

Dicen los Jurisconsultos que el paciente tiene dos principales vías para llevar su asunto a un Tribunal, a través de un mal abogado que innegablemente elegirá la vía penal o a través de un buen abogado que escogerá la vía civil.

Lamentablemente la gran mayoría de las reclamaciones derivadas de eventos adversos en la atención médica se ventilan por la vía penal, asesorados por abogados inexpertos en el tema que dejan la gran parte del trabajo al Ministerio Público (en verdad les hace el trabajo), se cree que esta vía es mucho más agresiva para orillar al médico a un "arreglo"; señores Doctores: jamás se dejen amedrentar por la amenaza de la vía penal, o la que fuese, la autoridad ministerial consigna menos del diez por ciento de los asuntos que conoce y de ese porcentaje una mínima parte tiene que ver con la atención médica.

La parte medular en estos casos (al igual que ocurre en la vía civil) es acreditar los extremos de la exigencia contenida en el artículo noveno del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Servicios de Atención Médica; es decir, a la pregunta eterna de ¿Cómo debe llevarse a cabo la atención médica?, la respuesta se encuentra consignada en la normativa descrita: "Conforme a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica", ello se traduce en *lex artis ad hoc*.

Algunos abogados inmersos en el tema podrán distinguir qué alcances tiene la nomenclatura citada, pero pocos sabrán cómo se integra debidamente, para esto es necesaria la visión de un médico especialista en la materia de la reclamación. En verdad no es un tema sencillo, distinguir de manera toral los principios científicos y éticos, normativa sanitaria y *lex artis*, todo ello tomando en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar, traducirlo al evento cuestionado y, más aún, llevarlo al lenguaje de las causales excluyentes de responsabilidad en materia penal, es un tema de verdaderos especialistas.

No es el ánimo del presente breviarío dar la solución a lo anterior pues requeriríamos de un caso concreto para identificar los principios aplicables, normativa, *lex artis* y modo, tiempo y lugar, por tanto dejamos este interesante tema para las elaboradas defensas que se hacen en este Corporativo, solo hago un llamado a todos los profesionales de la salud que tienen la pena de cursar en un procedimiento ministerial como indiciado, y señalar que una defensa en estos temas no puede jamás hacerse, al menos de manera respetable, sin tomar las circunstancias descritas y llevarlas a la

teoría de las causales excluyentes de responsabilidad, todo lo anterior siempre con la visión de un médico especialista; los abogados hemos cometido un grave error que los médicos han superado por mucho, nuestra especialización se encuentra en los inicios, es común ver abogados que tratan asuntos laborales, fiscales, administrativos, civiles, penales, familiares etc. Esto sería tanto como que un médico tocara diez o quince especialidades, realmente imposible.

Dado que el objetivo del presente es explicar a groso modo lo que puede significar una denuncia penal y sus diversas fases tomamos como ejemplo el contenido y efectos el Código Federal de Procedimientos Penales, que en su aspecto general puede tener gran identificación con la normativa local, que no es el ánimo detallar, pues este análisis sería interminable al tratar todos los Códigos de los Estados, a saber:

Averiguación Previa: Inicia con la noticia del hecho que se presume delictuoso ante la autoridad ministerial, puede tener la naturaleza de **querrela**, para lo cual se requiere de la manifestación de parte afectada tratándose de delitos que no se persigan de oficio, o de **denuncia**, cuando puede efectuarse por cualquier persona aunque no sea la directamente afectada, pues se trata de delitos que se persiguen de oficio.

En nuestro tema, tratándose de actos culposos, la acusación que se haga obligadamente tendrá el carácter de querrela, iniciada por el paciente o sus representantes en caso de incapacidad o muerte.

El Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este período, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado de "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante la resolución de "no ejercicio", que también se denomina "archivo de la averiguación" o "sobreseimiento administrativo", acerca de cuyos efectos provisionales o definitivos no existió práctica uniforme ni coincidencia doctrinal. Una solución intermedia es la "reserva", que constituye solamente la

*detención de las diligencias indagatorias hasta que nuevos elementos permitan llevar las adelante*¹.

LA "PREINSTRUCCIÓN: Es el procedimiento ante el Juez en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

Esta etapa abarca desde la radicación que dicta el juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado

¿Qué tiempo tiene el Juez para resolver la situación jurídica del procesado?

El artículo 19 de la Constitución Federal establece que ninguna detención ante autoridad judicial puede exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el procesado sea puesto a disposición del Juez competente, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresen: el delito que se impute al procesado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del procesado.

Sin embargo, este plazo puede prorrogarse por única vez, hasta por 72 horas más, cuando así lo solicite el procesado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes a ésta, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva sobre su situación jurídica.

¿Está obligado el Juez a desahogar todas las pruebas ofrecidas por el acusado antes de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las 72 de ley?

No. Registro: 174,651 Tesis aislada Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Julio de 2006 Tesis: I.2o.P.131 P Página: 1287

¹ Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Sergio García Ramírez, Victoria Adato Green Ed. Porrúa Novena Edición página .12

PREINSTRUCCIÓN. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE DESAHOGAR TODAS LAS PRUEBAS ANTES DE RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO.

La autoridad judicial, si bien debe pronunciarse respecto de las pruebas ofrecidas dentro del plazo constitucional, incluso ampliado, admitir las conducentes y que no atenten contra el derecho, así como realizar las diligencias pertinentes para lograr su verificación, también lo es que no puede exigírsele el desahogo de aquellas que materialmente se encuentre imposibilitado para hacerlo, dado lo breve del plazo constitucional y la obligación de resolver la situación jurídica dentro de éste.

¿QUÉ ES EL “AUTO DE RADICACIÓN”?

Es la primera resolución dictada por el Juez que conoce de la causa, mediante la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal y, por tanto, quedan sujetos a la jurisdicción de un tribunal determinado, el agente del Ministerio Público como órgano acusador y el procesado.

Consignación sin detenido

Entre los efectos del auto de radicación cuando se trate de consignaciones sin detenido están: La orden del Juez de abrir expediente, resolver lo legalmente correspondiente sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el agente del Ministerio Público y practicar sin demora las diligencias que promuevan las partes.

