

111



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA REFORMA AL
ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 17 DE
SEPTIEMBRE DE 1999**

355098

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

PRESENTA: JUAN ALBERTO DUARTE VERGARA

ASESOR: LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES

MEXICO

2001



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.

DEDICATORIAS.

El presente trabajo de investigación esta dedicado a:

DIOS

Gracias Señor.

A MI QUERIDA ESPOSA: Maria de los Angeles, con amor y cariño por su incansable apoyo y confianza que ha depositado en mi. Por su comprensión en los momentos difíciles de mi vida.

A MIS HIJOS: Andrea y Juan Alberto, con amor y cariño ya que son motivo de mi superación.

A MIS PADERES: Prof. Juan Duarte Aguilar e Iselda Vergara Quirazco, porque gracias a sus principios y valores he regido mi vida y con sus consejos y amor he realizado la formación profesional.

A MIS HERMANOS: Irma, Alma Rosa, Georgina, Jaime Francisco, Angélica e Iselda por todo el cariño que me han brindado.

A TODOS MIS SOBRINOS: Por darles motivos de superación.

Al Lic. Victor Manuel Avantes Ruiz, por la gran amistad que siempre nos ha unido y por contar con su apoyo, consejos y esa fuerza interior que siempre lo ha caracterizado.

A MI ASESOR DE TESIS. Lic. Enrique Cabrera Cortéz, por la ayuda desinteresada que me presto para la elaboración del presente trabajo y a su gran calidad humana.

A la Lic. Minerva Cervantes de Castillejos, por la oportunidad que me brindo al permitirme trabajar a su lado.

AL Lic. Marcos Castillejos Escobar, por ser un gran hombre y un ejemplo para mi superación profesional.

A todos y cada uno de mis grandes amigos de quién tuve la fortuna de contar con su amistad.

A mi querida Facultad de Derecho y Miembros del Jurado.

INTRODUCCIÓN.

Todo trabajo de tesis profesional debe responder a la necesidad de solución a algún problema de nuestra sociedad, y en materia jurídica, es necesariamente hacia la integración de alguna laguna u omisión jurídica o, simplemente, versará sobre la interpretación de alguna norma que sea susceptible de diversas connotaciones.

Partiendo de este objetivo general, el presente trabajo recepcional, tiene por finalidad particular, el analizar de manera simple, humilde y a la luz del estricto apego a las garantías de seguridad jurídica que todo inculpado debe gozar tanto en la etapa de la averiguación previa como en el proceso, la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 17 de Septiembre de 1999, toda vez que la misma resulta violatoria de los derechos Constitucionales de todo inculpado ya que se faculta al órgano jurisdiccional para revisar las deficiencias de la averiguación previa, señalando los requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará todas y cada una de las diligencias estimadas necesarias por el juzgador para integrar debidamente la averiguación Previa. Con tal disposición, el juez se convierte en un órgano acusador al igual que el Ministerio Público, a pesar de que el artículo 21 hable de la división de competencias y de la independencia de ambos entes.

Desde el punto de vista de los derechos o garantías de seguridad jurídica de todo inculcado, esta medida legal tiende a que indefectiblemente el particular considerado como responsable de alguno o algunos ilícitos sea condenado por virtud de la sentencia de primera instancia dictada por el órgano jurisdiccional, con lo que la defensa de sus intereses también se ve reducida notablemente.

Estimo y comparto el sentir de las autoridades de esta Ciudad, de sus legisladores, del propio Presidente de la República y sobre todo, de nuestra sociedad con relación a la necesidad de redoblar esfuerzos para combatir a la delincuencia, sancionando toda conducta escrita por nuestra ley sustantiva penal, sin embargo, la reforma al artículo 36 del Código adjetivo Penal para el Distrito Federal presenta, y ha dado pauta a una problemática digna de análisis en todos los foros posibles, pues como ya lo señale viene a convertir nuestro procedimiento penal capitalino en un sistema totalmente acusador donde tanto el Ministerio Público como el propio órgano jurisdiccional se ponen de acuerdo para la debida integración de la averiguación previa, y como consecuencia de ello, la sentencia de culpabilidad del procesado.

Con la reforma se conculca también la histórica independencia y titularidad de la averiguación previa que le había correspondido al Ministerio Público, puesto que este ente se encargaba de hacerse llegar de todos y cada uno de los elementos tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para después consignar la indagatoria ante el órgano jurisdiccional quien se encargaría de la instrucción correspondiente. Ahora, el juez puede participar aunque indirectamente en la debida integración

de la averiguación previa, señalándole al Ministerio Público las deficiencias de la misma para que sean subsanadas.

Indudablemente que algunos casos sonados como el del homicida y secuestrador delincuente llamado Chucky entre otros puso de manifiesto la falta de capacidad y conocimiento jurídico de algunos agentes del Ministerio Público investigadores cuyas indagatorias carecían de sustento jurídico, por lo que el juez actuó en consecuencia, es decir, sin sancionar a los delincuentes por no contar con elementos fuertes de convicción. Esto vino a desprestigiar a la Procuraduría Capitalina y al propio Gobierno del Distrito Federal, por lo que la respuesta fue la iniciativa de reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma que será materia de estudio en este trabajo de investigación, el cual constará de tres capítulos, donde en el primero me referiré a los aspectos generales de las garantías de seguridad jurídica que contienen los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política vigente; en el segundo, abordaré los contenidos de la averiguación previa en el Distrito Federal y finalmente en el tercero, mencionaré la multicitada reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para finalmente estar en actitud de hacer algunas consideraciones y propuestas que coadyuven a una mejor procuración y administración de justicia en el Distrito Federal.

Este trabajo está dividido en tres Capítulos:

En el primero de ellos, abordo las garantías individuales de manera general y más específicamente, me refiero a las de seguridad jurídica contenidas en los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política vigente.

En el Capítulo segundo hago un pequeño esbozo de la averiguación previa, sus contenidos y objetivos y finalmente, en el Capítulo tercero, realizo un análisis lógico jurídico de la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999, para después realizar algunas consideraciones personales en torno a la misma, así como algunas propuestas legales.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 14, 16, 17,19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE

1.1. Concepto de garantía individual.	1
1.2. Clasificación doctrinal de las garantías individuales.	6
1.3. Las garantías de seguridad jurídica contenidas en los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política vigente.	11
1.3.1. Breve análisis del artículo 14 Constitucional.	15
1.3.2. Breve análisis del artículo 16 Constitucional.	19
1.3.3. Breve análisis del artículo 17 Constitucional.	27

1.3.4. Breve análisis del artículo 19 Constitucional.	29
1.3.5. Breve análisis del artículo 20 Constitucional.	33
1.3.6. Breve análisis del artículo 21 Constitucional.	40
1.4. Importancia jurídica de las garantías de seguridad jurídica para los Gobernados.	42

CAPITULO 2

ASPECTOS GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA DEL DISTRITO FEDERAL

2.1. Concepto de averiguación previa.	44
2.2. Los requisitos de procedibilidad.	47
2.2.1. Denuncia.	49

2.2.2.	Querrela.	51
2.2.3.	Otros.	55
2.3.	La función investigadora del Ministerio Público.	57
2.4.	Los contenidos de la averiguación previa.	60
2.5.	Los objetivos de la averiguación previa según el artículo 16 Constitucional.	64
2.5.1.	La acreditación del cuerpo del delito.	65
2.5.2.	La probable responsabilidad del inculpado.	69
2.6.	Los órganos auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal.	70
2.7.	Las resoluciones que puede adoptar el Ministerio Público. Generalidades.	72

CAPITULO 3

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999

- 3.1. Planteamiento general del problema que representa en la actualidad la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 81
- 3.2. Análisis de la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 85
- 3.3. Sus alcances jurídicos en materia de procuración e impartición de justicia en el Distrito Federal: 89
 - 3.3.1. Su legalidad. 90
 - 3.3.2. La reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales y los Derechos Humanos de los inculpaados. 93
 - 3.3.3. La reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales y la división competencial del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional en el Distrito Federal. 96

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN.

