

370



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

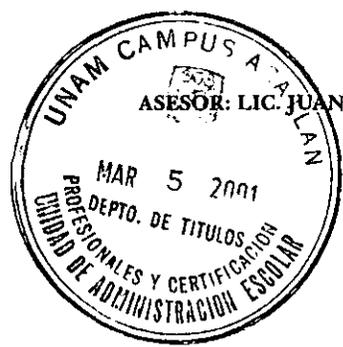
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY DE AMPARO Y CARTA MAGNA PARA REGULAR EL JUICIO DE GARANTIAS CONTRA ACTOS DE MINISTERIO PUBLICO

289845

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CARLOS ALFREDO SOTO MORALES





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi papá, por todo el amor y enseñanzas que me ha dado, que jamás podré olvidar.

Quien me inculcó todos los principios que ahora me rigen; a quien admiro como el gran jurista que es, pero sobre todo, como ser humano.

A mi mamá, y su recuerdo que me acompañará toda la vida.

A mi esposa Claudia, por el apoyo y amor que siempre me ha brindado, y por quien me esfuerzo diario en todos los aspectos de mi vida.

A mi hermana Anilú, con la que además del parentesco, me une una gran amistad y confianza. A Santi, que en su niñez, le deseo lo mejor del mundo.

Al señor Juez Tarsicio Aguilera Troncoso, por el apoyo brindado durante mi carrera judicial, a quien considero un ejemplo de las virtudes que debe reunir un Juzgador Federal.

A mis amigos de siempre, Hugo y Alejandro. A mi familia, compañeros de escuela y de trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México; sus profesores, y en especial a los miembros de mi jurado, por las valiosas observaciones que hicieron a este trabajo.

Índice.

Introducción	1
------------------------	---

CAPÍTULO I El Proceso Penal.

1. Definición de proceso en general.	4
2. Aceptación de proceso penal.	5
3. Etapas del proceso penal.	5
4. Las partes en el proceso.	7
Juez.	7
Ministerio Público.	12
Inculpado.	12
Defensor.	14
Víctima u ofendido.	16
Terceros.	17
4. Tramitación del proceso penal.	17
4.1. Averiguación previa.	17
Concepto.	17
Trámite.	17
Auto de radicación.	18
Pruebas.	18
Conclusión de la averiguación previa.	18
Ejercicio de la acción penal.	18
No ejercicio de la acción penal.	19
Reserva.	19

4.2. Preinstrucción.	19
Concepto.	20
Trámite.	21
Sin detenido..	21
Con detenido.	22
Declaración preparatoria	22
Auto de término constitucional	22
4.3. Instrucción.	22
Concepto.	22
Pruebas.	24
Confesión.	24
Testimonial.	25
Inspección.	27
Pericial.	27
Confrontación.	29
Careos.	30
Documental.	30
Pública.	31
Privada.	31
4.4. Juicio.	31
Conclusiones.	31
Ministerio Público.	31
Defensa e inculpado.	32
Audiencia.	33
Sentencia.	33
4.5. Segunda instancia.	36

CAPÍTULO II.

La acción penal.

1. Concepto genérico de acción.	38
Condiciones de la acción.	38
Interés jurídico.	38
Pretensión.	39
2. Definición de acción penal.	39
3. Diferencias entre acción civil y acción penal.	40
4. Antecedentes históricos.	41
Acusación privada.	41
Acusación popular.	42
Acusación estatal.	43
5. Presupuestos para el ejercicio de la acción penal.	43
a) Comisión de un delito.	43
b) Conocimiento del Ministerio Público.	44
c) Acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.	44
6. Características de la acción penal.	45
Publicidad.	45
Unicidad.	46
Indivisibilidad.	47
Legalidad.	48
Obligatoriedad.	48
Intrascendencia.	49

Irrevocabilidad.	50
Inevitabilidad.	50
Oficialidad o autoridad.	50
Prohibición de la " <i>reformatio in peius</i> ".	51
7. Etapas de la acción penal.	52
Preparación.	52
Persecución.	52
Acusación.	53
8. Prescripción de la acción penal.	54
Definición.	54
De la acción penal.	54
Reglas de la prescripción	54
Personal.	54
Término.	55
Inicio del cómputo	56
Interrupción del cómputo	56
Excepciones a la interrupción.	57
Oficiosidad.	57
Efectos de la prescripción	58
De las sanciones.	59
Pena privativa de libertad	59
Multa	59
Otras sanciones	59
Sanciones sin temporalidad.	59
Efectos de la prescripción	59

CAPÍTULO III.
El Ministerio Público.

1. Concepto	60
2. Antecedentes históricos:	61
Grecia.	61
Roma..	61
Francia.	61
México.	62
2. Principios y atribuciones constitucionales del Ministerio Público. 62	
Jerarquía.	62
Indivisibilidad.	62
Independencia.	63
3. Funciones genéricas del Ministerio Público.	63
Instrucción administrativa.	64
Auxilio a víctimas.	65
Accionante o requiriente.	67
Cuasijurisdiccional.	68
Consultador u opinador.	68
Vigilancia o fiscalización.	70
Elector del tribunal competente.	71
4. Funciones del ministerio público en el proceso penal.	71
Averiguación previa.	72
Preinstrucción	81
Instrucción.	81
Juicio.	82
Segunda Instancia.	83

En el juicio de amparo.	83
Adscrito al tribunal federal.	83
Adscrito ante el juez responsable.	84

CAPÍTULO IV

El juicio de amparo indirecto en materia penal.

1. Concepto de juicio de amparo indirecto en materia penal.	85
2. Principios rectores del juicio de garantías.	86
División de Poderes.	86
Supremacía Constitucional.	90
Prosecución Judicial del Amparo.	91
Iniciativa de Parte.	92
Existencia de Agravio Personal y Directo.	93
Relatividad de las Sentencias de Amparo.	94
Definitividad del Juicio de Amparo.	95
Estricto Derecho.	101
3. Procedencia del Amparo Indirecto.	104
4. Las partes en el juicio de amparo.	106
Quejoso.	106
Tercero perjudicado.	106
Autoridades responsables.	107
Ministerio Público.	108
4. Trámite.	108
Demanda.	108
Primer auto del Juez.	110

Admisión.	110
Prevenición.	111
Desechamiento.	111
Informe justificado.	112
Pruebas.	112
Audiencia y sentencia constitucional.	113
Ejecutoria.	114
Cumplimiento.	115
5. El incidente de suspensión del juicio de amparo penal.	115
Procedencia.	116
Garantía.	116
Efectos.	117
Delito grave.	117
Delito no grave.	117

CAPÍTULO V

El no ejercicio, desistimiento de la acción penal y conclusiones inacusatorias del Ministerio Público. Su regulación por medio del juicio de amparo.

1. El monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.	118
2. La reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994.	123
Exposición de motivos.	123
Justificación.	126
3. Requisitos para el ejercicio de la acción penal.	129

4. El no ejercicio de la acción penal	132
La discrecionalidad del ministerio público.	134
El desistimiento de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias.	134
5. Propuesta de reformas.	136
Carta Magna.	137
Cuarto párrafo del artículo 21.	137
Artículo 107.	138
Ley de Amparo.	138
5o., inciso d) (adición).	138
10.	139
73.	140
114.	140
192.	140
6. El juicio de amparo contra tales determinaciones, de conformidad a los nuevos lineamientos propuestos.	140
Legitimación de la víctima u ofendido para promover el juicio de garantías.	142
Acción.	142
Interés jurídico.	142
Representación.	143
Término para la interposición de la demanda.	144
Existencia del tercero perjudicado.	145

El Agente del Ministerio Público como autoridad responsable.	145
Principio de estricto derecho.	146
Observancia del principio de definitividad.	147
Efectos de la sentencia de amparo.	148
Sobreseimiento.	148
Negativa.	148
Concesión.	149
Procedencia y efectos de la suspensión en el incidente respectivo.	151
7. Críticas a la propuesta de nueva Ley de Amparo presentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	152
CONCLUSIONES	154
BIBLIOGRAFÍA	156

Introducción.

El papel del ministerio público dentro del ámbito jurídico mexicano ha sido motivo de estudio durante toda su existencia, provocando críticas y hasta recriminaciones hacia dicha institución.

Sin embargo, es innegable que su papel dentro del proceso penal, es el más importante dentro de sus múltiples atribuciones, puesto que se encuentra encargada de representar a la sociedad en la persecución de los delitos y los criminales.

No obstante, su actuar no siempre es apegado a derecho, causando un grave daño a la sociedad y en especial a las víctimas que tienen derecho a la reparación del daño, pues al resolver el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, tales entidades se ven seriamente afectadas.

Durante mucho tiempo se habló sobre el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, consagrada en el artículo 21 de la Carta Magna y soslayada por criterios jurisprudenciales que atentaban contra los principios de legalidad y acceso a la justicia, contenidos en los artículos 16, primer párrafo y 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho monopolio convirtió al ministerio público en un órgano cuyas actuaciones se encontraban en superioridad, o en franca contravención, a lo dispuesto por nuestro máximo ordenamiento legal, puesto que los tribunales de control constitucional se encontraban impedidos legalmente para revisar la legalidad de los actos del ministerio público, situándose en un lugar preferencial dentro de los demás órganos del Estado, inclusive encima del Congreso de la

Unión y el titular del Ejecutivo Federal, quienes por el contrario, si podían ser llamados al juicio de amparo en calidad de autoridades responsables.

Fue hasta la reforma Constitucional de treinta y uno de diciembre de 1994, que se limitó dicho poder, al insertar el Constituyente Permanente que las determinaciones del ministerio público podían ser controvertidas "por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Tal determinación resulta ambigua, pues interpretando las exposiciones de motivos del Ejecutivo y de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, se advierte que se refiere a un procedimiento nuevo, ante autoridades judiciales de instancia, y no de amparo.

No obstante el mandato constitucional, casi ninguna legislatura reformó sus respectivos ordenamientos procesales, resultando la nueva reforma obsoleta; fue entonces que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que hasta en tanto se instrumentaran dichos medios de defensa judiciales, el juicio de amparo indirecto era el idóneo para combatir dichas actuaciones ministeriales.

Empero, resulta necesario adecuar la redacción de la presente Ley de Amparo, para regular perfectamente el juicio de garantías contra actos de la representación social, pues como es bien sabido, criterios jurisprudenciales van, criterios vienen, y es necesario instrumentar perfectamente el control constitucional en ese sentido, para que un "criterio innovador", ya sea de los órganos jurisdiccionales o del legislativo, no vaya a dejar a los gobernados sin derecho de combatir las determinaciones ministeriales.

El presente estudio, se basó principalmente en la investigación bibliográfica, la cual resultó indispensable a fin de desentrañar los conceptos básicos que se explican a lo largo del trabajo; igualmente, en los criterios jurisprudenciales y tesis aisladas de los órganos del Poder Judicial de la Federación, que de manera realmente ilustrativa, nos demuestran las formas que en que ha de procederse en los casos concretos; los criterios mencionados, especialmente aquellos que se citan de la quinta época, podemos considerarlos como muestras o antecedentes históricos del pensamiento jurídico de aquél entonces.

Otra fuente consultada, son las iniciativas de reforma presentadas por el ejecutivo o las discusiones en las cámaras respectivas, como lo fue la de 31 de diciembre de 1994, que reformó el artículo 21 de la Carta Magna para quedar con su actual redacción, y de ella, podemos advertir cuál fue la preocupación del Constituyente Permanente al reformar dicho precepto.

Y, como dirían los norteamericanos, *last but not least*, la experiencia personal obtenida a lo largo de siete años de trabajar en Juzgados de Distrito, la mayoría de ellos en la sección de procesos penales federales, y la otra, en la de amparos, por lo que es posible tener una breve noción de lo que es el proceso, tanto de amparo como penal, las actividades de las partes y las reglas procesales que los rigen.

El Proceso Penal.

Definición de proceso en general.

Por proceso, debemos entender el conjunto de actos, mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y demás personas que en ella intervienen; y como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados, así como el derecho aplicable ¹.

De la definición anterior, se advierte que intervienen en un proceso, necesariamente, un **juzgador**, ante quienes las **partes**, una que pide y la otra que niega o se defiende, da cauce a las solicitudes de ambas; sin embargo, el juez no resuelve caprichosamente lo solicitado, sino sujetándose a las disposiciones procesales de la materia, que regulan, según la materia, qué, cuándo y cómo se debe tramitar el proceso, y normas sustantivas, para resolver el fondo de la controversia planteada.

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisa que para afectar los intereses jurídicos de cualquier gobernado, debe seguirse necesariamente un proceso. Al efecto, podemos citar la tesis I.8o.C.13 K del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a la letra dice:

"GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICIÓN. *La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se*

¹ José Ovalle. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. Página 183.

transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.” ²

Acepción de proceso y procedimiento penal.

En primer término, Ovalle Favela, encuadra al derecho procesal penal dentro de la rama “*derecho procesal publicístico*” de la teoría general del derecho, pues el Estado tiene una doble intervención a través de órganos distintos e independientes; como parte, por conducto del ministerio público que es el acusador, sujeto activo en el procedimiento, y como juzgador ³.

La definición de proceso, atendiendo al concepto vertido al principio de éste capítulo, podemos entenderla como el conjunto de actos desarrollados por el ministerio público en su papel de acusador, y el indiciado, ante un juez penal, a fin de solucionar la controversia suscitada por la comisión de un hecho delictuoso y la responsabilidad penal del acusado, siguiendo las formas procesales especificadas por la norma adjetiva aplicable al caso en concreto.

Entonces, si proceso es la definición genérica del conjunto de actos consecutivos para llegar al dictado de una sentencia, el procedimiento hace alusión a la parte específica de cómo debe realizarse un acto procesal en específico; así, tenemos procedimientos ordinarios, sumarios, sumarísimos; probatorios (testimoniales, inspecciones), incidentales (desvanecimiento de datos, competencias) o impugnativos (apelación, revocación) ⁴.

Etapas del proceso penal. A fin de facilitar el estudio del derecho procesal penal, los estudiosos, atendiendo a la mayoría de las normas procedimentales del país, han dividido al proceso penal en diversas etapas o fases, que son:

² Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo III, Junio de 1996. Página 845.

³ José Ovalle. Op cit.. Página 67.

⁴ Jorge Silva Silva. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. Página 107.

Averiguación previa. Es aquella llevada a cabo por la autoridad administrativa competente, ministerio público, tendiente a recolectar todos los medios de prueba para investigar la comisión de un hecho ilícito, acreditando el cuerpo del delito, y quién lo cometió, es decir, la probable responsabilidad del acusado.

Preinstrucción. Comienza desde el momento en que el juez recibe la averiguación previa y decide si hay elementos suficientes, o no, para iniciar un juicio penal; por lo tanto, concluye con el dictado del auto de término constitucional.

Instrucción. A partir del pronunciamiento de la formal prisión o sujeción a proceso respectivo, queda fijada la litis del asunto, y es a partir de entonces que podemos hablar de un juicio, pues el indiciado queda sujeto a la potestad jurisdiccional del juez, y el ministerio público actúa no como autoridad, sino como parte en igualdad de condiciones que el acusado.

Juicio. Desahogadas todas las pruebas ofrecidas ante el juez, éste declara cerrada la instrucción, quedando el expediente para que el ministerio público y el inculcado ofrezcan los alegatos correspondientes; desahogados éstos, se lleva a cabo la audiencia final, o de vista, que es el momento procesal previo al pronunciamiento de la sentencia.

Las fases comprendidas desde la preinstrucción hasta la de juicio, forman parte de la primera instancia.

Segunda Instancia. En caso de existir inconformidad de alguna de las partes con el sentido de la resolución, corresponde al superior jerárquico del juez, ya sea un Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común, o Unitario tratándose de procesos penales federales, determinar, en relación a los agravios expresados por el recurrente, si la sentencia de primera instancia se dictó o no conforme a derecho.

Las partes en el proceso.

Como hemos dicho, no puede existir un proceso penal sin alguien que acuse (ministerio público), la persona a la que va dirigida la acusación (inculpado) y a quien corresponda llevar a cabo el procedimiento respectivo, resolviendo el asunto, tanto en las cuestiones adjetivas como sustantivas. Entonces, tenemos que intervienen en el proceso penal las siguientes personas:

Juez.

Es aquél que decide sobre el fondo controvertido, el que resuelve la contienda ⁵. Además, por regla general y atendiendo a las disposiciones procesales mexicanas, es el juez el encargado de llevar a cabo las fases de preinstrucción e instrucción, es decir, los actos previos al dictado de la sentencia. Desde el punto de vista procesal, el juzgador es el sujeto del juicio, quien lo tramita y resuelve, nota que lo diferencia de los sujetos de litigio (partes).

Clasificación de los jueces. A fin de delimitar sus ámbitos de competencia y facilitar la pronta impartición de justicia, existen divisiones en la judicatura mexicana, que se pueden clasificar de la siguiente manera:

Por el fuero. Según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro país se divide en Federación, Estados y Municipios; cada uno de ellos, nombra personas que sancionen las faltas cometidas contra sus respectivas disposiciones o resuelven conflictos dentro de su competencia.

Federales. Tienen a su cargo la aplicación de leyes de carácter federal, como son el derecho mercantil (Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), marítimo (Ley de Navegación, Ley de Navegación y Comercio Marítimo, Ley de Puertos), vías y medios de comunicación (Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal de Radio y Televisión), derechos de autor, patentes y marcas (Ley Federal del Derecho de Autor, Ley de la Propiedad Industrial), procedimientos federales de

⁵ Jorge Silva Silva. Op cit. Página 127.

instancia (Códigos Federales de Procedimientos Civiles y Penales, Código Penal Federal) de control constitucional (Ley de Amparo Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - relativas a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), etcétera.

Están estructurados según la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en Jueces de Distrito; Magistrados Unitarios o Colegiados de Circuito y Electorales; y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estatales. Resuelven todos los asuntos que les sean puestos a su consideración, y que están contemplados en leyes locales, es decir, aquellas emitidas por las legislaturas de las respectiva entidad federativa, como serían los Códigos Penales y Civiles de cada Estado.

Municipales. Aunque los municipios orgánicamente no tienen un poder judicial, los jueces u oficiales calificadores son autoridades administrativas que desarrollan funciones jurisdiccionales, llevando a cabo labores conciliatorias entre los habitantes de su población y sancionan aquellas faltas administrativas contenidas en los bandos municipales de su adscripción.

Por la materia. Para lograr la especialización y perfeccionamiento de las funciones jurisdiccionales, se ha optado por restringir el conocimiento de algunos jueces a la aplicación de ciertas leyes sustantivas. Así pues, encontramos:

Penales. Sancionan hechos constitutivos de delitos.

Civiles. Resuelven controversias suscitadas entre particulares por la aplicación de alguna ley en esa materia, cuando no exista especialización.

Militares. Si algún miembro de las fuerzas castrenses, en el ejercicio de sus funciones, viola alguna disposición propia a su encargo, deberá ser juzgado por jueces militares, los cuales, en ningún caso, pueden enjuiciar a civiles, de conformidad con el artículo 13 de la Carta Magna.

Familiares. Conocen de todos aquellos conflictos suscitados por los lazos consanguíneos.

Arrendamiento. Cuando existe incumplimiento o disputa en relación con el arrendamiento de un bien inmueble, a ellos toca decidir cuál de las partes tiene la razón.

Mercantiles. Conocen de aquellos asuntos contenidos en el Código de Comercio y leyes conexas, tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Inmatriculación inmobiliaria. Llevan a cabo los procedimientos judiciales relativos a la inscripción de bienes inmuebles en el registro público de la propiedad.

De lo concursal. Cuando los particulares se declaran en concurso, deben conocer el procedimiento respectivo; antiguamente, conocían también de las quiebras y suspensión de pagos de las personas morales, hasta la expedición de la Ley de Concursos Mercantiles (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000) que actualmente tiene el carácter de federal y otorga exclusivamente la competencia de dichos asuntos a jueces de distrito.

Éstos ejemplos, son solo representativos y varían entre las necesidades de la población y carga laboral de cada entidad federativa, pudiendo existir mayor especialización.

Por el grado. Según la jerarquía que les otorgue la ley orgánica correspondiente, existen a nivel estatal los siguientes grados.

De cuantía menor. Conocidos también como jueces de paz, conocen en materia civil aquellos en que el monto del asunto litigioso sea bajo (por ejemplo, el artículo 6o. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, fija la competencia en jueces de cuantía menor, cuando el monto del asunto no exceda de quinientas veces el salario mínimo en el área geográfica correspondiente - dieciocho mil novecientos cincuenta pesos en el área geográfica A -); en materia penal, resuelven procesos en que las pena privativa de libertad del delito por el que se siga la causa no exceda de tres años de prisión, independientemente de

cualquier otra sanción que pudiese resultar, según dispone el artículo 5o. del Código Procesal Penal para el Estado de México.

De primera instancia. Por exclusión de los anteriores, conocen de todos los asuntos con montos mas altos o de penas mas graves.

De segunda instancia. Resuelven los recursos de apelación hechos valer por las partes en los juicios naturales o de primera instancia. Sus resoluciones no son impugnables por ningún medio ordinario

Requisitos normativos de los jueces. No cualquier persona puede desempeñar el papel de juzgador; por ello, las leyes han establecido requisitos *sine qua non* para su desempeño, como son:

Ciudadanía. Una función tan noble como es la impartición de justicia, se reserva exclusivamente a aquellos que sean mexicanos por nacimiento, en términos del inciso a) del artículo 30 del Pacto Federal.

Pleno uso de sus derechos. En primer término, se refiere a los derechos políticos consagrados en la Carta Magna, como lo son el votar y ser votado; poder ingresar a las Fuerzas Armadas Nacionales, que sólo pueden restringirse por orden judicial, como sería el encontrarse prófugo de la justicia, con motivo del libramiento de una orden de aprehensión o sujeto a proceso penal.

También se entiende dentro del pleno goce de los derechos civiles, estando imposibilitados para ejercer el cargo aquellos que sean declarados en estado de interdicción, o que se les haya prohibido expresamente desempeñar cargos públicos como sanción en un proceso penal.

Estudios. Las disposiciones federales y estatales, señalan que únicamente pueden pertenecer a la judicatura los licenciados en derecho; por lo tanto, excluye la posibilidad que existan jueces legos, permitiendo únicamente a los letrados en la ciencia del Derecho.

Existen otras disposiciones que sólo son atendibles respecto a las normas federales o estatales correspondientes, como son la antigüedad en el desempeño

profesional, la edad, prohibición de haber ejercido algún cargo de elección popular con anterioridad, etcétera, que varían en cada legislación.

Requisitos subjetivos de los jueces. Además de los anteriores, los jueces necesitan reunir otros supuestos, que no son susceptibles de acreditar materialmente, sino que para su valoración se debe atender a los antecedentes personales y laborales de cada servidor público. Como ejemplo, el artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que para el nombramiento o ascenso de juzgadores:

Artículo 105. El ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación se hará mediante el sistema de carrera judicial a que se refiere el presente Título, la cual se regirá por los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad, en su caso.

Interesa sobremanera a la sociedad que los jueces sean abogados que reúnan las mas altas virtudes del ser humano, pues en sus fallos se encuentran en juego los derechos, libertad y patrimonio de los gobernados; inclusive podemos citar el criterio que establece que los jueces deben ser personas profundamente conocedoras de la ciencia del derecho, con amplia madurez de criterio para que con plena prudencia sopesen las circunstancias de los casos que se les encomienden resolver y, sobre todo, deben tener una profunda intuición de la Justicia, la cual es siempre reflejo de una acrisolada honestidad personal; de ahí la gran aportación del derecho romano al establecer como principios del derecho: vivir honestamente, no dañar a nadie, dar a cada quien lo que le pertenece (*juris paecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*)⁶.

A fin de conocer el sentido del ordenamiento en estudio, debemos desentrañar las acepciones de los vocablos empleados; así, entendemos por:

Excelencia: Suma perfección. Que sobresale en lo que hace. El juez debe tratar en todo lo humanamente posible que su actuar, tanto en el procedimiento

⁶ Dávila Reynoso Roberto. La Misión del Juez ante la Ley Injusta. Editorial Porrúa. 1a. edición. México, 1999.

como al momento de dictar sentencia, fundamentar y motivar debidamente todos sus actos, estudiando concienzudamente la litis que le es planteada.

Profesionalismo: Cultivo y estudio de ciertas disciplinas; en el caso concreto, las jurídicas, que se puede lograr acudiendo a cursos de especialización como diplomados, maestrías, doctorados, etcétera.

Objetividad: Objetivo es contrario a subjetivo. El juez debe resolver el juicio despojándose de su carga personal y aplicar el derecho al caso concreto tal como le fue planteado por las partes.

Imparcialidad: Que no sacrifica la justicia a consideraciones personales. No tiene prevención a favor o en contra de una persona o parte.

Independencia: Libertad y autonomía de decisión respecto a influencias externas, tanto del poder judicial como de los otros dos poderes, o la presión de factores sociales o económicos.

Antigüedad: Tiempo transcurrido desde el día que se obtiene el cargo, el cual necesariamente otorga conocimientos prácticos al jurista, no en balde dice el refrán popular, "más sabe el diablo por viejo, que por diablo".

Ministerio público.

En materia penal, corresponde al agente del ministerio público el ejercicio de la acción penal (artículo 21 de la Carta Magna) y la prosecución de los delitos ante las autoridades judiciales correspondientes.

Toda vez que tal figura será ampliamente abordada en los dos capítulos subsecuentes del presente trabajo, resulta innecesario ahondar mas en el tema, por lo que hace a éste apartado.

Inculpado.

El acusado es el sujeto pasivo en la relación procesal penal, puesto que contra él se dirige la pretensión del acusador. Es por lo tanto, la persona a la que se le atribuye el carácter de probable responsable, ya sea en averiguación previa

o durante la primera instancia. Entonces, el inculpado es el sospechoso o acusado de haber cometido un delito en específico.

Capacidad personal. No todos los seres son capaces de ser sometidos a proceso penal. Por ejemplo, un animal que ocasione daños en bienes o en alguna persona, no puede ser sometida a juicio. Tampoco es factible que los muertos puedan ser acusados, al no existir la *damnatio memoriae*, que antiguamente se traducía en hacer desfilar a los cadáveres para quemarlos y que “*no se escaparan de este mundo sin sanción*”⁷.

Personas morales. Son aquellas agrupaciones, sociedades o fundaciones a quienes por ficción jurídica se les reconoce personalidad, sujetos de derechos y obligaciones, para llevar a cabo las metas para las que fueron creadas.

Éstas personas no existen como tales en el mundo real, pues si bien pueden identificarse con inmuebles, logotipos, nombres, etcétera, no pueden actuar por sí mismas, sino forzosamente mediante personas físicas, quienes pueden representarlas. Entonces, los actos ilícitos de las personas morales no son cometidos por ellas (debemos recordar que para constituir legalmente una persona moral, sus fines siempre tienen que ser lícitos), sino por sus representantes o personas que la conforman, y son ellos los que pueden ser sometidos a proceso penal, sin perjuicio que la persona moral responda solidaria o subsidiariamente por la reparación del daño.

Al respecto, podemos citar la tesis VI.2o.28 P del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, del tenor literal siguiente:

“PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. *No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían*

⁷ Jorge Silva Silva. Op cit. Página 182.

ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa.”⁸.

Defensor. Adquiere tal carácter, la persona que dentro del proceso penal vela por los intereses del inculpado, verificando y participando en todos y cada uno de los actos que se desahoguen en el mismo, dando asesoría a su defendido, ofreciendo pruebas y alegatos, que se encuentra facultado para interponer los medios de impugnación que estime prudentes.

Al realizar una lectura del artículo 20, fracción IX, de la Carta Magna, podría parecer que el carácter del defensor puede recaer en cualquier persona, letrado o lego, e incluso ser completamente opcional, sobre todo en la parte relativa a que los indiciados tienen derecho “a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de confianza”; sin embargo, al remitirnos al artículo 28 de la Ley de Profesiones, reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. de la Carta Magna, se advierte:

“ARTICULO 28. En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio.”

Cabe destacar que todas las leyes respectivas, señalan que la función de defensores públicos únicamente pueden desempeñarla licenciados en derecho; por lo tanto, desde las etapas de averiguación previa hasta la segunda instancia, siempre tiene que estar el indiciado asesorado por un abogado, ya sea particular o público. Al respecto, cabe citar que contraria la anterior disposición, sobre todo en

⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo II, Octubre de 1995. Página 594.

la averiguación previa donde generalmente se da, pudiese traer la invalidez de la confesión del acusado, atendiendo a la jurisprudencia XXIII.1o. J/16 del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, que a continuación se transcribe:

“DEFENSOR PÚBLICO. CARECE DE VALOR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DEL INculpADO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO. *El artículo 128, fracción III, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el diverso 287, fracción II, de ese mismo ordenamiento legal, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 de la Constitución General de la República, establecen que desde el inicio de su proceso, el inculcado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, surtiéndose la primera y la tercera de las hipótesis cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, cuando el inculcado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario la defensa que se le asigne no sería la adecuada en contravención al texto constitucional y a las disposiciones legales secundarias citadas. Así, si como en el caso la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud, la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio.”*⁹

Para que procesalmente se pueda atribuir el carácter de defensor a un abogado, es insuficiente que el inculcado lo designe así, o que aquél se ostente con tal carácter, pues es necesario la manifestación expresa del acusado y la aceptación y protesta del cargo conferido, a fin de legitimarlo activamente en el asunto.

⁹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo X, Octubre de 1999. Página 1179.

Su actuación, debe ceñirse siempre a los principios éticos y legales que regulan su función; por ejemplo, debe poner todo su empeño, conocimiento y recursos técnicos y materiales en beneficio de su cliente ¹⁰; además, la ley sanciona diversas conductas que pudiesen llevar a cabo los abogados en determinado momento, tales como son romper el secreto profesional ¹¹; promover recursos que únicamente tiendan a dilatar el procedimiento; ofrecer pruebas a sabiendas de su falsedad ¹², o limitarse a solicitar la libertad bajo caución ¹³.

El nombramiento del defensor, puede recaer sobre un particular, y en caso que el ofendido no tenga recursos para sufragar los gastos de aquél, se le nombrará al de oficio, o público, que además de estar sujeto a las disposiciones generales, se rigen por la respectiva ley orgánica o reglamento

Víctima u ofendido. Es el sujeto pasivo del delito, es decir, sobre quien recayó la conducta ilícita; verbigracia, en el antijurídico de lesiones, la víctima obviamente sería el lesionado, en el de robo, aquella persona a la que se priva de sus pertenencias, y en el de violación, el sujeto que fue penetrado sexualmente por su agresor.

Si bien es cierto que ninguno de los procesalistas le otorga tal carácter, es parte importante en el proceso penal, pues de no haber sufrido alguna vejación por parte del activo, y que ésta se encontrara tipificada por la ley, no hubiese sido posible el ejercicio de la acción penal.

El sistema penal mexicano, recoge en la figura del ministerio público, la de acusador público exclusivo, propio de un sistema totalitario, donde al sujeto público se le monopoliza la legitimación activa en el proceso y se excluye toda intervención del sujeto privado ¹⁴; por ende, la figura de la víctima actualmente, se

¹⁰ Artículo 33 de la Ley de Profesiones.

¹¹ Artículo 210 del Código Penal Federal.

¹² Idem. Artículo 231, fracciones I a IV.

¹³ Idem. Artículo 232.