En la generalidad de las conductas derivadas de temas de atención médica se consigna sin un detenido.

Consignación con detenido

En cuanto a las consignaciones con detenido, el Juez que las recibe debe determinar de inmediato si la detención se apegó a los mandatos de la Constitución Federal o no; en el primer caso, ratifica la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley; además, en caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 constitucional, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

Debe señalarse que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no pueden promoverse como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, porque se trataría de actuaciones por quien ya no es autoridad

No. Registro: 190,299 Jurisprudencia Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Febrero de 2001 Tesis: 1a./J. 40/2000 Página: 9

MINISTERIO PÚBLICO. DEJA DE TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD UNA VEZ DICTADO EL AUTO DE RADICACIÓN DE LA CAUSA, POR LO QUE LAS PRUEBAS QUE APORTE POSTERIORMENTE SON PROVENIENTES DE PARTE Y SI SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INculpADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECIÓN A PROCESO.

La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado; constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictuosos que hayan motivado la integración de la averiguación previa y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad; ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la consignación ante el Juez penal, no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción, mucho menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, porque se tratará de actuaciones

practicadas por quien ya no es autoridad, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte, pueda aportar pruebas, mas las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes.

¿Qué es una “orden de aprehensión”?

Es una resolución del Juez, emitida a petición del Ministerio Público, por encontrarse reunidos los requisitos que para ese efecto señala el artículo 16 constitucional, que tiene por efecto restringir de manera provisional la libertad personal o ambulatoria de una persona, con la finalidad de sujetarla a un proceso penal para que responda sobre los hechos presuntamente delictivos que se le atribuyen.

La orden de aprehensión debe redactarse de forma que contenga una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional de los hechos delictivos, la cual se envía inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía judicial o ministerial su ejecución. Cuando se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la ejecute debe poner al capturado, sin demora alguna, a disposición del Juez respectivo, informar acerca de la fecha, hora y lugar en que se realizó y comunicar al aprehendido su derecho para designar defensor.

¿Qué es una “orden de reaprehensión”?

Es una determinación del Juez, condicionada a la existencia previa de una orden de aprehensión, que ordena la privación de la libertad de una persona que se ha dado a la fuga, con objeto de que de nuevo sea puesto a disposición de aquél, para

asegurar la continuidad del proceso, o bien, la ejecución de la sanción que corresponda, en su caso.

Cabe señalar que tanto la orden de aprehensión como la reaprehensión tienen como finalidad la privación de la libertad; sin embargo, su naturaleza es distinta, porque para la primera es necesario reunir los requisitos que para ese efecto exige el artículo 16 constitucional, mientras que para la segunda, se atienden aspectos legales distintos a las exigencias constitucionales.

¿Qué es una “orden de presentación”?

Es un auto que dicta el Juez, a petición del Ministerio Público, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, cuando éste goce del beneficio de la libertad provisional, con la finalidad de que acuda a rendir su declaración preparatoria, o bien, a la práctica de alguna otra diligencia, respecto de los hechos delictivos que se le atribuyen, con la prevención de que, si no se presenta, se revocará la libertad provisional, se ordenará su aprehensión y se hará efectiva la garantía otorgada.

Aun cuando la orden de aprehensión y la de presentación son actos de idéntico contenido sustancial, su diferencia radica en que la aprehensión implica privación de la libertad, mientras que los efectos de la presentación se limitan sólo a una cierta restricción de aquélla.

Es importante advertir que, además del Juez, la orden de presentación también puede ser expedida por el agente investigador del Ministerio Público de la Federación, a fin de que el inculcado que goza de la libertad provisional comparezca cuando sea necesario a la práctica de diligencias de averiguación previa; sin embargo esto ocurre exclusivamente durante dicha etapa.

¿Qué es una “orden de comparecencia”?

La orden de comparecencia es una resolución del Juez, emitida a petición del Ministerio Público, para que el inculcado se presente únicamente a rendir su declaración preparatoria en los casos en que el delito no dé lugar a detención, por no tener señalada pena privativa de la libertad, o bien, aunque la tenga, ésta sea

alternativa, como es el caso de multa, siempre y cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de aquél

¿Qué es la “declaración preparatoria”?

La declaración preparatoria es un acto procesal que debe tener lugar dentro de las 48 horas en que el procesado se encuentra a disposición del Juez, quien en dicho acto debe informar a aquél de los hechos presuntamente delictivos que se le atribuyen, y por los cuales el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra, con la finalidad de que manifieste, si así lo desea, lo que a su derecho convenga.

La declaración preparatoria se recibe en un local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deben ser examinados en relación con los hechos que se averigüen.

Debe advertirse que la declaración preparatoria puede rendirse por el inculcado en forma oral o escrita, y al hacerlo puede ser asesorado por su defensor. Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público pueden interrogar al inculcado; las preguntas que se le hagan deben referirse a hechos propios, formularse en términos precisos y cada una respecto a un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que, por la íntima relación que exista entre ellos, pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro. El Juez puede disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, así como desechar las preguntas que sean capciosas o inconducentes; sin embargo, la pregunta y la determinación judicial que la deseche se asentarán en el expediente, cuando así lo solicite quien la formula.

La declaración preparatoria comienza por las generales del inculcado, en la que se incluyen la edad, el estado civil, en su caso, el salario obtenido, la religión que profesa, los apodosos que tenga, el grupo étnico indígena al que pertenezca, si habla y entiende suficientemente el idioma español, así como sus demás circunstancias personales. Se le hacen saber las garantías que le otorga la Constitución Federal, entre las que se encuentran el derecho a la libertad provisional, cuando no la ha solicitado y sea procedente, o la facultad para defenderse por sí o por persona de su confianza, o bien, por un defensor de oficio nombrado por el Juez, cuando no se haya hecho una designación

Acto seguido, le informan en qué consiste la denuncia o querrela y los nombres de quienes declaren en su contra, se le pregunta si es su voluntad declarar y, en caso afirmativo, se le cuestiona sobre los hechos consignados. Si el inculpado decide no declarar, el Juez respetará su voluntad, sin embargo, dejará constancia de ellos en el expediente. Por último, el Juez lo interroga sobre su participación en los hechos y practica careos entre el inculpado y los testigos que declararon en su contra, cuando éstos se encuentren en el lugar del juicio; además, el inculpado y su defensor pueden cuestionar a los aludidos testigos y hacerles las preguntas conducentes; este derecho también lo tiene el Ministerio Público.