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES SOBRE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 14, 16, 17, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE.

En este capítulo abordaremos brevemente las garantías de seguridad jurídica más importantes de nuestra Constitución Política Federal.

1.1. CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

Las relaciones constantes y normales entre la autoridad y los gobernados pueden dar lugar a excesos o injusticias que afectan los derechos de éstos últimos. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su Título Primero, Capítulo I las Garantías Individuales como un conjunto de derechos subjetivos que toda persona posee y que representan una obligación o freno a la actividad estatal, toda vez que estos se encuentran autorizados por la propia norma jurídica, es decir, por su derecho en su sentido objetivo.

Etimológicamente existe aun mucha confusión acerca del término “garantía”, el cual tiene muchos significados y aplicaciones en distintas ramas del derecho como el mercantil, el civil, el penal, etc. Don Ignacio Burgoa ha sostenido que “garantía” deriva de la voz anglosajona “warranty” o “warrantie”, mismos términos que se traducen en la acción de asegurar,

mantener, proteger, defender o salvaguardar. Agrega el doctrinario que en su sentido lato, el término equivale a: “aseguramiento”, “afianzamiento”, “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguarda” o “apoyo”. Para el maestro Burgoa, tanto el vocablo como el concepto de “garantía” se originan en el derecho privado. (1)

El emérito maestro propone un concepto propio de las garantías individuales pero, partiendo de la concurrencia de ciertos elementos:

“1. relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo(objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)”. (2)

(1) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. 28ª edición, editorial Porrúa, 1996, p.p.161y 162.

(2) *ibid.* p. 187.

A continuación tratare de explicar las ideas del maestro Burgoa:

Primeramente, en la vida diaria, el Estado al relacionarse con los particulares puede hacerlo dotado de su poder o "imperium" tradicional o sin él, como un simple particular. En el primer caso, se dice que se da una relación de supra a subordinación, pues, el ciudadano o el gobernado queda sujeto o supeditado al poder del Estado. Se dice por ende que el gobernado es el sujeto activo y el Estado es el sujeto pasivo. En segundo, todo ciudadano posee un conjunto de derechos emanados de la norma, esos derechos son llamados "subjetivos", porque se traducen en facultades para los particulares, y bien pueden ser públicos o privados. Dentro de los públicos están los políticos, el derecho de petición (artículo 8º constitucional), el derecho de libertad en sus diferentes formas, etc. Los privados pueden ser patrimoniales y no patrimoniales, los primeros se dividen en reales y de crédito y versan precisamente sobre el patrimonio de una persona, mientras que los segundos se refieren al estado civil de las personas. El tercer elemento señala la obligación de las autoridades de Estado de respetar y observar el derecho del particular, así como observar las condiciones de seguridad jurídica, todo acto de molestia de la autoridad debe estar fundado y motivado. Finalmente y como quedó ya asentado, la Constitución Política tutela las garantías individuales en sus primeros 29 artículos.

Hay otras opiniones sobre estos derechos básicos de los ciudadanos:

El doctrinario Isidro Montiel y Duarte, citado por don Ignacio Burgoa dice:

“..... todo medio consignado en la Constitución para asegurar el que goce de una garantía, aun cuando no sea de las individuales”. (3)

Rogelio Martínez Vera apunta:

“ El derecho subjetivo público o garantía individual se conceptúa como aquella facultad que tiene una persona por el simple hecho de serlo, para desarrollar y hacer valer frente a otros hombres, pero sobre todo. Frente al poder del Estado, sus propios y legítimos intereses”.(4)

Enrique Sánchez Bringas argumenta lo siguiente:

“ Al usar las locuciones derechos humanos, garantías del gobernado, garantías individuales o derechos del gobernado, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por las normas del Estado”.(5)

Don Alfonso Noriega Cantú advierte sobre las garantías individuales:

(3) *ibid.* p. 162.

(4) Martínez Vera, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. 2ª edición, editorial McGraw Hill, México, 1996, p. 143.

(5) Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 598.

“ Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”. (6)

Todas las opiniones anteriores que, dicho sea, son el resultado de largos estudios, concuerdan en admitir que las llamadas garantías individuales son un conjunto de derechos inherentes o propios de la naturaleza humana y que le permiten desarrollarse de forma normal de acuerdo con sus inclinaciones, vocación, ideales, etc. Por esta razón el Estado debe abstenerse de violar esos derechos y además, tiene la obligación de velar por que el Gobierno tenga la seguridad del goce de tales derechos, por eso, el constituyente de 1916-17 plasmó sabiamente las garantías individuales como derechos básicos o primordiales de toda persona (inclusive los extranjeros) frente al Estado.

Para mi resulta incorrecta la denominación “ garantías individuales “, por que estimo que realmente no son otra cosa que un conjunto de derechos fundamentales plasmados claramente en los primeros veintinueve artículos de nuestra Constitución Política y que tutelan el desarrollo normal y libre de toda persona al imponerle al Estado y a todas sus autoridades un freno o dique en sus múltiples relaciones con los gobernados.

(6) Noriega Cantú, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. UNAM, México, 1967, p. 111

Considero que el término “ garantía “ debiera ser aplicado mejor a nuestro juicio de amparo el cual tiene la finalidad de restablecerle al quejoso en su derecho vulnerado por algún acto de autoridad y que ha sido impugnado. De esta manera, las llamadas garantías individuales pudieran ser denominadas simplemente “ derechos Constitucionales “ , mientras que la única “ garantía, sería el juicio de amparo.

Finalmente, la denominación quizá obedezca más a una razón didáctica que práctica. Nuestra Constitución les denomina todavía a estos derechos “ garantías individuales “ , con lo que las discusiones sobre este punto se vuelven intrascendentes, pues lo importante es llegar a la esencia de las garantías o derechos constitucionales que integran la parte dogmática de la Constitución Política.

1.2. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales se orientan hacia diferentes derechos, por esta razón, se han creado varias divisiones doctrinales. A continuación abordaré este punto.

Cesar Carlos Garza García distingue dos tipos de garantías constitucionales, señala que estos derechos son:

“ Vías o instituciones procesales consagradas en la Ley Suprema, cuya finalidad es restaurar el Estado de Derecho anulando los actos inconstitucionales de autoridad”.

Después hace la siguiente división de las garantías individuales:

“ 1. Individuales:

Aquellos derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad, pero en donde el gobernado es considerado en su individualidad.

2. Sociales:

Aquellos derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad pero en donde se hace referencia a una textura social, como gobernados”.(7)

Nuestra Constitución consagra tanto a las garantías individuales (artículos 1º al 29) como a las sociales (artículos 27, 123, etc.) .

(7) Garza García, Cesar Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial McGraw Hill, México, 1997, p. p. 163 y 164.

El maestro Ignacio Burgoa parte de dos puntos de vista o criterios para poder clasificar a las garantías individuales:

“ El primero de ellos es desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, mientras que el segundo criterio, toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que se forman de la relación Estado y particular en beneficio de este último”. (8)

Posteriormente, el doctrinario toma en consideración el segundo criterio y divide a las garantías individuales en estos grupos:

- a) Garantías de igualdad;
- b) Garantías de libertad;
- c) Garantías de seguridad jurídica; y
- d) Garantías de propiedad.

A pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no señale específicamente una clasificación de las garantías individuales, la lectura de cada uno de los primeros veintinueve artículos que la integran atienden a la clasificación aducida por el maestro Burgoa, y que es, la más aceptada por los autores.

(8) Burgoa Orihuela, Ignacio. O.p.cit. p. 192.

A continuación nos referiremos al contenido o naturaleza de cada una de estas garantías individuales.

Garantías de igualdad. En general, la igualdad es entendida como la similitud de derechos y también de obligaciones entre todas las personas, lo que se traduce en el supuesto de que personas que se encuentren en las mismas condiciones, deberán tener los mismos derechos y obligaciones. La igualdad jurídica implica la eliminación de la discriminación de persona alguna por motivos de raza, sexo, edad, condición económica, etc.