¹⁴ Jorge Alberto Silva Silva. Op. cit. Página 154.

limita casi exclusivamente a presentar la denuncia correspondiente ante el representante social.

Fue hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que se incluyó algunos derechos de la víctima, que procesalmente se tradujo en la figura de la coadyuvancia, entendida ésta como la facultad del ofendido de ofrecer pruebas en el proceso penal, pero siempre por conducto del ministerio público.

Terceros. Nos referimos a todos aquellos que no son indispensables para la integración de la litis penal ni para la instauración del proceso, y su actuar puede ser secundario o accidental, tales como los testigos de cargo, descargo y peritos, considerados también como auxiliares de la administración de justicia, quienes sin estar legitimados activamente, participan en el procedimiento y pueden influir en la decisión del juzgador.

Tramitación del proceso penal.

Averiguación previa.

Concepto. La averiguación previa es la instrucción administrativa, que procura el esclarecimiento de los hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado ¹⁵. Entonces, la averiguación previa es la primer fase o etapa del proceso penal, e inicia forzosamente mediante una denuncia o querrela, ya que así lo requiere el segundo párrafo del artículo 16 del Pacto Federal.

Trámite.

Denuncia o querrela. Recibida ésta, el agente del ministerio público hace una certificación de su recepción, ya sea que se presente en forma personal o por

¹⁵ Sergio García; Victoria Adato. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa.. Página 31..

escrito, anotando con claridad la fecha y hora exacta de recibo, para efectos del término constitucional contemplado en séptimo párrafo del artículo 16.

Auto de radicación. En el que ordena la tramitación de la indagatoria correspondiente, formando original y duplicado, por lo menos, para su integración; igualmente, decreta la retención material del detenido (si es el caso); da aviso de inicio al superior jerárquico y ordena recabar las pruebas conducentes.

Pruebas. Como ya se dijo, ésta etapa tiene por objeto comprobar que se acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, motivo por el cual, el representante social debe reunir todo el cúmulo probatorio para tal efecto y en caso contrario, para fundar el no ejercicio de la acción penal.

Generalmente, se recaba la declaración del denunciante o querellante, así como de los testigos de hechos (si es que existen); también se gira oficio a la policía para que recabe los mayores datos posibles. Recabadas las testimoniales de descargo, y de ser posible, se toma la declaración ministerial del inculpado, con todas las formalidades de ley.

Existen delitos, que según la mayoría de los códigos procesales respectivos, requieren una especial acreditación, como podrían ser el de homicidio (fe cadáver, posición y necropsia); lesiones (inspección ocular y certificado médico) y violación (inspección ocular y certificado ginecológico), por lo cual el investigador debe acatar la norma y ordenar recabar las periciales correspondientes.

Conclusión de la averiguación previa. Una vez desahogadas las pruebas en la indagatoria respectiva, la actuación del ministerio público debe concluir mediante una resolución debidamente fundada y motivada, la cual puede ser en cualquiera de los dos sentidos:

Ejercicio de la acción penal. Si a su parecer, quedaron comprobados los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, consigna el expediente ante el juez correspondiente a fin de continuar

con la siguiente etapa procesal. En este auto, conocido también como pliego de consignación, el representante social, también pone a disposición de la autoridad judicial los objetos materia del delito, de existir, y al indiciado en un lugar de reclusión, siempre que se trate de consignación con detenido.

No ejercicio de la acción penal. Cuando no se reunieron los requisitos mínimos para el libramiento de una orden de aprehensión o dictado de un auto de formal prisión, contenidos en los artículos 16, segundo párrafo y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ministerio público debe abstenerse a ejercer acción penal, dictando una determinación que puede ser:

Archivo. Ante la imposibilidad jurídica de ejercer acción penal, cesan las funciones investigadoras de la representación social, y el asunto se da terminado por completo; los supuestos, claramente detallados, podemos encontrarlos en el tercer punto del acuerdo A/010/94 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen lineamientos relativos a la autorización del no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, que transcribimos:

“Tercero. En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público de la mesa investigadora, consultará el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes;

A) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

B) Se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;

C) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;

...

E) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la legislación penal;

F) Cuando de las constancias practicadas en la averiguación previa de que se trate se desprende de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión de delito;

G) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y,

H) Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito, que otra anterior le otorgaba.”

Reserva. No en todos los casos existe un denunciante o víctima que coadyuve con el ministerio público en la investigación de un hecho criminal, sino que tal funcionario toma conocimiento de esa circunstancia por investigación policial o aviso de otra autoridad, y los medios de prueba que reúna no son suficientes para ejercer acción penal, pues no obstante haber quedado acreditado el cuerpo del delito, se ignora quién sea el probable responsable.

Como ejemplo, podemos citar el caso en que la policía toma conocimiento que en un lugar baldío se encontró un cadáver en estado de descomposición y con huellas físicas de impacto de bala; al realizar la necropsia e inspecciones ministeriales correspondientes, podrá comprobarse plenamente el cuerpo del delito de homicidio; sin embargo, si no se puede identificar al occiso y no existe testigo material del crimen, será imposible para el investigador atribuir a alguna persona en concreto la autoría del hecho criminoso. La reserva, tiene sustento en el inciso d) del punto tercero de la circular antes transcrita, que establece:

"D) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;"

Preinstrucción.

Concepto. Como ya se dijo, ésta abarca desde el momento en que el juez recibe la averiguación previa, hasta el momento del dictado del auto de formal prisión. Su finalidad es la de permitir al juzgador valorar las pruebas que integran la indagatoria, y las que se llegase a recibir durante la misma preinstrucción, a efecto de determinar si efectivamente existen o no elementos suficientes que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Al efecto, podemos citar la jurisprudencia 1a./J. 1/94 por contradicción de tesis de la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCION. *La interpretación relacionada de las fracciones III, IV, y V del artículo 20 constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar el derecho que tiene el inculpado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de*

*preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de descargo que aporte el inculpaado para desvirtuar las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiendo como tales, las que tienen valor análogo, pues en caso de no ser valoradas dichas pruebas en la citada etapa de preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas depende del momento procesal en que se aporten, pues su objetivo difiere según la etapa procesal en que se aporte, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así en la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio Público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado y éste por su parte deberá ofrecer las pruebas para desvirtuar su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Una y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal.*¹⁶

Trámite. La averiguación previa puede consignarse al juez en dos supuestos; con o sin detenido. En el primero de los casos, el ministerio público ejerce acción penal contra una persona determinada solicitando se libre en su contra orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso. Tratándose de consignaciones con detenido, además de recibir la autoridad judicial el expediente, queda a su disposición, internado en un centro preventivo o reclusorio, la persona contra la cual se ejerció acción penal, o sea, el indiciado.

Sin detenido. Recibido el asunto, el juez al que se consignó, emite el auto de radicación, ordena formar el expediente por duplicado y da vista al agente del ministerio público de su adscripción, la intervención que legalmente le corresponde.

El siguiente acto procesal, es el estudio sobre la procedencia del libramiento del mandato de captura o presentación requerido. Si a criterio del juez

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo 75, Marzo de 1994. Página 12.

se reúnen los requisitos del artículos 16 de la Carta Magna, entonces obsequia la orden de aprehensión solicitada, transcribiendo su contenido al fiscal adscrito, para que éste a su vez ordene su cumplimentación a la policía judicial.

En caso contrario, de no colmarse los supuestos que requiere el numeral invocado, se niega la orden restrictiva de la libertad.

Con detenido. Inmediatamente recibida la averiguación previa, el juez debe dictar el auto de radicación, en el cual ordena la integración del expediente por duplicado y su inscripción en el libro de gobierno; da al fiscal adscrito su intervención legal; califica de legal la retención decretada por el ministerio público investigador, o la de la policía judicial tratándose del cumplimiento de una orden de aprehensión; decreta la retención material del inculpado, sujetándolo a término constitucional; fija fecha y hora para la celebración de la declaración preparatoria, que habrá de celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, ordenando el traslado correspondiente.

Declaración preparatoria. En ésta, deben observarse los requisitos dispuestos por el artículo 20 de la Norma de normas, y el acusado tiene que estar asesorado por un defensor, ya sea particular o público; en ella, se le harán saber las garantías constitucionales y procesales a que tiene derecho; el nombre de las personas que lo acusan; el delito que se le imputa, si éste es calificado como grave, y si por tal razón, tiene derecho a solicitar su libertad provisional bajo caución.

Auto de término constitucional. Dentro de las setenta y dos horas siguientes del momento en que el juez recibió la averiguación previa, éste debe resolver la situación jurídica del acusado.

En caso de que se reúnan todos los requisitos a que se contrae el artículo 19 de la Carta Magna, se decretará auto de formal prisión, o de sujeción a proceso tratándose de delitos que merezcan pena alternativa, por el delito que realmente aparezca acreditado en autos, y no por el cual se haya ejercido acción penal, estando plenamente facultado el juez para hacer la reclasificación

correspondiente. Así aparece de la tesis XX.85 P del Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, rubro y texto:

"CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIÓ LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE.
*El Juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso."*¹⁷

Aunado a lo anterior, el juez debe decretar en el auto de formal prisión: a) suspensión de los derechos políticos del procesado; b) recabar la ficha de identificación administrativa y estudio psicométrico; c) la apertura del procedimiento ordinario o sumario, según sea el caso; d) girar oficios a las autoridades administrativas informándoles la situación jurídica del encausado, y solicitando remitan los informes de antecedentes penales.

En caso de no acreditarse alguno de los elementos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del acusado, o que opere a favor de éste alguna excluyente de responsabilidad, se dictará a su favor auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, según la penalidad del delito que se trate.

Instrucción.

Durante ésta fase, se ofrecerán y desahogarán las pruebas que ofrezcan tanto el ministerio público como el inculcado y su defensor, a fin de justificar cada uno sus extremos o pretensiones (acusación y defensa). Al efecto, las leyes procesales penales de cada Estado y de la Federación, regulan las formas y términos para su desahogo, aunque la mayoría contiene el principio de admisión

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Página 640.

de todo tipo de prueba, siempre y cuando no sea contraria a derecho y “a las buenas costumbres”.

Por otra parte, y atendiendo a su forma de valoración, encontramos los sistemas de tasación libre o mixta. La primera se refiere a que el valor que otorgue el órgano jurisdiccional a cada prueba puede fijarla discrecionalmente, siempre en relación con las demás constancias de autos; en este caso, se encuentra la legislación procesal del Estado de México, entre otras. Por otra parte, el sistema mixto, otorga al juez cierta libertad para su valoración, aunque impone un valor determinado como prueba plena a ciertos medios, como son las documentales públicas, inspecciones ministeriales y el resultado de cateos; como ejemplo, podemos citar los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el diverso de la Federación.

Prueba.

La prueba es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos ¹⁸. Así pues, el ministerio público ofrecerá las pruebas para demostrar que el inculcado en verdad es culpable en la comisión del delito; por su parte, el acusado y su defensor, ofrecerán las pruebas para acreditar fehacientemente que el hecho no es ilícito o que aquél no participó en su comisión. Corresponde entonces, descubrir la verdad jurídica y material, valorando todo el cúmulo probatorio. Entonces, la legislación procesal regula el ofrecimiento de ciertas pruebas, que son:

Confesión. Se le conoce a la aceptación del hecho criminoso por parte del inculcado; al efecto, la Constitución y la legislación procesal han regulado los requisitos para dar validez a tal dicho, pues es práctica general para obtener la aceptación de los hechos por parte del acusado, la vejación física y/o mental del inculcado. Entonces, ésta siempre ha de ser rendida ante persona de confianza o defensor; si se comprueba en autos algún tipo de maltrato para obtenerla, la

¹⁸ Eduardo Bonnier. Pruebas en Derecho Civil y Penal. Editorial Hijos de Reus. Página 12.

confesión pierde validez; igualmente, si el ministerio público retiene por más de cuarenta y ocho horas al acusado, su atesto autoincriminatorio perderá su valor.

Cabe destacar que el acusado puede aceptar parcialmente la acusación hecha en su contra, y negarlo por otra parte, sin que tal circunstancia reste valor a su dicho, pues se ha establecido que la confesión puede ser calificada como divisible, atendiendo a la jurisprudencia VI.2o. J/82 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que a continuación se transcribe:

"CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE. *La confesión calificada por circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que le perjudica al inculpado y no lo que le beneficia."*¹⁹

Sin embargo, puede darse el caso que el acusado niegue completamente las acusaciones que se formulan en su contra. En este caso, su dicho debe considerarse como un simple indicio que debe corroborarse para que alcance el valor de prueba plena, como señala la jurisprudencia IV.2o. J/44 del Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, del tenor literal siguiente:

"CONFESION, FALTA DE. *Cuando del conjunto de circunstancias se desprende una presunción en contra del inculpado, debe él probar en contra y no simplemente negar los hechos dando una explicación no corroborada con prueba alguna, pues admitir como válida la manifestación unilateral, sería destruir todo el mecanismo de la prueba presuncional y facilitar la impunidad de cualquier acusado, volviendo ineficaz toda una cadena de presunciones por la sola manifestación del producente, situación jurídica inadmisibile."*²⁰

Testimonial. Por exclusión, se entiende el dicho de todas las personas que declaren en el proceso, siempre y cuando no sean el acusado; así, el dicho del denunciante, víctima u ofendido, agentes aprehensores y testigos presenciales se homologan en cuanto a su carácter de testigos.

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo VI Segunda Parte-1. Página 337.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo 78, Junio de 1994. Página 58.

Su valoración, establecen los lineamientos adjetivos, debe hacerse tomando en cuenta la edad, capacidad, imparcialidad y que hayan conocido de los hechos por sus propios sentidos. Igualmente, deben interrelacionarse los dichos de los diversos testigos que depongan en el mismo sentido, para advertir posibles discrepancias sustanciales o accidentales que pudiesen presumir su falsedad. Como regla para su valoración, resulta ejemplificativa la tesis aislada I.8o.C.58 C del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a continuación transcribimos:

"TESTIMONIAL. ANALISIS Y VALORACION DE LA PRUEBA. *Es de explorado derecho que las declaraciones de quienes atestiguan en un procedimiento judicial deben ser valoradas por el juzgador, teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación concretamente especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias, objetivas y subjetivas que, mediante un proceso lógico y un correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testigo, pues éste no sólo es un narrador de un hecho, sino ante todo de una experiencia que vio y escuchó y por ende, su declaración debe apreciarse con tal sentido crítico. Por otra parte, la valoración de la prueba testimonial implica siempre dos investigaciones, a saber: la primera relativa a la veracidad del testimonio en la que se investiga la credibilidad subjetiva del testigo; la segunda es sobre la credibilidad objetiva del testimonio, tanto de la fuente de la percepción que el testigo afirma haber recibido, como en relación al contenido y a la forma de la declaración."²¹*

Lo anterior no excluye a los testigos de oídas, que si bien es cierto producen menos convicción en el ánimo del juzgador, no pueden desestimarse, pues podemos considerar que conocieron de los hechos de manera indirecta, atendiendo al criterio jurisprudencial VI.2o. J/108 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, rubro y texto:

"TESTIGOS DE OÍDAS. *Aunque se trate de testigos de oídas, no por ello dejan de constituir elementos de prueba, por más que su fuerza no sea plena."*²²

²¹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo IV, Septiembre de 1996. Página 759.

²² Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo VI, Agosto de 1997. Página 634.

Inspección. La inspección ocular o fe, ya sea ministerial u ocular, es aquella por la cual, la autoridad que la realiza conoce de circunstancias fácticas por medio de sus sentidos, anotando características físicas tales como color, olor, peso, dimensiones o medidas para que quede constancia en autos, como dispone la jurisprudencia I.2o.T. J/15 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo Del Primer Circuito, del tenor literal siguiente:

*"INSPECCION, PRUEBA DE. La prueba de inspección, por su naturaleza, requiere para su efectividad que el funcionario que la practique describa con precisión los documentos u objetos inspeccionados, anotando todas aquellas características y circunstancias que puedan formar convicción en el juzgador."*²³

La inspección, puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, la cual es una caracterización de cómo sucedieron los hechos delictuosos; se lleva a cabo, de preferencia en el lugar material del acontecimiento, aunque no es requisito indispensable, y los testigos de cargo dan referencia a cómo ocurrió el evento, "actuando" su dicho, y se asienta todo en un acta; posteriormente, el inculpado da su versión y se "representa" nuevamente, utilizando como "actores", a las personas que intervinieron; y como escenario, el lugar del crimen, de ser posible.

Pericial. En los delitos que directa o indirectamente tengan que dilucidarse cuestiones técnicas, ha de llamarse a expertos en la materia, puesto que al juez, docto en las cuestiones de derecho, le es imposible conocer a fondo todas y cada una de las ramas del conocimiento. Es entonces, que se ve en necesidad de recurrir a los peritos, para que ilustren o encaminen su decisión hacia algún sentido.

Entonces, tanto el agente del ministerio público como el inculpado y su defensa pueden ofrecer periciales para dictaminar sobre algún asunto, los cuales la mayoría de las veces resultan contradictorios pues los ofrecidos por la fiscalía

²³ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo VIII-Diciembre. Página 115.

favorecerán los intereses de dicha institución, mientras que el respectivo estudio del inculpado beneficiará los planteamientos de la defensa. Entonces, debe citarse a una junta de peritos, en la cual ambos expertos discutirán sobre el fondo del asunto, tomando en consideración cuestiones fáctivas y técnicas, a fin de llegar a un resultado común. Si este no se da, como suele suceder, entonces la autoridad judicial llama a un perito tercero en discordia, para que emita un nuevo dictamen tomando en consideración los hechos y lo vertido en las dos experticiales en conflicto.

Sin embargo, siempre se ha establecido que el juez es el "perito de peritos", y lo establecido por algún experto no tiene fuerza vinculatoria con la función jurisdiccional, el cual puede inclinarse por algún peritaje en especial, debido a las amplias facultades valorativas otorgadas por la ley, siempre y cuando funde y motive su decisión en relación con la demás constancias procesales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto de la entonces Sala Auxiliar, mediante tesis aislada abordó ampliamente la prueba pericial en los siguientes términos:

"PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA. *La prueba pericial tiene por objeto que personas calificadas, con conocimientos especiales en una ciencia o arte, ilustren al juzgador en cuestiones técnicas que escapan a su pericia y conocimiento. En consecuencia, un peritaje deba dar luz al juez sobre las cuestiones que ignora y que forman parte de la controversia. Pero dar luz no significa, en este contexto, hacer aseveraciones abstractas y generales, enunciar principios y formular enunciados, más o menos vagos. Ilustrar el criterio del juez implica explicarle en forma detallada, a su alcance, el contenido y significado de aquellos enunciados y principios, y hacer una aplicación concreta, detallada e individual de los mismos a los hechos controvertidos del caso, para que el juzgador, con ese aprendizaje, pueda por sí mismo, hasta donde es razonablemente posible, efectuar los razonamientos técnicos o revisarlos, para que esté en posibilidad de determinar qué peritaje es el que le merece mayor credibilidad. Si los peritos se limitan a afirmar sus conocimientos y a hacer aseveraciones dogmáticas y generales que el juez tiene que aceptar sin entenderlas, la prueba no está llenando su función. Aunque es claro que, según la complicación intrínseca del tema científico o artístico, la dificultad de explicar las cosas al juzgador de manera que las entienda y pueda razonar sobre ellas, puede ser mayor o menor. Pero en todo*

*caso, la función del peritaje, aun en esos casos, es hacer algo así como una exposición de una divulgación científica, para que el jurista pueda formarse una idea de las cuestiones técnicas o científicas involucradas, y elaborar un juicio propio sobre cuál de los peritajes es el correcto, cuando no son coincidentes. Y en principio, es claro que el juez debe dar mayor valor al peritaje que más luces le dé sobre las cuestiones técnicas involucradas y más elementos le dé para formarse un juicio propio, explicando el contenido y modo de aplicación de los principios teóricos, para que esté en posibilidad, con su propio criterio, de escoger entre los dictámenes contradictorios. En el caso, el perito tercero, en cuyo dictamen se funda la sentencia reclamada, fue mal valorado aun dentro de la discreción de la Sala responsable, porque ese dictamen está lleno de aseveraciones abstractas, generales, y respecto de los hechos concretos hace afirmaciones dogmáticas sin proporcionar luces al juzgador para interpretar y juzgar los hechos, ni para formarse un criterio propio al respecto. En cambio, el perito de la parte demandada, al hacer afirmaciones teóricas generales, explica claramente cuál es su contenido y el modo como se aplican al caso concreto, a los rasgos de las firmas auténticas y dubitadas. Por estas razones, las reglas de la lógica llevan a concluir que es al perito de la parte demandada, al que debió otorgarse valor probatorio, y no al del tercero.*²⁴

Confrontación. Es la actuación por medio de la cual, los testigos (léase denunciante, víctima, aprehensores), de entre una fila de personas de compleción similar, e incluso, si la prueba es preparada correctamente por la defensa, se trata que coincidan en vestimenta y rasgos distintivos personales, como podrían ser el peinado, barba y bigote, deben reconocer y señalar directamente a la persona que participó en el hecho criminal; ésta prueba, tiene como finalidad no la acreditación del cuerpo del delito, sin la de la responsabilidad penal del inculpado.

Para mejor comprensión sobre su tramitación, podemos citar el criterio aislado XII.2o.13 P del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito:

"CONFRONTACIÓN. REQUISITOS DE VALIDEZ EN LA DILIGENCIA DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA). De una correcta exégesis de lo dispuesto por el artículo 296, en relación con el numeral 21 del Código de Procedimientos Penales de Sinaloa, se desprende que para la validez de la diligencia

²⁴ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 175-180 Séptima Parte. Página

de confrontación no basta que la autoridad actuante exponga de manera lacónica y dogmática que los individuos que acompañan formados en la fila a la persona que va a confrontarse, son de condición análoga, atendiendo a su educación, modales y circunstancias especiales, sino que es necesario que asiente en el acta respectiva, de manera pormenorizada, cuáles son esas condiciones o circunstancias análogas (educación, modales, edad, constitución física, estatura, vestuario, color de piel y de pelo, señas particulares, etcétera), para lo cual también resulta necesario que identifique y exponga el nombre y demás generales de dichos individuos, recabándoles, al finalizar la diligencia, su firma o, en su caso, su huella digital, e incluso la del inculpado confrontado y la de su abogado defensor o persona de su confianza, en cumplimiento al artículo 21 del ordenamiento legal en cuestión, para que la autoridad jurisdiccional o constitucional, en su caso, estén en aptitud de poder valorar adecuadamente esa probanza, así como para que el inculpado esté en posibilidad de desvirtuarla en caso de que no esté conforme con la misma, y de no reunir esas formalidades la diligencia en cuestión, es indudable que carece de valor probatorio.”²⁵

Careos. Prueba consagrada como garantía fundamental en la fracción IV del artículo 20 de la Carta Magna, los careos son un enfrentamiento directo entre el acusado y las personas que deponen en su contra; en ésta, se pone frente a frente al inculpado y a un testigo de cargo, en el cual discuten directamente sus respectivas versiones, exteriorizando las razones por las cuáles ponen en duda el dicho de su contraparte y justifican las propias; incluso, al final de la diligencia, el inculpado, por sí mismo, o por conducto de su defensor, pueden hacer preguntas directas al deponente.

Documental. Tiene tal carácter el medio impreso (papel, planos, libros, expediente, contratos, etcétera) conteniendo cualquier tipo de información escrita. Las leyes procesales siempre han distinguido dos clases de documentales, la pública y la privada.

376.

²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo VI, Diciembre de 1997. Página 657.

Pública. Es aquella expedida por un funcionario del poder público en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas. Algunas legislaciones, como la procesal federal y la del Distrito Federal, les otorga el valor preconstituido de prueba plena.

Privada. Su acepción debe entenderse por exclusión; tienen el carácter de documentales privadas aquellas que no reúnen el carácter de públicas. En este caso, su valoración se rige por el sistema de libre tasación.

Juicio.

Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes, inicia la potestad jurisdiccional propiamente del juez, y no la procedimental o instructora, ya que es cuando tiene que resolver sobre la litis que le fue planteada.

Conclusiones. Se refiere a la última parte procesal en que las partes tienen una participación activa dentro del proceso de primera instancia, y con ellas, pretenden justificar sus respectivas posturas, basándose en las constancias que integran el expediente, normas sustantivas y razonamientos lógico - jurídicos.

Del ministerio público. En éstas, la representación social exterioriza la pretensión final punitiva de la acción penal, en la cual debe expresar claramente si hay o no lugar a hacer la acusación correspondiente. En el primero de los supuestos, debe justificar tal situación con los razonamientos tendientes a demostrar la acreditación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal del inculpado en su comisión en base al cúmulo probatorio que integre el expediente. Igualmente, debe especificar concretamente cuál es el delito por el que se hace la acusación final, pues sobre éste deberá dictarse la sentencia final. Igualmente, debe solicitar se imponga la penalidad que estime correspondiente al encausado, sea amonestado, privado en sus derechos políticos y condenado a pagar la reparación del daño, en su caso. Tratándose de delitos cometidos en concurso, ya sea real o ideal, debe señalar se apliquen las reglas correspondientes; además, de ser procedente, solicitará se condene al inculpado al pago de la reparación del daño.

Cabe destacar que por ser el ministerio público un órgano especializado en la persecución de delitos, cualquier defecto que advierta el juez en el pliego de acusación, no podrá ser subsanado por el juez, al no existir la suplencia de la queja, y por ende beneficiará al inculpado; lo anterior, tomando en cuenta la tesis VI.2o.25 P del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que a la letra dice:

“MINISTERIO PÚBLICO. NO SE PUEDEN SUPLIR LAS DEFICIENCIAS DE LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL. *El Ministerio Público al formular sus conclusiones, debe señalar la penalidad que debe aplicarse e indicar expresamente el delito y las circunstancias modificativas o calificativas que concurran en el caso, sin que pueda la autoridad judicial suplir las deficiencias de dicha institución, porque ello significaría una invasión de las facultades que le concede el artículo 21 constitucional.*”

26

Por otra parte, podría ser el caso que el agente del ministerio público no presentara conclusiones, o que éstas fuesen no acusatorias, supuesto que contempla un trámite especial, pero no se ahondará en el tema por ser materia de estudio en los próximos capítulos.

De la defensa. Desde la averiguación previa, la fiscalía obtiene pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado; por lo tanto, corresponde a la defensa desvirtuar tales medios probatorios. Por lo tanto, las conclusiones del defensor, están encaminadas a demostrar que no se acreditó algún elemento de los que integran la figura típica y/o que su defendido no es penalmente responsable del hecho criminoso por el que se le siguió proceso. En su escrito de alegaciones, tiene que verter los razonamientos para desvirtuar la acusación de la defensa, tratando de restar valor a las pruebas de cargo y otorgándoselas a las de descargo.

²⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo II, Septiembre de 1995. Página 581.

En caso que la defensa y el inculpaado no vertiesen conclusiones, la ley establece que se tendrán por verdidas las de inculpabilidad, que significa una negativa genérica a las acusaciones y razonamientos esbozados por el ministerio público.

Audiencia. Como garantía tutelada por el segundo párrafo del artículo 14 del Pacto Federal, es el último acto procesal de primera instancia del juicio penal, en el cual las partes ratifican sus respectivos escritos de conclusiones, y en su caso, realizan los últimos alegatos verbales; hecho lo anterior, el juez declara "vistos" los autos con lo cual se da por terminada tal diligencia y se está en aptitud de dictar la resolución respectiva.

Sentencia. Es aquí, cuando el juez, de conformidad con la litis planteada, resuelve si efectivamente quedó comprobado el cuerpo del delito, así como la plena responsabilidad penal del procesado en su comisión, valorando todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes. Su estructura, por regla general es la siguiente:

Fecha: En que se dicta o firma la determinación.

Proemio o encabezado: Aquí se asientan los datos que identifican el expediente, tales como número de expediente, nombre del procesado y delito que se le instruyó.

Resultandos: Es una breve referencia histórico - procesal del desarrollo de la causa, asentándose la fecha de consignación, desahogo de pruebas, tipo de procedimiento que se instauró y fecha de audiencia.

Considerandos: Es la expresión de todos y cada uno de los razonamientos esbozados por el juez en los que fundamente el sentido del fallo, y por regla general se sigue el siguiente orden en su pronunciamiento:

Competencia. Toda vez que cualquier acto de autoridad debe ser emitido por autoridad competente, el juez debe citar los artículos adjetivos y reglamentarios que le otorguen competencia por fuero, grado y territorio.

Pruebas. Deben narrarse, todas y cada una de las pruebas que integran el expediente, sin necesidad de hacer una transcripción de ellas.

Cuerpo del delito. En este considerando, debe desglosarse el cuerpo del delito en los elementos normativos y subjetivos que lo integran, para después valorar y enunciar las pruebas que acredita cada uno de ellos.

Responsabilidad penal. Una vez acreditada fehacientemente la comisión de un hecho delictuoso, debe determinar el juez si la persona a la que se siguió la causa fue la persona que lo cometió; es decir, establecer la atribuibilidad del delito al sujeto pasivo del proceso. Si es así, dictará sentencia condenatoria.

En caso que las pruebas ofrecidas por la representación social sean insuficientes para el dictado de una sentencia condenatoria, o que las rendidas por parte de la defensa no establezcan un ánimo de certeza en el ánimo del juzgador - la duda -, deberá absolver al inculpado; para ejemplificar tales supuestos, tomaremos en consideración la jurisprudencia I.2o.P. J/54 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, del tenor literal siguiente:

"DUDA Y PRUEBA INSUFICIENTE, DISTINCION ENTRE LOS CONCEPTOS DE. *En el aspecto de la valoración de la prueba, por técnica, es claro que existe incompatibilidad entre los conceptos de prueba insuficiente y duda absoluta, ya que mientras el primero previene una situación relativa a cuando los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, esa insuficiencia de elementos incriminatorios justamente obliga a su absolución por la falta de prueba; en tanto que, el estado subjetivo de duda, sólo es pertinente en lo que atañe a la responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado, y se actualiza cuando lejos de presentarse una insuficiencia de prueba, las hay en grado tal que son bastantes para dubitar sobre dos o más posibilidades distintas, asequibles y congruentes en base al mismo contexto, ya que con facilidad podría sostenerse tanto un argumento como otro, y en cuyo caso, por criterio legal y en términos del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales*

*para el Distrito Federal, se obliga al resolutor de instancia, en base al principio de lo más favorable al reo, a su absolución.”*²⁷

Penalidad. Tomando en consideración el modo de comisión del hecho criminal y las circunstancias personales, el juez fijará las penas que sean aplicables al caso concreto, siempre dentro de los márgenes mínimos y máximos que impone el código penal.

Beneficios de ley. Si éstos fueron solicitados y son procedentes de conformidad con las leyes respectivas, el juez podrá otorgar discrecionalmente los beneficios de la condena condicional y la sustitución de la pena de prisión por pago de multa, tomando en consideración nuevamente las circunstancias observadas para la cuantificación de la pena. Al respecto, podemos citar la jurisprudencia I.4o.P. J/4 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, rubro y texto:

“CONDENA CONDICIONAL Y SUSTITUCION DE SANCIONES. SON BENEFICIOS Y NO DERECHOS EN FAVOR DE LOS SENTENCIADOS. *La condena condicional y la sustitución de sanciones son beneficios establecidos en favor de los sentenciados, cuyo otorgamiento queda siempre al prudente arbitrio del juzgador, cuando se cumplen los requisitos que la ley precisa y no derechos o imperativos que necesariamente deban influir en su concesión, por lo que no causa agravio la negativa por otros motivos.”*²⁸

Amonestación. Consiste en conminar al sentenciado para que no reincida, y se le hace saber que de hacerlo, se agravará la nueva pena que se llegue a dictar, y podrían negársele los beneficios legales.