¿Cuáles son las formas que puede asumir la declaración preparatoria?

- ❖ **Confesión:** Cuando el inculpado acepta que cometió el delito
- ❖ **Negación:** Cuando niega total o en forma parcial su relación con los hechos objeto del proceso
- ❖ **Imparcial:** Cuando no acepta ni rechaza los hechos que se le imputan.
- ❖ **Confesión calificada:** Cuando acepta la comisión del delito, pero argumenta circunstancias que le favorecen y pretende evadir su responsabilidad.

Cabe señalar que el inculpado también puede negarse a declarar.

¿Qué es un careo?

Es la confrontación o puesta frente a frente de dos personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con la finalidad de establecer la veracidad de los testimonios, o bien, para que el procesado conozca a su acusador o las personas que de alguna manera lo involucran como responsable de un hecho delictivo y, de ser el caso, tener la posibilidad de refutarlos.

¿Cuántos tipos de careos existen y cuál es su clasificación?

Existen 3 tipos de careos y se clasifican en:

- ❖ Constitucionales,

❖ Procesales y

❖ Supletorios

LOS CAREOS CONSTITUCIONALES

Se denominan así porque están previsto en el artículo 20 apartado A, fracción IV, de la Constitución Federal, sólo pueden celebrarse a solicitud del procesado o su defensor, cuando quien deponga en su contra se encuentre en el lugar del juicio; tienen por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que lo incriminan, así como para permitirle que les formule todas las preguntas que estime pertinentes para su defensa. Es considerado como una garantía de defensa; sin embargo, cuando la víctima o el ofendido son menores de edad, no están obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación y secuestro.

LOS CAREOS PROCESALES

Tienen lugar durante la etapa de instrucción del juicio, su desahogo sólo puede ser ordenado por el Juez cuando advierta la discrepancia sustancial en el dicho de dos personas y cuyo esclarecimiento conduzca a encontrar la verdad real, lo cual es en beneficio del reo, pues no tendría objeto ordenar su práctica, si no constituye aportación alguna al proceso. Los careos procesales se practican mediante la lectura de las declaraciones que se reputen contradictorias y se llama la atención de los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

LOS CAREOS SUPLETORIOS

Se realizan cuando por cualquier motivo, no pudiere obtenerse la comparecencia de alguno de los que deban ser careados; se llevan a cabo mediante la lectura de la declaración del ausente y se hacen notar las contradicciones que existan entre aquella y lo manifestado por quien se encuentra presente.

Cabe señalar que, si los que deban carearse estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se libraré exhorto correspondiente para lograr su comparecencia. Sin embargo, sólo concurrirán a la diligencia las personas que deban ser careadas, las partes, y los intérpretes, si fueren necesarios.

AUTO DE FORMAL PRISION

Qué es un “auto de formal prisión” y qué requisitos deben reunir para que el Juez lo dicte?

Es una resolución judicial que se dicta dentro del plazo constitucional de 72 horas – o bien, antes de 144 horas en el caso de que se prorrogue el término -, a partir del momento en que algún detenido sea puesto a disposición de un Juez, con la finalidad de justificar su detención, siempre y cuando de lo adecuado (actuado?) aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- ❖ Que se haya recibido declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos legales, o bien, que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar.
- ❖ Que esté comprobado el cuerpo del delito y que éste tenga señalada sanción privada (privativa?) de libertad.
- ❖ Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado.
- ❖ Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal

En el auto de formal prisión, se debe expresar el delito que se le atribuye al procesado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos recabados durante la averiguación previa efectuada por el Ministerio Público, los cuales deben ser bastantes para comprobar la existencia del delito y hacer probable su responsabilidad en la comisión.

Debe aclararse que el dictado de un auto de formal prisión no significa que necesariamente el inculpado habrá de permanecer recluso en prisión preventiva, esto es, durante la tramitación del juicio, ya que puede gozar de la libertad provisional bajo caución, en los casos previstos por la ley.

Dictado el auto de formal prisión, se debe identificar al procesado por medio del sistema adoptado administrativamente en los Centros de Readaptación Social, el cual comprende, entre otros, los datos siguientes:

- ❖ El nombre, sexo, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil y profesión u oficio.
- ❖ La identificación dactiloantropométrica.
- ❖ La identificación fotográfica de frente y de perfil.

¿La ficha signalética participa de la naturaleza infamante y trascendental de las penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución y afecta tanto el honor del procesado como el de sus allegados?

No. Registro: 200,000 Jurisprudencia Materia(s): Penal, Constitucional Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Noviembre de 1996 Tesis: Página: 5

FICHAS SIGNALETICAS, FORMACION DE. IDENTIFICACION ADMINISTRATIVA DE PROCESADOS.

Es un error considerar como pena la identificación, es decir, la elaboración de la ficha dactiloscópica correspondiente, siendo que la naturaleza de esas medidas es completamente diferente y entre ellas existen diferencias substanciales. En efecto, en materia penal, por pena se considera, en términos generales, la sanción económica o privativa de libertad, publicación del fallo y otras que enumeran las leyes represivas, que el órgano jurisdiccional competente impone a un individuo atendiendo a conductas activas u omisivas, previstas en la ley aplicable. En cambio, la identificación del procesado no es una pena, porque no se decreta en la sentencia y es una simple medida administrativa; constituye una reglamentación judicial y policiaca, necesaria en esos órdenes para identificación y antecedentes del proceso; es decir, configura una medida cuya ejecución aporta al Juez del proceso, y de futuros procesos, más elementos del juicio para individualizar la pena que deba imponerse al que cometió uno o varios delitos. Desde otro punto de vista, la identificación del procesado tampoco constituye una pena, porque éstas se imponen hasta la sentencia, mientras que la identificación del procesado, por imperativo del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe realizarse apenas dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso. En tales condiciones, como la identificación del procesado no es una pena, deben considerarse infundadas las argumentaciones en el sentido de que se trata de una pena infamante y trascendental, porque, no teniendo el carácter

de pena, de acuerdo con lo antes expuesto, menos puede tratarse de una pena infamante y trascendente, de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Federal.