La garantía de igualdad más ejemplificativa es la contenida en el artículo 1º constitucional que expresa:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Algunas otras garantías de igualdad se encuentran en los artículos 3º, 4º, 8º, y 17º.

La igualdad jurídica sólo admite las restricciones o limitaciones que impongan las normas.

Garantías de libertad. La libertad es sin lugar a dudas el derecho inherente al ser humano mas importante. Se traduce en todas y cada una de

las facultades o atribuciones de que goza un individuo para desarrollarse o conducirse ante los demás y así alcanzar sus propios fines o intereses.

Es bien sabido que el ser humano nace libre, vive siéndolo y muere libre. Es entonces la libertad un atributo de todo ser humano. Esa libertad se puede manifestar en varias formas: libertad de ambulatoria o de movimiento (artículo 11° constitucional); de expresión de ideas y de imprenta (artículos 6° y 7° respectivamente de la constitución); de trabajo (artículo 5°); de reunión (artículo 9°), etc.

Las garantías de libertad tienen la limitante de aquellos actos que afecten los derechos o intereses de terceros o a la moral y las buenas costumbres, por eso se dice que la libertad de una persona termina donde empieza la de otra, lo cual garantiza la vida en armonía social.

Garantías de propiedad. La propiedad es, jurídicamente hablando un derecho real, es decir, que se tiene sobre una cosa sea ésta mueble o inmueble y consiste en la facultad que tiene una persona para usar, disponer, disfrutar de esa cosa, pudiendo inclusive enajenarla sin más limitación que la dispuesta por la ley.

Nuestra Constitución establece la propiedad privada de las tierras y aguas comprendidas en el territorio nacional en su artículo 2° fracción I:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y

tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”.

Las garantías de seguridad jurídica serán abordadas en los puntos siguientes de esta investigación.

1.3. LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 14, 16, 17, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA VIGENTE.

Antes de analizar los contenidos de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política conviene analizar que se entiende por garantía de seguridad jurídica.

Dice el autor ecuatoriano Rodrigo Borja:

“Como consecuencia de la permanente y estrecha vinculación que existe entre el Derecho y el Estado, ha surgido precisamente el Estado de Derecho, es decir, el Estado enteramente sometido a las normas jurídicas, el Estado cuya misión fundamental es asegurar el derecho en la sociedad..... la característica del Estado de Derecho es que el Estado no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal. Con lo cual se establece a favor de los individuos la garantía de que el aparato coercitivo

del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las normas jurídicas. Este conocimiento cierto de la forma como será aplicado el Derecho en cada caso es lo que se conoce como seguridad jurídica". (9)

El Estado organizado bajo el imperio de la ley, es decir, el Estado de Derecho le confiere a los ciudadanos la certidumbre de la forma en que se ejecutará el Derecho, de manera tal que cada persona pueda estar cierta de cómo se utilizará el aparato coercitivo del Estado y de todo aquello que le está prohibido, permitido u obligado hacer, en determinadas circunstancias. De este modo, el individuo abriga la certeza de que todo acto de molestia que el gobierno a través de cualquiera autoridad pretende ejecutar afectando los derechos del gobernado deberá estar fundamentado y debidamente motivado.

El maestro Burgoa al tratar la idea de la seguridad jurídica señala:

“ En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder

(9) Borja, Rodrigo. Derecho Político y Constitucional. Fondo de Cultura Económica, 3ª. Edición, 1993, México, p. 299.

sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de empeño, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral". (10)

En efecto, todo acto de autoridad emanado esencialmente por el Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden jurídico debe imponerse a alguien de diversas formas y por ello, debe afectar a alguna persona moral o física en sus derechos: su vida, propiedad, libertad, etc.

Entiendo que dentro de un Estado de Derecho, toda conducta estimada y comprobada como delictiva debe ser sancionada con todo el rigor de la ley, sin importar quién sea el responsable. No obstante, en muchas ocasiones, la autoridad pueda cometer atropellos o extralimitaciones en sus actuaciones pisoteando los derechos de los ciudadanos a diestra y siniestra. Por esto, el orden jurídico ha establecido ciertos requisitos o modalidades para que cualquier autoridad afecte derechos de los gobernados. Dice el maestro Burgoa que:

(10) Burgoa, Ignacio. O.P. cit. p. 504

“ Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ello, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dicho requisito, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del Derecho”. (11)

De esta manera, la seguridad jurídica se traduce como “la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos”, como lo argumenta el maestro Burgúa.

A continuación me avocaré al análisis de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las garantías de seguridad jurídicas básicas en nuestro derecho vigente.

(11) *idem*.

1.3.1. BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

En cada artículo reproduzco el texto original de cada párrafo para después comentarlo.

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Este párrafo contiene la garantía de seguridad jurídica de que no podrá aplicarse una ley en sentido retroactivo para perjudicar a una persona. La retroactividad es materia de la técnica jurídica y se entiende como el regresar los efectos de una ley presente al pasado. Si interpretamos el párrafo a “contrario sensu “, tendremos que el efecto retroactivo el beneficio de alguna persona sí está permitido.

Señala el párrafo segundo de artículo 14 constitucional:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Este párrafo contiene la llamada “garantía de audiencia “, una de las más importantes dentro de cualquier sistema jurídico, pues contiene la

principal defensa que tienen los gobernados frente a los actos del Poder Público.

Dentro de esta garantía de audiencia bien podemos destacar cuatro garantías de seguridad jurídica que son:

- a) Solamente mediante juicio seguido ante los tribunales ya establecidos (con autoridad al hecho) es que se podrá privar a una persona de su vida (aunque la pena de muerte no es ya una norma positiva sino sólo vigente), de la libertad o de sus propiedades y Siempre que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento respectivo establecidas por la ley expedida con anterioridad al hecho;
- b) El juicio a que se refiere el párrafo en comento debe sustanciarse ante los tribunales establecidos previamente, pues de lo contrario, estaríamos ante tribunales especiales prohibido por la Constitución; y,
- c) En el procedimiento deben seguirse las formalidades determinadas por la ley, es decir, el conjunto de pasos graduales y concatenados para llegar a una conclusión que se traduce en una resolución o sentencia, la cual debe dictarse conforme a las leyes vigentes, con antelación al hecho o circunstancia que motivó al juicio.

El párrafo tercero dice:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

El artículo 14 en este párrafo contiene otra importante garantía de seguridad jurídica al prohibir imponer pena alguna por la simple analogía o semejanza con otro caso, y aún por mayoría de razón. Ciñe estrictamente al juzgador a la aplicación de una norma exactamente aplicable al delito, es decir, que su conducta esté plenamente tipificada como delito por el juzgador. Resulta aplicable aquí el principio: “nullum crime sine lege”.

Caso contrario, sino existe una norma que se pueda aplicar al caso concreto, el juzgador (y aún el Ministerio Público en la averiguación previa) deberá decretar la libertad plena del procesado (o inculcado).

El párrafo cuarto y último dispone que:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho”.

Al igual que el párrafo anterior, en este se contiene además de una garantía de seguridad, la de legalidad que consiste en que en los juicios civiles (y por extensión familiares, de arrendamiento, etc.) la sentencia que pronuncie el juzgador debe de estar basada exacta y estrictamente en la letra de la ley o bien, mediante la interpretación que el propio órgano judicial

realice, pero en caso de que ésta interpretación falte se podrá aplicar el principio general del derecho que son aquellos valores axiológicos imprescindibles en el derecho: la justicia, la equidad, la igualdad, etc.