Suspensión de derechos políticos. Con motivo de la pena de prisión impuesta, se suspende al sentenciado en sus derechos políticos durante el tiempo

²⁷ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo 75, Marzo de 1994. Página 28.

²⁸ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Segunda Parte, tesis 465, pág. 275.

que dure la pena de prisión impuesta; tales derechos son a los que hace referencia la jurisprudencia V.1o. J/23 del Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, del tenor literal siguiente:

"SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA POR EL ARTICULO 38 DE LA CONSTITUCION FEDERAL. ALUDE A LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO.

*Una correcta interpretación del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, permite considerar que la suspensión de derechos por causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, alude a los derechos políticos o prerrogativas del ciudadano, contempladas por el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, como son: votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley, asociarse para tratar los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones; aun cuando la pena privativa de la libertad también produce suspensión de algunos derechos civiles como son los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, síndico, interventor, árbitro o representante de ausentes, sujeto a concurso, a quiebra o suspensión de pagos; incapacidades parciales que duran todo el tiempo de la condena y operan, algunas veces, por ministerio de ley y otras por declaración judicial; pero no así a la capacidad de comparecer en juicio para ejercer los propios derechos naturales, de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz."*²⁹

Resolutivos. En ellos se plasma el sentido de la resolución, ya sea absolviendo o condenando al inculcado, haciendo referencia brevemente a todos los puntos que fueron motivo de estudio en los considerandos.

Segunda instancia.

Concepto. Es la etapa procedimental, por medio de la cual el tribunal jerárquico superior al del juicio natural, revisa la legalidad de la sentencia recurrida.

Por regla general se abre a petición de la parte agraviada, ministerio público, inculcado o su defensor; sin embargo, existen casos en que puede o debe

²⁹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo 69, Septiembre de 1993. Página 38.

iniciarse oficiosamente, como es el caso de la revisión forzosa a que hace referencia el artículo 338 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es decir, cuando el juez haya reducido la pena al sentenciado por haber confesado la comisión del delito en declaración preparatoria, o cuando se haya recomendado al ejecutivo la remisión de la pena.

El ad quem revisará la legalidad de la sentencia impugnada a la luz de los agravios hechos valer por el recurrente; sin embargo, si el apelante es el inculpado, podrá suplir la deficiencia en sus agravios, o corregir los vertidos por su defensor.

La acción penal.

Concepto genérico de acción.

El concepto de acción, ha sido motivo de estudio por parte de grandes juristas, en especial en los dos últimos siglos; nosotros estimamos que la que mejor la define, es aquella que establece que acción es un derecho subjetivo procesal, que confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación; también impone al juzgador la obligación, para que en el caso de cumplir con los requisitos o condiciones, de dar trámite a la demanda o acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución ¹.

Condiciones de la acción. El simple hecho de acudir ante la autoridad jurisdiccional y solicitar de ésta que resuelva algo en nuestro favor, es insuficiente para señalar que estamos ejerciendo la acción. Para que ésta proceda, independientemente de los demás requisitos secundarios o accidentales previstos en las normas procesales u orgánicas respectivas, necesariamente deben darse los siguientes supuestos:

Interés jurídico. Éste se actualiza cuando los derechos del solicitante se han visto afectados, o ante la modificación o inexistencia de éstos, se requiere el pronunciamiento expreso por autoridad judicial.

Por tratarse de un elemento esencial de la acción, la autoridad que conozca de la demanda respectiva, puede pronunciarse al respecto, aún oficiosamente, según se advierte del criterio del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, que establece:

"ACCION, EL INTERES JURIDICO COMO ELEMENTO DE LA. *Siendo el requisito legal del interés, un elemento de la acción, los jueces y tribunales tienen el deber de*

¹ José Ovalle Favela. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. Páginas 154 y 155.

analizarlo, aun de oficio, por lo que en la sentencia que así se haga, no se viola el principio de congruencia.”²

Pretensión. Es lo que se pide o reclama de otra persona al órgano jurisdiccional. Por lo tanto, no es suficiente ejercer una acción ante el tribunal respectivo, si no se pide nada, pues resultaría ocioso llevar todo un procedimiento cuya sentencia final no resolviera absolutamente nada, es decir, sin afectar el interés jurídico de ninguna de las partes procesales.

Definición de acción penal.

Atendiendo a los conceptos que hemos vertido con anterioridad, podemos concluir que la acción penal es el derecho con que cuenta el titular de la acción (sujeto activo del proceso), para que en términos de las leyes procesales penales, ocurra ante la autoridad judicial, para que ésta inicie el procedimiento correspondiente a fin de resolver sobre la comisión de un hecho ilícito y su atribuibilidad a alguna persona determinada; mientras subsista ésta acción, el juez tiene la obligación de seguir con el trámite correspondiente hasta llegar al dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria, con sus respectivas consecuencias legales.

Interés jurídico. De conformidad con el artículo 21 de la Carta Magna, se precisa que el único que puede ejercer la acción penal es el ministerio público, quien en representación de la sociedad, y actuando bajo los intereses de ésta, trata de demostrar la acreditación de un delito y la probable responsabilidad del sujeto pasivo procesal.

Pretensión. Ésta se traduce en el dictado de una sentencia condenatoria en contra del inculpado, contra quien se ejerció acción penal, para que le sean impuestas las penas previstas en la legislación sustantiva aplicable.

² Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo III Segunda Parte-1. Página 37.

Diferencias entre acción civil y acción penal. Siempre que se ejerza una acción, ésta será pública, puesto que el Estado ha otorgado a sus gobernados, e inclusive a si mismo, la facultad de solicitar a los órganos jurisdiccionales la solución de un conflicto.

Cuando se produce un hecho ilícito, éste puede dañar o poner en peligro los bienes jurídicos de la sociedad en su conjunto, o producir un daño privado, que tan solo afecte el interés particular. La acción que surge en el primer supuesto es la penal, y la segunda, civil. Así las cosas, hacemos nuestra la diferenciación hecha por el tratadista Miguel Ángel Castillo Soberanes³, en el sentido que:

"a) La acción civil se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea ésta física o moral; el daño causado es moral y material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia.

b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculpado a sufrir una pena o una medida de seguridad."

Entonces, a las conductas que únicamente afectan a particulares, recae una acción civil; mientras que aquellas que lesionan a la sociedad, y por lo mismo están tipificadas como delitos por las legislaciones penales, corresponde una acción penal.

³ Miguel Ángel Castillo Soberanes. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial UNAM. Página 44.

Al respecto, podemos citar la tesis jurisprudencial VI.2o. J/146 sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, rubro y texto:

"FRAUDE O DOLO CIVIL Y FRAUDE O DOLO PENAL. DISTINCIÓN ENTRE. *Hay que distinguir el fraude o el dolo civiles, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Aun cuando se ha sostenido que la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones cabe observar que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se encuentran, y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y repriman esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido. Por ello se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así, cabe distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil como penal."⁴*

Antecedentes históricos.

La acción como actualmente la conocemos, no fue un mero resultado de la investigación o doctrina jurídica, sino su evolución, como la mayoría de las figuras jurídicas vigentes en la actualidad, se debió a las formas e instituciones sociales por las que ha cruzado la humanidad. Así tenemos las siguientes grandes etapas de la acción o acusación.

Acusación privada. En esta etapa, el individuo que resentía el daño ejercitaba directamente la acción penal, en el carácter de acusador, juez y ejecutor

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Página 1075.

de la pena. Eran tiempos de la venganza privada, en la que reinaba la famosa ley del talión (ojo por ojo, diente por diente).

Con este principio, se llegó a pensar que todos los delitos cometidos serían debidamente reprimidos, pero con el transcurso del tiempo, surgieron diversos problemas para su aplicación, como serían:

I. En las conductas sexuales, no siempre era posible que la víctima infringiese el mismo sufrimiento a su atacante, que el que ella misma había sufrido.

II. En delitos patrimoniales, no siempre se podría robar a un ladrón lo mismo que el había robado.

III. ¿Qué pasaba si un tuerto sacaba un ojo a una persona normal, o viceversa?.

En Grecia, en el siglo XII antes de Cristo, Dracón optó por imponer una pena única a cualquier delito, sin importar la gravedad o levedad del mismo: la de muerte (de ahí que cuando una ley se considere excesiva se le mote como draconiana). Hubo periodos en los que se prescindió de la ley del talión, pero un siglo después, Solón volvió a establecerla resolviendo los problemas, no con arreglo a la literalidad del mal causado, sino conforme a la ley; por ejemplo, en el caso de una persona hubiese sacado el único ojo que le quedaba a un tuerto, en vez de quitarle único para que éste quedara tuerto, había que retirarle los dos, para que tanto la víctima como el victimario quedaran ciegos.

Finalmente, en Roma volvió a aparecer la Ley del Tali3n, pero con un sentido m3s jur3dico: "*si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto*" (si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con 3l, h3gase con 3l otro tanto); es decir, la ley del tal3n qued3 subordinada a la composici3n de las partes.

Acusaci3n popular. A partir de esta figura, los ciudadanos, no s3lo el ofendido, tuvieron el ejercicio de la acci3n y solicitaban a la autoridad la represi3n del delito.

Lo anterior, debido a que pensaban que los delitos engendraban un mal a la sociedad, y as3 sus integrantes, fueran o no las v3ctimas, pod3an ejercitar la acci3n.

Esta figura tuvo su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la acusación correspondiente; en Grecia existían los *temosteti*, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y durante la edad media, tal facultad correspondía a los señores feudales.

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de alguien independiente el ejercicio de la acción, fue el inicio de una reforma sustancial en el procedimiento, puesto que un tercero ajeno a los sentimientos de venganza y pasión que pudiesen nublar su entendimiento y sentido de equidad, era quien perseguía al acusado, representando al ofendido.

Acusación estatal. En ésta, es el Estado quien se encarga de ejercitar la acción al cometerse un delito, y el mismo es que debe reprimirlos, velando así por el interés general, que es uno de los fines principales del Estado.

En este sistema, el Estado, por conducto del Ministerio Público, tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello ⁵.

Presupuestos para el ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal, no es una facultad que se otorgue a cualquier persona, o que el ministerio público pueda ejercer caprichosamente sin investigación alguna, sino para que ésta se surta, deben reunirse los siguientes requisitos:

a) **Comisión de una conducta presuntamente delictuosa.** Como es sabido, no cualquier conducta ilícita es constitutiva de delito; por ejemplo, en incumplimiento de un contrato civil o administrativo, únicamente da lugar a la respectiva sanción que rija el acto entre las partes; igual consideración debe hacerse respecto a la violación de normas administrativas estatales o de

⁵ Miguel Angel Castillo Soberanes. op. cit. Páginas 41 a 43.

ayuntamiento, como pudiese ser el bando municipal.

Solamente aquellas conductas que sean expresamente señaladas como ilícitos por las legislaciones correspondientes (entiéndanse delitos ordinarios o especiales) dan lugar al ejercicio de la acción penal.

Cabe aclarar que señalamos la acreditación "presunta" de un delito, puesto que no corresponde en definitiva al ministerio público determinar si un hecho es antijurídico o no, sino que tal función corresponde al juez, ya sea en las etapas de preinstrucción o juicio, atendiendo al cúmulo probatorio que se agregue a la causa penal correspondiente.

b) **Conocimiento del Ministerio Público.** No obstante haberse cometido un hecho criminal en el mundo real, tal hecho es insuficiente para ejercer la acción penal correspondiente, pues en término del artículo 21 de la Carta Magna, el titular de dicha acción es exclusivamente el ministerio público, y es obvio que en caso de no conocer previamente del acto, está materialmente imposibilitado para ejercer la acción penal correspondiente.

Entonces, adquieren vital importancia las normas procesales que compelen a todas las personas que conozcan la existencia de un hecho criminal, comunicarlo a la representación social, para que ésta inicie la averiguación previa correspondiente.

c) **Acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.** Cuando se comete un delito, se dan en la doctrina y en la práctica dos problemas que deben resolverse:

i) ¿Se cometió un delito? Como se ha señalado, no todas las conductas que son denunciadas ante el ministerio público, son constitutivas de hechos criminales, aunque sí pudiesen ser ilícitas. Entonces, el investigador, de conformidad con sus conocimientos jurídicos y prácticos, debe emitir un juicio a priori para señalar si continua con la averiguación previa o no.

En caso afirmativo, debe reunir todos y cada uno de los medios de prueba que se necesiten para demostrar que el hecho denunciado sí es delictuoso. A esto se le llama acreditar el cuerpo del delito.

ii) ¿Quién lo cometió? Un ilícito puede haberse demostrado jurídicamente con las pruebas recabadas por la representación social, pero en algunos casos, no se le puede atribuir a persona alguna determinada, lo cual resulta necesario para ejercer la acción penal respectiva. Por lo tanto, debe el ministerio público investigar, aunque sea indiciariamente, quién realizó la conducta investigada.

Características de la acción penal.

La acción penal en México es un supuesto de vital importancia en la materia procesal respectiva, de ahí que resulte necesario hacer un breve estudio respecto a sus principales características:

Publicidad. Se dice que la acción penal es pública, puesto que es el Estado quien hace valer su derecho para investigar delitos, realizar la acusación respectiva y enjuiciar a sus autores; al efecto, debemos recordar que la mayoría de los actos estatales son reputados públicos por su propia naturaleza.

Además, se dice que es público, puesto que la sociedad tiene un interés primordial en que se lleve a la justicia a los criminales para que éstos sean legalmente procesados.

Lo anterior, no obstante a que la mayoría de los delitos únicamente afecten bienes jurídicos de particulares, puesto que la convivencia y armonía social son principios elementales por los cuales los individuos se agrupan para vivir y subsistir.

Como dijimos con antelación, la publicidad de la acción penal se debe a la evolución sufrida históricamente para su ejercicio, pasando de la acusación privada en su primer fase, la popular con posterioridad, para concluir con pública, pues al establecerse y normarse las relaciones que rigen entre los individuos

integrantes de la sociedad, éstos se despojan de ciertos derechos y obligaciones, para otorgárselos al Estado, para que éste vele por ellos.

Entonces, el Estado se vio en la necesidad de crear un organismo especializado para la investigación, seguimiento y acusación de hechos criminales, que en un principio era dependiente del mismo poder u órgano resolutor; sin embargo, a fin de llevar a cabo los principios de justicia y equidad a su más alto nivel, el órgano acusatorio fue separado del jurisdiccional, para que éste último únicamente realizara funciones de juez.

Como excluyente al principio de publicidad que rige a la acción penal, se han estimado aquellos delitos señalados como perseguibles por querrela, puesto que no obstante haberse acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se necesita de la anuencia del ofendido para que el Estado esté en posibilidad de ejercer la acción penal correspondiente y dictar el fallo definitivo correspondiente.

Lo anterior tiene razón de ser, pues la sociedad ha señalado que ciertos delitos no repercuten gravemente en la convivencia común, sino pudiesen lesionar únicamente ciertos derechos de particulares; además, hay casos en los que el seguimiento oficioso de todos los delitos, pudiese ser perjudicial para el honor de la víctima, o de ambos, tanto del ofendido como del victimario; o los intereses particulares de los involucrados, contraviniendo los fines perseguidos por la sociedad.

De ahí que aquellos delitos que se siguen de querrela, además de traducirse en un requisito procesal para la procedencia de la acción penal, es una exclusión al principio de publicidad en estudio.

Unicidad. A diferencia de la materia civil, existe una sola acción penal para todos los delitos existentes, sin importar su denominación, gravedad o circunstancias especiales.

Para mejor comprensión podemos citar que el actor al iniciar un juicio contra el demandado, puede ejercer varias acciones, a saber: a) Acción

reivindicatoria; que tiene como finalidad que el propietario recupere la posesión de un bien que actualmente disfruta el demandado. b) Acción pauliana; se intenta para nulificar un acto jurídico que perjudica a un tercero. c) Acción de usucapión; se promueve para obtener la propiedad de un inmueble por el hecho de haber sido su poseedor por cierto tiempo; etcétera.

Mientras que la acción penal es única, sin importar el delito por el que se acuse, puesto que lo que busca el Estado al ejercerla, es conseguir la instrucción de una causa criminal, en el que invariablemente se tendrá por resultado: la declaración de una sentencia condenatoria o absolutoria, y en su caso, la imposición de las penas respectivas.

Indivisibilidad. La acción penal recae sobre todos y cada uno de todos los participantes de un hecho delictuoso; es decir, no puede acusarse caprichosamente únicamente a algunas personas excluyendo sin motivo a las demás.

E ahí el fundamento primordial del porqué se dejen triplicados abiertos en averiguación previa, especialmente cuando se consigna el asunto con detenidos, puesto que el ministerio público al advertir que están involucradas más personas, tiene la obligación de seguir investigando el ilícito hasta sus últimas consecuencias.

Así las cosas, el principio de indivisibilidad de la acción penal también puede beneficiar a los acusados, puesto que el perdón otorgado por el ofendido surte efectos para todos los involucrados, según dispone el último párrafo del artículo 92 del Código Penal para el Estado de México; sin embargo, cabe destacar que en la legislación punitiva federal (artículo 93), establece que el perdón solamente surtirá a favor de aquél al que vaya dirigido, salvo el caso en que se hayan reparado los intereses y derechos del otorgante.

El principio de indivisibilidad de la acción penal, se ve íntimamente relacionado con los diversos de continencia de la causa y acumulación de autos, que establecen que en aquellos casos en que se cometieron diversos delitos, y

por razón alguna conocieron diversas autoridades, debe concentrarse el asunto en un solo expediente, tanto por economía procesal como para evitar el dictado de sentencias contradictorias.

Legalidad. Este principio se refiere al hecho de que el ministerio público no puede ejercer la acción penal si no se han reunidos los requisitos procesales y sustantivos para tal efecto.

Es decir, el representante social debe reunir todos los requisitos de procedibilidad necesarios para el ilícito en concreto; como podrían ser recabar la querrela respectiva en aquellos que se siguen por iniciativa de la víctima y ofendido; reunir las pruebas especiales en aquellos casos que el cuerpo del delito requiera comprobación especial, como podrían ser los delitos de lesiones, homicidio, entre otros.

Igualmente, deberá abstenerse de ocurrir ante el juez si no están comprobados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pues de lo contrario, la autoridad jurisdiccional, al no estar reunidos los requisitos de los artículos 16 o 19 del Pacto Federal, según sea el caso, negará la orden de aprehensión solicitada o dictará auto de libertad a favor del indiciado. Este principio, los autores lo ligan estrechamente, e incluso llegan a confundirlos como sinónimo, con el diverso de obligatoriedad, que a continuación se explica.

Obligatoriedad. Una vez que se han reunidos los requisitos adjetivos y sustantivos descritos con antelación, el ministerio público tiene la obligación de ejercer la acción penal inmediatamente. Es decir, su ejercicio no está sujeto al capricho del representante social o a que se cumpla condición alguna.

La figura contraria a este principio sería el de oportunidad o discrecionalidad. Como ejemplo, podemos citar la ex Unión Soviética, en la cual se establecía que sólo se ejercería acción penal cuando se cometa una conducta

dañosa que no ocasione peligros a la causa de la revolución o que convenga a los intereses del soviet supremo ⁶

Intrascendencia. Este principio se refiere a que la acción penal y sus respectivas sanciones, afectan única y exclusivamente a la persona responsable del delito, y jamás podrá extenderse o cederse en perjuicio de terceros, ya sea por contrato, sucesión o alguno análogo.

Sin embargo, el principio anterior, obedeciendo al fin de beneficiar a las víctimas u ofendidos, encuentra exclusión tratándose de la reparación del daño; así las cosas, de conformidad con el artículo 32 del Código Penal Federal están obligados a la reparación del daño:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.

II. Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que estén bajo su cuidado.

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comentan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

VI. El Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

⁶ Miguel Angel Castillo Soberanes. op. cit.. Página 53.

Irrevocabilidad. Conforme a este principio, una vez ejercida la acción penal, el ministerio público no puede disponer de ella caprichosamente retirando la acusación entablada contra el inculpado, lo que ocasiona la finalización prematura del proceso respectivo. De ahí, la crítica de los procesalistas que en ambos fueros, el ministerio público pueda desistirse de la acción penal, toda vez que tal figura no es un derecho subjetivo propio del funcionario, sino una obligación legal de la institución.

Inevitabilidad. El fin mismo del proceso penal, es la de reprimir a los delincuentes que cometan delitos, ya sea a modo de castigo o de ejemplo para el resto de la demás población.

Sin embargo, las sanciones que le corresponden a los delincuentes, no se pueden imponer sin que previamente se haya ejercido la acción penal correspondiente. Es decir, uno es la consecuencia de otro, o el primero es requisito indispensable para el segundo.

Por ejemplo, un criminal arrepentido no puede presentarse por voluntad propia a un centro penitenciario, confesando su delito y solicitando sea castigado con pena privativa de libertad.

Oficialidad o autoridad. Estrechamente relacionado con el diverso principio de publicidad, se encuentra éste, por el cual, corresponde únicamente a una institución del Estado, la persecución de los delitos, que en México es el Ministerio Público.

Ninguna otra dependencia, se trate del Poder Ejecutivo, Legislativo o del propio Judicial, puede excitar al órgano jurisdiccional a que conozca sobre un asunto de su competencia, mas que las respectivas procuradurías, por conducto de sus representantes sociales.

Como caso excepcional, el artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Federal contempla la hipótesis de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

ejercerá acción penal contra la autoridad que reiteradamente se niegue a cumplir una ejecutoria de amparo.

Prohibición de la "reformatio in peius". Es la limitación del órgano de segunda instancia de modificar la sentencia dictada por el a quo, en aquellos casos en que el apelante, únicamente sea el enjuiciado. Lo anterior obedece a un principio de estricta justicia, pues si el recurrente cree que se cometió en contra de él alguna injusticia, no debe perjudicársele adecuando la acción penal a un delito con mayor penalidad.

Al respecto, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, sostuvo la tesis X.3o.13 P, que a continuación transcribimos:

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN. TRATÁNDOSE DE APELACIÓN INTERPUESTA POR EL INCUPLADO O SU DEFENSOR, SÓLO PODRÁ CAMBIARSE LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO SI NO AGRAVA LA SITUACIÓN DEL INCUPLADO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE TABASCO). *Si el inculgado o su defensor apelan del auto de formal prisión, el ad quem sólo puede cambiar la clasificación del delito y dictarlo por el que aparezca probado, si no se agrava la situación del inculgado; ello, porque si bien el artículo 196, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales del Estado, dispone que "Si se trata de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para declaración preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.", sin embargo, la facultad referida no es discrecional ni absoluta, por el contrario, debe ser ejercida de forma restrictiva, cuidando que no se le depare perjuicio al inculgado acorde a lo que dispone uno de los principios rectores del derecho procesal penal denominado non reformatio in peius, que consiste en la prohibición establecida con el objeto de evitar que la autoridad judicial modifique en perjuicio del reo, la situación legal de éste."*⁷

⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Página 1020.

Etapas de la acción penal.

Preparación. El principio jurídico que establece que toda persona es inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad, se encuentra consagrado en los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, al hablar de probable responsabilidad, es decir, aquella que establece un ánimo de convicción en el juzgador superior a la duda, pero inferior a la certeza.

Ante tal principio jurídico, el ministerio público no está en posibilidad de ejercer la acción penal ante el juez correspondiente sin prueba alguna, argumentando que ofrecerá el cúmulo probatorio correspondiente durante la etapa de instrucción.

Entonces, corresponde la carga de la prueba al representante social para demostrar que el acto investigado es constitutivo de delito según la ley penal y demostrar el vínculo jurídico entre su comisión y la atribubilidad a persona en concreto. Lo anterior, se encuentra robustecido con la tesis sustentada por la antigua Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

*"CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. El agente del Ministerio Público debe aportar elementos de convicción suficiente para demostrar la existencia del hecho criminoso, ya que, en términos del artículo 21 constitucional le incumbe la carga de la prueba."*⁸

Entonces, para que el ministerio público esté en posibilidad para ejercer la acción penal, es necesario que cuente con un mínimo de pruebas, las cuales debe recabar durante la etapa de la averiguación previa, la cual concluye con el pliego de consignación.

Persecución. Una vez iniciado el proceso correspondiente, y durante la etapa de instrucción, el ministerio público debe perfeccionar las pruebas que recabó durante la indagatoria a fin de robustecer sus pretensiones acusadoras.

⁸ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CIV. Página 1107

Acusación. Terminada la instrucción del procedimiento, y una vez en la etapa del juicio, el ministerio público debe puntualizar su pretensión punitiva final; es decir, señalar si la institución del ministerio público ejerce en definitiva la acción penal formulando sus conclusiones acusatorias, o en caso contrario, si se desiste de la acción penal al presentar los alegatos de no acusación.

En relación con el presente apartado, el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito dictó la siguiente tesis aislada:

"ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO. *El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este periodo: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias."*⁹

⁹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo VIII-Noviembre. Página 144.

Prescripción de la acción penal.

Definición. Para los procesalistas, en la más amplia acepción, la prescripción es la pérdida o adquisición de un derecho por el simple transcurso del tiempo.

En materia penal, existen dos tipos de prescripciones: de la acción penal y de las sanciones.

a) De la acción penal. Se traduce en la pérdida del derecho por parte del Estado, tanto del ministerio público como del órgano jurisdiccional, para investigar, procesar o sancionar una conducta ilícita.

Lo anterior, tiene dos finalidades; la primera es meramente procesal, a efecto de evitar que asuntos penales, en los cuales el inculcado se evada de la justicia, se mantengan “vivos” indeterminadamente. La segunda, como derecho del probable responsable, y darle cierta seguridad que en caso de cometer un delito, no va a ser perseguido por toda su vida para someterlo al proceso penal correspondiente.

Reglas de la prescripción: Éstas se encuentran dentro del Capítulo VI del Título Quinto, Libro Primero del Código Penal Federal y análogos de las legislaciones punitivas de las entidades federativas.

Personal. Se dice que la prescripción es personal, pues no importa el número de involucrados en un asunto, a cada uno de ellos le corre el término individualmente, atendiendo a los momentos de comisión del hecho criminal y el delito que se les impute específicamente. Tal criterio fue sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, en la tesis aislada VIII.2o.11 P:

“PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL. NATURALEZA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO, NECESARIAS PARA INTERRUMPIR EL TÉRMINO DE LA (ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL). Las actuaciones idóneas para interrumpir el curso de la

prescripción de la acción persecutoria son aquellas que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque no se lleven a cabo contra persona determinada por ignorarse su nombre, y por los hechos de los que derive el ilícito atribuido al indiciado; es decir, si la averiguación previa se inicia por un delito específico y no se realiza ninguna actuación referente a un diverso delito, que haya cometido otra persona relacionada con esos hechos, pero que no es la denunciada o aquella en contra de la que se ejercitó la acción penal, las actuaciones referidas al primer delito no interrumpen la prescripción en relación al segundo ilícito, ya que el carácter personal de ésta, exige que tenga un titular o hechos individualizados, y la misma razón jurídica rige en cuanto a los actos interruptivos. Lo anterior en virtud de que el artículo 110 del Código Penal Federal, sólo se refiere a que se ignore quiénes son los delincuentes, pero no los hechos de donde deriva el delito que se le imputa, lo que induce a estimar que el legislador, con criterio amplio, omitió tomar en cuenta actuaciones inútiles o meramente formulistas o que no fueran exclusivamente en averiguación del delito o del delincuente.”¹⁰

Término: Como se ha señalado con anterioridad, los términos de la prescripción deben ser precisos, a efecto de otorgar la seguridad procesal y jurídica mencionadas.

Delitos con sanción de multa: En éstos casos, la ley señala que la prescripción operará en un año. Como caso concreto, podemos citar el ilícito de daño en propiedad ajena culposo con motivo de tránsito de vehículos, cuya penas son: multa hasta por el monto del daño causado y la reparación del mismo.

Delitos que sólo merecen destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación. En estos casos, el término es de dos años. Sin embargo, éste precepto es anacrónico, pues en la actualidad ningún ilícito, por lo menos a nivel federal, se sanciona exclusivamente con tales penas, pues la mayoría impone además, la de prisión.

Delitos por querrela. En estos casos, se manejan dos supuestos distintos para la prescripción. El primero se refiere al término que transcurre entre la fecha que se comete el delito y la diversa en que se presenta la querrela respectiva; en

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo IV, Octubre de 1996. Página 586.

este caso es de un año. Sin embargo, presentada la querrela dentro del año aludido, el cómputo para la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles por oficio.

Delitos de pena alternativa o privativa de la libertad. En estos casos, la acción penal prescribirá en el término medio aritmético del delito que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años. Existiendo concurso ideal o real, se estará a la sanción del delito con mayor penal.

Inicio de cómputo. A efectos de saber a partir de cuándo inician los términos para computar la prescripción, la ley señala lo siguiente:

Delitos instantáneos. Éstos son los que se agotan en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, y comienzan a correr a partir de su consumación.

Delitos en grado de tentativa. Cuando se exterioriza la voluntad del agente para cometer el crimen, y éste no se lleva a cabo por causas ajenas, es a partir del último acto de ejecución materializado cuando inicia el cómputo para la prescripción.

Delitos continuados. Estos ilícitos, son cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal; es entonces a partir de la última conducta en que se comienza a contar el término.

Delitos permanentes o continuos. Son aquellos cuya consumación se prolonga a través del tiempo, y es a partir de la cesación de tal conducta cuando inicia el cómputo respectivo.

Interrupción del cómputo. Por regla general, el término para la prescripción comienza a correr conforme a las reglas antes mencionadas. Sin embargo, en todos aquellos delitos en los que ya ha comenzado la averiguación previa o el proceso penal correspondiente, existe interrupción del mismo, que no

se traduce en una suspensión del cómputo para después reanudarla en donde quedó, sino para iniciar desde cero a partir de la interrupción.

Actuaciones: Cualquier actuación que se practique en la averiguación o en el proceso para la integración del delito, interrumpen el cómputo respectivo. Sin embargo, tales actuaciones deben ser sustanciales y no simples trámites administrativos, como podrían ser la expedición de copias.

Extradición y exhortos: Aquí el legislador prevé reglas específicas para la interrupción en éstos casos, refiriéndose a los trámites legales para lograr la extradición internacional o el requerimiento de entrega del inculpado de una entidad federativa a otra.

Declaratoria de procedencia: En los casos que la ley señale como requisito el visto bueno o aprobación de alguna autoridad para ejercer acción penal, las gestiones que para tal fin se realicen interrumpirán el término de la prescripción.

Excepciones a las reglas de interrupción. A efecto de evitar que una averiguación previa se prolongara indefinidamente en el tiempo, realizando el ministerio público una investigación justo antes de que opere la prescripción, para obtener un nuevo término, la ley señala que las interrupciones sólo podrán ampliar hasta una mitad los plazos referidos, éstos es, a partir de la fecha en que se cometió el delito.

Igualmente, si una actuación que pudiese interrumpir el término de la figura jurídica en estudio, se lleva a cabo cuando ya ha pasado más de la mitad del tiempo para que ésta opere, entonces no interrumpe el lapso temporal aludido.