No obstante que la SCJN estima que como la identificación del procesado no es una pena, deben considerarse infundadas las argumentaciones en el sentido de que se trata de una pena infamante y trascendental, porque, no teniendo el carácter de pena, menos puede tratarse de una pena infamante y trascendente, de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Federal, diversos Ministros opinan lo contrario.

No. Registro: 20001 Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Mayo de 1996 Página: 310

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN N. SILVA MEZA Y GENARO D. GONGORA PIMENTEL EN EL AMPARO EN REVISION NUMERO 605/94, PROMOVIDO POR ANDRES MARTINEZ OLGUIN, FALLADO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE EL VEINTIUNO DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO.

Disentimos del criterio sostenido en la resolución pronunciada en el amparo arriba señalado, por las razones siguientes:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales titulado de inconstitucional es del tenor siguiente:

"Art. 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes. . ."

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos."

Del texto anterior se desprende la orden legal de identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, consecutiva a la resolución de su situación jurídica, esto es, dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda. La identificación del procesado está encaminada, en principio, a evitar que se le confunda con otras personas y a determinar su reincidencia.

Vale señalar que el aludido proceso de identificación implica colgar, al cuello del indiciado un número, que por cierto suele ser común para sentenciados y procesados, con el que se le toman fotografías de perfil y de frente que se adhieren a la ficha signalética, en la que, además, se estampan las huellas dactilares del revisado; se anotan datos relativos al color de su pelo, su piel y sus ojos, se mide su estatura e incluso se le despoja de su vestido para hacer constar los defectos físicos y toda característica notable que se encuentra en su persona y que le distingue de los demás.

Todo lo anterior queda registrado en un documento que por un lado, se archiva en las oficinas de identificación y por otro, se agrega al expediente; quedando, por tanto, a la vista de las personas que manejan los autos y la de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

En concepto de quienes exponen, esta medida administrativa que da lugar a la ficha signalética, por la etapa procesal en la que se confecciona, no sólo produce consecuencias infamantes en el procesado mismo sino que sus efectos negativos trascienden a las personas que de algún modo se encuentran íntimamente ligadas a él.

La infamia por su naturaleza, tiende a lastimar el honor, la reputación y el decoro de las personas y por lo tanto, puede provocar su deshonor, su descrédito o su desprestigio.

EL HONOR de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

EL DECORO se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

LA REPUTACIÓN se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve y por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

En este orden de ideas, si la llamada identificación administrativa obliga al procesado a aparecer con un número colgado al cuello en fotografías, que se adhieren a un documento en el que además se asienta la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho) lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es fácil advertir los efectos negativos que puede provocar en el honor del afectado; habida cuenta que ante las personas que tuvieron acceso a su expediente y al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de tal ficha, aparecerá como un delincuente, lo que evidentemente tendrá que repercutir (injustamente puesto que jurídicamente no es delincuente) en su honor, reputación o decoro, causando un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de la buena fama, de la admiración, de la confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente goza una persona sin antecedentes penales.

A nadie se le ocurriría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha signalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultase absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubieran sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha, sería suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha signalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado pues tratándose de ilícitos de comisión culposa, aún de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino

en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Ahora bien, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

"Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

El párrafo primero del texto transcrito prohíbe la imposición de las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

LAS PENAS INFAMANTES son aquellas que atentan contra el honor, provocando la deshonra, el descrédito, o el desprestigio.

LAS PENAS TRASCENDENTALES son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado sino también en otras personas.

Es menester puntualizar que lo que da carácter infamante y, por tanto trascendente a la ficha signalética, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que

sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en este voto. En efecto, si la ficha señalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme entonces la identificación que se le hiciera al reo como delincuente sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito, no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Por estas razones, estimamos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales es violatorio por mayoría de razón de la garantía contenida en el artículo 22 constitucional.

Cuerpo del delito y Probable Responsabilidad del indiciado

En cuanto a las expresiones “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad del indiciado”, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo segundo y tercero los trata así:

TITULO QUINTO

Disposiciones Comunes a la Averiguación Previa y a la Instrucción

CAPITULO I

Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado

Artículo 168.CFPP- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión

dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

TITULO TERCERO

CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD

CAPITULO I

CUERPO DEL DELITO

ARTICULO 255.- **Cuerpo del Delito.**- "El cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera."

CAPITULO II

PROBABLE RESPONSABILIDAD

ARTICULO 256.- **La Probable Responsabilidad.**- La probable responsabilidad del inculcado se tendrá por demostrada, cuando habiéndose reunido los elementos a que se refiere el artículo anterior, existan datos bastantes que permitan presumir:

- I.- Que el inculcado tuvo intervención en la comisión del hecho delictivo; y
- II.- Que a favor del inculcado no esté acreditada alguna causa excluyente del delito

¿Si una ley secundaria otorga mayores prerrogativas que el 19 constitucional para emitir el auto de formal prisión, como que se debe comprobar el tipo penal y no el cuerpo del delito, se debe aplicar la ley ordinaria en beneficio del indiciado o el 19 constitucional que ya no habla de tipo penal sino cuerpo del delito?

Algunos tribunales colegiados consideraron que se debe aplicar en beneficio del indiciado la ley ordinaria sobre la reforma constitucional, puesto que la legislación local exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculpado, toda vez que, en esa medida es más benéfica, pues se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente su aplicación.

No. Registro: 192,015 Tesis aislada Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000 Tesis: XXV.1 P Página: 933

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL ARTÍCULO 204 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE DURANGO TIENE APLICACIÓN PREFERENTE AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL POR OTORGAR MAYORES PRERROGATIVAS AL INCULPADO EN EL DICTADO DEL.

De acuerdo con la reforma del artículo 19 constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para dictar un auto de formal prisión se exige que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito penal y hacer probable la responsabilidad del indiciado; es decir, que en autos se encuentren constancias que acrediten los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva. Sin embargo, el artículo 204 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango, aún exige como requisito para emitir un auto de formal prisión, la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate. De lo anterior se desprende que la legislación local en cita exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculpado, toda vez que, en esa medida, se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente su aplicación.