Cabe hacer mención de que la garantía de audiencia contenida en el párrafo primero del artículo en comento no es absoluta pues está sujeta a ciertas excepciones como son:

- a) La señalada en el artículo 33 constitucional, ya que los extranjeros calificados indeseables por el Ejecutivo de la Unión, pueden ser expulsados sin necesidad de juicio previo;
- b) La que se desprende del artículo 27 constitucional en lo tocante a las expropiaciones por causa de utilidad pública, donde el Presidente de la República así como los gobernadores de los Estados pueden, de acuerdo con sus leyes, dictar el acto expropiatorio sin que el gobernado afectado sea oído y vencido;
- c) En tratándose de orden de aprehensión, lo cual se desprende del artículo 16 constitucional, donde no señala que para librarse tal mandamiento se oiga al inculpado;
- d) En materia agraria en tratándose de los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques, y aguas a favor de núcleos de población, donde los primeros no gozan de garantía de audiencia antes de que se dicte el mandamiento de

posesión provisional del gobernador de la entidad federativa correspondiente y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación señalada; (12)

- e) En los juicios de pensión alimenticia esta se dicta inmediatamente (provisionalmente) sin necesidad de que se escuche al demandado porque los alimentos constituyen deudas prioritarias para el núcleo familiar, dictando el juez de la causa que se le haga el descuento correspondiente en su salario o percepciones al deudor alimentario.

1.3.2. BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional contiene varias hipótesis sobre las garantías de seguridad jurídica para los gobernados.

Comenzaremos con el párrafo primero que dispone:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

(12) *ibid.* p.562.

Esto quiere decir que cualquier acto de molestia en la persona, la familia, el domicilio, los papeles o posesiones de un gobernado deberá hacerse mediante un mandamiento fundado y motivado por la autoridad competente. Este párrafo encierra una garantía de legalidad puesto que la autoridad de que se trate debe de contar con un mandamiento u orden de otra autoridad para poder molestar a una persona en cualquiera de las formas arriba señaladas.

Fundar y motivar quiere decir que exista una base o sustento legal aplicable al caso concreto. Veamos lo que señala al respecto el maestro Burgóa;

“La fundamentación legal da la causa del procedimiento autoritario, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice”.(13)

La fundamentación vista así no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que indica que las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes les permiten.

(13) *ibid.* p. 602.

Sobre la motivación, el maestro Burgoa dice:

“La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de lo que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a lo que alude la disposición legal fundataria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley”. (14)

De esta manera, la motivación viene a ser el encuadramiento del caso concreto a la hipótesis descrita en la norma jurídica.

Regresando al párrafo inicial del artículo 16 constitucional es requisito de la autoridad que va a realizar el acto de molestia contar con el mandamiento fundado y motivado por escrito, debidamente requerido

El párrafo segundo del artículo 16 señala que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

(14) *ibid.* p. 604.

Solamente la autoridad judicial podrá librar una orden de aprehensión, previa la satisfacción de los requisitos de procedibilidad (según el que proceda) denuncia o querrela respecto de un hecho que la ley penal tipifique como delito y que se sancione con pena privativa de la libertad. La orden de aprehensión se librará por el juez competente cuando se acrediten dos extremos: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en este caso, el Ministerio Público podrá solicitar al juez le obsequie la orden de aprehensión correspondiente.

Señala el párrafo tercero:

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

Tenemos entonces que la autoridad que ejecute la orden de aprehensión que de hecho y de derecho es la policía judicial tiene que poner inmediatamente a disposición del juez al inculcado, cualquier contravención a esto será sancionada por el Código Penal.

Los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 16 constitucional están relacionados:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y

está, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

Para entender mejor lo que se entiende por flagrancia nos remitiremos al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Se entiende que existe el delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipará la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella 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 fundamentalmente 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 setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”.

Me queda claro el amplio significado del término flagrancia, en donde, cualquier persona puede tener físicamente al autor de un delito, debiendo ponerlo sin dilación a disposición del Ministerio Público o a falta de este a la autoridad más próxima como puede ser la policía preventiva o la judicial.

De acuerdo con el párrafo quinto, el Ministerio Público puede, bajo su más estricta responsabilidad ordenar la detención de una persona pero, sólo en casos urgentes, tratándose de delito grave y ante el temor fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y, por razón del lugar o la hora no se pueda ocurrir ante la autoridad jurisdiccional.

El párrafo séptimo contiene la garantía de seguridad consistente en el término que tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa para resolver la situación jurídica de una persona:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos

casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

Entonces, el Ministerio Público cuenta con un plazo de cuarenta y ocho horas para resolver si consigna al indiciado ante el órgano jurisdiccional u ordena su libertad según se acrediten durante la indagatoria el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona indiciada. Este término puede duplicarse en los casos previstos como delincuencia organizada. Esta es una de las garantías más trascendentes para el indiciado pues antes, debía permanecer una persona por muchos días privado de su libertad puesto que no se completaba la indagatoria.

El párrafo octavo se refiere a los requisitos que debe revestir toda orden de cateo:

“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

Los párrafos noveno y décimo versan sobre la intervención de las comunicaciones, facultad que únicamente le compete a la autoridad judicial federal otorgar o transferir tal derecho al Ministerio Público, desprendiéndose

que todo acto de persona distinta que viole las comunicaciones privadas deberá ser sancionado;

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundamentar y motivar la causa legal de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materia de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.

El párrafo undécimo señala el marco legal a que deberá sujetarse toda visita domiciliaria practicada por la autoridad administrativa:

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a la

ley respectiva y a las formalidades prescritas para los cateos”.

El párrafo décimo segundo contiene la garantía de seguridad de la correspondencia que circule en estafeta, es decir, en el correo ordinario la cual estará exenta de todo registro o violación, castigándose toda contravención a esto:

“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.

Finalmente, el párrafo décimo tercero señala que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño:

“En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer participación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

1.3.3 BREVE ANALIS DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El artículo 17 constitucional presenta varias garantías de seguridad y de legalidad, veámoslas a continuación:

El párrafo primero establece que:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para ejercer su derecho”.

Lo anterior significa que queda prohibido que una persona haga valer un derecho mediante el uso de la violencia o que habiendo sido ofendido o víctima de un delito se haga justicia por ella misma.

El párrafo segundo se relaciona con lo anterior al prescribir que :

“toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Aquí se contempla la garantía de seguridad de que toda persona puede acudir ante los tribunales para que se le administre justicia, comprendiéndose aquí a los familiares, civiles, de arrendamiento, concursales de primera instancia o de paz, las juntas de trabajo, las agencias de Ministerio Público, y en fin, todos los tribunales establecidos con anterioridad y cuyo servicio será pronto, expedito, imparcial y gratuito, por ello, se prohíben las costas judiciales.

Por último, el párrafo tercero del artículo 17 señala la prohibición de ser apisionado por deudas de carácter puramente civil, otra garantía de seguridad jurídica. “ Nadie puede ser apisionado por deudas puramente de carácter civil”.

1.3.4. BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL .

Sin duda que las garantías de seguridad jurídica que la constitución le concede a los indiciados o procesados en sus artículos 19 y 20 son el vértice de la protección jurídica a toda persona que se estima responsable de un ilícito penal.

Debemos recordar que en épocas pasadas la autoridad vulneraba con suma facilidad la integridad física y moral de una persona por el simple hecho de acusársele de la comisión de un delito, o bien, de haberlo cometido. Afortunadamente, nuestra Constitución Política y las leyes que de ella emanan son respetuosas de los derechos básicos que todo inculpado o procesado debe gozar partiendo de la premisa de que “toda persona es inocente hasta que se le pruebe lo contrario”.

No es nada nuevo que haya quienes critiquen el hecho de que las leyes confieran tantas garantías o derechos a favor de los que se ven sujetos a una indagatoria o proceso penal.

Entremos ahora al breve análisis del artículo 19 constitucional:

El primer párrafo del artículo 19 especifica:

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

En esta garantía de seguridad jurídica, el juez cuenta con un término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado ha sido puesto a su disposición para dictar el auto que se conoce como término constitucional en el cual se le hará saber al inculcado todos los datos vertidos en la averiguación previa los que deben de ser suficientes y contundentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto.