Oficiosidad. Establece la ley que la prescripción surtirá sus efectos aunque no la alegue el inculpado; en tal virtud, debe estudiarse oficiosamente por el juez instructor del procedimiento. Inclusive, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 62/99 sustentada al resolver la contradicción de tesis 61/98, señaló que inclusive podía ser estudiada

oficiosamente por los Órganos del Control Constitucional al resolver el juicio de garantías respectivo. Dicho criterio establece:

"PRESCRIPCIÓN, EL JUEZ DE AMPARO DEBE ANALIZARLA CUANDO SE RECLAMA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. POR SER FIGURA PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO, SU ESTUDIO ES PREFERENTE Y OFICIOSO. *Al combatir el libramiento de una orden de aprehensión como acto reclamado en el juicio de garantías, el quejoso está compareciendo ante los órganos de la autoridad pública en relación con el mandamiento de captura que se está reclamando y siendo la prescripción una figura procesal de estudio preferente y oficioso, el Juez de Distrito tiene la obligación de analizar tanto la legalidad del acto reclamado como los aspectos de competencia, requisitos de procedibilidad, causas de extinción de la acción penal, etc., obligación que en tratándose del juicio de garantías en materia penal, es más amplia, dado que el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo previene la suplencia de la queja aun la total, en beneficio del reo, es decir, ante la ausencia de conceptos de violación, por lo que si la violación alegada en agravio del quejoso, consiste en no haber cumplido la autoridad responsable con la obligación de declarar de oficio y aun sin haberse hecho valer, la extinción de la acción penal por prescripción, ya que antes de emitir un mandamiento de captura el Juez responsable, debe percatarse si la acción penal se encuentra o no prescrita, en virtud de que, de darse el primer supuesto, si se libra la orden de aprehensión, el acto deviene inconstitucional y conforme lo dispone el artículo 78 de la Ley de Amparo, el acto debe analizarse tal y como aparezca probado ante la responsable, esto es, a no allegarse de más pruebas que le permitan conocer los hechos, que de aquellas que formen parte de la averiguación previa. Por otra parte, en relación al amparo directo, la propia ley de la materia, en su artículo 183, exige que el tribunal supla la deficiencia de la queja cuando estando prescrita la acción penal, el quejoso no la alegue; al existir la misma razón jurídica en el amparo indirecto, no hay obstáculo para realizar su estudio, sobre todo si lo alega el quejoso y las constancias en que se apoya el acto reclamado son aptas y suficientes para dicho examen."*¹¹

Efectos de la prescripción. La prescripción de la acción penal, tiene por efectos:

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo X, Noviembre de 1999. Página 316.

i) Decretar el sobreseimiento en el asunto, quedando sin efectos todas las medidas precautorias que se hubiesen decretado, como podría ser la entrega de bienes en depósito.

ii) Hacer pronunciamiento que el sobreseimiento tiene efectos de sentencia absolutoria; es decir, por determinación legal, fictamente se entiende que se siguió todo el proceso respectivo y la sentencia ejecutoriada final fue un fallo a favor del indiciado.

b) De las sanciones. Una vez dictada sentencia condenatoria firme contra una persona, el Estado dispone de un término para materializar las sanciones; si no lo hace, éstas se tienen por extinguidas. Para su aplicación, debe estarse a los siguientes términos:

Pena privativa de libertad. Ésta prescribe en un lapso igual a la condena decretada y una cuarta parte más, pero en ningún caso inferior a tres años.

Multa: Ésta prescribe en un año.

Otras sanciones: Como serían la inhabilitación para ejercer cargos públicos, suspensión de derechos políticos o de profesión, prescriben en un lapso igual al que deberían durar mas una cuarta parte mas, y jamás menor a dos años.

Sanciones sin temporalidad. Como serían la amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y publicación especial de sentencia, prescriben en dos años, contados a partir del en que haya causado ejecutoria el fallo.

Efectos de la prescripción. A diferencia de la prescripción de la acción penal, cuando tal figura opera respecto a las sanciones, lo único que puede hacer el juez es hacer la declaratoria correspondiente para tenerlas por extinguidas, y en su caso, cancelar las órdenes de reaprehensión o procedimiento coactivo económico giradas para materializar las sanciones.

El ministerio público.

Concepto. Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales ¹.

Aunque la anterior definición señala las principales atribuciones de la representación social, es necesario hacer un estudio más concienzudo sobre tal institución, a fin de comprender sus más importantes funciones.

Historia.

Grecia. El antecedente más remoto de tal institución, se encuentra en los arcontes, que eran magistrados que intervenían en los juicios y tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación contra sus semejantes.

Roma. Aquí encontramos a los *judices questiones*, los *curiosi stationaria*, *irenarcas*, *advocati fisci* y los *procuratores caesaris*, que tenían facultades policíacas y persecución de los criminales.

Francia. Es en este país donde nace la institución del ministerio público como se le conoce actualmente, producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe (*pour la défense des intérêts du prince et de l'État*).

El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*).

¹ Héctor Fix Zamudio. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Página 2128.

Estos funcionarios, como ya se dijo, protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin, prácticamente de aumentar su tesoro; pero en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de “traición al rey” - en el que se establecían penas como la multa y las confiscaciones de bienes -, su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca, sino del Estado, con el objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social².

Durante la revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio.

México. La evolución del ministerio público, tuvo desde sus inicios claros antecedentes en los funcionarios franceses a que se ha hecho alusión con anterioridad.

En la Constitución de Apatzingán de veintidós de octubre de mil ochocientos catorce se estableció la organización de tribunales, con la existencia de dos fiscales letrados, uno para la materia civil y otro para la criminal.

Posteriormente, y de conformidad con la primer Constitución del México independiente, de 1824, se crea la división de poderes. La Suprema Corte se establece con once ministros y un fiscal, equiparado en dignidad a la de los ministros.

La Ley Lares, de seis de diciembre de mil ochocientos cincuenta y tres organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo.

² Miguel Ángel Castillo Soberanes. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial UNAM. Página 17.

Sin embargo, la Constitución de 1857 reestablece la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. La figura del ministerio público, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado. al respecto, el proyecto de dicho ordenamiento constitucional establecía que “ ... a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad ...”.

En el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, se menciona ya al Ministerio Público definiéndolo como “... una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”.

Constitución de 1917. Es en la actual Carta Magna que el ministerio público se organiza tal y como lo conocemos. En los artículos 21 y 102 se le reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, que se la encomienda exclusivamente a tal órgano.

Con éstas disposiciones se quitó a los jueces la facultad que tenían de perseguir de oficio todo proceso, y desvinculó al ministerio público del juez de instrucción, organizándolo como organismo autónomo e independiente del poder judicial.

Principios y atribuciones constitucionales del Ministerio Público.

A fin de lograr un adecuado desempeño en sus funciones, el ministerio público debe cumplir con determinados principios que se desprenden de la ley y la doctrina, que son:

Jerarquía. El ministerio público se encuentra al mando del procurador del justicia, quien lo representa y a su vez, ordena a la policía respectiva, ya sea ministerial o judicial según las leyes orgánicas correspondientes.

Indivisibilidad. Los agentes del ministerio público no intervienen en los negocios de su competencia por derecho propio, sino que lo hacen representando

a la institución. Así, cuando en un proceso penal actúen simultáneamente varios agentes, todos ellos representan a la institución y persiguen una sola finalidad, lo que encuadra en el axioma de que *"a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones"*.

Para ilustrar este principio, podemos citar la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación:

"MINISTERIO PUBLICO, UNIDAD DEL. ACCION EJERCITADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS. *El Director General de Averiguaciones Previas forma parte del personal del Ministerio Público Federal y dicho puesto es desempeñado por un agente del Ministerio Público Federal, auxiliar, conforme lo establece el artículo 4o., fracción IV, de la Ley Orgánica de la propia Institución, y siendo esta una unidad, cualesquiera de sus miembros que tengan el carácter de agentes del Ministerio Público a que se refiere el citado artículo 4o., está en aptitud legal de perseguir los delitos, haciendo las consignaciones necesarias y ejercitando la acción penal correspondiente, con independencia de las atribuciones que por razones administrativas les otorgan los artículos específicos de la ley en cita."*³

Independencia. Ésta independencia, única y exclusivamente se refiere respecto a que las procuradurías respectivas, deben desempeñar las funciones que tienen atribuidas sin dejarse influenciar por órganos ajenos a la institución, como lo serían aquellos pertenecientes a los tres poderes. Sin embargo, es cuestionable la independencia respecto del ejecutivo, pues es el titular de éste quien remueve libremente al procurador, y por lo tanto, su permanencia no está asegurada, como la de los jueces.

Funciones genéricas del Ministerio Público.

La figura del ministerio público en México, sufre una hipertrofia en sus funciones, que se traduce en un excesivo poder de su actuación⁴; así las cosas, el ministerio público tiene una serie de atribuciones que llegan a rebasar el ámbito

³ Semanario Judicial de la Federación. Tomo 65 Segunda Parte. Página 23

⁴ Juventino Castro y Castro. El Ministerio Público en México. Página XXIII.

del proceso penal, entre las cuales podemos enumerar:

Instrucción administrativa. Toda vez que el ministerio público es un ente dependiente orgánicamente del poder ejecutivo, todas sus actuaciones serán de índole administrativa. Por lo tanto aquellas funciones que ejerza la representación social, siempre y cuando se trate de actos dentro de la averiguación previa se reputarán como administrativos, no obstante que su naturaleza sea objetivamente penal, al tener por objeto la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Así lo determinó el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P. LXII/93, que a la letra dice:

"AVERIGUACION PREVIA, ACTOS REALIZADOS EN LA. ES COMPETENTE PARA CONOCER EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. *Cuando se trata de actos consistentes en la abstención a integrar la averiguación previa, no se está en presencia de resolución judicial alguna, pues los actos reclamados emanan no de una autoridad judicial, sino que han sido atribuidos a autoridades que tienen el carácter de administrativas, como lo son el Procurador General de Justicia y el agente del Ministerio Público. Tampoco se trata de actos que afecten la libertad personal ni de aquéllos que importe peligro de privación de la vida, deportación, destierro ni de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución General de la República, ya que son de carácter omisivo o de abstención en la fase administrativa que es la averiguación previa. No es óbice a lo anterior, la circunstancia de que en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se haga referencia a las violaciones al artículo 16 constitucional, en materia penal, y que por ello pudiese pensarse que siempre que se trate de violaciones de tal naturaleza, se dé la competencia en favor de los jueces de Distrito en materia penal, pues, en primer lugar, si se hace tal diferencia, es porque las transgresiones al precepto constitucional aludido pueden verificarse en cualquier materia, ya sea penal, administrativa o civil y, en segundo, porque a lo único a que hace alusión este párrafo es a la opción que se otorga al interesado de promover el juicio ante el juez de Distrito respectivo, o bien, ante el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada."⁵*

⁵ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo 71, Noviembre de 1993. Página 33.

Como excepción a lo anterior, se encuentra un criterio diverso, en el que se asienta que el único acto dentro de la averiguación previa que tiene que catalogarse como penal para efectos de la competencia del amparo, es el relativo al pliego de consignación, pues no obstante dictarse dentro de un proceso administrativo, en él se ven aspectos relativos al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, que son actos de naturaleza penal.

Lo anterior, es sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, tesis I.1o.P.3 K, rubro y texto:

"ACCIÓN PENAL. EL AMPARO QUE SE INTENTA CONTRA LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCERLA ES DE MATERIA PENAL. *Si bien es cierto que aquella acción constituye una atribución del Ministerio Público y esta institución es de origen administrativo, también lo es que se trata de un acto que conforme a su propia definición es de naturaleza penal; que se ejerce dentro de un procedimiento de esta materia; y que, atento a los artículos 16, segundo párrafo y 19, primer párrafo, de la Carta Magna, y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales, es de idéntico contenido a la orden de aprehensión y al auto de término constitucional, emitidos por un órgano jurisdiccional, de manera que la determinación del no ejercicio de la acción punitiva por parte de la autoridad investigadora también es de materia penal y, para efectos de la competencia para conocer de una demanda de amparo que contra esa decisión se intente, debe considerarse incluida en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud a que aun cuando este numeral no la contempla expresamente, una interpretación sistemática del mismo permite afirmar que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, ni la restricción de libertad que éste implique, sino por la naturaleza penal de dicha actuación."*⁶

Auxilio a víctimas. Según se desprende de los artículos 20, último párrafo del Pacto Federal; 141, 188 a 192 del Código Federal de Procedimientos Penales; y, 125 a 131 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y demás correlativos de los ordenamientos adjetivos de las entidades federativas, la víctima de un delito tiene derecho a:

⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IV, Agosto de 1996. Página 619.

a) Recibir asesoría jurídica. Entendida ésta, como las instrucciones que dé el ministerio público para aconsejar la mejor vía legal para defender los derechos del ofendido, al señalar y requerirle las pruebas necesarias para la mejor integración de la averiguación previa; igualmente, asesorarlo en el proceso penal para lograr que el inculpado sea condenado a la reparación del daño.

b) Ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso. Al respecto, la víctima del delito tiene un interés, que puede ser personal o económico, para que el indiciado sea sometido al proceso penal correspondiente para lograr el enjuiciamiento condenatorio respectivo. Cabe señalar que ésta información no es obligatoria que se dé en cada averiguación previa o proceso, sino únicamente está supeditada a que la pida la víctima.

Por lo tanto, cuando el ofendido de un hecho ilícito ocurre directamente ante el juzgador a pedir información, éste actúa indebidamente al negarse, argumentando que debe hacerlo por conducto del representante social.

c) Coadyuvar con el ministerio público. La coadyuvancia se traduce en una especie de litisconsorcio activo, puesto que tanto la fiscalía como el ofendido, buscan obtener una sentencia condenatoria para el probable responsable, y éste último, para tal efecto, puede ofrecer las pruebas correspondientes durante la etapa de instrucción del proceso penal.

d) Estar presente en las diligencias. Lo anterior resulta un tanto redundante al principio procesal penal que señala que todas las audiencias serán públicas, por lo tanto, puede estar presente cualquier persona, el ofendido inclusive; cabe destacar lo señalado por el artículo 127 bis del Código Procedimental Punitivo de la Federación, que establece que cualquier persona que sea citada a declarar como testigo, tiene derecho a nombrar un abogado, el cual puede impugnar las preguntas que le sean hechas a su representado. Por lo tanto, se colige que el ofendido al declarar, puede hacerlo asistido de un licenciado en derecho.

e) Recibir asistencia médica y psicológica de urgencia. Preservar la vida e integridad física de los gobernados es una prioridad del Estado, el cual está obligado a agotar los medios para hacerlo. Al respecto, existen diversas

instituciones gubernamentales, algunas dependientes de las procuradurías de justicia, cuya única finalidad es la de atender física, psicológica y jurídicamente a los afectados de algún hecho criminal.

f) Obtener la reparación del daño. Ésta comprende, según el artículo 30 del Código Penal Federal:

"I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y,

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Entonces, el ministerio público debe ofrecer todas las pruebas tendientes a demostrar la existencia de un daño susceptible a ser reparado, y sobre todo, a su cuantificación, para que éste sea entregado a la víctima en el momento procesal oportuno, la cual, mediante la figura de la coadyuvancia está en posibilidad de ofrecer el material probatorio que estime pertinente.

Accionante o requiriente. Una vez que el ministerio público ha ejercido acción penal, deja de tener el carácter de parte de autoridad para convertirse en parte, así se convierte en el accionante del proceso judicial, pues excita a la autoridad jurisdiccional a resolver una pretensión punitiva.

Es entonces, que tiene el carácter de sujeto activo de la acción en el proceso penal, mientras que al inculpado le recae el de pasivo. Ahí, el ministerio público requiere del juez el desahogo de pruebas, y al finalizar el proceso, el dictado de una sentencia condenatoria al presentar sus conclusiones acusatorias.

Sin embargo, tales requerimientos carecen de *imperium* o autoridad y queda sujeto a las determinaciones que dicte el tribunal ⁷.

⁷ Jorge Alberto Silva Silva. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. Página 159.

Cuasijurisdiccional. Por esta función, se debe entender la facultad del ministerio público que implica decisión.

Entonces, puede resolver, sin someter su pretensión a autoridad judicial alguna, el no ejercicio de la acción penal, con lo que se daría por terminada la etapa de averiguación previa respectiva.

También, puede concluir unilateralmente con el proceso penal judicial, al desistirse de la acción penal o presentar conclusiones de no acusación al inculpado.

Así mismo, tenemos que tomar en cuenta las facultades conciliadoras que otorga al ministerio público federal a fracción X del artículo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, y podría traducirse que de llegar las partes en conflicto en un hecho ilícito que se persiga con querrela, el ministerio público resolviera el no ejercicio de la acción penal al lograr obtener el perdón por parte del ofendido hacia el inculpado, y la aceptación de éste.

Consultador u opinador. En ciertos casos, se recurre al ministerio público no como parte, sino como órgano de opinión; en estos casos, las manifestaciones de la representación social no son vinculatorias para el juez, quien en plenitud de jurisdicción puede resolver lo que estime prudente, aún en contra de lo solicitado por la fiscalía.

Como ejemplos, podemos citar que el ministerio público puede opinar si un exhorto judicial debe realizarse o no ⁸; tratándose de una incompetencia por declinatoria o inhibitoria, es consultado si debe o no admitirse la competencia propuesta ⁹.

⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 54.

⁹ Idem. Artículos 433, 437, 439 y 443.

Al respecto, podemos señalar que el hecho que el ministerio público no sea oído al resolver una incompetencia por parte del tribunal declinante, no se traduce en violación procesal alguna, puesto que tal obligación resulta exclusivamente para el órgano jurisdiccional que recibe el asunto. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante criterio jurisprudencial determinó:

"COMPETENCIA POR DECLINATORIA REQUISITADA DEBIDAMENTE. OMISION DE LA OPINION DEL MINISTERIO PUBLICO. *Si el juez ante quien el Ministerio Público hizo la consignación, plantea el incidente de incompetencia por declinatoria sin que el agente del Ministerio Público manifieste lo que a su representación convenga, esta omisión resulta irrelevante, porque el titular de la acción persecutoria expresa su criterio jurídico al consignar, lo que lleva a concluir que la declinatoria propuesta está debidamente requisitada a este respecto.*" ¹⁰

Igualmente, podemos observar que el ministerio público es consultado como simple opinador en términos del artículo 197-A de la Ley de Amparo cuando existe una denuncia de contradicción de tesis, el cual, por sí mismo, o por conducto de alguno de sus agentes, puede ocurrir ante el mas Alto Tribunal a fin de manifestar su intención que persista alguna de las tesis involucradas, o simplemente abstenerse de hacerlo, pues no tiene obligación de pronunciarse al respecto, según se advierte de la jurisprudencia 3a./J. 13/92 de la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del tenor literal siguiente:

"CONTRADICCION DE TESIS. LA ABSTENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA DE EXPONER SU PARECER DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE NO ESTIMO PERTINENTE INTERVENIR EN ELLA. *En el artículo 197-A, primer párrafo, de la Ley de Amparo concede una facultad potestativa al Procurador General de la República para que, por sí o por conducto del Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designe, emita su parecer dentro del plazo de treinta días en relación con las contradicciones de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito; en consecuencia, cuando el mencionado servidor público se*

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 48 Segunda Parte. Página 45.

abstiene de formular su parecer en el término de referencia debe interpretarse que no estimó pertinente intervenir en el asunto de que se trate, lo que por consiguiente vuelve procedente se dicte la resolución que corresponda sin la opinión de mérito.”¹¹

Vigilancia o fiscalización. Concluido el proceso penal, tanto el ministerio público como el sentenciado dejan de ser partes del mismo. Corresponde entonces al Poder Ejecutivo, generalmente por la dirección de centros de readaptación de la Secretaría de Gobernación, hacer cumplir la pena privativa de libertad impuesta; o en su defecto, lograr el cobro de la multa o la reparación del daño a que fue condenado por conducto del procedimiento coactivo económico.

Durante esa etapa, corresponde al ministerio público practicar todas las diligencias para que las sentencias sean estrictamente cumplidas, realizando los trámites ante las autoridades administrativas que sean necesarias, o solicitando a los tribunales la represión de abusos a que sean sometidos los reos¹².

Por otra parte, durante la tramitación del juicio de amparo, el ministerio público debe cuidar que los juicios de garantías no queden paralizados, sobre todo si el acto reclamado afecta la vida o la libertad personal, entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Carta Magna¹³. Así mismo, corresponde a la fiscalía vigilar que no se archive ningún expediente sin que haya quedado totalmente cumplimentada la sentencia que concedió la protección de la justicia federal al peticionario de garantías¹⁴.

Elector del tribunal competente. Por regla general, la averiguación previa se consigna al juez que resulta competente en términos de las leyes respectivas. Sin embargo, cuando se trata de delitos que se materializaron en diversas zonas geográficas correspondientes a la demarcación territorial de varios jueces, la representación social puede escoger a cuál de ellos remitir el asunto.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo 56, Agosto de 1992. Página 24.

¹² Código Federal de Procedimientos Penales. Artículos 529 y 530.

¹³ Ley de Amparo. Artículo 157, segundo párrafo.

¹⁴ Idem. Artículo 113.

Otro ejemplo, se da en el caso de la acumulación de causas penales, que por regla general toca conocer a la autoridad jurisdiccional que haya radicado el primer asunto. Pero, cuando dos jueces conocieron del asunto en la misma fecha, corresponde a la fiscalía determinar cuál de ellos seguirá con el proceso respectivo ¹⁵.

Inclusive, el ministerio público federal puede consignar la averiguación previa ante un juez que por regla general no hubiese conocido del asunto, al no haberse cometido el delito dentro de su ámbito territorial, sino por razones de seguridad, lo hace ante el órgano jurisdiccional con residencia en un lugar donde exista un centro de reclusión de "máxima seguridad" ¹⁶.

En relación a esta última hipótesis, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se condujo en el siguiente sentido en la jurisprudencia 1a./J. 41/99:

"COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN (ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). LA MANIFESTACIÓN DE QUE SE CUMPLE CON EL REQUISITO "... DE OTRAS QUE IMPIDAN GARANTIZAR EL DESARROLLO DEL PROCESO", DEBE PRECISARSE Y DEMOSTRARSE. *La competencia territorial de excepción a que alude el párrafo tercero, del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, opera siempre y cuando se actualicen los siguientes requisitos: a) Razones de seguridad de las prisiones; b) Características del hecho imputado; c) Circunstancias personales del hecho imputado; y, d) Otras que impidan garantizar el desarrollo del proceso. Tales exigencias las puede hacer valer y acreditar el Ministerio Público Federal al concluir la averiguación previa a consignar ante el Juez, o bien la autoridad judicial una vez iniciado el proceso penal, de oficio o a petición de parte, pero en ambos casos deberán satisfacerse objetivamente todas las exigencias a que alude dicho numeral, pues las simples afirmaciones de que se surte la excepción a la regla, en cuanto a "otras que impidan garantizar el desarrollo del proceso", porque se presume que pueda interferir en la marcha regular del proceso la influencia económica del procesado y la cuantía del asunto, no es suficiente para que opere la excepción, y debe seguir conociendo del asunto la autoridad judicial del lugar en el que se*

¹⁵ Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 479.

¹⁶ Idem. Artículo 10, último párrafo.

cometieron los hechos delictivos. Lo anterior es así, en virtud de que la autonomía, objetividad, independencia e imparcialidad son las características sobre las que se rigen los órganos federales para impartir justicia, de conformidad con lo que establece el artículo 100 de la Constitución General de la República, y estos principios rigen a todos los órganos integrantes del Poder Judicial Federal. Además que conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación la cuantía del negocio no es un elemento que se tome en cuenta, como en otras legislaciones, para determinar la competencia de los tribunales federales, de tal suerte que en forma alguna está demostrado que estas circunstancias influyan en el ánimo del juzgador para cumplir cabalmente con la administración de justicia que consagra el artículo 17 constitucional.”¹⁷

Funciones del ministerio público en el proceso penal.

Si bien es cierto la institución del ministerio público en México tiene un variado número de atribuciones, la más conocida es la persecutoria de hechos delictivos, y las reglas generales de su actuar en materia de proceso penal es la siguiente:

Averiguación previa.

Recepción de querellas y denuncias. De la interpretación de los artículos 21 y 102, apartado A, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la integración y perfeccionamiento de las indagatorias no es una facultad potestativa sometida al capricho del servidor público encargado, sino un imperativo constitucional, que tiene su razón de ser en el interés de la sociedad para que los hechos criminales y sus autores no queden impunes.

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo X, Septiembre de 1999. Página 17.

Por ende, es obligación del representante social recabar las denuncias o querellas que se le presenten, las cuales pueden formularse a viva voz o por escrito; en éstas, deberán describir los hechos supuestamente delictuosos, sin hacer clasificación jurídica alguna, toda vez que ésta corresponde exclusivamente a la representación social; deben citarse los antecedentes correspondientes, si hubiera, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y forma; el nombre de las personas que estuviesen involucradas o hayan testificado el evento (de ser posible).

Medidas precautorias. Inmediatamente que conozca el asunto, el órgano investigador debe proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, lo cual no es solo un requisito de trámite, sino una garantía individual a favor del ofendido, según el último párrafo del numeral que contiene las garantías del proceso penal.

Respecto al indiciado, debe decretarse su retención si se comprueba que fue sorprendido en flagrante delito y éste tiene señalado pena privativa de la libertad; la flagrancia se surte, según el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o
- III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.”

Aseguramiento de objetos. El representante social, a fin de conservar los objetos materiales del delito, debe decretar su aseguramiento precautorio; igualmente, de ser necesario, ordenar que sobre ellos se realicen dictámenes

periciales para determinar su naturaleza, como podrían ser los estudios químicos o en materia de balística.

En materia federal, los aseguramientos deben hacerse de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, cuyos lineamientos se enuncian a continuación:

I. Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren; por lo general, lo anterior se hace en la inspección ministerial del bien fedatado.

II. Identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados; esto, tiene como finalidad su fácil identificación para el seguimiento procesal posterior.

III. Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan; por lo general, se ordena su resguardo provisional en la propia dependencia investigadora.

IV. Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de esa Ley; es decir, si el bien asegurado es un bien inmueble perteneciente de un particular, entonces se hará en el registro público de la propiedad de la localidad en que éste se encuentra; tratándose de empresas morales, en el registro público del comercio.

V. Solicitar el avalúo correspondiente.

VI. Entregarlos al Servicio de Administración, dentro de las 72 horas de haber concluido el aseguramiento; autoridad que depende de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

VII. Notificar personalmente a los interesados (propietarios, poseedores, detentadores; aquellos que tengan derechos preferentes como el embargo o hipoteca) el aseguramiento decretado, para que comparezcan en audiencia.

Detención del inculpado. Hasta antes de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil

novecientos noventa y tres, el ministerio público se encontraba legalmente imposibilitado para ordenar la detención de una persona; sin embargo, el constituyente permanente estimó que tal facultad era necesaria para lograr un efectivo combate a la delincuencia, según se advierte de la exposición de motivos de la cámara de origen, que en lo que nos interesa dice:

“En lo que se refiere al cuarto párrafo, la reforma que se propone regulará la detención en casos urgentes de un indiciado cuando exista delito grave señalado en la ley, facultándose al Ministerio Público para que en dichos supuestos, existiendo el riesgo fundado de que dicho iniciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, pueda ordenar su detención, bajo su responsabilidad, debiendo expresar los indicios y normas que motivan y fundan la misma. Así mismo, la detención deberá ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que en caso contrario, deberá ser puesto en libertad inmediatamente con las reservas de ley. Con lo anterior, se busca acotar la autorización para la detención en casos urgentes prevista actualmente por la Constitución, ya que, entre otras cosas, sólo será para el Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa, sólo será para los delitos graves que señale la ley y no para cualquier delito perseguible de oficio y por último, se establece un control de legalidad por el juez, quién deberá de calificar si la acción del Ministerio Público se apego a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.”¹⁸

Entonces, para que proceda la orden de detención del representante social, deben darse todos y cada uno de los siguientes supuestos:

a) Delito grave. No importa que el delito se persiga oficiosamente o a petición de parte, sino que las leyes procesales lo califiquen de grave.

b) Riesgo fundado. El ministerio público debe contar con datos que permitan suponer, siquiera a grado de indicio, que la persona investigada pretende evadir la justicia; en este supuesto, puede el representante social basarse en

¹⁸ Sesión de 2 de julio de 1993. Cámara de Diputados.

informes policíacos que le prevengan sobre la supuesta salida del criminal de su lugar de residencia, o análogos.

c) Imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial. Las órdenes privativas de la libertad son libradas generalmente por jueces; sin embargo, y por las razones de horario de trabajo, éstos no están disponibles las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año, aún cuando existan secretarios de guardia. Por ende, deben los agentes del ministerio público demostrar fehacientemente la imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial.

Para mejor ilustración, citaremos la tesis VI.4o.17 P del Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que a la letra dice:

"DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL. *Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación,*

sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales." ¹⁹

d) Acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En atención a que la ley exige que se trate de un delito grave, éste debe comprobarse para encuadrar en los requisitos constitucionales. Así mismo, debe establecerse un vínculo jurídico entre la comisión del hecho criminal y la participación de la persona que se pretende detener, pues de lo contrario, significaría que el ministerio público pudiese ordenar la captura de cualquier persona por el simple hecho de haber acreditado el cuerpo de un delito grave.

Al respecto, resulta aplicable el criterio aislado XII.1o.12 P del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, rubro y texto:

"DETENCIÓN MINISTERIAL. REQUISITOS. *El artículo 16 constitucional, párrafo quinto permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiven a ello; los cuales deben comprender dos aspectos; el primero, relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo rendido por la Policía Judicial, en el que cumple con la investigación ordenada por éste, informando que un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuáles son las fuentes de donde proviene dicha información, y menos cuál fue el método o pasos que siguió para arribar a esa conclusión, es*

¹⁹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo VIII, Noviembre de 1998. Página 522.

incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial.”²⁰

Recabación de pruebas. Por la propia acepción del término “averiguación previa” se advierte que corresponde al ministerio público “averiguar” o investigar la comisión de hechos supuestamente ilícitos. Entonces, es obligación de la representación social reunir todas las pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Al efecto, puede valerse de todos los medios probatorios consignados por la ley, bajo los lineamientos procesales correspondientes, como son la confesión, testimoniales, inspecciones, documentales, periciales y todos aquellos que no estén prohibidos por la ley, de los cuales hicimos mención en el capítulo anterior del presente estudio.

Solamente cabe hacer hincapié que la fiscalía debe acreditar de manera especial aquellos delitos que así lo requieren, como son las lesiones, homicidio, violación, entre otros, que las leyes procesales señalan una especial vía de acreditación.

Medidas de apremio. Los actos de autoridad, tienen como rango distintivo la bilateralidad, exterioridad, heteronomía, y coercibilidad; entendiendo éste último como la facultad del Estado de llevar a cabo sus determinaciones aún en contra de la voluntad del gobernado.

Entonces, los códigos procesales del país permiten al ministerio público aplicar sanciones a los particulares, o incluso a otros órganos estatales, a fin de lograr la debida integración de la indagatoria; lo anterior, pues el derecho tolera y en ocasiones incluso prescribe el uso de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos²¹.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IX, Febrero de 1999. Página 496.

²¹ Eduardo García Máynez. Introducción al Estudio del Derecho. Página 21.