La Primera Sala de la SCJN nos indicó que los requisitos constitucionales deben ser cumplidos obligatoriamente, aún cuando las leyes secundarias contemplen otros que parezcan sean más benéficos para el inculpado; lo

anterior en atención al principio de la supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución.

No. Registro: 184,968 Jurisprudencia Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Febrero de 2003 Tesis: 1a./J. 86/2002 Página: 47

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.

Si de la sola lectura del texto de una ley ordinaria, y de su comparación con el vigente del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que, al parecer, aquélla otorga mayores prerrogativas al inculpado al dictarse un auto de formal prisión, pues dicho texto, al no haber sido actualizado conforme a la reforma constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, aún exige para su dictado la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate, tal apreciación, a simple vista, no debe conducir a sostener jurídicamente que otorga mayores prerrogativas al indiciado y que, por ende, resulta de aplicación preferente al referido artículo 19. Lo anterior es así, pues en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la propia Carta Magna, los Jueces deben acatar lo dispuesto en ésta, cuando la legislación local se oponga a ella, por lo que la circunstancia de que el ordenamiento legal respectivo no haya sido adecuado a la reforma constitucional citada, no implica ni conlleva a sostener válidamente que otorgue mayores prerrogativas al indiciado al dictarse un auto de formal prisión y, por ende, que resulte de aplicación preferente a las disposiciones de la Norma Fundamental, en virtud de que ésta constituye la Ley Suprema de toda la Unión, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, por el hecho de que no hayan sido adecuadas a su texto, entonces,

deben predominar las disposiciones del Ordenamiento Supremo y no las de esas leyes ordinarias.

¿En el dictado de un auto de formal prisión se pueden violar garantías o derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el artículo 19 constitucional que establece los requisitos de fondo y forma de todo auto de formal prisión?

No. Registro: 190,922 Jurisprudencia Materia(s): PenalNovena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Octubre de 2000 Tesis: 1a./J. 20/2000 Página: 79

AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO. EN EL DICTADO DE DICHA RESOLUCIÓN PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS INDIVIDUALES DISTINTAS A LAS CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

El hecho de que el artículo 19 de la Constitución Federal establezca los requisitos de fondo y de forma que todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe contener, no significa que para su dictado sólo deba cumplirse con lo previsto en el mencionado precepto constitucional. Ello es así, porque para que la afectación que sufre el inculcado en sus intereses, con motivo de ese acto de autoridad, pueda considerarse como válida, el auto de referencia debe reunir, además de los requisitos citados, todas aquellas exigencias condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado y que se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular. En tal virtud, debe decirse que en el dictado del auto de término constitucional pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las garantías de seguridad jurídica contempladas en la Ley Fundamental.

El auto de formal prisión fija el tema del proceso – abre el periodo de instrucción -, es decir, establece por qué delito o delitos deberá ser procesada la persona contra quien se dictó.

La jurisprudencia de la Primera Sala, en atención a las reforma que el artículo 19 sufrió en septiembre de 1993, ha establecido que, al dictar el auto de formal prisión, es indispensable hacer mención de todos los elementos constitutivos del delito, con inclusión de sus modalidades o calificativas, que se refieren a las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión en que se llevó a cabo. (Tomo XV, abril de 2002, tesis 1ª/J.2/2002 P.289)

La propia jurisprudencia de la Primera Sal ha especificado qué se debe incluir en el auto de formal prisión: “El primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, establece 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”.

Ahora bien, del análisis de tal precepto constitucional se concluye que para que el inculpado tenga certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, la autoridad judicial, al dictar un auto de formal prisión, no debe limitar su actividad al estudio de los aspectos relacionados con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que debe analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, en cuya sentencia se defina, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, en virtud de es justamente en dicho proceso donde se brinda al inculpado el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. Lo anterior no es obstáculo para que el Juez de la causa, al dictar su sentencia, efectúe el análisis del grado o calificativas del delito e, incluso, por virtud de ello, la misma pueda

diferir del que fue materia en el proceso, al encontrar material probatorio que lo lleve a esa conclusión.

No. Registro: 184,531 Jurisprudencia Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Abril de 2003 Tesis: 1a./J. 13/2003 Página: 9

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO, SIN PERJUICIO DE QUE TAMBIÉN SE EXAMINEN EN LA SENTENCIA QUE AL EFECTO SE DICTE.

El primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, establece 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.". Ahora bien, del análisis de tal precepto constitucional se concluye que para que el inculcado tenga certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, la autoridad judicial, al dictar un auto de formal prisión, no debe limitar su actividad al estudio de los aspectos relacionados con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que debe analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, en cuya sentencia se defina, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, en virtud de que es justamente en dicho proceso donde se brinda al inculcado el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. Lo anterior no es obstáculo para que el Juez de la causa, al dictar su sentencia, efectúe el análisis del grado o calificativas del delito e, incluso, por virtud de ello, la misma pueda diferir del que fue materia en el proceso, al encontrar material probatorio que lo lleve a esa conclusión.

Otros efectos del auto de formal prisión consisten en justificar la prisión preventiva, suspender las prerrogativas del ciudadano y marcar el inicio del plazo fijado por la Constitución para dictar sentencia.

Artículo 38. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

Asimismo, el auto de formal prisión le pone límite a la sentencia, dado que ésta no podrá referirse a ningún delito distinto del que se haya señalado en aquél.

EL PLAZO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS

En su primer párrafo, el artículo en comento dispone que “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas”. Este plazo comienza a correr desde el momento en que el probable autor del delito es puesto a disposición de la autoridad judicial.

¿El plazo de 72 horas para la autoridad judicial comienza a correr con la puesta a disposición ante autoridad judicial del indiciado cuando éste se encuentra recluido en lugar distinto de la residencia del juzgador?