El auto de término constitucional viene posteriormente a la declaración preparatoria y el nombramiento del defensor y puede ser en tres sentidos o formas: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar. Ahora bien, el plazo de setenta y dos horas citado puede prorrogarse (duplicarse) cuando el indiciado o su defensor lo solicite al juzgador para aportar en ese término las pruebas que estime pertinentes para demostrar la inocencia del indiciado, según sé

desprende de la lectura del párrafo segundo del artículo 19 constitucional en relación con el artículo 297 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que reproduciré en este acto:

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

Señala el artículo 297 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos”

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II

III

IV

V

VI

VII

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez decida su situación jurídica”.

Tenemos que resaltar que es durante la declaración preparatoria cuando el indiciado o su defensor pueden solicitar la duplicidad del término constitucional para aportar y desahogar las pruebas que conduzcan a demostrar la inculpabilidad del indiciado.

El párrafo tercero del artículo 19 señala:

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

La garantía de seguridad de este párrafo se traduce en que todo proceso tendrá que seguirse indefectiblemente por el o los delitos que se han señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por lo cual si durante el desarrollo del proceso apareciere otro delito, éste tendrá que ser investigado por el Ministerio Público en la indagatoria que corresponda,

quedando abierta la posibilidad para que después se decrete la acumulación de procesos si es consignado el sujeto.

Finalmente, el párrafo cuarto del artículo 19 señala que:

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

Todo abuso en la ejecución de la aprehensión o dentro de las prisiones, sin motivo legal será sancionado, aunque es triste darnos cuenta que éste párrafo no se cumple pues la vida dentro de las prisiones es de constantes abusos y violaciones a los derechos humanos de las víctimas sin castigo alguno.

1.3.5. BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

El artículo 20 constitucional versaba originalmente sobre las garantías del inculcado en todo proceso, pero además, en la averiguación previa y solamente se hacía referencia a la víctima u ofendido por el delito en el último párrafo con lo cual existía una marcada desproporción. Esto había motivado muchas críticas por parte de todos los círculos, así que el hoy expresidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León envió una propuesta de reforma al Congreso de la Unión al artículo 20 constitucional la

cual fue aprobada el 23 de agosto de 2000, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre de 2000, aunque aclaremos que en el transitorio primero el decreto dispone que entrará en vigor hasta los seis meses de su publicación en el citado Diario Oficial. La reforma planteada pretende equilibrar un poco más la balanza al preocuparse más por la situación y derechos de las víctimas o del ofendido por el delito. La redacción reformada al artículo 20 constitucional ha quedado así:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrá las siguientes garantías:

A. Del inculpado.

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado presenta, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley lo determine, la

autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. El juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito;

En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.

La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se la hará saber en audiencia Pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

* IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo término solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso;

Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión, en todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

(*) Fracción reformada.

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todas las actas del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pagos de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, Y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

(*) B. De la víctima o del ofendido.

(*) Se adiciona este inciso dividido en seis fracciones.

I.- Recibir asesoría jurídica, ser informado, de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica, y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación al haber emitido una sentencia condenatoria;

La ley fijará procedimientos para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se traten de delitos de violación

o secuestro. En estos casos, se llevarán acabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley, y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio;

De esta reforma podemos comentar que en cuanto hace a las garantías o derechos del inculpado tanto durante el proceso como la averiguación previa, estos no sufrieron mayor cambio y siguen siendo piedra angular de la defensa de todo inculpado. Todos estos derechos son un indicativo del respeto que nuestros constituyentes pusieron en la situación de los inculpados y en la actualidad, no sólo se circunscriben al proceso sino que son efectivos estos (fracciones I, V, VII y X) durante la averiguación previa.

En cuanto hace a la víctima o al ofendido por el delito, es patente que finalmente se le da el tratamiento que merece y que no se limita a la coadyuvancia con el Ministerio Público y a una efectiva reparación del daño, sino que hoy se extiende a la garantía de recibir asesora jurídica y ser informado de los derechos que le otorga la Constitución, a recibir atención médica y psicológica desde la comisión del delito y a solicitar las medidas y providencias que prevea la ley en su auxilio. Cabe decir que esta reforma al artículo 20 constitucional conlleva necesariamente la próxima modificación y ajuste del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es digno de resaltarse la garantía de que cuando la víctima o el ofendido sea menor de edad tiene el derecho de no carearse con el inculpado

en los casos de delitos de violación o de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

1.3.6. BREVE ANALISIS DE ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Para efecto de los objetivos pretendidos en este trabajo de investigación, el artículo 21 constitucional es de especial interés pues contiene garantías de seguridad que tienen que ver con la división competencial de las autoridades encargadas de la procuración y la impartición de justicia en nuestro país.

El párrafo primero señala que entre “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”. Esto significa que sólo la autoridad jurisdiccional penal podrá imponer, previo juicio, pena alguna decretada por la ley sustantiva penal. Después dispone que “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Aunque esto será tratado con mayor abundamiento en el Capítulo Segundo de nuestra investigación, basta decir que al Ministerio Público la ley le confiere la titularidad de la investigación de los delitos, en la etapa conocida como averiguación previa y después, sí consigna la misma de convertirse en parte procesal y perseguir los delitos durante la secuela procesal que corresponda hasta la sentencia definitiva, velando aquí por los

intereses de la víctima u ofendido por el delito y en general de la sociedad. El Ministerio Público se auxiliara de una policía que estará bajo su mando inmediato y que erróneamente se sigue llamando, "policía judicial", a pesar que no es una policía al servicio estricto del juez sino del Ministerio Público.

A la autoridad administrativa (juzgados cívicos o calificadores, etc. ;) le compete la aplicación de las sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, mismas que solo consistirán en multa o un arresto hasta por treinta y seis horas, siendo estas conmutables.

El párrafo cuarto del artículo 21 establece una garantía de seguridad jurídica a favor de la víctima o el ofendido por un delito al permitirle impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, independientemente del recurso administrativo con que se cuenta para que sea el Procurador General de Justicia el que finalmente resuelva si procede o no el no ejercicio de la acción penal y que debe interponerse dentro de los quince días hábiles a la notificación de la resolución del no ejercicio.

El párrafo quinto y el sexto se refieren a la seguridad pública, la cual es una función o un deber a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en sus respectivas competencias; además, que la actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y de honradez.

El párrafo sexto es importante pues expresa que tanto la Federación como el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán para establecer el Sistema Nacional de Seguridad Pública, coordinado por la Secretaría de Gobernación y cuya finalidad es la lucha frontal con la delincuencia en sus tres niveles de gobierno.

1.4. IMPORTANCIA JURIDICA DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA PARA LOS GOBERNADOS.

Podemos resumir todo lo anteriormente explicado manifestando que las garantías de seguridad jurídica que contempla nuestra Constitución Política vigente representa por una parte, la certeza de que el particular o gobernado solo podrá ser molestado en su libertad, papeles o posesiones mediante actos totalmente legales de la autoridad competente, esto quiere decir que las referidas garantías de seguridad jurídica ejemplifican la existencia jurídica teórica y práctica de un Estado de derecho donde reina en todo momento la norma jurídica y toda institución pública así como los gobernados están inmersos y supeditados a su imperio.

El Estado de derecho da la seguridad al gobernado de que goza de derechos que le permitirán aportar todos los elementos necesarios para acreditar su inocencia o improcedencia del acto de autoridad que le causa perjuicio.

Por otra parte, las garantías de seguridad jurídica de nuestra Constitución son un freno legal a la actividad a veces arbitraria o suprajurídica del Estado, por lo que debe circunscribirse en todo momento al marco de derecho establecido si debe molestar al gobernado, fundando y motivando al acto a realizar.

En un Estado democrático, las garantías de seguridad jurídica son un imperativo imprescindible en las variadas relaciones del Estado a través de sus órganos y los gobernados en un ámbito de supra a subordinación.

CAPITULO 2

ASPECTOS GENERALES DE LA AVERGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL

En el presente capítulo trataremos a la averiguación previa en su generalidad partiendo desde su concepto y contenidos hasta llegar a su conclusión en las diversas resoluciones que puede adoptar el Ministerio Público.

