legales que estime aplicables, siempre que no rebase los términos de la acusación en perjuicio del procesado, en lo cual consiste el acto jurisdiccional.”

Amparo directo 1130/57. Pedro Baltierres. 19 de febrero de 1958. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

No. Registro: 286,604

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI

Tesis:

Página: 862

“PROCESOS.- La Suprema Corte ha sustentado la teoría de que el artículo 19 constitucional, al decir que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a hechos delictuosos y no a la clasificación o denominación de un delito; por tanto, si los hechos consignados en el auto de prisión formal son los mismos que se tienen en cuenta para proseguir el proceso y dictar la sentencia definitiva, aunque se varíe la clasificación del hecho delictuoso, no se viola el citado artículo 19 constitucional.”

Amparo penal directo. González Juan. 28 de septiembre de 1922. Mayoría de seis votos. Ausentes: Benito Flores, Antonio Alcocer y Enrique Moreno. Disidentes: Patricio Sabido y José María Mena. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Criterios los anteriores con los que como ya dijimos, nosotros no comulgamos, toda vez que la interpretación que la Corte hace al párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, carece de sustento legal y desde nuestro punto de vista se basan en interpretaciones analógicas de la ley bajo el argumento de política criminal de

no generar impunidad, vulnerando con ello los derechos subjetivos de los justiciables que siendo procesados por la probable comisión de un delito, son sentenciados por otro delito.

2.5 PROPUESTA PARA DEROGAR EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO

Se propone derogar el párrafo segundo de la fracción XVI de la Ley de Amparo, en virtud de que es incuestionable que la ley no faculta variar en sentencia el delito por el que se siguió el proceso, y en el caso de que del desahogó de las pruebas durante la instrucción, se advierta in acreditados los elementos del delito por el que se le proceso, ello implicaría que en la sentencia definitiva se decretará la libertad del justiciable, al no haberse acreditado la figura típica por la que se le siguió proceso; pero de ninguna manera puede fundamentarse en ello una reclasificación del ilícito, pues ésta se construiría en una franca violación al principio de litis cerrada y en consecuencia al garantía de seguridad jurídica.

En la actualidad en los juzgados penales existe la anarquía respecto de la regulación de la reclasificación del delito en la sentencia definitiva, haciendo la aclaración de que al dictarse la misma, estamos hablando de otro estado del proceso distinto al dictado de Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso y que no existe disposición legal que faculte el juez a realizar tal reclasificación del delito en la sentencia definitiva; en la práctica los jueces fundamentan sus resoluciones en la Ley de Amparo; violando con ello la garantía de legalidad, la cual consiste en la obligación que toda autoridad tiene de fundar sus actos de acuerdo con lo que la ley establece.

CONCLUSIONES

Primera.- Las garantías individuales son las que protegen al individuo en sus derechos, ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe; en cambio, las autoridades solo puede hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales, en consecuencia, es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.

Segunda.- La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos.

Existe una aparente armonía entre lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 19 y el también párrafo tercero del precepto 14, ambos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habida cuenta que el primero, obliga al juzgador a dictar sentencia por el delito o delitos señalados en el auto de plazo constitucional; y, el segundo de los cánones, obliga a aplicar la pena exactamente al delito que se trate.

Sin embargo, esta paz jurídica viene a ser rota por la fracción XVI, párrafo segundo, del artículo 160 de la Ley de Amparo, el cual permite al juzgador dictar sentencia por delito diverso en dos hipótesis:

1ª.- Cuando sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso.

2ª.- Cuando se refiera a los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación siempre que, en este último caso el Ministerio Público haya

formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de plazo constitucional, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente dicho.

Entre las garantías de Seguridad Jurídica que prevé el artículo 19 constitucional, se encuentra la de litis cerrada, la cual establece que un proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, mismo del que se desprende que la Ley prohíbe que se cambie la clasificación del delito al pronunciarse la sentencia definitiva en el proceso.

Tercera.- Se propone se derogue el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 160 de la ley de Amparo, el cual establece que no se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal; toda vez que el mismo vulnera la garantía de seguridad jurídica (litis cerrada), prevista en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel. Reflexiones en torno de la Justicia Penal, Ed. Encija Ediciones, México 2003.

BAZDRESCH, Luis. Las Garantías constitucionales. ed. 3ª, Ed. México, Trillas, 1986.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, ed. 32ª, Ed. Porrúa, México 2000.

CASTRO V, Juventino. Garantías y Amparo, ed. 11ª, Ed. Porrúa, México 2000.

CORCUERA CABEZUT. Santiago, Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ed. 2ª, Ed. México, Oxford, University Press, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Juicio de amparo, ed. 2ª, Ed. México, Porrúa, 1964.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha. Garantías Individuales, Ed. Oxford University Press, México 2004.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, ed. 2ª, Ed. Porrúa, México 1999.

PADILLA, José R. Sinopsis de Amparo. ed. 11ª, Ed. Cárdenas, México, 1977.

RABASA, Emilio, et al. Mexicano, ésta es tu Constitución. ed. 20ª Ed., México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LI Legislatura, México, 2001

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, ed. 24ª, Ed. Porrúa, México 1996.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2005

Ley de Amparo, 2006.

Código Federal de Procedimientos Penales, 2006.

Código de procedimientos Penales Para el Distrito Federal, 2006.

Código Penal Federal, 2006.

Código Penal para el Distrito Federal, 2006.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Espasa, España, Madrid, Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1988.

IUS 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas de junio 1917-junio 2005. Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías Individuales Parte General, Volumen 1. ed. 2ª, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.