En la tesis 1ª. CI/2001, la Primera Sala del Máximo Tribunal plasmó el siguiente criterio: “Del análisis sistemático, lógico e histórico del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así, como del diversos 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que para el inicio del cómputo del auto de término constitucional de setenta y dos horas, no basta que en el pliego consignatario del Ministerio Público Federal se establezca formalmente que el inculcado se encuentra interno a disposición de la autoridad judicial del conocimiento en el centro penitenciario o de salud ubicado en el lugar que se indique, sino que además es indispensable que es puesta a disposición sea en forma física o material en el centro de reclusión que se encuentre en el lugar de residencia del Juez de la causa, pues lo que se persigue es que esté en aptitud real y jurídica de autenticar o validar la detención ministerial decretada en la fase indagatoria y

observar fehacientemente el cumplimiento de todas y cada una de las prerrogativas procesales y sustantivas consagradas en beneficio del indiciado en tal precepto constitucional. En consecuencia, cuando esa puesta a disposición se realiza con la indicación de que el detenido se encuentra recluido en lugar distinto de la residencia del juzgador, aun cuando sea dentro de su jurisdicción y no obstante que se hubiese admitido en esos términos, es inconcuso que tales extremos exigidos no se cumplen y, por ende tampoco se le debe otorgar los efectos señalados por la ley.

No. Registro: 188,294 Tesis aislada Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Diciembre de 2001 Tesis: 1a. CI/2001 Página: 186

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. SU CÓMPUTO INICIA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL PONE AL INculpADO, FORMAL Y MATERIALMENTE, A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN QUE SE UBIQUE EN EL LUGAR DE RESIDENCIA DE ÉSTA.

Del análisis sistemático, lógico e histórico del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del diverso 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que para el inicio del cómputo del auto de término constitucional de setenta y dos horas, no basta que en el pliego consignatorio del Ministerio Público Federal se establezca formalmente que el inculcado se encuentra interno a disposición de la autoridad judicial del conocimiento en el centro penitenciario o de salud ubicado en el lugar que se indique, sino que además es indispensable que esa puesta a disposición sea en forma física o material en el centro de reclusión que se encuentre en el lugar de residencia del Juez de la causa, pues lo que se persigue es que esté en aptitud real y jurídica de autentificar o validar la detención ministerial decretada en la fase indagatoria y observar fehacientemente el cumplimiento de todas y cada una de las prerrogativas procesales y sustantivas consagradas en beneficio del indiciado en tal precepto constitucional. En consecuencia, cuando esa puesta a disposición se realiza con la indicación de que el detenido se encuentra recluido en lugar distinto de la residencia del juzgador, aún cuando sea dentro de su jurisdicción y no obstante que se hubiese admitido en esos

términos, es inconcuso que tales extremos exigidos no se cumplen y, por ende, tampoco se le debe otorgar los efectos señalados por la ley.

Si dentro de esas 72 horas no se dicta un auto de formal prisión deberá dictarse uno de libertad o de sujeción a proceso, **pero en ningún caso se permitirá que la persona continúe detenida si no se gira un auto de formal prisión en su contra en el plazo mencionado.**

¿Cuándo y en qué casos puede prorrogarse el plazo de 72 horas para establecer la situación jurídica del indiciado?

Este plazo de 72 horas, como hemos visto, puede ser prorrogado, siempre que se cumpla con ciertos requisitos establecidos en la ley. En este sentido, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que el plazo se prorrogará por otras 72 horas, cuando el indiciado lo solicite por sí o a través de su defensor; o bien, la ampliación será sólo de otras tres horas, si se hace con el fin de que se aporten y desahoguen pruebas para que el Juez determine la situación jurídica del inculpado.

CAPITULO III

Autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar

Artículo 161 CFPP.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Ahora bien, si se comprueba que el detenido cometió en efecto un delito, pero de los que no son castigados con pena corporal o que se sancionen con pena alternativa, se dictará **un auto de sujeción a proceso**, donde se establezca que la persona puesta en libertad será procesada. El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales reitera esta obligación

Artículo 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

¿Qué es un “auto de sujeción a proceso”?

Es una determinación judicial que se dicta con todos los requisitos del auto de formal prisión, cuando el delito cuya existencia se ha comprobado no merezca pena de prisión, o esté sancionado con pena alternativa y existan datos suficientes para

presumir la responsabilidad de la persona contra quien se dicta. Cabe advertir que el auto en comento tiene únicamente el efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso, sin privar de su libertad al presunto responsable.

Además, el auto de sujeción a proceso, al igual que el de formal prisión, se dicta por el delito que realmente aparezca comprobado, en relación con los hechos materia de la consignación, aun cuando se modifique la clasificación anterior.

Dictado el auto de sujeción a proceso, se identifica al procesado por el sistema adoptado administrativamente.

¿Qué es un “auto de libertad por falta de elementos para procesar”?

Es una resolución dictada por el Juez dentro del término constitucional, para determinar sobre la situación jurídica del indiciado, cuando hay insuficiencia de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad de aquél, es decir, si dentro del término legal de 72 horas, o bien, el de su prórroga de 144 horas cuando éste sea procedente, a partir de que la persona se encuentre a disposición del Juez, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o, en su caso, el de sujeción a proceso; sin embargo, en este último supuesto, el auto que se dicta se denomina *de no sujeción a proceso*.

GARANTIAS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

LA PENA DE PRISION PREVENTIVA

El primer párrafo del artículo 18 constitucional dispone “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”

La palabra *prisión* – del latín *prehensio*, - *onis* – llega a ser definida como la “pena de privación de libertad, inferior a la de reclusión y superior a la de arresto (Real Academia Española, Voz Prisión)

A la luz de lo anterior, puede definirse a la prisión preventiva como la medida cautelar, dictada por la autoridad judicial con las formalidades impuestas por la Constitución, que tiene por objeto impedir que una persona, a la que se le ha imputado la comisión de un delito calificado de grave por la ley, evada la acción de la justicia en lo que se

sustancia el proceso en el que se concluirá si, en efecto, la persona detenida es responsable del delito que se le ha imputado.