2.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es la primera etapa dentro del procedimiento penal. En ella tienen verificativo muchas diligencias que el Ministerio Público debe llevar a cabo para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

En esta fase procesal participa exclusivamente el Ministerio Público como órgano estatal investigador el cual se auxilia de la policía que está bajo sus órdenes y que coloquialmente se llama “judicial”, aunque de forma incorrecta pues no está al servicio del juez sino del Ministerio Público, también se va auxiliar de los servicios periciales.

La averiguación previa ha sido motivo de un gran caudal de análisis por parte de los estudiosos del Derecho Procesal Penal. Se ha escrito mucho sobre ella, pero, aún sigue siendo una de las fases procesales de mayor importancia e interés para todo aquél que tenga a la materia penal como campo de trabajo y estudio.

Para el autor Carlos Barragán Salvatierra:

“Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por denuncia o querrela, independientemente de que las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio, el Ministerio Público de oficio debe iniciar la averiguación previa, necesita formalizarla con un requisito de procedibilidad.....”

Posteriormente agrega el autor que:

“Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos

del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal”. (16)

Efectivamente, el artículo 21 de la Constitución Política del país señala que el Ministerio Público tiene una función persecutoria para comprobar los delitos y aunque mucho se ha criticado que más que buscar la verdad, el representante social se ha enfocado más en buscar y consignar al indiciado, lo cual demerita su función de procurar la justicia.

El mismo autor Carlos Barragán Salvatierra cita algunas opiniones y conceptos de destacados autores como son:

a) el maestro Cipriano Gómez Lara quien dice que la averiguación previa es: “la fase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tiene como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes”;

b) Guillermo Colín Sánchez opina de la averiguación previa: “la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se le imputen al detenido y haga probable la responsabilidad de éste”;

(16) Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal, editorial McGraw Hill, México, 1991, P. 285.

c) en términos de José Ovalle Favela “la averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado”. (17)

Desde mi punto de vista, la averiguación previa es una etapa procesal integrada por el conjunto de diligencias que el Ministerio Público actuando como una autoridad investigadora recaba todos aquellos elementos que tienden a descubrir la verdad jurídica de los hechos delictivos.

A la averiguación previa se le conoce de diferentes maneras; “instrucción administrativa” (Sergio García Ramírez); “preparación de la acción” (Rivera Silva); “proceso” (González Bustamante); “averiguación fase A” (Códigos adjetivos de Puebla y de Yucatán); “fase indagatoria” (Briseño Sierra); “procedimiento preparatorio gubernativo” (Alcalá - Zamora); “indagación preeliminar” (Florián)..... (18).

2.2. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

(17) idem.

(18) Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México, 1990, P.251.

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene el deber de investigar los delitos, también lo es que esta tarea está sujeta a la satisfacción previa de los requisitos de procedibilidad. Señala el autor Barragán Salvatierra sobre estos requisitos que:

“..... son condiciones que legalmente deben satisfacer para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso, y que sin que se dieran estas condiciones, el Ministerio Público al haber realizado la averiguación previa y haber ejercitado la acción penal, no sería factible el desarrollo normal del procedimiento”. (19)

Así, los requisitos de procedibilidad se convierten en llaves imprescindibles para que pueda iniciarse la etapa de la averiguación previa y en su caso el procedimiento penal.

Hay que señalar que existe discrepancia doctrinal sobre cuáles son los requisitos de procedibilidad. Por ejemplo, Jorge Alberto Silva Silva los califica en: pesquisa, flagrancia, descubrimiento, delación, denuncia, excitativa, querrela mínima, instancia, etc. (20)

Consideramos que los más importantes son la denuncia y la querrela, por esto, enseguida los analizaremos brevemente.

(19) Barragán Salvatierra, Carlos. Op. Cit. P. 304.

(20) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. P.232.

2.2.1. DENUNCIA.

Para el autor Julio A. Hernández Pliego, hay discrepancia en cuanto a si denuncia y acusación son términos sinónimos, o si uno es la especie y el otro es el género, y hay incluso opiniones de quienes sostienen que ambos términos son sinónimos. (21)

Más allá de esta dicotomía doctrinaria que puede resultar innecesaria, tenemos que la denuncia es en si la “noticia criminis”, la forma más usual por la que el Ministerio Público llega al logos o conocimiento de la existencia de un hecho posiblemente delictivo, y cuya investigación se torna entonces oficiosa, es decir, obligatoria como lo acreditamos con lo dispuesto en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia”

La denuncia es el acto procesal por el cual cualquier persona, ya sea verbalmente o por escrito acude ante el Ministerio Público a relatar los hechos posiblemente constitutivo de delito.

(21) Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Penal Procesal. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1997, p. 91.

La ley establece la obligación de denunciar, a todo aquel que tenga conocimiento de la existencia de un posible delito, que sea perseguible de oficio, como el homicidio, según lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, aunque convendría plantearnos la pregunta sobre si el incumplimiento de esta obligación, acarrea o no la comisión de algún hecho delictuoso, que bien podría ser el de encubrimiento.

Para el maestro Juan José González Bustamante;

“La denuncia es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se traten de aquellos que son perseguibles de oficio”. (22)

Finalizaré el estudio de la denuncia diciendo que el titular de la acción penal no puede proceder sin que este requisito se satisfaga además de que muchos casos, el Ministerio Público debido a la cantidad de trabajo que tiene diariamente no puede salir a la calle y percatarse de todos los delitos que en ella se cometen.

(22) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1957, p. 130.

2.2.2. QUERELLA.

El maestro Rivera Silva (citado por Barragán Salvatierra) define a la querella:

“La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”. Analizando esta opinión encontramos que la querella posee los siguientes elementos:

- a) es una relación de hechos;
- b) se realiza por la parte ofendida por el delito
- c) con ella, manifiesta su queja o deseo de que se persiga al autor del delito (artículo 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Guillermo Colín Sánchez dice que la querella es:

“...un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido”.

González Blanco dice por su parte que:

“ la querella es uno de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella la

persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley se persigan a instancia de parte y se expresen la voluntad de que se proceda en contra del responsable”.

Sergio García Ramírez señala:

“ la querella es tanto una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables”. (23)

Juan José González Bustamante opina:

“ la querella consiste en la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue”. (24)

Podemos concluir esta gama de opiniones de la doctrina de la siguiente manera: la querella es una declaración de voluntad de la parte dañada, ofendida o lesionada que tiende a la pro movilidad de la acción penal.

(23) citados por Barragán Salvatierra, Carlos. Opcit. p.305.

(24) González Bustamante, Juan José. Opcit. p. 127

Es oportuno resaltar que el vocablo querella posee dos significaciones, por una parte la llamada querella máxima (institución desconocida en nuestro país), donde la ley ordinaria monopoliza la promoción de la “acción activa” a favor del Ministerio Público, la cual es en otros países un equivalente de la promoción penal, que se inicia con el escrito en que se ejercita la acción penal con la manifestación de los hechos delictivos.

El maestro Sergio García Ramírez destaca sobre la querella máxima:

“ es el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina, ejerce la acción penal”. (25)

Existe asimismo la querella mínima la cual conocemos simplemente como “querella”, es decir, la relación de hechos posiblemente constitutivos de delito hecha por el ofendido o la víctima ante el Ministerio Público.

Muchos autores advierten con razón que: “la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona... si se admitiese esta teoría... se iría a parar a la incongruencia de que un hecho constituirá o no delito según que hubiese o no querella”. (26)

(25) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 1994, p. 339

(26) Florián cit. por García Ramírez, Sergio. *ibid.* p.p. 199 a 203.

Sin embargo, en los delitos que la ley califica como de querrela resulta más que de imprescindible la voluntad de la víctima u ofendido para que se persiga el delito.