Tales medios de apremio pueden ser la multa, uso de la fuerza pública y arresto. Para su imposición, es necesario que exista un requerimiento previo por parte de la autoridad; que en éste se aperciba a la persona a la que va dirigida la orden de la imposición de alguna de dichas sanciones, y que éste último, incumpla sin causa justificada lo ordenado.

Duplicidad del término constitucional. Tratándose de averiguaciones previas con detenido, el ministerio público debe consignar al indiciado, o en su defecto, decretar la libertad de éste, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contando a partir del momento en que quedó a su disposición.

Sin embargo, la excepción a la regla se trata de aquellos asuntos en que a el o los inculpados se les sigue la indagatoria por el delito de delincuencia organizada; en este caso, tal caso se duplicará para hacer un total de noventa y seis horas que pueden ser retenidos los probables responsables ante la autoridad administrativa investigadora.

En este caso, el juez ante quien se consigne el asunto, debe calificar si estuvo en lo correcto la representación social, ratificando la detención ministerial, o en su caso, ordenar la libertad inmediata de los detenidos. Para mejor comprensión podemos citar la tesis XVI.2o.2 P del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, que a la letra dice:

"CONSIGNACION ANTE LOS TRIBUNALES. DUPLICIDAD DEL TERMINO PARA LA. *El artículo 16 constitucional reformado, establece el plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido, el cual podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. En concordancia, el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales define la delincuencia organizada, al señalar que se actualiza cuando tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en la ley sustantiva penal que ahí enumera. La correcta interpretación de los preceptos citados, lleva a concluir que en principio corresponde al Ministerio Público, al momento de realizar su función de persecución e investigación de los delitos, en la averiguación previa que realiza y de acuerdo a los datos que hubiere recabado, estimar si es procedente o no la duplicidad del término para efectuar la consignación de los indiciados, por reunirse al menos de forma*

presuntiva los requisitos que establece el artículo 194 bis del citado Código Federal de Procedimientos Penales; facultad que no debe ser ejercida en forma arbitraria y con menoscabo de los derechos constitucionales de los detenidos, por cuyo motivo corresponderá al órgano jurisdiccional al momento de valorar las pruebas y resolver sobre la situación jurídica de los procesados, determinar si fue legal o no la aplicación de la ley que autoriza la duplicidad o ampliación del término para consignar y, consecuentemente, si procedía legalmente aplicar o no lo dispuesto por el penúltimo párrafo del diverso artículo 134 de la codificación adjetiva penal en comento. La sanción en caso de error, sería dejar sin valor las declaraciones rendidas ante el órgano acusador.”²²

Superior jerárquico de la policía. Como es sabido, la policía subordinada del ministerio público, mal llamada “policía judicial”, acepción que guardan todavía gran número de legislaciones orgánicas, entre ellas la federal, que aún contempla a la “Policía Judicial Federal”, adquirió su nombre por razones históricas, toda vez que ésta estaba al mando del Poder Judicial; sin embargo, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, fue modificado el artículo 21 de la Carta Magna, atendiendo a la siguiente exposición de motivos:

“Como podrá observarse, históricamente la denominación de “Policía Judicial”, que se asigna a los cuerpos policiales que auxilian al Ministerio Público en la averiguación de los delitos, surge como derivación de su estrecha vinculación con el Poder Judicial que, como se ha visto, en una época se encargó de la investigación de los delitos. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1917, esta denominación ya no tenía justificación, puesto que al encargársele la investigación de los delitos al Ministerio Público, lo más lógico y natural hubiera sido que a la policía que lo auxilia se le asignara el nombre de “Policía Ministerial”, “Policía Investigadora” u otra similar.”²³

Entonces, ésta policía tiene funciones propiamente investigadoras, a fin de facilitar las labores del ministerio público, pero en ningún caso puede realizar actos

²² Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo II, Agosto de 1995. Página 487.

²³ Exposición de motivos de 19 de marzo de 1996. Cámara de Senadores.

exclusivos de éste, como sería el recabar confesiones, realizar inspecciones ministeriales, etcétera.

Además de recabar datos en relación con la comisión de algún delito, corresponde a la policía judicial o ministerial, cumplimentar las órdenes de aprehensión o comparecencia libradas por órgano jurisdiccional o las de detención ministeriales.

Preinstrucción.

En esta etapa procedimental, el ministerio público ya no actúa como autoridad, sino como parte; lo anterior, pues al consignar la averiguación previa éste realiza su última actuación como titular de la averiguación previa, remitiendo las constancias al órgano jurisdiccional en turno para que se avoque al conocimiento del asunto ²⁴.

El inculcado o su defensor pueden solicitar la duplicidad del término constitucional, sin que se prevengan mayores requisitos para acordar de conformidad, salvo que tal requerimiento sea hecho en la declaración o tres horas después. En éste término, el ministerio público únicamente puede alegar y hacer las promociones relativas a las pruebas ofrecidas por la defensa ²⁵, como sería interrogar a los testigos de cargo o descargo.

Respecto al beneficio del inculcado a obtener su libertad provisional bajo caución, el ministerio público puede solicitar al juez, aportando los elementos respectivos, le sea negado tal beneficio al indiciado, aún cuando no se trate de un delito catalogado como grave.

Instrucción.

Como ya se dijo, la fase de instrucción es aquella donde se reciben las pruebas que ofrezcan las partes. A diferencia de la preinstrucción, el ministerio público no se haya limitado a ofrecer documentales o participar en la integración

²⁴ Aarón Hernández López. El Proceso Penal Federal Comentado. Página 344,

²⁵ Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 161.

de las pruebas de la defensa, sino que puede aportar todas aquellas que robustezcan las que obran en el expediente.

Así mismo, puede objetar las pruebas ofrecidas por su contraparte y ofrecer el material probatorio para tal efecto, pues la simple objeción de una prueba carece de valor, si ésta no se encuentra apoyada en pruebas, atendiendo al criterio jurisprudencial III.1o.P. J/2 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, del tenor literal siguiente:

"DICTAMENES PERICIALES EN MATERIA PENAL, OPORTUNIDAD PARA IMPUGNARLOS. *Tratándose de peritajes en materia penal, éstos deben ser impugnados por la parte a quien afectan, durante la instrucción del proceso penal respectivo, y mediante el desahogo de pruebas idóneas para desvirtuarlos, por lo que la simple inconformidad mostrada al contestar las conclusiones del Ministerio Público o en los agravios de la segunda instancia, es extemporánea y carece además de consistencia por falta de apoyo probatorio.*" ²⁶

Además, puede ofrecer al juez las constancias relativas a demostrar la reincidencia o habitualidad del inculpado, informes de antecedentes penales, para efectos de graduar la pena correspondiente; de igual manera, las periciales o análogas para demostrar la existencia y cuantificar la reparación del daño a que tiene derecho la parte ofendida.

Juicio.

Desahogadas las pruebas en el proceso penal, comienza la etapa del juicio, donde las partes exponen ante el juez las conclusiones en las que basan cada quien sus pretensiones procesales (acusación y defensa, respectivamente) en base a las pruebas que se rindieron durante la secuela del procedimiento.

Entonces, el ministerio público al formular sus conclusiones, debe precisar si va a acusar o no al inculpado; en caso afirmativo, solicitar le sean impuestas las

²⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo III, Marzo de 1996. Página 754.

penas correspondientes y sea condenado a la reparación del daño, en caso de ser procedente.

Segunda Instancia.

Como ya se dijo, la segunda instancia se sigue para revisar si el fallo del juez natural se encuentra apegado a la ley. En caso que el apelante sea el agente del ministerio público, éste deberá expresar en sus agravios el por qué la sentencia recurrida no se encuentra dictada conforme a derecho; debemos resaltar que tratándose de los agravios de la representación social, el ad quem no puede suplir la deficiencia de los mismos, al tratarse de un órgano especializado en la persecución de delitos, y por ende, opera en su perjuicio el principio de estricto derecho.

Así se ha sostenido en diversas jurisprudencias, entre ellas la marcada con el número II.3o. J/54 del entonces Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, que a la letra establece:

"APELACION EN MATERIA PENAL, INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PUBLICO. SUS LIMITES. *Tratándose de la apelación en materia penal, el Tribunal Superior debe circunscribirse a los hechos apreciados en primera instancia, y conforme a los límites marcados por los propios agravios, cuando sea el Ministerio Público quien los exprese; ya que de ir más allá de lo alegado en ellos, se convertiría en una revisión oficiosa en cuanto a los puntos no recurridos, lo que constituye una flagrante violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del reo.*"²⁷

Juicio de amparo.

El ministerio público, en su carácter de representante de la sociedad, tiene una doble participación en el juicio de amparo, directa e indirecta.

a) Directa: por conducto del fiscal federal adscrito al tribunal constitucional, en el que está legitimado activamente, incluso para presentar pedimentos e interponer recursos. Lo anterior encuentra sustento en el quinto dispositivo, fracción IV de la Ley de Amparo.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo 64, Abril de 1993. Página 38.

b) Indirecta: a través del representante social de la adscripción de la autoridad responsable, en el que solamente puede hacer valer alegatos, pero está imposibilitado para hacer valer recurso alguno en el juicio de garantías, según se advierte de la lectura de los numerales 155, último párrafo y 180 del ordenamiento legal en comento.

EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL.

Concepto. Dada la naturaleza del presente estudio, y a la magnitud de supuestos, principios, doctrinas, este capítulo únicamente se referirá al juicio de amparo indirecto en materia penal, y a fin de explicar su concepto, es necesario explicar cada uno de los vocablos que lo integran.

El juicio de amparo, es el procedimiento especial (por no tratarse de un recurso ordinario y estar contemplado en una legislación específica, sin tomar en cuenta las leyes adjetivas en las que se apoyó el acto reclamado) jurisdiccional, seguido ante los órganos competentes del Poder Judicial Federal, por el cual los gobernados están en posibilidad de combatir actos de autoridad que estimen contrarios a la Carta Magna, es decir, que sean inconstitucionales.

Su finalidad, es anular, en el caso particular sobre el que verse la queja constitucional, el acto de autoridad (si es la ley, se deja de aplicar) que haya violado esa garantía, a fin de restablecer el orden constitucional y obtener la restitución del goce de la garantía violada ¹.

Se dice que es indirecto, pues su tramitación se rige por lo estipulado en los artículos 114 a 157 de la Ley de Amparo, en los supuestos y bajo las reglas procesales que se explicarán más adelante, ante un Juez de Distrito, por regla general.

La materia penal, hace alusión al combatirse actos de autoridad emitidos dentro de un procedimiento ante autoridad judicial, iniciado con motivo de la comisión de un hecho descrito por la ley como delito, o en su defecto, que tienden a afectar la vida, libertad personal o integridad física del agraviado, o de la aplicación de una ley adjetiva o sustantiva de carácter penal.

Tenemos entonces, que el juicio de amparo indirecto en materia penal es aquél sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional por vía de acción, y que tiene como materia normas o actos de

¹ Efraín Polo Bernal. El Juicio de Amparo Contra Leyes. Editorial Porrúa. Página 21.

naturaleza penal de la autoridad, que contravengan al Pacto Federal, o violen garantías individuales del agraviado, y que tiene como finalidad, la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada ². El juicio de amparo, tiene como fundamento los siguientes principios.

Principio de División de Poderes.

El primer párrafo del artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Este principio, que tuvo origen en los argumentos filosóficos de Aristóteles en la antigua Grecia, y los ensayos políticos de Nicolás Maquiavelo (1469-1527), John Locke (1632-1704) y Carlos Luis Montesquieu (1689-1755), entre otros, tiene las siguientes finalidades:

- a) Atribuir en forma preferente a cada uno de ellos, una función específica, sin que lo anterior sea excluyente de las demás atribuciones.
- b) Formar un contrapeso o neutralización de unos con otros.
- c) Que exista colaboración o cooperación entre ellos, para la materialización de los fines del Estado. ³

Del análisis de los artículos que integran los capítulos II, III y IV del Título Tercero de la Carta Magna, se advierte que las principales funciones de los poderes federales, son los siguientes:

Poder legislativo. Representado por el Congreso de la Unión, en un sistema bicameral (Cámaras de Diputados y Senadores), cada una con atribuciones, competencia y conformación particular. Su principal función es la elaboración, reforma, derogación y/o abrogación de leyes generales o federales. Cabe precisar que las leyes o decretos emitidos por una sola de las cámaras no tienen ninguna obligatoriedad ⁴.

² Ricardo Ojeda Bohórquez. El Amparo Penal Indirecto. Editoría Porrúa. Página 3.

³ Elisur Arteaga Nava, Derecho Constitucional. Editorial Oxford. Página 33.

⁴ Javier López y Conde. Ensayo "División de Poderes". Publicado en la Revista del Instituto del Consejo de la Judicatura Federal, tomo 3. pág. 132

Al respecto, las fracciones X, XIII, XV, XVI, XVII, XX, XXIII, XXIV, XXIX, XXIX-B a XXIX-J y XXX del artículo 73 Constitucional, señalan sobre qué materias puede legislar el Congreso de la Unión, como son: recursos naturales (hidrocarburos, minería, energía eléctrica y nuclear), industria cinematográfica, comercio, trabajo, delitos federales, entre otras.

Poder Ejecutivo. Al realizar una interpretación de los artículos 80 y 89 de la Constitución Política, éste es unipersonal y recae sobre el Presidente de la República, quien tiene la obligación de llevar a cabo los actos de autoridad en virtud de los cuales se complementen, realicen o apliquen las leyes, decretos, o acuerdos ⁵, de cualquiera de los tres poderes, incluyendo al propio Ejecutivo.

Es decir, atendiendo a su acepción gramatical, le corresponde la materialización de los ordenamientos legislativos y judiciales emitidos por las autoridades competentes, así como los que él mismo dicte.

Poder Judicial. Se refiere a las facultades jurisdiccionales que ejerce el Estado Mexicano. Por jurisdicción, debe atenderse a las voces latinas *jus*, derecho, recto, y *dicere*, proclamar, declarar, decir, significa proclamar el derecho ⁶.

Por lo tanto, corresponde al Poder Judicial de la Federación resolver las controversias que le sean planteadas, en términos de los artículos 99 y 103 a 107 de la Carta Magna. Éstas, pueden ser judiciales o jurisdiccionales, propiamente dichas, de control constitucional y electorales.

Las primeras se refieren a aquellas en las que los órganos jurisdiccionales se sitúan sin relación de hegemonía sobre los demás órganos del Estado ⁷, llevando a cabo funciones de juez de instancia; por su materia, pueden ser penal (delitos federales), civiles, mercantiles (debido al poco afortunado principio de jurisdicción concurrente) y administrativos.

⁵ Elisur Arteaga Nava, *op cit.* p. 271.

⁶ Fernando Flores García, Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa.

⁷ Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. Pág. 816.

Las facultades de control constitucional, y que son exclusivas del Poder Judicial Federal, se refiere al estudio de las controversias que le son planteadas por los particulares u otros órganos estatales, a fin que resuelva si determinado acto de autoridad, se encuentra ajustado a los lineamientos exigidos por la Carta Magna; éstos procedimientos pueden seguirse por la vía del juicio de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad, según la naturaleza del conflicto planteado.

Por lo que hace a las funciones judiciales electorales, están encomendadas exclusivamente al Tribunal Electoral, quien entre otras cosas resuelve las impugnaciones en elecciones federales de diputados y senadores; sobre la elección del Presidente de la República y revisión de los actos y resoluciones emitidas por autoridades electorales, ya sean administrativas o jurisdiccionales; es decir, la participación del Poder Judicial Federal en las elecciones ⁸.

Orgánicamente, el Poder Judicial Federal está integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito; en cuanto a sus funciones administrativas, también se encuentra comprendido el Consejo de la Judicatura Federal.

Debemos destacar que las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales no son limitativas y exclusivas del poder respectivo, pues cada uno de ellos puede realizar funciones que materialmente entran en el ámbito material de los demás poderes. Así lo ha señalado la doctrina, y se ejemplifica en la tesis sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra establece:

"DIVISION DE PODERES. LA FUNCION JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION FEDERAL (ARTICULO 48 DE LA LEY DE APARCERIA DEL ESTADO DE NUEVO LEON). No se transgrede el artículo 49 de la Constitución Federal con la expedición y aplicación del artículo 48 de la Ley de Aparcería del Estado de Nuevo León, en tanto previene

⁸ Luis Ponce de León Armenta. Derecho Político Electoral. Editorial Porrúa. Página 20.

competencia para resolver controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la misma ley a la autoridad municipal que tenga jurisdicción sobre el predio objeto del contrato y que la autoriza para que se allegue elementos de prueba para normar su criterio y dictar resolución, y que también previene un recurso ante el Gobernador del Estado en caso de inconformidad. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de poderes, de tal manera que el judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el ejecutivo sólo actos administrativos y el legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución Federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les corresponderían en un sistema rígido de división de poderes; así, el legislativo desempeña funciones administrativas, como por ejemplo conceder licencia al Presidente de la República (artículo 73, fracción XXVI, 85 y 88) y funciones jurisdiccionales, cuando se erige en gran jurado para conocer de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución Federal). El Poder Judicial está facultado para realizar actos materialmente legislativos, como por ejemplo, cuando se le otorga a la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, la facultad de expedir los reglamentos interiores de la misma Corte, de los tribunales colegiados de circuito y de los juzgados de Distrito; también le corresponden atribuciones materialmente administrativas, como nombrar Magistrados y Jueces de Distrito. Los órganos del Poder Ejecutivo tienen atribuciones legislativas, como la de expedir reglamentos (artículo 89, fracción I constitucional). Prohíbe, pues, la Constitución, la unificación de dos o más poderes en uno, más no que en un poder, por ejemplo, el legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder reuniera dos o más, pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de poderes y relaciones entre los mismos, lo que se traduce en la autorización de que un poder realice funciones que en una estricta división de poderes y funciones, no podría desempeñar."⁹

⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 151-156 Tercera Parte, foja 18.

Principio de Supremacía Constitucional.

La doctrina moderna ha coincidido que la Constitución es la ley suprema y fundamental que rige la integración del Estado, sus atribuciones y relación con los gobernados, otorgándoles derechos y obligaciones inmanentes a su naturaleza humana y social. Inclusive, de sus raíces latinas *constipatio onios*, que significa literalmente "acción de constituir" se deduce que la Carta Magna se coloca como ley suprema en relación a las demás legislaciones ¹⁰.

Los artículos 128 y 133 de la Carta Magna establecen:

"Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

De la interpretación, de ambos preceptos constitucionales se advierte que por encima de los tratados internacionales, leyes federales y estatales, se encuentra la Carta Magna, y todos los funcionarios públicos deben ajustarse a ésta, no obstante que existan leyes secundarias que se opongan a ella.

Así aparece en la tesis sustentada por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a continuación se transcribe:

"LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. *Los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; que las mismas y todos los tratados con las potencias extranjeras, hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario, que pueda haber en*

¹⁰ Feliciano Calzada. Derecho Constitucional. Editorial Harla. Página 130.

*las Constituciones o leyes de los Estados. Del contenido de las disposiciones legales transcritas, se deduce, con toda claridad, que no sólo la Constitución sino también las leyes que de ella emanen, tienen el carácter de Ley Suprema y que a todas ellas se refiere la protesta que deben rendir los funcionarios al tomar posesión de sus cargos, y como la excepción que establece el artículo 133 de la Constitución, se concreta a las leyes que dicten los Estados de la unión, es claro que tratándose de una ley que tenga ese origen, las autoridades judiciales aplican inexactamente las disposiciones constitucionales mencionadas, al fundar sus resoluciones en una ley que se encuentra en pugna con la Constitución Federal."*¹¹.

Principio de Prosecución Judicial del Amparo.

Según disponen los artículos 99 y 103 de la Carta Magna, las únicas autoridades que pueden hacer pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad de algún acto de autoridad, son los órganos dependientes del Poder Judicial Federal. Es decir, ninguna otra autoridad federal, estatal o municipal se encuentra facultada para resolver cuestiones planteadas a la luz de su apego a la Carta Magna.

Por lo tanto, el Poder Judicial Federal ejerce el monopolio del control constitucional, pues si bien los otros poderes pueden realizar funciones jurisdiccionales en sus respectivos ámbitos de competencia, ninguna de estas puede estar encaminada a estudiar la constitucionalidad de algún acto de autoridad. Así lo sostuvo recientemente el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la jurisprudencia 73/99, del tenor literal siguiente:

"CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. *La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por*

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo: XLII, Página: 3701.

*tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.”*¹²

Principio de Iniciativa de Parte.

Según disponen la fracción I del artículo 107 de nuestro máximo ordenamiento legal y 4o. de la ley reglamentaria de dicho precepto, el juicio de amparo, única y exclusivamente puede iniciarse a solicitud de la parte que se estime agraviada por un acto de autoridad, toda vez que nunca la autoridad jurisdiccional de amparo procederá oficiosamente para restituir el goce en la garantía violada¹³.

Lo anterior, estiman los autores, es base fundamental para el éxito del juicio de amparo, pues así los demás poderes no ven con recelo al Poder Judicial Federal, que de *motu proprio* pudiese nulificar sus determinaciones, lo cual se traduciría en un enfrentamiento político entre órganos del Estado.

Este principio demuestra cierta flexibilidad, pues los artículos 6o., 8o., 9o., 12, 13 y 16 de la Ley de Amparo, permiten que el juicio de amparo sea promovido por medio de representantes que reúnan los requisitos de ley; tal es el caso de los menores, que pueden ocurrir al juicio de garantías por conducto de sus padres, o de las personas morales y físicas, a través de sus apoderados.

El único supuesto permitido por la ley en comento, por razones obvias, de que cualquier persona pueda acudir ante la justicia federal en nombre de otra, sin que exista por medio algún documento que acredite su personalidad, es cuando el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, y el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal

¹² Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, Agosto de 1999, foja 18.

¹³ Juan Antonio Díez Quintana. 181 Preguntas y Respuestas sobre el Juicio de Amparo. Página 6.

fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Carta Magna (destierro, azotes, tortura, etcétera).

Lo anterior se encuentra previsto en el artículo 17 de la Ley de Amparo, y un ejemplo claro es cuando el acto reclamado es una incomunicación por parte de la autoridad, y la misma no le permite signar su demanda de garantías, según se advierte de la tesis aislada que a continuación se transcribe:

*"PERSONALIDAD PROVISIONAL EN EL AMPARO. Cuando el promovente del juicio de garantías, no es la parte quejosa por la imposibilidad del agraviado para firmar la promoción al encontrarse incomunicado, debe decirse, que esta representación tiene el carácter de provisional en términos de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Amparo, la cual deja de surtir efectos cuando a la persona a cuyo nombre se llevó a cabo la solicitud de protección constitucional, se encuentre en aptitud de continuar el juicio de amparo."*¹⁴

Principio de Existencia de Agravio Personal y Directo.

Íntimamente ligado con el principio explicado en párrafos anteriores, se encuentra el de la existencia de agravio personal y directo; a fin de explicar el concepto global de éste, resulta necesario precisar el significado de cada palabra que lo integra.

Agravio. "Por tal debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, ... En un sentido muy amplio, el agravio es el equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico, y éste es el significado que se emplea en los artículos 4o. y 5o., fracción I, de la Ley de Amparo cuando califica de agraviado al demandante de la protección de los Tribunales Federales.

.."¹⁵

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XI-Mayo, foja 370.

¹⁵ Héctor Fix Zamudio. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Página 125, tomo I.

Personal. Respecto a este vocablo, lo debemos entender en su mayor acepción gramatical y jurídica como el ente, físico o moral, sujeto a derechos y obligaciones.

Directo. En relación a este concepto, Burgoa ¹⁶ lo señala como la realización presente, pasada o inminentemente futura del agravio.

Entonces, podemos concluir que el agravio personal y directo se traduce en una afectación perjudicial (agravio) de un gobernado en específico (personal) en su interés jurídico, entendido éste, como el cúmulo de derechos personales, patrimoniales o procesales; tal daño, debe ser apreciable objetivamente y haberse realizado en el pasado, presente o inminentemente (directo).

Apoya lo anterior, la jurisprudencia VI. 3o. J/26, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, del texto:

"INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO. *De acuerdo con el artículo 4o. de la Ley de Amparo, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley. Por lo tanto, la noción de perjuicio, para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Ese derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico, que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías."*

17

Principio de Relatividad de las Sentencias de Amparo.

Consagrado en la fracción II del artículo 107 de la Carta Magna y recalcado en el primer párrafo del numeral 76 de la Ley de Amparo, se precisa que la sentencia que conceda en amparo, será siempre tal, que sólo se ocupe de los individuos particulares que lo hubieren solicitado, sin hacer pronunciamiento respecto a la ley o acto que lo motivare.

¹⁶ Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Página 272.

¹⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 852, página 581.

Lo anterior, conocido como la "formula Otero", implica que no obstante haber sido declarado inconstitucional alguna ley o acto de autoridad, tal declaratoria sólo beneficiará a las personas que promovieron el juicio de garantías respectivo, y no el resto de la población, al no tener el amparo carácter general, y así poder derogar o anular completamente algún acto de autoridad, como podría ser una ley. Al respecto, cabe citar la tesis Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito:

"SENTENCIAS DE AMPARO, RELATIVIDAD DE LAS. El principio de relatividad de las sentencias de amparo, acogido por el artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, evita que el Poder Judicial Federal invada las funciones del Legislativo al declarar inconstitucional una ley; de esta manera, el principio en comento obliga al tribunal de amparo a emitir la declaración de inconstitucionalidad del acto en forma indirecta y en relación a los agravios que tal acto cause a un particular, sin ejercer una función que no le corresponde. En otras palabras, la ley que rige el acto reputado violatorio de garantías, no se anula por el órgano de control mediante una declaración general, sino que se invalida su aplicación en cada caso concreto, respecto de la autoridad que hubiese figurado como responsable y del individuo que haya solicitado la protección federal." ¹⁸

Principio de Definitividad del Juicio de Amparo.

Previo la demanda de la protección federal, deben agotarse los recursos previstos por la ley respectiva, y así estar en el supuesto que el acto reclamado no puede ser modificado, anulado o revocado por ningún recurso ordinario. Lo anterior, se encuentra previsto en los incisos a), b) y c) de la fracción III del artículo 107 de nuestro máximo ordenamiento legal.

Lo anterior, tiene como finalidad obligar al quejoso a agotar todas las instancias legales, con las que pudiese obtener un fallo a su favor, y evitar que el juicio de amparo se convierta en un recurso mas, que por su propia naturaleza no lo es, sino un procedimiento extraordinario *sui generis*, con características propias, excluyente a las propias de los recursos y jurisdicción ordinaria ¹⁹

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III Segunda Parte-2, página 779.

¹⁹ Arturo Serrano Robles. Manual del Juicio de Amparo. Página 14.

Para mayor comprensión, podemos citar la jurisprudencia 681, que a la letra dice:

"CONCEPTO DE DEFINITIVIDAD. SU INTERPRETACION. SEGUN SE DESPRENDA DE LAS HIPOTESIS DE LOS ARTICULOS 73 O 114 DE LA LEY DE AMPARO. *El principio de definitividad consagrado en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, estriba en que el juicio de garantías es procedente únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario o medio de defensa alguno. Ahora bien, el segundo párrafo, de la fracción II del artículo 114, de la Ley de Amparo, señala: "114. El amparo se pedirá ante el juez de Distrito: II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiese quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia". Del análisis de esta hipótesis de procedencia del amparo indirecto, se desprende que la resolución definitiva a que se refiere, debe entenderse como aquella que sea la última, la que en definitiva ponga fin al asunto, impidiendo con ello la proliferación innecesaria de juicios constitucionales contra actos de procedimiento, los cuales sí podrán ser estudiados una vez que se haya emitido la resolución que ponga fin al procedimiento en cuestión."²⁰*

Excepciones a la definitividad.

Atendiendo a la gravedad del acto reclamado, las circunstancias del mismo, o del peticionario de garantías, la ley ha establecido diversos supuestos en los que no es necesario agotar los recursos respectivos, a fin de dotarle una mayor flexibilidad y velar por los intereses de los afectados.

a) Cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 (mutilación, infamia, azotes, tormento, entre otros).

²⁰ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995. Octava Época. Tomo VI, Parte TCC. Página 458

Por lo tanto, si el acto reclamado es una orden de arresto, aprehensión o auto de formal prisión, que directamente atentan contra la libertad personal del agraviado, éste no tiene la obligación de agotar los recursos ordinarios y acudir directamente a solicitar el amparo ante los Tribunales Federales.

b) Cuando el quejoso no haya sido legalmente emplazado en el procedimiento en el cual ya existe sentencia ejecutoriada.

Obvio es, si el peticionario de garantías en ningún momento tuvo conocimiento de la existencia de un juicio que pudiese afectar su interés jurídico, tampoco estuvo en posibilidad de ofrecer pruebas, alegatos o interponer medios de impugnación.

Sin embargo, si el quejoso tiene conocimiento del juicio, y en éste no se ha dictado sentencia firme, entonces sí tiene la obligación de agotar los medios idóneos, como el de apelación, incidente de nulidad de actuaciones o de tercería, según el caso concreto. Al respecto, podemos citar la jurisprudencia I.3o.C. J/28, del tenor literal siguiente:

"EMPLAZAMIENTO, CUANDO SE RECLAMA EN AMPARO SU ILEGALIDAD Y EL QUEJOSO TUVO CONOCIMIENTO DEL JUICIO ANTES DE DICTARSE SENTENCIA DEFINITIVA, DEBE AGOTAR PREVIAMENTE EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y LOS RECURSOS ORDINARIOS PROCEDENTES.

La procedencia del juicio de amparo indirecto o biinstancial, previsto por la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, no se actualiza en el caso en que, quien siendo parte en el juicio natural instaurado en su contra, estuvo en posibilidad de impugnar el ilegal emplazamiento antes de que se pronunciara sentencia definitiva, a través del incidente de nulidad, o bien, alegarla como agravio mediante el recurso de apelación contra dicha resolución definitiva, con lo cual se corrobora el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida en el sentido de que cuando se reclama la falta de emplazamiento, el quejoso no está obligado a agotar los recursos ordinarios antes de promover el juicio constitucional, pues tal criterio es aplicable cuando se está impugnando esa diligencia después de dictarse sentencia definitiva que haya causado

ejecutoria en el juicio generador del amparo, por estarse reclamando la falta de audiencia en el procedimiento civil.”²¹.

c) En los casos que el agraviado se ostente como persona extraña a juicio, es decir, que se vea afectada su esfera jurídica en un procedimiento en el cual no tiene el carácter de parte.

Lo anterior, pues al no tener reconocida la personalidad en el juicio del cual emanó el acto reclamado, está imposibilitado a oponer las impugnaciones que a su interés convenga. Por lo tanto, la persona extraña a juicio, no tiene la obligación de promover el incidente de tercería cuando el expediente de primera instancia aún se encuentre en trámite, siendo optativo para el justiciable interponerlo o acudir a la justicia federal.

d) Cuando se aduzcan violaciones directas a la Carta Magna, y no a disposiciones de legalidad contenidas en leyes secundarias, como podría ser que el acto reclamado carezca absolutamente de fundamentación y motivación, con lo que el acto es inconstitucional por sí mismo²². Es decir, cuando la autoridad responsable sea totalmente omisa en citar los preceptos legales en los cuales se basó para emitir el acto reclamado, puesto que el gobernado se encuentra en incertidumbre jurídica al no saber cuál o cuáles leyes le están siendo aplicadas, para estar en posibilidad de plantear el medio de defensa pertinente.

e) En materia administrativa, cuando el acto reclamado siendo impugnabile por la jurisdicción común, no contempla o requiere mayores requisitos para la suspensión del acto que los requeridos por la Ley de Amparo.