Respecto de la prisión preventiva, la Primera Sala de la SCJN se expresó de este modo:

“El instituto de la prisión, regulado por el artículo 18 de la Carta Fundamental, como medida preventiva (primer párrafo) y como pena (segundo, tercer y quinto párrafo), tiene por objeto crear las condiciones necesarias para que, en el primer caso, se asegure la conclusión del procedimiento penal y la ejecución de la eventual sanción de esa índole, y en el segundo caso, se logre la readaptación social del sentenciado, existiendo para el Estado el mismo interés de que no se frustre la conclusión del procedimiento penal como la ejecución de una pena ya impuesta. Por ende, para alcanzar tales objetivos, de igual jerarquía, es necesario que el estado de cautiverio subsista, de modo que las medidas de seguridad que se adopten con esa finalidad deben ponderar, no la calidad que tengan los sujetos frente al procedimiento penal, o sea, la de sentenciados o procesados, sino las características propias del delito que se les imputa, las que rodearon a su realización, presunta o plenamente demostrada, y las personales que, en suma, revelen el menor o mayor interés por sustraerse a ese estado de cautiverio, lo que se traduce en que tanto procesados como sentenciados podrán ser reclusos en establecimientos de mínima, media y máxima seguridad.

No. Registro: 193,382 Tesis aislada Materia(s): Penal Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Septiembre de 1999 Tesis: 1a. XXIV/99 Página: 90

PRISIÓN. LA DECISIÓN DE RECLUIR AL SUJETO EN UN CENTRO DE MÍNIMA, MEDIA O MÁXIMA SEGURIDAD NO SE DEFINE POR SU CALIDAD DE PROCESADO O SENTENCIADO.

El instituto de la prisión, regulado por el artículo 18 de la Carta Fundamental, como medida preventiva (primer párrafo) y como pena (segundo, tercer y quinto párrafos), tiene por objeto crear las condiciones necesarias para que, en el primer caso, se asegure la conclusión del procedimiento penal y la ejecución de la eventual sanción de esa índole, y en el segundo caso, se logre la readaptación social del sentenciado, existiendo para el Estado el mismo interés de que no se frustre la conclusión del

procedimiento penal como la ejecución de una pena ya impuesta. Por ende, para alcanzar tales objetivos, de igual jerarquía, es necesario que el estado de cautiverio subsista, de modo que las medidas de seguridad que se adopten con esa finalidad deben ponderar, no la calidad que tengan los sujetos frente al procedimiento penal, o sea, la de sentenciados o procesados, sino las características propias del delito que se les imputa, las que rodearon a su realización, presunta o plenamente demostrada, y las personales que, en suma, revelen el menor o mayor interés por sustraerse a ese estado de cautiverio, lo que se traduce en que, tanto procesados como sentenciados, podrán ser recluidos en establecimientos de mínima, media y máxima seguridad.

Libertad Personal. En concepto del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, tales motivos son:

"... la aprehensión realizada por autoridad no jurisdiccional; la detención que comprende desde que el inculpado es puesto a disposición del juez de su causa, hasta el momento en que se define su situación jurídica; la prisión preventiva que se inicia con el auto de formal prisión; la sentencia de primera instancia, y en su caso, la de segunda instancia; cada uno de los cuales tiene características peculiares.."

No. Registro: 222,078 Jurisprudencia Materia(s): Penal Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación VIII, Agosto de 1991 Tesis: VI.1o. J/57 Página: 139

SITUACION JURIDICA DEL INculpADO. EL CAMBIO DE ELLA, VUELVE IMPROCEDENTE EL JUICIO DE GARANTÍAS, RESPECTO DE LA ANTERIOR.

La libertad personal puede restringirse por cinco motivos diferentes, a saber: la aprehensión realizada por autoridad no jurisdiccional; la detención que comprende desde que el inculpado es puesto a disposición del juez de su causa, hasta el momento en que se define su situación jurídica; la prisión preventiva que se inicia con el auto de formal prisión; la sentencia de primera instancia, y en su caso, la de segunda instancia; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y determinan la restricción de la libertad en los distintos casos apuntados, se llama situación jurídica, y cada una de ellas excluye a las otras, de modo que cuando por actos posteriores haya cambiado la situación

jurídica del quejoso, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas y el amparo solicitado contra la situación jurídica anterior es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, lo que motiva sobreseer en el juicio con fundamento en el artículo 74 fracción III de la misma ley.

Pero este tipo de prisión no sólo restringe la libertad, sino que también constituye una excepción para la garantía de previa audiencia, tal como lo estimó el Pleno de la SCJN en la siguiente tesis:

“Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y conforme al artículo 1º. De la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

No. Registro: 196,720 Tesis aislada Materia(s): Penal, Constitucional Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Marzo de 1998 Tesis: P. XVIII/98 Página: 28

PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE.

Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de

quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

La pena de prisión preventiva implica un cambio en la situación jurídica de quien la sufra, dado que aquélla consta de dos momentos: la **detención y la prisión preventiva propiamente dicha**.

Para que proceda la detención debe mediar una orden de aprehensión, que sólo puede ser expedida por un juez, y de conformidad con los requisitos previstos en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional; esto presupuestos se encuentran reiterados en los artículos 134 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dada la orden de aprehensión, sobrevendrá la **detención**, por cuya causa el probable autor del delito quedará a disposición de la autoridad judicial, y cuya duración no podrá ser superior a 72 horas, según lo determina el primer párrafo del artículo 19 constitucional. Por cierto la detención no podrá ser aplicada a quienes gocen de inmunidad procesal, es decir, los sujetos a que se refiere el Título Cuarto de la Constitución Federal, par el juzgamiento penal de los funcionarios mencionados en el Título de referencia, es preciso que previamente se dé una resolución de la Cámara de Diputados sobre si procede o no actuar contra el inculpado. Los artículos 25 a 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos reglamentan los pasos a seguir para que se emita la resolución señalada.

El segundo momento, por otra parte, será la prisión preventiva propiamente dicha, que hará desaparecer los efectos de la detención. Así los estableció la Primera Sala de la SCJN: "Una vez dictado el auto de prisión preventiva, desaparecen los efectos de la detención , toda vez que la situación jurídica del detenido cambia radicalmente, puesto

que la limitación de la libertad es por causa jurídica diversa, que hace cesar los efectos de la primera (Semanao Judicial de la Federación, Quinta Época. Tercera Sala, t. XXXI, P 91).