Marco Antonio Díaz de León destaca sobre la esencia de la querrela:

“es el medio idóneo reglamentado por la ley, en virtud de la cual se reconoce al ofendido (en cierto tipo de delitos) el derecho subjetivo, que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se le hubiese hecho saber y exigir su titular”
(27)

Por último, cabe decir que el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que son delitos perseguibles a petición de parte ofendida el hostigamiento sexual, el estupro y la privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales; difamación y calumnia y otros más determinados por el Código Penal.

Las querellas pueden ser presentadas por escrito o verbalmente (artículo 264 del C.P.P. D.F.).

(27) Díaz de León, Marco Antonio. Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. P. 244

2.2.3. OTROS

Anteriormente dijimos que la doctrina procesal penal acepta la existencia de otros requisitos de procedibilidad a parte de la denuncia y la querrela, entre ellos están los siguientes:

PESQUISA.- de latin “perquisus”, “perquisitus”, “perquidare”, se puede traducir como buscar, averiguar. La pesquisa puede ser general o particular. La general es “ aquella que se hace inquiriendo generalmente sobre los delitos son individualizar crímenes y delincuentes” (28)

La pesquisa general, de hecho, se sigue practicando en lugares como las aduanas donde las autoridades policíacas tratan de encontrar contrabandos de mercancías o drogas, los vuelos en busca de las plantaciones de amapola o marihuana, las casetas de inspección fiscal, de alcoholes o la forestal.

La pesquisa particular busca averiguar un delito y buscar a su autor. Ejemplo, cuando las autoridades policíacas molestan a un vecindario en particular.

FLAGRANCIA.- Un delito será flagrante cuando su autor es descubierto en el momento exacto de su comisión o bien cuando el autor es sorprendido acabando de cometerlo.

(28) *ibid.* p.233.

La Constitución habla de los casos de delitos flagrante en estos términos:

“En el caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”

Esto quiere decir que en caso de flagrancia, cualquier persona puede detener materialmente al responsable de un delito pero se deberá poner al mismo inmediatamente a disposición del Ministerio Público o a la autoridad policiaca disponible la cual hará lo mismo ante el representante social.

DESCUBRIMIENTO.- Para el maestro Humberto Briceño Sierra, que esta institución se basa en la toma de noticia directa que la autoridad realiza por conducto de sus funcionarios y agentes, por lo que para él se trata de un verdadero requisito de procedibilidad. (29)

DELACIÓN.- Comúnmente, personas ocultas o desconocidas son las que informan a las autoridades policiacas sobre la existencia de ilícitos y de sus autores. La delación puede ser anónima o secreta, anónima cuando se desconoce el nombre de la persona que informa mientras que en la secreta, sólo las autoridades saben la autoridad de su informante. Se estilán que las

(29) Briceño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal. Editorial trillas, México, 1976, p.p. 177 y 178.

autoridades ofrezcan gratificaciones a quienes pongan en conocimiento de estos datos que ayuden a detener a los delincuentes.

AUTOACUSACION.- En este requisito, una persona que ha cometido un delito es la que acude ante el Ministerio Público para asumir su culpa y acusarse.

La ley procesal es francamente oscura en cuanto al auto acusación, pero, también es cierto que al no estar prohibida puede tener cabida.

EXCITATIVA.-Dice el maestro Colín Sánchez que es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente contra el autor de alguna injuria al gobierno que está representando o a sus agentes. (30)

2.3. LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, la investigación y persecución de los delitos le incumbe al Ministerio Público. Esto quiere decir

(30) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 15ª edición, México. 1996, p, 250.

que una vez que él ha recibido noticia de la comisión de algún ilícito mediante la presentación de denuncia o querrela que como dijimos son los requisitos de procedibilidad básicos, debe avocarse inmediatamente a realizar todas las diligencias legales que le marca tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Capitalina. A esta etapa se la llama técnicamente averiguación previa y consiste propiamente en las indagatorias o investigaciones que debe legalmente realizar el Ministerio Público para llegar a una verdad jurídica y en el mejor de los casos una histórica.

El Ministerio Público debe allegarse de todos y cada uno de los elementos, pruebas, etc. Que estén a su alcance, pudiendo la propia víctima o el ofendido coadyuvar con él para suministrarle los datos o elementos de prueba con los que cuente (artículo 20 inciso B, fracción II de la Constitución).

En esta labor el Ministerio Público deberá concluir con una verdad jurídica donde se acrediten dos extremos que marca el artículo 16 Constitucional: el cuerpo de delito y la probable responsabilidad del indiciado, y en esa hipótesis procederá el ejercicio de la acción penal procesal, momento en que se convierte en parte del procedimiento penal y solicita al Juez correspondiente se instaure el juicio o proceso correspondiente y en su caso, se sancione al responsable del delito. Durante el proceso, el Ministerio Público es parte del mismo, representando los intereses de la sociedad, del Estado y de la víctima u ofendido por el delito (a esta atribución se le conoce como perseguir los delitos).

En la fase investigadora, el Ministerio Público se auxilia de diversos órganos, unos que las leyes como la Constitución y las leyes que la reglamenta en materia de procuración y administración de justicia, plenamente señalan: la policía judicial y los servicios periciales, pero otros, que increíblemente se omiten y cuya colaboración es fundamental para el éxito de la averiguación previa como son el oficial secretario y el mecanógrafo.

En la práctica, la función investigadora se enfrenta sobre todo, a un problema diariamente, la carga de trabajo tan exagerada en relación con el término constitucional para determinar la situación jurídica de un inculcado 48 horas, o su doble si se trata de casos de delincuencia organizada. Esto ha traído como consecuencia algunas políticas de los procuradores en materia de efectividad estadísticas como fue el caso del pasado titular de la Procuraduría de Distrito Federal Samuel del Villar quien exigía de las agencias del Ministerio Público una cantidad mínima de consignaciones convirtiendo a la Procuraduría en un órgano totalmente inquisitorio, acusador y violatorio en muchos casos de los derechos humanos y de las garantías individuales de los ciudadanos por los atropellos e injusticias que la dependencia llegó a cometer. Y esta es la realidad de la función investigadora del Ministerio Público la cual se ha alejado tanto de su tarea o encomienda constitucional, averiguar, saber cómo fueron los hechos sin calificar o acusar sin tener elementos.

2.4. LOS CONTENIDOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.

A pesar de las reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hay que aceptar que éste código adjetivo sigue teniendo imprecisiones, una de ellas es la omisión en cuanto a los contenidos de la averiguación previa, por esa razón nos remitiremos primeramente al artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que señala:

“Artículo 2°. La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I. Perseguir los delitos de orden común cometidos en el Distrito Federal....”.

El Artículo 3°. de la misma Ley amplía la fracción anterior:

“ Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos huellas, objetos y productos del delito en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes no se acrediten la probable responsabilidad del indiciado;

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables:

Podemos observar que este precepto detalla perfectamente todos y cada uno de los contenidos que se dan en la averiguación previa destacando claro, la recepción de las denuncias y querellas, la investigación inmediata de los delitos, etc. de alguna forma este artículo viene a suplir las deficiencias del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De la lectura del mismo artículo desprendemos que los contenidos de la averiguación previa son variados y complicados, más si tomamos en consideración que el Ministerio Público cuenta con 48 horas para resolver la situación jurídica de una persona inculpada.

2.5. LOS OBJETIVOS DE LA AVERIGUACION PREVIA SEGUN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Nuevamente nos encontramos con una omisión del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues no señala a ciencia cierta cuáles son los objetivos de la averiguación previa. El artículo 2º de tal Código sólo se limita a señalar:

“Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que pre viene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal”.

Es la Constitución Política donde encontramos los objetivos básicos de la averiguación previa (párrafo segundo del artículo 16):

“ No podrá librarse orden de aprehensión por la autoridad y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando

cuando menos con pena privativa de la libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Así, son dos los objetivos primordiales de la averiguación previa: acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.5.1. LA ACREDITACION DEL CUERPO DEL DELITO.

El primer extremo que el Ministerio Público debe acreditar en la averiguación previa es el cuerpo del delito.

Apenas el año pasado, la administración del Presidente Ernesto Zedillo consideraba la problemática existente para que muchas averiguaciones previas se pudieran consignar.