Así pues, cuando las leyes procesales que rigen la emisión del acto reclamado, obligan al gobernado a reunir más supuestos para paralizar el acto de autoridad, que los solicitados por los artículos 124 y 135 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, es optativo para el quejoso

²¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo 57, Septiembre de 1992. Página 47.

²² José Padilla. Sinopsis de Amparo. Editorial Cárdenas. Página 27.

combatirlo mediante el procedimiento administrativo respectivo o solicitar el amparo inmediatamente.

Como ejemplo, encontramos que los juicios de nulidad seguidos ante el Tribunal Fiscal de la Federación, no son requisito para combatir un crédito emitido por autoridad fiscalizadora, puesto que el Código Fiscal de la Federación contempla que para paralizar la liquidación del mismo, deben garantizarse una serie de cantidades para que proceda la misma, las cuales son mayores a las solicitadas por la Ley de Amparo. Así lo sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a. /J. 19/2000, al resolver la contradicción de tesis 61/99:

***AMPARO. PROCEDE CONTRA COBROS FISCALES SIN NECESIDAD DE AGOTAR LOS RECURSOS ORDINARIOS O EL JUICIO DE NULIDAD, PORQUE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EXIGE MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE LA MATERIA PARA SUSPENDERLOS.** De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción IV, constitucional y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo en materia administrativa es improcedente cuando la parte quejosa no agota previamente, los medios o recursos ordinarios que establezca la ley del acto, por aplicación del principio de definitividad, excepto cuando la mencionada ley que rige el acto exija, para conceder la suspensión, mayores requisitos que la Ley de Amparo. Ahora bien, en contra de los cobros regidos por el Código Fiscal de la Federación, procede el recurso de revocación o el juicio de nulidad, que como optativos, establece en los artículos 116 y 125, y si bien es cierto que el mismo ordenamiento establece la suspensión en los artículos 141, 142 y 144, en ellos se establecen mayores requisitos para otorgar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, que en la Ley de Amparo, pues para garantizar el interés fiscal exige, además del importe de las contribuciones adeudadas actualizadas y los accesorios causados, los accesorios que se generen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, y que al terminar este periodo, en tanto no se cubra el crédito, ese importe deberá actualizarse cada año y ampliarse la garantía a fin de que se cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluyendo los correspondientes a los doce meses siguientes, exigencias que incuestionablemente son mayores para el contribuyente, en comparación con las condiciones que se prevén en los artículos 125 y 135 de la Ley de Amparo, conforme a los cuales, para otorgar la suspensión del acto reclamado, como máximo, se exige como depósito, la cantidad que se cobra y la garantía de los perjuicios, además de que el Juez de

Distrito tiene facultad para no exigir depósito cuando la suma cobrada excede de la posibilidad del quejoso, cuando ya se tenga constituida garantía ante la exactora, o cuando el quejoso sea distinto del causante obligado directamente al pago, caso este en que puede pedir cualquiera otra garantía. De ahí que resulte incorrecto sobreseer en el juicio de garantías por no haberse agotado los medios ordinarios de defensa”.²³

f) Cuando se tilda de inconstitucional algún precepto legal, no existe obligación por parte del impetrante de garantías de combatir el acto de aplicación por medio de los recursos ordinarios previstos por la ley.

Lo anterior, debido a que al aplicarse una ley inconstitucional, los tribunales comunes, que únicamente son de legalidad, no pueden hacer declaración alguna respecto a que la ley que sirvió para emitir el acto impugnado, va en contra del Pacto Federal.

Cabe hacer mención que si el gobernado opta por el recurso ordinario, entonces sí tiene que agotar el principio de definitividad antes de acudir a solicitar la Justicia de la Unión. Al respecto, podemos citar la tesis aislada 1a. I/97, sustentada por nuestro mas Alto Tribunal:

“AMPARO CONTRA LEYES, CUANDO OPERA EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, TRATANDOSE DE. *Si conforme a la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo se reclama la inconstitucionalidad de una ley, en virtud de su primer acto de aplicación, es optativo para el interesado el agotar o no los recursos ordinarios procedentes en contra de aquél de manera que si opta por reclamar la inconstitucionalidad de la ley desde luego, no opera el principio de definitividad, el que sólo se actualiza en el caso contrario; luego es inexacto que atento a lo dispuesto en la fracción de referencia, en el primer supuesto siga vigente la observancia del principio de definitividad, sólo en relación con el acto de aplicación, conclusión que además de inadecuada resulta incongruente, pues de sobreseerse en lo que ve a tal acto, necesariamente deberá también sobreseerse respecto de la ley que, por sí sola, no le causa perjuicio al quejoso. Es verdad que los aspectos de legalidad y de constitucionalidad son dos cuestiones distintas, pero ello no significa que en el supuesto de que se reclame la ley por su primer acto de aplicación, pueda analizarse aisladamente la ley y el acto, de manera que el principio de definitividad opere sólo en cuanto a este último, contrariando así el sentido del tercer párrafo de la fracción XII del*

²³ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo XI, Marzo de 2000. Página 131.

multicitado artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, al desvincular el estudio de la ley de su acto de aplicación concreto." ²⁴.

Principio de Estricto Derecho.

Éste implica que el juicio de amparo se resolverá única y exclusivamente en relación al acto reclamado y los conceptos de violación esgrimidos por el peticionario de garantías, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o ilegalidad que no haya planteado el quejoso ²⁵.

Lo anterior, implica que si el órgano de control constitucional al realizar un examen de las constancias de las cuales emanó el acto reclamado, advirtiera que alguno de los actos procesales que lo integran es inconstitucional, o que el propio acto reclamado fuera contrario al Pacto Federal, pero no bajo los argumentos vertidos por el agraviado en sus conceptos de violación, se encuentra imposibilitado para declararse en tal sentido; por lo tanto, no podrá realizar libremente el examen del acto reclamado ²⁶

Es por eso, que el artículo 27 de la Ley de Amparo requiere que en materias civil y administrativa, los autorizados por la parte quejosa tengan el título de licenciados en derecho, a fin de procurar que sus razonamientos sean producidos por alguien con conocimiento en la materia.

Excluyentes al principio de estricto derecho.

También conocido como la suplencia de la queja deficiente, permite que el Juzgador Federal revise oficiosamente la legalidad del acto reclamado, aún ante la ausencia total o deficiencia en los conceptos de violación.

Esta figura, dada la naturaleza del juicio de amparo, tiene como motivo salvaguardar derechos humanos básicos, como son la vida, libertad e integridad personal; procesales, tales como el derecho a ser oído y vencido en juicio; o para

²⁴ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. Tomo V, Enero de 1997. Foja 187.

²⁵ Carlos Arellano García. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. Página 377.

²⁶ Olga Sánchez Cordero. Ensayo "El Principio de Estricto Derecho". Publicado en la Revista del Instituto del Consejo de la Judicatura Federal. Tomo 4. Página 381.

grupos o individuos que por la realidad social, se encuentran en desventaja, por ejemplo, las comunidades agrarias y los trabajadores.

Al respecto, Juan Díaz Romero, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que la suplencia de la queja, se justifica ante la desigualdad procesal de las partes y la necesidad de proteger bienes básicos ²⁷.

Ordenado por el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Carta Magna, y reglamentado por el artículo 76-bis de la Ley Reglamentaria de dicho precepto, opera la suplencia de la queja en los siguientes casos:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Si una Ley o precepto legal ha sido declarado inconstitucional en cinco ejecutorias distintas por la Corte, obvio es que la aplicación del mismo, seguirá siendo contrario a la Carta Magna en los caso de posteriores, en los cuales, se otorga al gobernado el beneficio de la suplencia de la queja. Debemos señalar que la suplencia en este caso, abarca desde la falta o deficiencia en los conceptos de violación, hasta el señalamiento de las autoridades que intervinieron en el proceso legislativo, e inclusive, no se combata en la vía de amparo la inconstitucionalidad del ordenamiento legal, atendiendo a la tesis I.4o.C.3 K, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del tenor literal siguiente:

"SUPLENCIA DE LA QUEJA. SU ALCANCE CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE FUNDA EN LEYES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES. *De la interpretación gramatical, teleológica y de la orientación de la doctrina más autorizada, se advierte que el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, tiene tal amplitud, que obliga a los órganos jurisdiccionales a suplir la queja deficiente y conceder el amparo, mediante la aplicación de la jurisprudencia obligatoria respectiva, aun en los casos en que la parte quejosa no exprese conceptos de violación sobre la inconstitucionalidad de la ley, no invoque ésta como acto reclamado, ni señale como autoridades responsables a las que intervinieron en el proceso legislativo correspondiente. Así, conforme al texto de la norma, el primer elemento del supuesto contemplado consiste únicamente en que el acto reclamado esté fundado en una*

²⁷ Juan Díaz Romero. Ensayo "Suplencia de la Queja Deficiente en el Amparo en Materia Laboral". Op cit. Tomo 4. Página 39.

ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, mas no que también deba reclamarse la ley, de modo que si no hay elementos de los que se desprenda tal exigencia, no se deba disponer su satisfacción, porque esto significaría ir más allá del contenido de la ley. El propósito del Constituyente Permanente con la expedición de la norma en comento, fue dar un paso más hacia el perfeccionamiento del juicio de amparo, para despojarlo de tecnicismos y hacerlo más accesible y eficaz en beneficio de los gobernados afectados o amenazados en sus derechos fundamentales, lo que se advierte en las referencias hechas sobre el tema en la iniciativa presidencial y en el dictamen emitido por las comisiones respectivas de la Cámara de Diputados, ambos del proceso legislativo de la primera reforma hecha al artículo 107 constitucional, referencias que patentizan que una interpretación restrictiva se alejaría mucho de la satisfacción de los propósitos generosos manifestados por el legislador. Finalmente, existe una inclinación de la doctrina más autorizada hacia la tesis que se expone.”²⁸.

II. En materia penal, la suplencia operará aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo. Lo anterior, pues en estos casos se trata de la libertad personal del agraviado, uno de los máximos bienes jurídicos tutelados por las leyes, estando obligada la autoridad responsable a revisar oficiosamente la legalidad del acto impugnado.

III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de la Ley de Amparo, que se refiere a comunidades agrarias o individuos pertenecientes a éstas.

IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará a favor del trabajador. En las fracciones anteriores, obviamente se tiende a proteger a clases sociales, que por razones históricas, culturales y económicas, se encuentran en desventaja frente a otros grupos, e inclusive ante la propia autoridad, a fin de que les sean respetadas sus garantías constitucionales.

V. A favor de los menores de edad o incapaces. A fin de proteger los derechos esenciales de niños y jóvenes menores de edad, corresponde a los órganos de Control Constitucional velar, si procede, que éstos les sean respetados.

²⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo III, Marzo de 1996. Página 1027.

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la Ley que lo haya dejado sin defensa. Como ejemplo claro, si no el único, podemos citar la falta - o ilegal emplazamiento - de una de las partes a juicio, sin importar que se trate de un procedimiento civil, mercantil o administrativo.

Al respecto, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, emitió la jurisprudencia VI. 3o. J/23, rubro y texto:

"SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA CIVIL, POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO. *De conformidad con el artículo 76 bis, fracción VI de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de garantías, están facultadas para suplir la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios, en cualquier materia, aun la civil, cuando se advierte que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa y entre tales violaciones es obvio que se encuentra la falta o el ilegal emplazamiento por ser la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, de ahí que si el juez de Distrito, al analizar las actuaciones del juicio de origen, suple la deficiencia de los conceptos de violación, al advertir que el emplazamiento a la sucesión demandada fue hecho en contravención a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, no viola el principio de estricto derecho.*"²⁹

Principio de procedencia del juicio de amparo indirecto.

Regulado por la fracción VII, del artículo 107 de la Carta Magna, "*contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio*", se puede concluir que por exclusión, procede el juicio bi- instancial contra todos los actos respecto de los cuales no conoce el tribunal colegiado de circuito³⁰, es decir, contra actos que no son sentencias definitivas que ponen fin al juicio.

²⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, Segunda Parte, tesis 615, página 451.

³⁰ Raúi Chávez Castillo. El Juicio de Amparo. Editorial Oxford-Harla. Página 64.

Sin embargo, no todos los actos distintos a éste último son combatibles por medio del juicio de garantías, sino que en términos de la fracción IV del numeral IV de la Ley de Amparo, requiere que éstos *“tengan sobre la persona o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación”*. Lo anterior, significa que el acto reclamado no pueda desvanecerse sin dejar huella material no obstante obtener el agraviado un fallo a su favor en el juicio natural.

Para mejor comprensión, transcribimos la jurisprudencia V.2o. J/11, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito:

“IMPROCEDENCIA. ACTOS EN JUICIO CUYA EJECUCION NO SEA DE IMPOSIBLE REPARACION, NO SON IMPUGNABLES MEDIANTE AMPARO INDIRECTO. *El artículo 107 Constitucional, fracción III, inciso b), dispone que, cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, el amparo sólo procederá contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan. Ahora bien, hay diversos actos realizados en juicio que tienen ejecución irreparable, porque la afectación que producen no se destruye con el solo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones en dicho juicio. Pero existen otros que sólo producen efectos de carácter formal dentro del proceso, que atañen a las posiciones que las partes van adquiriendo, con vista a la obtención de un fallo favorable, de manera que cuando este objetivo se obtiene, se extinguen aquellos efectos o quedan borrados, sin que subsista una afectación en los derechos fundamentales o en la esfera jurídica del gobernado. El concepto de irreparabilidad a que se refiere la disposición constitucional en cita, no consiste en la imposibilidad jurídica de que la violación procesal de que se trate pueda ser analizada nuevamente al dictar la sentencia definitiva, pues de acuerdo con los principios procesales de preclusión y firmeza de las resoluciones judiciales, se llegaría a sostener que todos los actos de procedimiento, son reclamables, en juicio de amparo indirecto. Tal interpretación desvirtuaría su naturaleza y contravendría la regla del inciso a) del mismo precepto y fracción, acerca de que el amparo procede en contra de sentencias definitivas, ya sea que la violación ocurra en la propia sentencia o que, si se hubiese cometido durante el procedimiento, haya afectado las defensas del quejoso y trascendido al resultado del fallo, porque entonces, a elección del agraviado, podría impugnar las violaciones procesales mediante amparo indirecto, sin esperar el fallo definitivo,*

que puede ser favorable y dejar reparada la afectación que en el procedimiento se hubiera producido.” ³¹.

Las partes en el juicio de amparo.

Quejoso. Su concepto se puede desentrañar de la lectura de las fracción I del artículo 107 de la Norma de normas, 4o., y fracción I de la Ley de Amparo, como aquél que es molestado en su esfera jurídica por un acto de autoridad, y ocurre ante los Tribunales Federales a solicitar el amparo argumentando violaciones a sus garantías constitucionales

El impetrante de amparo, de conformidad con los diversos numerales 8o. y 9o. del ordenamiento legal en cita, también pueden ser personas morales, ya sean privadas u oficiales, quienes pueden acudir ante la Justicia Federal por conducto de sus legítimos representantes.

Burgoa lo define como el titular de la acción de amparo; específicamente el gobernado, a quien cualquier acto de autoridad violenta las garantías precisadas en la Carta Magna ³².

Tercero perjudicado. En términos generales, es aquel que puede ser afectado en caso que el quejoso obtenga el fallo protector de la Justicia Federal, al disminuirse o modificarse su interés jurídico, que había sido previamente establecido por la autoridad responsable.

En concreto, las fracciones a), b) y c) de la fracción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo, precisan que tienen tal carácter:

a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.

Al respecto, cabe precisar que el hecho de ser parte en el procedimiento natural, no es condicionante a ser llamado al juicio de garantías como tercero

³¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo VIII-Agosto. Foja 125,

³² Ignacio Burgoa. op. cit. Página 330.

perjudicado, pues debe ser necesariamente la contraparte, es decir, quien tenga intereses opuestos al peticionario de garantías, y por ende, le convenga que se declare la constitucionalidad del acto reclamado. Por lo tanto, si el impetrante de garantías y alguna de las partes en el juicio del cual emanó el acto reclamado, persiguen el mismo fin, éste último no puede ser considerado como tercero perjudicado, al existir una especie de litisconsorcio activo.

Podemos citar como ejemplo la tesis VI.2o.137 K, del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que se transcribe en seguida:

"CODEMANDADO, NO ES TERCERO PERJUDICADO. *El codemandado en el juicio común, no tiene la personalidad de tercero perjudicado en el amparo, pues su interés jurídico es el mismo que el del demandado, de donde resulta que para que tenga personalidad en el juicio de garantías, debe promover también el correspondiente amparo sin que disposición legal alguna obligue al Juez de Distrito a llamarlo al procedimiento, ya que tal llamamiento se hace a la contraparte del quejoso, es decir, a aquella que tiene interés en sostener la constitucionalidad del acto que en el amparo se combate.*" ³³

La autoridad responsable. El artículo onceavo de la Ley de Amparo la denomina como *"la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado"*.

Para mejor comprensión, el acto reclamado es el acto de autoridad, entendido como el que ejecuta ésta actuando en forma individualizada, por medio de facultades decisorias, y con base en disposiciones legales o de facto, pretende imponer obligaciones, modificar las existentes o limitar los derechos de los particulares ³⁴.

Por su parte, el Ministro Juventino Castro y Castro, ha señalado que la autoridad responsable, para efectos del juicio de garantías, es el funcionario oficial que debe responder de la legalidad y de la constitucionalidad del acto u omisión que un supuesto agraviado afirma que no tiene alguna de esas características o ambas; y obviamente, que por igual debe responder de un acto negativo, es decir

³³ Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Enero de 1999. Página 837.

³⁴ José Ramírez Gutiérrez. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Ed. Porrúa. Página 77.

de una omisión en el cumplimiento de una conducta ordenada y regulada por la ley ³⁵.

Ministerio Público Federal. Como atribuciones generales, y dadas sus funciones generales, le corresponde velar por los intereses de la sociedad. Por disposición contenida en la fracción XV del Pacto Federal, en relación con el 5o., fracción IV, de la ley reglamentaria, interviene en todos los juicios de amparo, pudiendo presentar pedimentos, que se equiparan a los alegatos de los particulares, velar por que los juicios de amparo no queden paralizados, e incluso, interponer los recursos correspondientes, con excepción de las materias civil (sin incluir lo familiar) y mercantil.

Trámite del juicio de amparo penal indirecto.

Demanda. Se le llama así al escrito mediante el cual el quejoso acude ante la autoridad de amparo, para excitar la actividad jurisdiccional a fin de resolver si determinado acto de autoridad se encuentra apegado a lo dispuesto por los mandamientos constitucionales.

Como requisitos principales, dispone el artículo 116 de la Ley de Amparo, que en la demanda deben consignarse los siguientes datos: a) Nombre y domicilio del quejoso, y en su caso, de quien promueve en su nombre; b) Nombre y domicilio del tercero perjudicado; c) Designación de autoridad(es) responsable(s); d) Ley o acto que de cada autoridad reclame; e) Los antecedentes (narración histórica de los actos procesales o reales) del acto reclamado; f) Los preceptos constitucionales que se estimen violados; g) Los conceptos de violación, es decir, los razonamientos mediante los cuales se combate el acto reclamado.

Además, deben nombrarse los autorizados en términos del artículo 27 de la ley que rige el juicio de garantías, y siguiendo lo dispuesto por los artículos 305 y

³⁵ Juventino Castro y Castro. Ensayo "Concepto de autoridad responsable para los efectos de amparo". Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Tomo 1. Página 2.

306 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la primera de las leyes citadas, designar el domicilio para oír y recibir notificaciones.

Se acostumbra también, pedir en ese acto procesal la suspensión del acto reclamado, aunque esta pueda tramitarse posteriormente, según lo dispuesto por el numeral 141 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe destacar, que se deben adjuntar copias suficientes de la demanda para correr traslado a cada una de las partes (tercero perjudicado - si existe -, autoridades, ministerio público), así como a los representantes sociales adscritos a los juzgados señalados como responsables, para que puedan rendir los alegatos que estimen pertinentes, como dispone el numeral 155, último párrafo, del ordenamiento legal en comento.

Para la presentación de la demanda, también deben observarse las reglas de competencia previstas en el artículo 36 de la ley en cita, en relación con el diverso 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y acuerdo 16/98 del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la demarcación territorial de los Órganos Jurisdiccionales Federales.

Cabe destacar que por regla general, del juicio de amparo indirecto, conocen los jueces de distrito, sin embargo, cuando el acto reclamado emanó de un tribunal unitario de circuito, orgánicamente superior a los jueces federales, debe tramitarse el medio de control constitucional con las mismas reglas ante otro tribunal unitario, según dispone la jurisprudencia VIII.1o. J/5 del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, que a la letra dice:

"COMPETENCIA PARA CONOCER EN AMPARO INDIRECTO DE RESOLUCIONES DICTADAS POR UN TRIBUNAL UNITARIO DE CIRCUITO. CORRESPONDE A OTRO TRIBUNAL DE LA MISMA JERARQUÍA Y NO A UN JUEZ DE DISTRITO. Aun cuando existe discrepancia entre lo dispuesto por el artículo 42, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, y lo que establece el artículo 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, porque en el primero se previene que para conocer de los juicios de amparo que se promuevan contra actos de un Tribunal Unitario de Circuito, es competente el Juez de Distrito que, sin pertenecer a su jurisdicción, esté más próximo a la residencia de aquél, y en

el segundo, que la competencia corresponde al Tribunal Unitario de Circuito más próximo al que emitió el acto reclamado; sin embargo, atendiendo al principio de la supremacía constitucional, contenido en el artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la competencia debe recaer en el Tribunal Unitario de Circuito, porque el artículo 107, fracción XII, de la propia Constitución, expresamente dispone que la competencia para conocer de resoluciones dictadas por un Tribunal Unitario de Circuito, corresponde al Tribunal Unitario de Circuito más próximo; y por tanto debe prevalecer la disposición constitucional, y la acorde con ésta, que establece el artículo 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, porque dicho numeral tiene como base de sustentación, lo que expresamente dispone la Constitución.”³⁶

Primer auto del Juez de Distrito.

Admisión. Si la demanda del impetrante de garantías reúne los requisitos legales, y no advierte oficiosamente causal para desecharla, admite a trámite el juicio de garantías planteado por el agraviado.

En esta determinación, en la cual se citan los preceptos legales correspondientes, a fin de colmar el requisito de fundamentación requerido por la Norma de normas, se ordena registrar en el libro de gobierno respectivo, a fin de asignarle un número; integrar por duplicado el incidente de suspensión, en caso de haber sido solicitado; requerir informe justificado en el término de ley; da vista al ministerio público federal la intervención que legalmente le corresponde; fija fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional; en caso de haberse ofrecido pruebas, se relacionan, admiten o tienen por anunciadas; de existir, señala el carácter de tercero perjudicado y ordena emplazarlo a juicio; hace pronunciamiento sobre la designación de autorizados en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, así como del domicilio para oír y recibir notificaciones.

Es a partir del auto admisorio, que inicia propiamente el juicio de amparo indirecto, pues el juez de distrito reconoce al gobernado el carácter de quejoso y llama a juicio a las demás partes.

³⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IX, Enero de 1999. Página 624.

Prevención. Si el juez de distrito advierte que la demanda de garantías no reúne todos los requisitos del artículo 116 de la ley que regula el juicio de garantías, como sería falta de copias para emplazar a las partes, no designación correcta o completa de las autoridades responsables, nombre y domicilio del tercero perjudicado, falta de protesta de decir verdad, no acreditación de la personalidad con la que se ostenta, entre otras, previene al impetrante de amparo para que subsane las omisiones o deficiencias advertidas, otorgando un término de tres días para que lo haga.

Transcurridos los tres días otorgados por el juez federal para el desahogo de la demanda, y sin que el agraviado hubiese dado cumplimiento a las prevenciones, tratándose de actos que afecten la libertad personal del quejoso, se da vista al ministerio público federal, para que al momento de su notificación, manifieste su opinión respecto a la admisión o desechamiento de la demanda (artículo 146, párrafo tercero, Ley de Amparo).

Con esta vista, el órgano jurisdiccional acuerda, en la mayoría de los casos, el desechamiento correspondiente; diez días después, y de no haber sido impugnado, se declara firme el mismo.

Desechamiento. Cuando de la lectura de la demanda se advierta alguna causal de improcedencia, prevista en alguna de las fracciones del artículo 73 de la Ley de Amparo, o alguna diversa sostenida por criterio jurisprudencial, el órgano de control constitucional debe desechar inmediatamente la demanda, a fin de evitar un innecesario uso de la maquinaria judicial, tanto federal como común, puesto que de admitirse la misma, el resultado forzosamente será un sobreseimiento en la sentencia definitiva.

Debe precisarse que tal causal de improcedencia debe ser manifiesta y absoluta, es decir, no debe existir en el ánimo del juzgador ninguna duda sobre su proceder, ya sea por interpretación jurídica o laguna legal, pues en caso contrario, debe ordenar la tramitación del juicio de garantías, y resolver con mayores bases en la audiencia constitucional. Como apoyo a lo anterior, podemos citar la

jurisprudencia XVII.2o. J/11, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, rubro y texto:

"DEMANDA DE AMPARO. DESECHAMIENTO DE LA. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA. *El artículo 145 de la Ley de Amparo, precisa que el Juez de Distrito examinará ante todo, el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado; debiendo entenderse por motivo manifiesto e indudable, en los términos que precisa el citado artículo, que éste debe ser claro, sin lugar a dudas, evidente por sí mismo, que surja sin ningún obstáculo a la vista del juzgador, y que no pueda ser desvirtuado por ningún medio de prueba durante el juicio.*"³⁷

Informe justificado. De vital trascendencia para el juicio de amparo, a éste se le puede considerar como la contestación de la demanda entablada por el quejoso por parte de la autoridad responsable; en éste, señalará si son o no ciertos los actos que se le atribuyen, realizará los razonamientos lógico - jurídicos para apoyar la emisión de éstos, y en su caso, invocará las causales de improcedencia que estime se actualicen en el caso concreto.

Al informe con justificación, tiene la responsable la obligación de adjuntar copia certificada de las constancias que le sirvieron de base para emitir el acto reclamado.

Con la recepción del informe justificado, queda fijada la litis en el juicio de constitucional, y sobre ésta hará pronunciamiento el juez de distrito para resolver sobre la constitucionalidad del acto de autoridad combatido.

Pruebas. En el juicio de amparo, no existe propiamente un periodo probatorio delimitado por actos procesales específicos, sino su regulación se rige por las siguientes reglas:

La admisión de las pruebas comienza desde el auto admisorio respectivo, pudiendo ofrecerse las probanzas pertinentes al momento de la presentación de la

³⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo IX, Enero de 1999. Página 648.

demanda; tratándose de pruebas documentales, pueden ofrecerse hasta el momento de celebración de la audiencia constitucional.

Respecto a la testimonial, pericial, inspección judicial, el último día para su ofrecimiento es el sexto día hábil anterior a la fecha fijada para la audiencia constitucional, tomando en consideración lo establecido por el segundo párrafo del artículo 151 de la Ley de Amparo, que requiere su presentación, por lo menos, cinco días hábiles antes de la celebración de la audiencia, sin contar la fecha de ésta ni el de su ofrecimiento. Sirve de apoyo la tesis jurisprudencial VI.2o. J/33 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, del tenor literal siguiente:

"PRUEBAS TESTIMONIAL Y PERICIAL EN EL AMPARO. OPORTUNIDAD PARA ANUNCIARLAS. *Una correcta interpretación del artículo 151 de la Ley de Amparo, conduce a determinar que las partes pueden anunciar las pruebas testimonial y pericial a partir de que surta efectos la notificación del auto admisorio de la demanda, hasta antes de que venza el plazo de cinco días que como mínimo establece la ley, es decir, el lapso para anunciar las pruebas de que se trata, corre desde que se admite la demanda y vence el sexto día hábil anterior al señalado para la celebración de la audiencia constitucional.*"³⁸

Audiencia constitucional. Es el acto procesal en el cual el secretario da cuenta al juez con las constancias que integran el juicio de garantías respectivo, y de existir pruebas se tienen por ofrecidas; en caso de haber sido ofrecidas testimoniales se lleva a cabo su desahogo y se da cuenta con los alegatos del agraviado y tercero perjudicado, así como del pedimento del representante social federal; ésta diligencia, hace las veces de citación a sentencia, puesto que ésta debe dictarse inmediatamente.

Sentencia. Aunque por disposición legal ésta debe dictarse en el mismo acto de la audiencia constitucional, por razones de carga de trabajo o dificultad del asunto, su dictado se hace con posterioridad, aunque se trate de un solo acto procesal.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo II, Noviembre de 1995. Página 431.

En la sentencia, aunque ni la Ley de Amparo ni el Código Federal de Procedimientos Civiles, detallan con precisión cuáles son los requisitos estructurales de una sentencia en un juicio de garantías, los puntos a observar son: a) Identificación o proemio, en el cual se asientan el nombre del agraviado, autoridades responsables, número de expediente. b) Narración o resultandos, haciendo una breve síntesis de los actos procesales ocurridos en el juicio de garantías. c) Motivación o considerandos, es decir, los razonamientos lógicos del juzgador que lo encaminan a tomar una decisión en algún sentido, tomando en consideración las constancias procesales y alegatos de las partes. d) Fundamentación, cita de los preceptos legales tomados en consideración. e) Resolución, el sentido del fallo. f) Autorización, que equivale a la firma del juez y de su secretario que autoriza y da fe.³⁹

Debe hacerse especial mención que en caso que se otorgue el amparo al agraviado, en la misma deben precisarse los efectos de la concesión del mismo, a efectos que la autoridad responsable esté en posibilidad de dar cabal cumplimiento a ésta.

Ejecutoria. Transcurridos los diez días que otorga la ley para recurrir la sentencia de amparo, esta se declara que ha causado ejecutoria, es decir, adquiere el carácter de cosa juzgada; si se negó el fallo protector de la justicia de la unión, se comunica tal situación a las responsables y ordena su archivo. En caso contrario, de haberse concedido el amparo al agraviado, se requerirá su cumplimiento a las autoridades responsables.

En caso que alguna de las partes se haya inconformado con la sentencia, el asunto se remite al tribunal colegiado respectivo para substanciar el recurso de revisión. La determinación que resuelva la impugnación planteada, no es recurrible y se procede en términos del párrafo anterior.

³⁹ Jaime Marroquín Zaleta. Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo. Editorial Porrúa. Página 224.

Cumplimiento. En aquellos casos que se concede el amparo al quejoso, inmediatamente que cause estado la sentencia respectiva, o que se reciba la ejecutoria del tribunal colegiado, se requerirá el cumplimiento al fallo protector de garantías a la autoridad responsable, obligándola a que restablezca al agraviado en el goce de la garantía vulnerada al estado en que se encontraba antes de producirse la violación.

El eficaz cumplimiento de los fallos protectores es, un compromiso inevitable que deben asumir conjuntamente los Tribunales de Amparo y las autoridades responsables obligadas a ello ⁴⁰, a fin que prevalezca el estado de derecho y el orden constitucional. Cabe precisar que en caso de resistencia por parte de la autoridad a cumplir cabalmente la determinación del juzgador federal, existen diversos procedimientos, que con motivo de su diversidad y complejidad, no son abordados en esta investigación, al no tener relación directa con el propósito de la misma.