La prisión preventiva restringirá la libertad del indiciado mientras su proceso tenga lugar, o bien, cuando se decrete la libertad provisional - con apego a lo dispuesto por las fracciones I y X del artículo 20 constitucional -, que puede ser bajo caución o bajo protesta, según los artículos 399 y 418 del Código Federal de Procedimientos Penales. Si no hay lugar a libertad provisional, el indiciado será sometido a un proceso, que inicia desde que se dicta un auto de formal prisión - cuya validez depende de que se cumplan los requisitos fijados por el artículo 19 constitucional - y termina con el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

La prisión preventiva, no es del todo bien vista, pues se alega que implica purgar una pena de privación de la libertad antes de que judicialmente se concluya si tal pena procede o no. Sin embargo, aun cuando pudiera verse de ese modo, la prisión preventiva es una **medida necesaria** tanto para el desenvolvimiento expedido de la acción de la justicia como para la paz de la sociedad. Al restringir previamente la libertad del inculpado, se logra, por un lado, mantenerlo al alcance del juzgador que se encargará de dirigir el proceso indiciado en su contra y, por otro, resguardar a la sociedad de posibles eventualidades que podrían surgir si el inculpado se hallara en total libertad.

La procedencia de la prisión preventiva se determinará por el carácter del delito que se haya cometido; si la conducta delictuosa no amerita pena privativa de libertad, sino una pena alternativa, la prisión preventiva no podrá tener lugar. La Primera Sala de la SCJN se pronunció: "Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995 T. II. Parte Ho, Tesis 951 Página 601)

No obstante, debe advertirse que la aplicación de una pena alternativa queda siempre a discreción del Juez, tal como lo especificó el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito: " Cuando la sanción prevista en un delito determinado sea alternativa, el juzgador, ejerciendo su facultad discrecional, puede decidir cuál de las dos aplicar, resolución que deberá sustentarse en fundamentos y argumentos

jurídicos convincentes y bastantes para poder llegar a esa conclusión, pero de ninguna manera será de observancia obligatoria para la autoridad jurisdiccional imponer siempre una sanción distinta a la de prisión, pues de ser así desaparecería el arbitrio judicial del que se encuentra investido. (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. T. XIV, diciembre de 2001. Tesis VI. Io.P.150 P. p 1770.)

Para finalizar, conviene señalar que, tal como lo prevé la segunda parte del primer párrafo del artículo 18 constitucional, el hecho de que la prisión preventiva no tenga como fin extinguir una pena supone que su transcurso ocurra en un sitio distinto del que ocupan los reos que purgan una condena.

DELITOS DERIVADOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

ABORTO

Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando faltare en consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

No se impondrá sanción:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora:
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.
- IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

PROCREACION ASISTIDA, INSEMINACION ARTIFICIAL Y MANIPULACION GENETICA

A quien disponga de óvulos o espermatozoides para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se les impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión, o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.

Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

MANIPULACION GENETICA

Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

- I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;
- II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y
- III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fine ilícitos.

Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.

DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA O LA SALUD DE LAS PERSONAS

Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuese ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la patria potestad o de la tutela.

Al que después de lesionar a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta días multa, independientemente de la pena que proceda por el o los delitos cometidos.

PELIGRO DE CONTAGIO

Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, ponga peligro de contagio la salud de otro por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD PERSONAL Y LA INVIOLABILIDAD DEL SECRETO

REVELACION DE SECRETOS

Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y TECNICA

Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se le impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

USURPACION DE PROFESION

Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa.

ABANDONO, NEGACION Y PRACTICA INDEBIDA DEL SERVICIO MEDICO

Se impondrán prisión de **uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión**, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

- I. Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atienda o no solicite el auxilio de la institución adecuada; o
- II. **Se niega a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las**

circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud.

Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:

- I. Realice una operación quirúrgica innecesaria;
- II. Simule la práctica de una intervención quirúrgica; o
- III. Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en casos de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o causa la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital.

RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES, ENCARGADOS, ADMINISTRADORES O EMPLEADOS DE CENTROS DE SALUD Y AGENCIAS FUNERARIAS, POR REQUERIMIENTO ARBITRARIO DE LA CONTRAPRESTACION.

Se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de veinticinco a cien días multa y suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión, a los directores, encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica, que:

- i. Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole;
- ii. Impidan la entrega de un recién nacido, por el mismo motivo; o
- iii. Retarden o niegan la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los directores, encargados, administradores o empleados de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver.

SUMINISTRO DE MEDICINA NOCIVAS O INAPROPIADAS

Al médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

A los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud o cause daño, o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA

FALSIFICACION O ALTERACION Y USO INDEBIDO DE DOCUMENTOS

Al que para obtener un beneficio o causar un daño falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cien a mil días de multa, tratándose de documentos públicos y de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, tratándose de documentos privados. ...

Las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad, cuando:

- I. El delito sea cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se impondrá a éste, además, destitución e inhabilitación para ocupar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años; ...

Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338*, al:

- IV. Médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta impone o para adquirir algún derecho; ...

*De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a dos mil días multa.

CÓDIGO PENAL FEDERAL

ABORTO

Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

LESIONES

Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

HOMICIDIO

Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

VIOLACIÓN A LOS DEBERES DE HUMANIDAD

Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares

GENOCIDIO

Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

DELITOS CONTRA LA SALUD

Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo 193, (Artículo 193.- Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.)

PELIGRO DE CONTAGIO

El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

REVELACIÓN DE SECRETOS

Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO

Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V.- Por sí o por interpósita persona, cuando legalmente le sean requeridos, rinda informes en los que manifieste hechos o circunstancias falsos o niegue la verdad en todo o en parte sobre los mismos, y

VI.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

ABUSO DE AUTORIDAD

Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

La hipótesis anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva (Ministerio Público) para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior; y

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió. (sustitución medicamentosa)

DELITOS EN MATERIA DE INHUMACIONES Y EXHUMACIONES

Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales;

II. Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio; y

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS O DE PROFESIÓN Y USO INDEBIDO DE CONDECORACIONES, UNIFORMES, GRADOS JERÁRQUICOS, DIVISAS, INSIGNIAS Y SIGLAS

II. Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidas por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 5 constitucional.

a) Se atribuya el carácter del profesionista;

b) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el 3er. párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales;

- c) Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;
 - d) Use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener derecho a ello;
 - e) Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional.
- III. Al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido; y

ABANDONO DE PERSONAS

Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como ***premeditadas*** para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.