El incidente de suspensión del juicio de amparo penal.

Uno de los principales aspectos que ha dotado de trascendente importancia al juicio de amparo es la suspensión del acto reclamado. Ésta implica paralizar o detener momentáneamente la ejecución del actuar de la autoridad responsable; lo anterior tiene como finalidad evitar que se lleve a cabo un acto que pudiese resultar inconstitucional.

El ejemplo mas claro y común de suspensión en materia penal, se refiere a aquellos actos tendientes a restringir la libertad del impetrante de garantías, como son las órdenes de detención dictadas por autoridad administrativa, aprehensión o reaprehensión judiciales, en los cuales se concede la suspensión del acto reclamado para el efecto que no se prive de la libertad al agraviado hasta que se resuelva el fondo del asunto (únicamente tratándose de delitos no graves).

⁴⁰ Jesús Luna Altamirano. Manual Para Lograr el Eficaz Cumplimiento de las Sentencias de Amparo". Editorial SCJN. Página 22.

Procedencia. Para conceder la suspensión del acto reclamado, el juez únicamente debe verificar que se den los supuestos establecidos por el artículo 124 bis de la Ley de Amparo, que son:

I) Que la solicite el agraviado; esto, siempre y cuando no se trate de un acto en que proceda la suspensión oficiosa y de plano.

II) Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; por regla general, en materia penal únicamente se ve afectada la esfera jurídica del agraviado, por lo cual es procedente la concesión de la medida suspensoria.

III) Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto; obviamente, si el acto reclamado implica la privación de la libertad personal, debe considerarse que es un daño de difícil reparación, pues el Estado no puede compensar de ninguna manera al quejoso el tiempo de encierro.

Garantía. Para que la suspensión concedida surta o continúe surtiendo sus efectos, el juez federal debe fijar una garantía tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y delito que se impute al quejoso; la situación económica de éste, y la posibilidad que se evada de la justicia.

La finalidad y alcances de la garantía, están claramente especificados en la tesis IV.1o.P.C.4 P del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Cuarto Circuito, que a continuación se transcribe:

***SUSPENSIÓN, FIANZA PARA LA, TRATÁNDOSE DE ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA FIJARLA ES PROCEDENTE ATENDER AL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.** *Conforme al artículo 136 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, la suspensión contra una orden de aprehensión produce el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en lo que se refiere a su libertad personal, y según el mismo precepto, a fin de asegurarse de que podrá devolverlo a la autoridad responsable en caso de negarle la protección constitucional, el Juez Federal está facultado para decretar todas las medidas que estime pertinentes, incluyendo la fijación de una fianza. Ahora bien, esta garantía tiende a*

evitar que el inculpado evada la acción de la justicia, de tal suerte que para fijar su monto es preciso atender al mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse del proceso, en lo que evidentemente influyen las probables consecuencias que para el acusado significaría enfrentarlo. En tales condiciones, cuando el delito que se le imputa representa un beneficio económico, con la consiguiente obligación de reparar eventualmente el daño, el Juez de Distrito puede válidamente tomar en cuenta esa situación para determinar la garantía a fin de que surta efectos la suspensión; lo cual no significa que de esa manera quede garantizada propiamente la reparación del daño, pues de no concederse la protección constitucional y presentarse el quejoso ante la autoridad responsable, le será devuelta aquella garantía, lo que vuelve indiscutible que su finalidad estriba solamente en arraigarlo.”⁴¹

Efectos. Por regla general, la suspensión se concede para el efecto que las cosas se mantengan en el estado que actualmente guardan hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio de amparo.

Delito no grave. Si el delito por el que se pretende privar de la libertad al solicitante de amparo no está calificado como grave por la legislación adjetiva correspondiente, los efectos de la suspensión son para que no se cumplimente la orden de captura que pesa contra el agraviado, es decir, continúe gozando de su libertad hasta en tanto se resuelva sobre la constitucionalidad del acto combatido.

Delito grave. Son delitos graves, aquellos que señala el propio legislador por lesionar de grave manera la convivencia social o bienes jurídicos fundamentales; como ejemplos tenemos el homicidio, violación, robo con violencia, defraudación fiscal (atendiendo al monto), entre otros. En estos casos, la suspensión se concede para el único efecto que al ser detenido el solicitante de amparo, sea recluso a disposición de la autoridad de amparo en lo que su libertad personal se refiere, y la de instancia, para la continuación del procedimiento penal correspondiente.

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo IX, Marzo de 1999. Página 1463.

CAPÍTULO V

El no ejercicio, desistimiento de la acción penal
y conclusiones inacusatorias del Ministerio Público.

Su regulación por medio del juicio de amparo.

El monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y su control por el juicio de garantías.

Durante décadas, el poder del ministerio público parecía estar por encima de todas las leyes, de la Constitución inclusive; lo anterior, pues era una institución cuyas decisiones escapaban de cualquier medio de impugnación por la parte interesada, en el caso concreto, de la víctima u ofendido; así pues, no obstante de tratarse de una autoridad administrativa, sus decisiones no podían combatirse a través del Tribunal Fiscal de la Federación (además que la naturaleza penal desnaturalizaría el juicio); y no obstante que todo acto de autoridad debe estar ajustado a las disposiciones de la Carta Magna, el ministerio público escapaba a la vigilancia de los tribunales constitucionales.

Situación que parecía inconcebible, puesto que su superior jerárquico, el Presidente de la República, y el mas alto órgano colegiado de representación popular, el Congreso de la Unión, sí debían someterse a las resoluciones que dictaran los juzgadores federales en materia de amparo.

Tal poder omnipotente fue solapado desde sus inicios por la entonces Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en la Quinta Época - desde sus primeros criterios jurisprudenciales - coartaba el derecho del gobernado para tener acceso a la justicia como dice el artículo 17 de la Norma de normas; por ejemplo, podemos citar la jurisprudencia 771 de la Primera Sala de nuestro mas Alto Tribunal, cuyo primer antecedente data del 9 de julio de 1935, del tenor literal siguiente:

"ACUSADOR O DENUNCIANTE, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. *Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social."*¹

Jurisprudencia que peca de rigorista e injusta; aquí no encontramos una interpretación a la Carta Magna, sino una simple transcripción del artículo 21 de dicho ordenamiento.

Pese a lo anterior, la víctima sí se ve afectada en su patrimonio, persona, familia, bienes y/o derechos por el no ejercicio de la acción penal, entendiéndose en aquellos casos en los que tiene derecho a la reparación del daño. Además, se afecta un derecho personal de vital importancia, el acceso a la impartición de justicia, que para los entonces Ministros parecía ser algo secundario.

Criterio que fue reiterado durante las épocas subsecuentes, tanto por la Corte como por los Tribunales Colegiados, aduciendo en síntesis los mismos razonamientos, palabras más, palabras menos.

Como único antecedente, que de haber subsistido hubiese significado una gran revolución en la procuración de justicia, está en la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el veinte de agosto de 1948 determinó que sí era procedente el juicio de garantías contra actos del ministerio público relativos al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, lo que hubiese significado un avance de cincuenta años en la materia.

Sin embargo, tal criterio fue una tesis aislada y tomada por mayoría de tres votos (sin unanimidad) lo cual demuestra lo reacio del más Alto Tribunal a llevar a cabo un pensamiento jurídico revolucionario para terminar con la impunidad. Criterio que igualmente fue superado y "enterrado" para continuar con la tesis retrógrada a que se hizo mención al principio de este capítulo. A continuación, y

¹ Semanario Judicial de la Federación Apéndice 1917-1995, Tomo II, Parte HO, Página 500.

por su brillante interpretación de la figura jurídica del ministerio público y su regulación por conducto del juicio de amparo, es necesario transcribirla:

"DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. *Los términos del artículo 21 constitucional son lo suficientemente explícitos para demostrar **cuán equivocada es la anterior jurisprudencia de la Corte, tanto en lo que mira a sostener que no hay base para el procedimiento penal de los Tribunales, cuando el Ministerio Público no ejerce la acción pública persecutoria de los delitos, así resulte que el no ejercicio de la repetida acción sea arbitrario o malicioso; cuanto en lo que mira a establecer dicha jurisprudencia, que tampoco hay base para proseguir el proceso cuando la Representación Social desiste de la acción ya iniciada ante los Tribunales del crimen. Los errores de la tesis jurisprudencial referida, se ponen de relieve con observar que ella, contrariamente a lo que dispone el referido artículo 21 y al sistema general de la Constitución, entrega al Ministerio Público en obsequio, cual cosa propia, el ejercicio de la acción penal; y todavía resalta más lo equivocado de la tesis en cuestión si se toma en cuenta que por virtud de ella, no sería ejercitable el juicio de garantías por parte de las víctimas del delito, contra los actos y abstención del Ministerio Público, así fueran notorias las lesiones de las propias víctimas, resultantes del no ejercicio de la acción penal; de lo que se sigue que la jurisprudencia ha venido a erigir a la Representación Social, en un órgano de autoridad omnipotente, sustraído a los efectos ponderadores del amparo; siendo que el Ministerio Público no es más que el órgano de autoridad a través del cual el Estado cumple la misión de perseguir los delitos y que todas las autoridades de la República, incluso los funcionarios y agentes de la Representación Social, están sujetas al sistema general de garantías de nuestra Constitución y específicamente obligadas a las normas del amparo, estatuidas por la Ley Fundamental, en defensa de los gobernados frente a los abusos del Poder, en que incurran las autoridades, sin excepción alguna. Hay que tener en cuenta que en esta ejecutoria se estudian nada más la antijuricidad y anticonstitucionalidad del desistimiento del Ministerio Público, ya sea el desistimiento directo de la acción penal, ya el indirecto de ella a través del retiro de una apelación interpuesta en debida forma, absteniéndose, por tanto, esta Sala, de abordar los otros problemas encerrados en la equivocada jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 21 constitucional. Dentro de este orden de ideas, se advierte que el desistimiento de la apelación por parte del Ministerio, que trae consigo el abandono de la acción penal, es un acto inconstitucional del Ministerio Público, porque la incumbencia que le atribuye el artículo 21 para perseguir los delitos, no significa que la acción respectiva la pueda***

ejercitar a su capricho, sino de acuerdo, igualmente, con los principios de doctrina inherentes a la Representación Social, dentro de los cuales figuran los siguientes: a).- Principio del monopolio de la acción. Esta corresponde privativamente al Estado, quien atribuye su ejercicio al órgano denominado Ministerio Público; y aunque siempre los agentes del Ministerio Público y el Procurador son autoridades, lo mismo en la averiguaciones que practican, que cuando deciden ejercitar la acción, que cuando actúan en el proceso judicial, se puede admitir, sin perjuicio del principio del monopolio de la acción, que intervenga el Ministerio Público ante los tribunales equiparándose a una parte en el juicio penal, pidiendo en promociones (pedimentos y conclusiones) que no obligan a la autoridad jurisdiccional a sujetarse a ellos; pues a los tribunales atribuye nuestra Constitución, en el artículo 21 privativamente, el castigo de los delincuentes, y la facultad de sentenciar, condenando o absolviendo. De este mismo principio (monopolio de la acción penal del Estado), se desprende que la acción pública persecutoria de los delitos no es del Ministerio Público, sino del Estado y que, en consecuencia, no puede aquél disponer de ellas a su antojo, sino mirando en todo por los intereses sociales confiados al titular de la acción. b).- Principio de la publicidad de la acción. Este principio es inherente al anterior, ya que el Ministerio Público es un órgano estatal permanente, dedicado al ejercicio de la repetida acción, y los actos del Estado son esencialmente públicos. c).- Principio de la legalidad. Consiste en que el Ministerio Público tiene el derecho y el deber de ejercitar la acción penal, pero sólo en vista del interés social; lo que significa que está obligado a practicar las investigaciones necesarias respecto a las denuncias y querellas que reciba, en el concepto de que no está sujeto al arbitrio del Ministerio Público, y menos a su arbitrariedad, el no ejercitar la repetida acción, cuando la averiguación que practique compruebe datos de haberse cometido un delito y de responsabilidad de los indiciados; sino que de acuerdo con las leyes penales, están obligados los Agentes y Procuradores al repetido ejercicio ante las autoridades judiciales; lo que quiere decir que, si en el curso del proceso, llegaren los funcionarios del Ministerio Público a adquirir la convicción de la inculpabilidad de los encausados, estén, ello no obstante, obligados a acusar; pues muy por el contrario, el principio de la legalidad los obliga a reconocer la inocencia o la inculpabilidad, pero dejando siempre a la facultad decisoria de los jueces, resolver en definitiva sobre la absolución o la condenación. d).- Principio de relevante importancia en la cuestión del desistimiento que estudiamos, es el de la irrevocabilidad de la acción. Este principio consiste en que una vez que los tribunales conocen de los delitos y que los ciudadanos son perseguidos ante su jurisdicción como culpables, no es lícito a los Agentes y Procuradores hacer nulo el procedimiento,

con el abandono de la acción o por medio del desistimiento de ella, ni por una eventual coalición entre el querellante y el procesado, aun tratándose de delito que se persigue a querrela de parte y mucho menos cuando los delitos se persiguen de oficio. Por consiguiente, tomando en cuenta la índole y finalidad de la acción penal, una vez promovida ésta, debe perseguirse hasta que el procedimiento termine por sentencia ejecutoria sin que la arbitrariedad del Ministerio Público pueda desviarla de su curso. La dignidad y el prestigio de la justicia en la doctrina, en la redacción textual del artículo 21 de la Constitución, exigen que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad y de la apreciación de la parte acusatoria. Cuando se comete un delito, la condición de la convivencia social se altera y la pena no sólo tiene una función represiva, sino también una función intimidadora o de prevención del crimen. El papel represivo de la pena perdería su vigor con el desistimiento del Ministerio Público. Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión de que, si el tribunal de alzada tiene al Ministerio Público por desistido de la apelación en perjuicio de los intereses que representa, resultan inconstitucionales la promoción y proveimiento relativos, y, con ello se vulneran las expectativas de derecho inherentes a la responsabilidad civil proveniente de los delitos denunciados por el ofendido, ya que el desistimiento de la apelación y la resolución que lo acepta, se traducen en que al propio ofendido se le desconocen las expectativas de derecho precitadas, sin haber sido oído y vencido en juicio, con violación del artículo 14 constitucional. Por todo lo cual, procede revocar tal resolución y amparar a dicho ofendido contra el acto del Ministerio Público consistente en el desistimiento repetido y contra el acto del Tribunal de apelación, que consiste en el proveído que tiene por desistido al Ministerio Público, de la apelación interpuesta.”²

El planteamiento de la procedencia del juicio de amparo contra determinaciones ministeriales, ha sido planteada en varias ocasiones por diversos ius tratadistas; por ejemplo, el ahora Ministro Juventino V. Castro, desde 1941 tilda a la institución del ministerio público como un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un monstruoso poder³. Continúa el jurista realizando un estudio de supuestos en que el ministerio público no ejerce acción penal para concluir que el medio idóneo para combatir dichas determinaciones debería ser el

² Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XCVII. Página 1469.

³ Juventino Castro. El Ministerio Público. Funciones y disfunciones. Página 13.

juicio de amparo. Incluso, el autor en comentario señala que estudiando los diarios de debates del Constituyente de 1917, se colige que las determinaciones ministeriales sí estaban sujetas al control constitucional, siendo relativo el poder monopólico señalado por la Carta Magna.

La reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994.

El poder omnipotente del cual hemos hablado, contrario a lo que el sentido jurídico común llevaría a pensar, no fue regulado ni por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de alguna tesis jurisprudencial, ni mediante legislación cuya iniciativa proviniera del Congreso de la Unión, sino a propuesta del propio titular del Poder Ejecutivo, que de *motu proprio* restringió el poder exorbitante de una de las dependencias que lo integran.

Tal reforma se concretó mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994.

Sus razonamientos, visibles en la exposición de motivos respectiva, resultan necesarios de transcripción para su posterior estudio:

Exposición de motivos.

Poder Ejecutivo:

... El Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo, la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con lo que se evitará que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria.

...

MINISTERIO PÚBLICO

Procedimientos legales para impugnar el no ejercicio de la acción penal.

Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la

autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aun por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente, con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto. ...”

Poder Legislativo.

Cámara de Senadores (origen).

“... El Ejercicio de la Acción Penal.

La iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo es un primer paso para transformar nuestro sistema de justicia y para hacer efectiva la seguridad jurídica de todos los mexicanos. Su mayor virtud es que al reclamo, por mayor legalidad, se responde con una solución que abre cauces a la iniciativa de muchos mexicanos antes indefensos y marginados. La fortaleza de nuestras instituciones es producto de la sociedad, no se busca seguridad y eficacia marginando a la sociedad; la propuesta es que la autoridad tenga mayores lazos con quienes formamos la nación.

Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocarán de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las autoridades. En muchas ocasiones las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otras el Ministerio Público no actúa y la víctima de un delito queda al margen del proceso. La iniciativa, en caso de aprobarse, permitirá que en la legislación se establezcan mecanismos efectivos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decida no ejercitar la acción penal.

Por ello, se debe adicionar al Artículo 21, un procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministro Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. Es así que se someterá al control de la legalidad las resoluciones del Ministerio Público, que de conformidad con la Constitución, tiene encomendada la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, cuando para ello existen elementos suficientes sobre la probable responsabilidad penal y elementos suficientes sobre la existencia del delito. Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo busca impedir que por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental.

La iniciativa prevé que sea la legislación secundaria la que fije los procedimientos para impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal. Serán en consecuencia el Congreso de la Unión o las legislaturas locales las que determinen los términos y condiciones que habrán de regir el procedimiento, el que podrá ser determinado por vía administrativa o jurisdiccional, con lo que por fin se logrará terminar con el ajeño debate en torno al monopolio de la acción penal, que presupone que las resoluciones del Ministro Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por un órgano distinto. ..."

Cámara de Diputados (revisora).

"...1. Procurador General de la República y no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

La impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión del delito. Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad mexicana toda, reclama que el representante social de buena fe, cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta integración de la averiguación previa, con respeto a las garantías individuales y sustentada en las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el agente del Ministerio Público en la inmediatez, deberá ejercitar la acción penal.

La iniciativa del Presidente de la República, contiene reformas jurídicas de la mayor importancia para garantizar que todo querellante o denunciante cuente por disposición constitucional con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad, cuando considere que el no ejercicio de la acción o el desistimiento le causan agravio.

La iniciativa prevé que las resoluciones del Ministerio Público Federal sobre el no ejercicio de la acción penal podrían ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se

respondía así, a un cuestionamiento general que si bien reconocía que el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público facultado para hacerlo, determinara que no era de ejercitarse la acción penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que se hubiese presentado querrela, a efecto de que fuera el procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, decidiera en definitiva si debía o no ejercitarse la acción penal, no procediendo recurso alguno contra su resolución, no dejaba de considerar ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismos de la materia penal hacía conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

Las comisiones que dictaminan no sólo observan que las comisiones de la colegisladora, en su dictamen, comparten la propuesta del Ejecutivo Federal, sino que amplían el objeto de impugnación para hacer susceptible de ella también a las resoluciones del Ministerio Público sobre desistimiento de la acción penal.

Asimismo, como habrá de verse en el capítulo de este dictamen referido a las modificaciones que el pleno del Senado de la República hizo al dictamen y proyecto de decreto relativo, formulado por sus comisiones competentes, se atendió otro punto que estaba presente en la discusión y que en lo particular se expresó en el foro de consulta celebrado en esta Cámara de Diputados el 16 de diciembre de este año, en cuanto a dejar claro en el texto constitucional que el medio de impugnación será jurisdiccional.

Estiman estas comisiones unidas que la medida propuesta logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración de justicia, al saber que su indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un simple acuerdo unilateral de autoridad, como ocurre hasta ahora; la víctima del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento. ..."

Justificación.

De lo anterior, advertimos que la propuesta del Ejecutivo, que se materializó el penúltimo día de mil novecientos noventa y cuatro, afectó de gran manera - aunque no con la profundidad necesaria - la figura jurídica del monopolio del ejercicio de la acción penal, en base a las siguientes directrices:

a) Legalidad. Por fin se consideró que el ministerio público, como cualquier otra autoridad en el país, debe ceñir su actuación a lo dispuesto por las leyes respectivas, y no de manera caprichosa o a su conveniencia. Así, sus actos podrían ser materia de revisión por órgano distinto.

b) Víctima. El ofendido, como hemos dicho con antelación, siempre ha sido relegado a un segundo plano en el proceso penal; lo anterior, pues la figura de la coadyuvancia que actualmente contempla nuestra legislación, lo limita a ser un simple ayudante del representante social, pero siempre sometido a su criterio y determinaciones. Con la reforma en estudio, se le otorgó una legitimación procesal activa parcial, para poder inconformarse contra las determinaciones tomadas por la fiscalía referentes al no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

c) Vía jurisdiccional. A fin de no continuar con el círculo vicioso que existía con anterioridad a la reforma, consistente en que el ministerio público no ejercía o se desistía de la acción penal y era confirmado por su superior jerárquico, se estimó necesario que su control debía hacerse por medio de un órgano ajeno a la institución de procuración de justicia, es decir, vía jurisdiccional, para que el Poder Judicial revisara las determinaciones relativas tomadas por el Ejecutivo.

Sin embargo, el señalamiento que las decisiones de la representación social fueran combatidas por la vía jurisdiccional se convirtió en un problema de interpretación.

Según se advierte de los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora, correspondía a las autoridades judiciales de instancia respectivas resolver sobre las impugnaciones planteadas por los ofendidos contra las determinaciones del no ejercicio de la acción penal. Sin embargo, y como es común en el país, la mayoría de las legislaciones hicieron caso omiso a la norma Constitucional y no adecuaron los códigos adjetivos respectivos, lo cual hacía nulo el derecho recién otorgado a la ciudadanía.

Fue entonces que comenzaron a promoverse juicios de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, pero en algunos casos se tramitaban y en otros no, argumentando que no era la vía idónea. Tal inseguridad para los gobernados fue anulada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la jurisprudencia por contradicción de tesis P. CLXIV/97, del tenor literal siguiente:

"ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. *De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar*

a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.”⁴

Requisitos para el ejercicio de la acción penal.

Titularidad. Según dispone el artículo 21 de nuestro mas alto ordenamiento, y atendiendo a los principios de publicidad y autoridad de la acción penal, ésta únicamente puede ejercerla el ministerio público.

Existencia de denuncia o querrela. Si bien es cierto el ministerio público puede investigar oficiosamente ciertos delitos, es necesario que tal autoridad sepa de ellos por algún medio, y los idóneos son la denuncia (para delitos que se siguen oficiosamente) y querrela (necesaria en aquellos ilícitos que se persiguen a petición de parte).

Al respecto, cabe hacer hincapié que la denuncia no necesariamente debe ser personal y hacer imputación directa a alguna persona sobre el hecho supuestamente jurídico; lo anterior, pues el ministerio público puede investigar cualquier conducta de la que tenga conocimiento. Por ejemplo, si en un juicio familiar en el que la participación del representante social es indispensable, tal funcionario estima que en ese caso se encuentra ante la comisión de un ilícito, puede solicitar copia certificada de las actuaciones para a su vez remitirlas a su homólogo investigador, aún cuando no haya habido intención de los litigantes de proceder en tal forma.

Para mejor comprensión, podemos citar la jurisprudencia VII.P. J/21 del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, que en lo conducente establece:

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo VI, Diciembre de 1997. Página 56.

"DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION. *Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.*"⁵

Cuerpo del delito. Según el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito es "... 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."

Entonces, la figura del cuerpo del delito se refiere a las partes no subjetivas en la comisión de un ilícito, para así estimarlo comprobado. Los elementos subjetivos en el cuerpo del delito, son aquellos a que se refieren situaciones personales descritas en la figura típica, tales como en los delitos en que se dice "El que a sabiendas ..." o frases similares.

Cabe destacar que la reforma de a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que substituyeron la figura de "tipo penal" por la diversa de "cuerpo del delito" a que se ha hecho referencia, tuvo como finalidad facilitar a los agentes del ministerio público que consignaran ante las autoridades judiciales.

Sin embargo, y no obstante que el cuerpo del delito se refiera única y exclusivamente a elementos objetivos y normativos, los subjetivos deben quedar plenamente comprobados al dictar sentencia definitiva, mientras que en la etapa de preinstrucción no es necesario.

⁵ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Tomo V, Febrero de 1997. Página 620.

Responsabilidad penal. Es aquí donde se debe establecer el vínculo material y jurídico existente entre un hecho ilícito del cual ya se comprobó su corporeidad y su atribuibilidad a persona determinada.

Además, precisa la ley que en este apartado debe comprobarse cómo se llevó a cabo el hecho antijurídico; por dolo o culpa. Finalmente, la ley procesal menciona que deben estudiarse oficiosamente si no se encuentra acreditada a favor del inculpado alguna causa de licitud o excluyente de responsabilidad.

Atendiendo a la naturaleza del proceso penal y las fases que lo integran, la responsabilidad penal se puede o debe comprobar en dos grados distintos; probable y plena.

La probable responsabilidad penal. Ésta debe comprobarse durante la etapa de preinstrucción, es decir, al momento en que el ministerio público resuelve sobre el ejercicio de la acción penal; cuando el juez estudia sobre la procedencia de solicitud de orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso; y finalmente, al momento de determinar la situación jurídica del detenido dentro del término constitucional que establece el numeral 19 de la Carta Magna.

La probabilidad, como el propio vocablo lo señala, se refiere a que no debe existir una certeza indubitable sobre algo, sino que puede ser factible, según las condiciones del caso concreto. Por lo tanto, la probable responsabilidad se refiere a que la autoridad que resuelve sobre ésta, estime que las pruebas que obran en el expediente, racionalmente involucren de alguna forma al inculpado, aunque no sea de manera indubitable y exista algo de duda sobre su participación.

La plena responsabilidad penal. Sobre ésta decide única y exclusivamente la autoridad judicial, ya sea en primera o segunda instancia, y se traduce en el pronunciamiento del juzgador, por medio del cual tiene certeza plena e indubitable, de que el procesado de un delito fue realmente quien lo cometió; obviamente, tomando en cuenta todas las pruebas que obren en autos, tanto las de cargo como las de descargo.

Una tesis que ejemplifica perfectamente los grados de responsabilidad, es la sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que a continuación se transcribe:

***AUTO DE FORMAL PRISION, DATOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, PARA EL DICTADO DE.** *Si bien es cierto que, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, para dictar un auto de formal prisión no se requiere la comprobación plena de la responsabilidad del inculcado, en la comisión del delito que se le imputa, sino sólo datos que hagan probable dicha responsabilidad; cierto es también, que esa probable responsabilidad implica la existencia de datos que, en un examen preliminar, lleven a estimar, con un grado aproximado de certeza, la participación del inculcado en la ejecución del delito que se le imputa, que precisamente por ese grado de convicción, hagan razonable y justo someterlo, mediante el dictado del referido auto, a formal procesamiento, para que posteriormente se dicte sentencia en la que en definitiva se establezca su plena culpabilidad o, en su defecto, se le absuelva; por lo que es evidente que la sola existencia de denuncia o querrela y de declaraciones de testigos o de otros datos, no satisface los requisitos de fondo exigidos para el pronunciamiento de un auto de formal prisión, si, en un examen preliminar, se advierte que todos los datos aportados no hacen probable, en un grado de convicción superior a la posibilidad y aproximado a la certeza, la responsabilidad del inculcado en la comisión del delito que se le imputa.*

6

El no ejercicio de la acción penal.

Ésta hipótesis, en términos del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, procede cuando:

I. La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica.

II. Si se acredita plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles.

⁶ Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo IX-Mayo. Página 401.

III. En el caso que, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido por prescripción de la acción penal.

V. Bajo el supuesto que quede acreditado plenamente que el inculpado actuó en circunstancia excluyente de responsabilidad.

Debemos destacar la circular A/010/94 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos relativos a la autorización del no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, añade dos supuestos más que se estiman lógicos y justos, que serían:

VI. Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad.

VII. Cuando la ley quite al hecho investigado el carácter de delito, que otra anterior otorgaba.

En el referido documento, el funcionario señala que la Procuraduría, como órgano estatal de buena fe, por conducto de los agentes del ministerio público, debe fundar y motivar los acuerdos relativos al no ejercicio de la acción penal, y no ser fruto de una "decisión irreflexiva" para no vulnerar los derechos de las víctimas u ofendidos.

Al respecto, y subsanando lagunas contempladas en la ley adjetiva en materia penal para el Distrito Federal, señala que tales determinaciones deben notificarse personalmente al querellante o denunciante, quien dentro de los quince días siguientes, puede conformarse con tal determinación o expresar las razones que estime por las cuales sí es procedente el ejercicio de la acción penal.

En el segundo supuesto, el representante social emitirá una nueva determinación tomando en consideración los argumentos del interesado, en el que confirmará o revocará su determinación relativa al no ejercicio de la acción penal.

En caso de continuar con el mismo criterio, remitirá las actuaciones a los agentes auxiliares del Procurador, para que resuelvan en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal.

La discrecionalidad del ministerio público.

En los casos enumerados con antelación en los incisos I, II y V, aunque en los demás también es factible, es donde con mayor facilidad el representante social se puede valer, en perjuicio de la sociedad y la víctima, de su buen criterio.

Como sabemos, el derecho es siempre cambiante y no se encuentra sujeto a reglas rígidas como en las ciencias exactas. Su interpretación, siempre se encuentra confiada a seres humanos, con sus virtudes y aberraciones, capaces de tergiversar, dolosa o culposamente, el espíritu de justicia que deben tener las normas sustantivas.

Es por eso que el ministerio público puede interpretar a su antojo si una conducta es ilícita o no, o si se acreditó, a su criterio, la probable responsabilidad penal o no, o alguna causa excluyente de la misma.

De ahí la imperiosa necesidad del legislador de someter a las instituciones de procuración de justicia al control de los órganos Constitucionales, y así, eliminar la amplia discrecionalidad de la fiscalía, para que sus determinaciones se ajusten a la legalidad y los principios de derecho y justicia.

El desistimiento de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias de la Representación Social.

Al igual que el no ejercicio de la acción penal, éstas figuras se traducen en el acto unilateral por el cual el órgano acusador, retira o se desiste de la acusación, en términos del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, y sus correlativos en la República, cuyas fracciones dicen:

“Art. 298. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiera el artículo 138;
..."

En relación a esta última fracción, debemos transcribir el primer párrafo del artículo 138 del Ordenamiento Procesal en cita:

"Art. 138. El ministerio público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delitos, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad."

Bastante criticable resulta este precepto. En teoría, si el ministerio público ejerció acción penal, es que en primer término encontró satisfechos todos los requisitos legales necesarios; sin embargo, ¿Cómo es posible que ante el Juez respectivo estime que ya no se encuentran acreditados o son insuficientes?; además, una vez fijada la litis en el auto de formal prisión que da comienzo al proceso penal jurisdiccional, corresponde al Juez resolver sobre tales supuestos, y no al ministerio público decidir si están tales supuestos satisfechos.

Debe señalarse que el segundo párrafo del artículo 298 del ordenamiento procesal penal invocado, refiere que "En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no."; en similares términos está redactado el diverso tercer párrafo del numeral 663 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Entonces, debemos preguntarnos a qué se refieren dichos artículos al señalar que el juez es quien decide sobre la presentación de conclusiones de no acusación o desistimiento de la acción penal.

Si interpretamos en el sentido que toca al órgano jurisdiccional estudiar sobre el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado, sin haberse llevado la audiencia final en el proceso, se violarían las formalidades del mismo; así mismo, si el ministerio público se desiste, y el juez desestima los razonamientos de la fiscalía, y decide continuar con el procedimiento por *motu*

proprio, entonces estaríamos ante la presencia de un procedimiento inquisidor, en la que el órgano jurisdiccional decide atribuirse las facultades acusatorias del ministerio público y continuar el procedimiento hasta llegar a una sentencia condenatoria sin que exista la acción penal, como fundamento de la acusación estatal.

Por eso estimamos, que en dichos caso, el juez únicamente resolverá sobre el sobreseimiento, basándose no en el derecho subjetivo (acreditación del cuerpo del delito y responsabilidad penal), sino en el adjetivo, verificando que se haya seguido el trámite ante la fiscalía para llegar a tal determinación, y si es así, decretar el sobreseimiento respectivo.

De lo anterior se colige, que si corresponde al juez resolver al respecto, decretando el sobreseimiento respectivo, el cual tiene efectos de sentencia absolutoria, también debe considerársele como autoridad responsable para efectos del amparo, así como al ministerio público, pues el actuar de aquél es una consecuencia jurídica de la resolución ministerial.

Reformas propuestas.

Con motivo de las críticas hechas a lo largo del presente estudio, observamos que la legislación es insuficiente para proveer a las víctimas de un delito, de un medio legal eficaz para impugnar las determinaciones que pudiesen afectar su esfera jurídica.

Resultan nulas las modificaciones legales que se han hecho al respecto de la impugnación del no ejercicio o desistimiento de la acción penal, dejando en estado de indefensión a todos los ciudadanos, pues si bien es cierto la jurisprudencia tiene el carácter de obligatorio para la mayoría de las autoridades del país, según dispone el artículo 192 de la Ley de Amparo,

Carta Magna.

En primer término estimamos necesario reformar el tercer párrafo del artículo 21 de la Carta Magna que actualmente establece:

"Art. 21. ...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Atendiendo al principio de separación de poderes, donde al Poder Ejecutivo le corresponde proveer a su exacta observancia las leyes y al Poder Judicial resolver los litigios que le son planteados, existe una invasión de poderes al momento en que el Poder Ejecutivo, por conducto de la Procuraduría respectiva, decide no ejercer la acción penal, y al ser combatida por órganos jurisdiccionales del mismo nivel (locales o federales), que revoquen tal determinación, el Poder Judicial se convierte en Juez y parte en el mismo asunto, pues por una parte ordena que se inicie la acusación respectiva con el pliego de consignación, y por otra, inicia el proceso jurisdiccional correspondiente.

Así pues, el control del ejercicio de la acción penal debe escapar de los órganos jurisdiccionales de instancia y centrarse única y exclusivamente en los Tribunales Constitucionales, para que así, no exista en ningún caso esta confusión de juez y parte en el Poder Judicial, ya sea Federal o Local.

Igualmente, con la actual redacción del precepto legal en estudio, únicamente el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal son señalados como impugnables, lo que dejaría lugar a dudas si la presentación de conclusiones de no acusación, encuadra dentro del vocablo *desistimiento*, o si procesalmente se tratan de actos diferentes, aunque sus efectos jurídicos sean los mismo, y éste no pueda ser impugnado.

Si bien es cierto la vía seguirá siendo jurisdiccional, el combate al no ejercicio o desistimiento de la acción penal debe precisarse que se hará mediante el juicio de amparo, por lo que proponemos que el tercer párrafo del artículo 21 de la Carta Magna quede redactado de la siguiente manera:

"Art. 21. ...

Las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, así como la presentación de conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público, podrán ser impugnadas en términos de los artículos 103 y 107 de esta Constitución."

Por su parte, también debe ser modificado el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionando el inciso d) a la fracción III, para quedar como sigue:

"Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los siguientes casos:

...

d) Tratándose de resoluciones que resuelvan en definitiva sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, o la presentación de conclusiones no acusatorias.

De esta manera, se hace efectiva la garantía de legalidad de la víctima del delito o de sus familiares respecto a las resoluciones del ministerio Público, del no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

Ley de Amparo.

Por lo que hace a las normas contenidas en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución, estimamos indispensables las siguientes reformas.

Respecto al artículo 5o. debería adicionarse el inciso d) a la fracción III, para quedar de la siguiente manera:

"Art. 5o. Son partes en el juicio de amparo:

...

III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

...

d) El inculpado o procesado dentro de una causa penal, cuando el acto reclamado consista en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público."

De esta manera, se obligará a llamar al juicio constitucional a la persona contra la cual se siguió la indagatoria o proceso penal, pues es obvio que le interesa la subsistencia del acto reclamado, y resulta tener intereses opuesto al promovente del juicio de garantías, surtiendo los requisitos para ser tomado como tercero perjudicado.

Por otra parte, el artículo 10 de la Ley de Amparo actualmente establece:

"ARTICULO 10.- La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

- I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;*
- II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,*
- III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional."*

Dicho numeral fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de junio de dos mil, a fin de dar congruencia a lo ordenado por la Carta Magna. Sin embargo, su última fracción, y con motivo del presente estudio, nos parece inadecuada, pues restringe el juicio de amparo a resoluciones del ministerio público, y como ya se vio, quien resuelve en definitiva una vez incoado el proceso penal es el juez de la causa, aunque sea una simple declaración judicial procesal, no sustantiva; por tanto, a fin de que no pudiesen invocarse pretextos para sobreseer el juicio de amparo al no llamar a juicio al órgano jurisdiccional, debe redactarse dicha fracción de la siguiente manera:

"III. Contra las resoluciones del ministerio público que resuelvan el no ejercicio de la acción penal, y las determinaciones judiciales dictadas con motivo del desistimiento del ejercicio de la acción penal y la presentación de conclusiones no acusatorias."

Al párrafo anterior, y a fin de continuar con el principio que el juicio de amparo es un medio de control constitucional para defender garantías individuales de los gobernados, cabría agregar un párrafo al numeral anterior, excluyendo a las dependencias gubernamentales, a fin que estén imposibilitadas de promover el juicio de garantías, pues es preferible coartar derechos al Estado que otorgárselos arbitrariamente; entonces el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Amparo quedaría de la siguiente manera:

"Quedan excluidos de lo anterior, las dependencias de los Poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales de la Federación y los Estados, cuando el delito afecte bienes propiedad del Estado."

Por otra parte, y para otorgar seguridad jurídica al inculpado en caso que no se haya notificado la resolución relativa al ejercicio de la acción penal a su acusador, éste pueda promover el amparo en cualquier momento, salvo el caso en que haya operado la prescripción de la acción penal en términos de las normas procesales respectivas, sea improcedente el juicio de garantías. Entonces, la actual fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo pasaría a ser la XIX, y aquella quedar de la siguiente manera:

"Art. 73. El juicio de amparo es improcedente:

...

XVIII. Cuando haya prescrito el ejercicio de la acción penal en términos de la legislación procesal penal correspondiente, cuando el acto reclamado se combata en términos del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución.

XIX. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna otra disposición de la ley."

Para que no exista duda sobre la vía del amparo, directa o indirecta, también debe modificarse el artículo 114 de la Ley de Amparo, adicionando la fracción VII a dicho numeral para quedar de la siguiente manera:

"Art. 114. El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

...

VII. Contra actos en averiguación previa o proceso penal que impliquen el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, o presentación de conclusiones no acusatorias."

Estimamos que la vía idónea debe ser el amparo indirecto, pues si bien es cierto el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pudiesen traducirse en la terminación del proceso penal correspondiente, lo que haría procedente el juicio de amparo directo, tales determinaciones, en especial el no ejercicio de la acción penal no es definitiva, pues como es sabido, si una vez dictada tal resolución se aportan nuevas pruebas a la indagatoria, es procedente estudiar de nueva cuenta sobre el ejercicio de la acción penal; por ende, dado el carácter sui generis de tales determinaciones, resulta mejor el juicio de garantías bi-instancial.

El último de los preceptos que estimamos necesarios reformar de la Ley de Amparo es el primer párrafo del 192, que a la letra dice:

"Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales."

De lo anterior, observamos que los agentes del ministerio público encuentran impunidad hasta este nivel, pues al no estar contemplados expresamente en este artículo, sus determinaciones no deben observar las interpretaciones que haga el Poder Judicial Federal, por lo que es necesario reformas sustanciales, a fin de que preservar el Estado de Derecho en actuaciones ministeriales. En un sentido más amplio, pero aplicable al presente caso se ha conducido el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quien ha dicho

que el juicio de amparo no puede considerarse un auténtico sistema de control constitucional hasta que no se reconozca que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados obligue también a las autoridades administrativas (entre las que se encuentra el ministerio público), pues si la jurisprudencia únicamente obliga a las autoridades judiciales, y no así a las demás, no se logra el principal objetivo que persiguen las jurisprudencias, que son el ejercicio regular de las funciones estatales, y su aplicación discriminada genera una nueva irregularidad que distorsiona el sistema jurídico en su integridad ⁷.

Por lo tanto, dicho precepto podría quedar redactado así:

"Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales; y las Procuradurías de Justicia de todos los Estados, del Distrito Federal y la General de la República."

El juicio de amparo contra la no acción y desistimiento de la acción penal, y presentación de conclusiones de no acusación.

Tomando en consideración los principios rectores del amparo que rigen el juicio de garantías en la actualidad, sumados con las modificaciones recién expuestas, los procesos de control constitucional estarían sometidos a los siguientes principios:

Legitimación de la víctima u ofendido para promover el juicio de garantías.

Acción e interés jurídico.

No cualquier persona que se sintiera agraviada por alguna determinación del ministerio público estaría en aptitud para combatirla.

⁷ Gudiño Pelayo, José de Jesús. "Introducción al Amparo Mexicano". Páginas 70 y 71.

Es necesario que el delito por el que se siguió la indagatoria, o aquél que estima haberse cometido por parte de la víctima o inculpado, recayera sobre un sujeto pasivo determinado, es decir, una persona física o moral.

Entonces, aquellos delitos cuyo sujeto pasivo es la colectividad, el bien común, el Estado u otros análogos, no sería susceptibles de combatirse las resoluciones ministeriales mediante el juicio de garantías, pues como es sabido, éste debe intentarse por persona determinada y que sienta un agravio personal y directo.

Por ejemplo, en los delitos de portación de arma prohibida, catalogados como ilícitos cometidos contra la colectividad o seguridad pública, los aprehensores o denunciadores estarían legalmente imposibilitados para ocurrir al juicio de amparo contra las resoluciones ministeriales que beneficiaran al inculpado, pues el delito no recayó directamente sobre éstos, aunque lo hayan presenciado.

Por el contrario, en ilícitos como los de violación, fraude y robo, las víctimas directas, como serían la mujer violada, el defraudado o el asaltado, podrían combatir la inconstitucionalidad de las resoluciones ministeriales multireferidas.

Representación.

Por regla general, el solicitante de amparo acude ante los Tribunales Federales por propio derecho; sin embargo, en el caso en que nos ocupa es factible que no comparezca personalmente el agraviado, sino un apoderado legal, en términos de los artículos 2546 y 2551, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, mediante un mandato otorgado mediante escritura pública, como suelen hacer las personas morales.

Cuando el solicitante de garantías fuera menor de edad, podrá ocurrir ante las instancias constitucionales por conducto de su legítimo representante, es decir, aquellos que ejerzan la patria potestad sobre éste.

Los ofendidos o víctimas, en su carácter de peticionarios de garantías, pueden nombrar abogados titulados para que promuevan en su representación, en amplios términos del artículo 27 de la Ley de Amparo.

Para promover en términos del artículo 13 de la Ley de Amparo, es decir, cuando tengan reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, resulta difícil que los abogados que asesoren a las víctimas sean reconocidos como asesores jurídicos o algún sinónimo, toda vez que en el proceso penal actual, la víctima carece de legitimación activa en el mismo, por lo cual los asesores estarían imposibilitados para solicitar el amparo en representación de sus mandantes legales, pues aunque la mayoría de las legislaciones procesales penales contemplan la figura de la coadyuvancia, ésta únicamente abarca a la víctima en sí, sin que se reconozca carácter alguno a sus representantes legales.

Término para la interposición de la demanda.

Por regla general, y según dispone el artículo 21 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías deberá intentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surtió efectos el acto reclamado o se tuvo conocimiento del mismo. Como único inconveniente para iniciar dicho cómputo, cabe precisar que la mayoría de las legislaciones procesales penales, no contemplan de forma alguna que dichas determinaciones sean notificadas personalmente a los ofendidos, con el pretexto del sigilo de la indagatoria, lo cual orillaría a que la mayoría de los juicios de amparo se iniciaran al capricho del denunciante, limitándose a señalar en su demanda de garantías que recién acaba de notificarse de dicha determinación.

En caso que en el juicio de garantías se tildara de inconstitucionalidad no solamente la resolución ministerial respectiva, sino también el de alguna legislación procesal, deberá interponerse el amparo dentro de treinta días, según la excepción prevista en la fracción I del artículo 22 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías.

Existencia del tercero perjudicado.

Como ya dijimos, y conforme a las reformas propuestas, el inculpado o procesado siempre tendría el carácter de tercero perjudicado en el juicio de garantías, pues tiene especial interés en la subsistencia del acto reclamado, que por obvias razones le benefician, a fin de que pueda presentar pruebas y formular alegatos que acrediten la constitucionalidad de la determinación ministerial.

El Agente del Ministerio Público como autoridad responsable.

Según dispone el artículo 11 de la Ley de Amparo, es autoridad responsable aquella que "... dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado."

En averiguación previa. Como se ha dicho a lo largo del presente estudio, corresponde al ministerio público durante la averiguación previa, el carácter de instructor y resolutor de la misma; en esas condiciones, resulta indudable que cuando se trate del no ejercicio de la acción penal, la única autoridad responsable será el ministerio público.

Durante el proceso penal. Como se ha señalado, al iniciar el procedimiento ante el juez correspondiente, el ministerio público pasa a ser de autoridad a parte en el proceso. Sin embargo, para efectos del juicio de amparo, al momento en que la representación social se desiste del ejercicio de la acción penal o presenta conclusiones de no acusación, su potestad decisoria sobrepasa la jurisdicción del juez, quien está obligado a decretar el sobreseimiento correspondiente, o en su caso, el dictado de una sentencia absolutoria.

Así las cosas, tenemos que el ministerio público se erige como autoridad responsable ordenadora, y el juez penal, pasa a ser una autoridad ejecutora, al carecer de facultades legales decisorias u oponerse al respecto; por ello, deberá llamarse a juicio, tanto a la representación social, en su carácter de ordenadora, como al juzgador, como ejecutora de dicha determinación.

Principio de estricto derecho.

Como ya se dijo, el principio de estricto derecho consiste en que el juzgador únicamente tome en cuenta lo alegado por las partes, sin que oficiosamente pueda considerar cuestiones que no son materia de la litis.

En el caso que nos ocupa, operaría para el quejoso, víctima en el proceso penal, el principio de estricto derecho, pues no obstante que se trate de un asunto de carácter penal, la suplencia de la queja únicamente operaría para el tercero perjudicado, es decir, para el inculpado del hecho criminal.

Así lo consideró el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, en su tesis XVII.2o.34 P, que a continuación se transcribe:

"OFENDIDO. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR (ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO). *Si la parte ofendida es quien interpone el juicio de garantías, el estudio de los conceptos de violación que esgrima deberá hacerse en estricto derecho, por lo que debe combatir cabalmente todos y cada uno de los razonamientos sustentados por la autoridad responsable, en virtud de que el artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo, prevé que la suplencia de la deficiencia o ausencia de los conceptos de violación, es a favor del reo."*⁸

El único supuesto en que operaría la suplencia de la queja a favor del peticionario de garantías, sería que éste se tratara de un menor de edad, caso en el que dicha figura jurídica operaría para ambas partes, es decir quejoso y tercero perjudicado (ofendido y víctima). Lo anterior, tomando en consideración, por analogía jurídica, las jurisprudencias que establecen que cuando las dos contrapartes procesales en el juicio de garantías se sitúan en alguno de los supuestos del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, la suplencia de la queja opera para ambos.

Al respecto, podemos citar la jurisprudencia por contradicción de tesis 12/94, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del tenor literal siguiente:

⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XI, Enero de 2000. Página 1024.

"SUPLENCIA DE LA QUEJA. OPERA CUANDO EL QUEJOSO Y TERCERO PERJUDICADO SON EJIDATARIOS. *De conformidad con lo dispuesto en los artículos 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo, en los juicios en materia agraria en que una de las partes sea un ejidatario, debe suplirse la deficiencia de los conceptos de violación y de los agravios; recabarse de oficio las pruebas que puedan beneficiarlo y acordarse las diligencias necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. Ello, con independencia de que si las partes quejosa y tercero perjudicada estén constituidas por ejidatarios, dado que la finalidad primordial de la tutela es la de resolver, con conocimiento pleno la controversia, y no únicamente colocarlos en una situación de igualdad procesal durante la tramitación del juicio de garantías. De tal manera que en los casos en que dos ejidatarios tengan el carácter de quejoso y de tercero perjudicado respectivamente, deberá suplirse la deficiencia de la queja, sin que ello implique una asesoría técnico-jurídica en favor de una parte y en detrimento de otra."*⁹

Observancia del principio de definitividad.

La mayoría, si no es que todas las legislaciones procesales en el país, requieren que el auto por el cual el ministerio público no ejerce acción penal, se desiste de la misma o presenta conclusiones de no acusación, sean revisadas y confirmadas por una autoridad superior, casi siempre el Procurador respectivo.

Entonces, cabe la posibilidad que la primera resolución sea revocada por la autoridad correspondiente, obligando al representante social a recabar mayores pruebas, consignar ante la autoridad judicial, continuar con el proceso correspondiente o presentar conclusiones acusatorias, según sea el caso.

Por lo tanto, se deberá llamar a juicio como autoridad ordenadora no al ministerio público que haya resuelto en primera instancia, sino al superior jerárquico que confirme tal determinación, a fin de colmar el principio de definitividad que rige al juicio de garantías.

⁹ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-1995, Tomo III, Materia Administrativa, Primera Parte, tesis 386, página 282.

Efectos de la sentencia de amparo.

Sobreseimiento. Por tal vocablo se entiende la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia ¹⁰. En el juicio de garantía se decreta el sobreseimiento en términos del artículo 74 de la ley respectiva o al actualizarse alguna de las causales de improcedencia enumeradas en el diverso numeral 73.

Al decretarse el sobreseimiento, el Juez de Distrito no hace pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado, el cual sigue surtiendo plenamente sus efectos como si no hubiese sido combatido; inclusive, no toma en consideración ninguno de los conceptos de violación esgrimidos por el agraviado, y aún en el caso que existiese violación de garantías constitucionales, está impedido para hacer declaración al respecto.

A mayor ilustración podemos citar el criterio sustentado por el entonces Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, rubro y texto:

“SOBRESEIMIENTO, EFECTOS DEL. El sobreseimiento en un juicio de amparo, por alguna de las causas que la ley señala, impide a la autoridad judicial federal entrar al estudio del fondo de la cuestión planteada, por estar cumplida una condición de improcedencia del amparo, cuestión que debe ser examinada previamente a las violaciones constitucionales atribuidas al acto reclamado, aun en el supuesto de que efectivamente hayan sido cometidas las violaciones de garantías que se señalan.” ¹¹

En el caso que nos ocupa, suponiendo que el acto reclamado hubiese sido alguno de los supuestos que motivaron la presente tesis profesional, el sobreseimiento en el amparo, no tiene repercusión alguna sobre la indagatoria o proceso penal respectivo.

Negativa del amparo. Cuando un órgano de control constitucional decide negar la protección de la Justicia Federal solicitada por el agraviado, los efectos

¹⁰ Héctor Fix Zamudio. Vocablo sobreseimiento. Diccionario Jurídico Mexicano. Último tomo. Página 2937. Editorial Porrúa. Décimo Primera Edición. México, D. F. 1998.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 187-192 Primera Parte. Página 88.

de la negativa podrían homologarse a una declaratoria de constitucionalidad del acto reclamado; es decir, simplemente se reconoce que el acto combatido está ajustado a los lineamientos establecidos por la Carta Magna. Entonces, la autoridad responsable puede seguir el cause legal del procedimiento correspondiente.

Lo anterior tiene sustento en lo dictaminado por la otrora Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

"AMPARO, EFECTOS DE LA NEGATIVA DEL. *Tratándose de una ejecutoria que negó el amparo, sus efectos jurídicos son que las autoridades responsables puedan ejecutar los actos reclamados, por haber quedado decidido en forma definitiva, que tales actos no son violatorios de garantías individuales.*" ¹²

En el caso en concreto, si se niega el amparo a la víctima u ofendido, que tiene el carácter de quejoso en el juicio de garantías, sería convalidar la determinación ministerial o judicial, en el sentido que la resolución por la cual se ve afectada, relativa al no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no es violatoria de garantías.

Concesión del amparo. El amparo se concede al impetrante de garantías cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación estiman que el acto reclamado es contrario a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los efectos de otorgar la protección de la Justicia de la Unión, es la de "... restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija." según dispone el artículo 80 de la Ley de Amparo.

¹² Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LVIII. Foja 509.

Según la naturaleza del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, así como la presentación de conclusiones inacusatorias por parte del ministerio público, deben estimarse que son de carácter positivo, no obstante la negativa del ministerio público a conducirse en cierto sentido.

Lo anterior, obedece a que los actos negativos se traducen en una omisión o abstención procesal a conducirse en cierto sentido. Entonces, si el ministerio público sí resolvió sobre el ejercicio de la acción penal y sí presentó conclusiones, pero en sentido adverso a los intereses del ofendido, no hubo omisión por parte de la representación social.

La concesión del amparo puede ser en dos sentidos: para efectos y de fondo. En la primera, generalmente se realiza pues la autoridad responsable omitió satisfacer algún supuesto requerido por las leyes; es decir, falta de motivación, fundamentación, de valoración de pruebas, etcétera. En estos casos, la autoridad federal otorga el amparo al quejoso para el efecto que la responsable, en la mayoría de los casos con plenitud de jurisdicción, dicte una nueva determinación, subsanando los defectos que fueron motivo de la concesión del amparo.

Por ejemplo, si el acto reclamado es el no ejercicio de la acción penal, y la autoridad responsable únicamente concluyó en tal sentido sin externar qué razonamientos lógico-jurídicos fueron los que lo orillaron a pronunciarse de tal manera o no citó los fundamentos legales aplicables, entonces el Juez de Distrito concederá el amparo para que el ministerio público dicte una nueva resolución, fundando y motivando su determinación.

En el segundo de los casos, es decir la concesión del amparo por cuestiones de fondo, tratándose de materia penal el órgano de control constitucional estudia cuestiones que atañen a la acreditación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad, prescripción, excluyentes de responsabilidad y otras similares o análogas que llegaren a serle planteadas.

Entonces, si el Juez Federal estima que contrario a los argumentos del ministerio público para no ejercer la acción penal, desistirse de la misma o

presentar conclusiones de no acusación, si hay suficientes datos para continuar con el curso natural del procedimiento, se obligaría al ministerio público a ejercer la acción penal correspondiente; a no intentar el desistimiento de la acción penal o formular conclusiones acusatorias.

Procedencia y efectos de la suspensión en el incidente respectivo.

Por regla general, y toda vez que los actos sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, así como la formulación de conclusiones no acusatorias tienen el carácter de efectos negativos, tomados en consideración en términos de los principios generales del derecho, y no según lo dispuesto por la clasificación hecha por el artículo 80 de la Ley de Amparo, contra ellos es improcedente la suspensión provisional o definitiva, pues no podría concederse la medida cautelar para efectos que la autoridad responsable obrara en sentido contrario al acto reclamado, toda vez que tal efecto restitutorio es propio y exclusivo de la sentencia definitiva que se dicte en el cuaderno principal.

Sin embargo, si alguna de esas determinaciones, tuviese efectos positivos, como lo serían la devolución de la cantidad otorgada para garantizar la reparación del daño, o entrega de un bien mueble o inmueble relacionado con el ilícito, que fuera propiedad del ofendido o de la víctima, entonces sí sería procedente la concesión de la suspensión, siempre y cuando se acreditaran todos los supuestos legales para tal efecto.

Sostiene lo anterior la tesis VI.2o.21 K del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, del tenor literal siguiente:

"ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSION. *Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo."*¹³

¹³ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo III, Febrero de 1996. Página 382.

Críticas a la nueva Ley de Amparo y modificaciones del artículo 107 de la Carta Magna, propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si bien es cierto se llevaron a cabo foros y recibieron todas las propuestas que presentaran los miembros de la judicatura, litigantes y académicos, esta adolece de ciertos aspectos técnicos, referidos al combate de determinaciones ministeriales por conducto del juicio de amparo.

Aunque los artículos 4o., fracción III, inciso d) (relativo a las partes del juicio) y 106, fracción VII (que alude a la procedencia del juicio biinstancial) hacen mención a la procedencia del juicio de amparo "contra resoluciones de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma dictada por el ministerio público", en ningún momento hacen referencia a la presentación de conclusiones inacusatorias por parte del representante social. Tampoco hacen mención a las resoluciones judicial dictadas dentro del proceso penal emitidas con motivo del desistimiento de la acción penal o por la presentación de conclusiones inacusatorias.

Lo anterior, debe señalarse, es menester quede bien precisado, pues el desistimiento es el retiro de la acusación durante el procedimiento, mientras que la presentación de conclusiones acusatorias, aunque implica los mismos efectos jurídicos, se traduce en el hecho que la fiscalía se atribuya funciones jurisdiccionales para concluir que cierto hecho no es criminal o no se acreditó la plena responsabilidad del inculpado.

Esto, originaría que el ministerio público, a fin de que no fueran combatidas sus determinaciones por medio del juicio de garantías, esperara hasta en tanto se presentara el momento de formular conclusiones, para que éstas fueran de no acusación, y al no estar comprendidas en el texto legal, podría aducir que tales determinaciones no están sujetas al control constitucional.

Igualmente, no se regula el tiempo por el cual se pueda combatir el no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma o presentación de conclusiones no acusatorias, como se hizo en el presente estudio, lo cual dejaría en estado de indefensión al inculpado, pues la víctima, argumentando no conocer

el acto reclamado, podría intentar la vía constitucional muchos años después, incluso cuando hubiese prescrito el ejercicio de la acción penal.

Por lo que hace a la redacción del artículo 215 de la nueva Ley de Amparo, relativo a la obligatoriedad de las jurisprudencias del Poder Judicial Federal, nuevamente escapan las Procuradurías a su observancia, por lo que aquellas no tienen fuerza vinculatoria con los agentes del ministerio público, quienes con tal pretexto pueden actuar en determinado sentido, no obstante que la Corte o los Tribunales Colegiados hayan determinado la inconstitucionalidad de tal proceder,

Cabe señalar que no se propone reforma alguna para el artículo 21 de la Carta Magna, a fin de que la única manera de combatir tales determinaciones sea el juicio de amparo, a fin de evitar invasión de funciones entre los poderes ejecutivos y judiciales.

Conclusiones.

Después de haber estudiado la institución del ministerio público, la figura jurídica de la acción penal, y los principios generales que rigen el juicio de amparo indirecto, llegamos a las siguientes conclusiones:

Primera. La función primordial del ministerio público en México, es relativa al ejercicio de la acción penal en el proceso respectivo, tanto en fase de averiguación previa como en el procedimiento jurisdiccional, y corresponde a dicha institución representar a la sociedad en común, pero sobre todo, a la víctima directa del delito.

Segunda. El monopolio del ejercicio de la acción penal, fue erróneamente interpretado por los órganos de control constitucional, pues desde la redacción de la Carta Magna de 1917, era procedente el juicio de amparo contra las determinaciones relativas al no ejercicio de la acción penal.

Tercera. La reforma judicial de 1994 resulta ambigua, pues no precisa las bases para combatir las determinaciones ministeriales, lo cual ocasionó la interpretación encontrada de tribunales federales sobre la procedencia del juicio de amparo, que fue resuelta finalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuarta. Resulta indispensable reformar el artículo 107 de la Carta Magna, para precisar la procedencia del juicio de amparo contra resoluciones referentes al no ejercicio de la acción penal.

Quinta. La actual redacción de la Ley de Amparo se contrapone expresamente a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

motivo por el cual es necesaria la reforma de varios de sus artículos, a fin que sean armónicos con el imperativo constitucional.

Sexta. Las propuestas de una nueva Ley de Amparo, promovida por nuestro más alto tribunal, resultan deficientes para regular propiamente el juicio de amparo indirecto referente al control constitucional de los actos de la representación social.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "El Juicio de Amparo".
Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 1997.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Teoría General del Proceso".
Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1984.
3. ARILLA BAS, Fernando. "El Proceso Penal en México".
Editorial Kratos. Décima edición. México. 1986.
4. ARTEAGA NAVA, Elisur. "Derecho Constitucional".
Editorial Oxford. Segunda edición. México. 1999.
5. BONNIER, Eduardo. "Pruebas en Derecho Civil y Penal".
Editorial Hijos de Reus. Cuarta edición. Madrid. 1913.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano".
Editorial Porrúa. Novena edición. México. 1994.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo".
Editorial Porrúa. Trigésimo segunda edición. México. 1995.
8. CALZADA PADRÓN, Feliciano. "Derecho Constitucional".
Editorial Harla. Primera edición. México. 1990.

9. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México.
Editorial UNAM. Segunda edición. México. 1993.
10. CASTRO, Juventivo. "El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones".
Editorial Porrúa. Sexta edición. México. 1985.
11. CHAVEZ CASTILLO, Raúl. "Juicio de Amparo".
Editorial Oxford-Harla. Segunda edición. México. 1994.
12. DELGADO MOYA, Rubén. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada".
Editorial Sista. Novena edición. México. 1999.
13. DIEZ QUINTANA, Juan Antonio. "181 Preguntas y Respuestas sobre el Juicio de Amparo. Sumario del Juicio de Amparo".
Editorial Pac. Primera edición. Segunda reimpresión. México. 1999.
14. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. "Introducción al Amparo Mexicano".
Editorial Limusa. Tercera edición. México. 1999.
15. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. "El Proceso Penal Federal Comentado. Jurisprudencia Aplicable y Doctrina".
Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1996.

16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada".
Editorial Porrúa. Novena edición. México. 1997.
17. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano".
Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 1989.
18. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Introducción al Derecho Mexicano".
Editorial UNAM. Primera edición. México. 1981.
19. MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. "Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo".
Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1999.
20. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. "El Amparo Penal Indirecto".
Editorial Porrúa. Primera Edición. México. 1999.
21. OVALLE FAVELA, José. "Teoría General del Proceso".
Editorial Harla. Primera edición. México. 1991.
22. PADILLA, José. "Sinopsis de Amparo".
Editorial Cárdenas. Quinta edición. México. 1999.
23. POLO BERNAL, Efraín. "El Juicio de Amparo Contra Leyes".
Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1991.

24. PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. "Derecho Político Electoral".
Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1998.

25. SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal".
Editorial Harla. Segunda edición. México. 1995.

26. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "Manual del Juicio de
Amparo".
Editorial Themis. Segunda edición. Décimo tercera reimpresión. México. 1999.

27. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "Manual Para Lograr el
Eficaz Cumplimiento de las Sentencias de Amparo".
Editorial SCJN. Primera edición. México. 1999.