Uno de los obstáculos legales era precisamente la acreditación de los elementos del tipo penal, con lo que la labor integradora del Ministerio Público era muy limitada, por eso se decidió regresar al cuerpo del delito y así darle mas margen al representante social para poder integrar mejor las indagatorias, tomando en cuenta que hoy ya se cuenta con un término de cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica de una persona ya sea consignándolo o dejándolo en libertad por falta de elementos para procesar.

A la fecha, los tratadistas no han podido elaborar un concepto del cuerpo del delito que resulte válido o aceptado por la generalidad. Es por eso que se dice constantemente que es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objeto material; el conjunto de sus elementos; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastros del delito y otros más.

Para muchos autores el cuerpo del delito es simplemente el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo del que se trata. Para Moreno Cora:

“Cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo”. (31)

El maestro Juan José González Bustamante advierte que:

(31) Citado por Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 23ª edición, México, 1996, p. 206.

“El cuerpo del delito en el Procedimiento Penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición”.

(32)

Lo anterior quiere decir que es erróneo pensar que el cuerpo del delito está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito; de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

La base de todo procedimiento penal, es la comprobación plena del cuerpo del delito puesto que de no comprobarse no se podrá proceder contra persona alguna. Antes de perseguir al homicida, es necesario comprobar que el homicidio existe como una verdad de facto. El cuerpo del delito debe quedar perfectamente comprobado, con el objeto de evitar que personas inocentes se vean envueltas en investigaciones de delitos inexistentes.

Otro autor, el francés J. Ortólan sostiene que el cuerpo del delito es: “el conjunto de elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito”. (33)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace alguna somera referencia al cuerpo del delito en los siguientes artículos:

(32) González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 159.

(33) Ortólan, J. Citado por González Bustamante, Juan José. ibid. p. 160.

“ Artículo 122 (sic) El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito....”.

Finalmente, el artículo 124 del mismo código señala:

“Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculgado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta”.

Entonces, el Ministerio Público tiene amplias facultades para poder acreditar el cuerpo del delito, mismas atribuciones que se le otorgan al juzgador.

2.5.2. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO.

El segundo extremo que debe acreditar el Ministerio Público es la probable responsabilidad del inculpado.

Además de acreditar que el delito de que se trata existió real y jurídicamente, resulta también imprescindible probar que esa conducta fue cometida por una o varias personas, es decir, encontrar al o los culpables de la misma.

Señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“ La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

El autor Barragán Salvatierra señala que los términos “probable” y “presunta” responsabilidad, son sinónimos y significan lo fundado en razón de lo prudente, de lo que se sospecha por tener indicios. Para este autor “existe una probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente”. (34)

La probable responsabilidad se presenta cuando el inculpado al momento de estar cometiendo el ilícito no se encuentra amparado por una causa de exclusión del delito, siendo perfectamente imputable de tal conducta.

Tanto el Ministerio Público como el juzgador gozan de amplitud para fincar la probable responsabilidad del indiciado y el segundo, es decir, el juez será el que resolverá en definitiva sobre la responsabilidad del procesado en su sentencia o resolución correspondiente.

Para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, es necesario que obren datos suficientes para tal extremo, básicamente mediante las pruebas es que se podrá demostrar la participación del sujeto.

2.6. LOS ORGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL.

El Ministerio Público para integrar la indagatoria, después de satisfecho el requisito de procedibilidad necesario (denuncia o querrela) puede auxiliarse de órganos que pueden clasificarse en: directos e indirectos.

Dentro de los primeros están la policía llamada aún erróneamente judicial y los servicios periciales, aunque también puede auxiliarse de otros cuerpos

policíacos estatales, municipales o federales como la Policía Federal Preventiva de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Señala el artículo 23 de esta Ley que:

El Ministerio Público para integrar la indagatoria, después de satisfecho el requisito de procedibilidad necesario (denuncia o querrela) puede auxiliarse de órganos que pueden clasificarse en: directos e indirectos. Dentro de los primeros están la policía llamada aún erróneamente judicial y los servicios periciales, aunque también puede auxiliarse de otros cuerpos policíacos estatales, municipales o federales como la Policía Federal Preventiva de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Señala el artículo 23 de esta Ley que:

“ Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I La Policía Judicial, y

II Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los Servicios Médicos del Distrito Federal y en general, las demás autoridades que fueren competentes”.

Tanto la Policía Judicial como los Servicios Periciales actuarán bajo la dirección y ordenes del Ministerio Público, debiendo informarle a aquél todo lo que resulte relevante en la indagatoria correspondiente.

Por exclusión, existen también órganos indirectos integrados por el oficial secretario y el mecanógrafo quienes en realidad son los que desarrollan el trabajo del Ministerio Público aunque el mérito se lo lleva el último. Por eso es más que justo el reconocer la labor desarrollada por estos servidores públicos quienes se encargan de llevar toda la indagatoria hasta su total conclusión y sin cuya ayuda, el Ministerio Público difícilmente podría cumplir con su cometido.

2.7. LAS RESOLUCIONES QUE PUEDE ADOPTAR EL MINISTERIO PÚBLICO. GENERALIDADES.

En general la doctrina mexicana está de acuerdo en que la averiguación previa puede concluirse por el Ministerio Público, con cualquiera de estas determinaciones:

- a) Consignación o ejercicio de la acción penal;
- b) No ejercicio de la acción penal o archivo;
- b) Reserva o archivo provisional.

Sin embargo, para muchos autores, la consignación o ejercicio de la acción penal, no termina con la averiguación previa, porque si así fuese, ya no tendría sentido, como ocurre cotidianamente, que al consignar, el

Ministerio Público “deje abierto el triplicado de la averiguación para seguir actuando en indagación del delito o de algunos otros probables responsables de él”. (35)

Es una práctica inveterada que las Procuradurías de Justicia de todo el país, incluyendo a la Procuraduría General de la República, instruyen una averiguación previa y la consignan en su momento ante el Juez, en ejercicio de la acción penal, en contra de alguna o algunas personas y sin embargo, continúan actuando en otra copia de la misma investigación con lo que queda claro que la consignación no es un acto procesal que pone fin a la averiguación previa las autoridades ministeriales, adoptan un carácter de parte procesal, respecto del proceso motivado por la consignación inicial, y por otra parte, el carácter de autoridad con todo lo que ello representa, en relación con la propia investigación en cuya copia continúan actuando.

Sucede que normalmente la autoridad jurisdiccional admite esto, permitiendo que el Ministerio Público prescinda de la intervención del primero para la aportación, desahogo y valoración de las pruebas, y lleve actuaciones autoritarias que olvidan al órgano jurisdiccional, a pesar de que éste ya esté conociendo del asunto. Resulta aplicable la siguiente ejecutoria:

(35) Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit. p. 106.

“ MINISTERIO PUBLICO, CUANDO PUEDE TENER DOBLE CARÁCTER, COMO AUTORIDAD Y COMO PARTE.

El agente del Ministerio Público en la fase de averiguación previa o de preparación de la acción penal, actúa con el carácter de autoridad en la persecución de los delitos facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional, no obstante, al ejercitar la acción penal, se convierte en parte en el proceso; y sin embargo y dado el caso, si el Representante Social en el pliego consignatorio se reserva el ejercicio de la acción penal en contra de quien o quienes, además, pudieron resultar con posterioridad involucrados en los mismos hechos, solo conservará ese carácter respecto de éstos, más no de aquellos contra los que ya haya ejercitado dicha acción pero con igual facultad no obstante, puede allegarse los datos que requiera para integrar la averiguación que se encuentre pendiente, incluyendo el propio examen de los ya procesados, puesto que en tal caso, salvo las limitaciones que la propia ley imponga, obra bajo el amparo de la precitada disposición constitucional”. Amparo en Revisión 64/87, Francisco Javier Tejada Jaramillo, 2º Tribunal Colegiado Penal del 1er. Circuito.

En estos casos, el Ministerio Público sólo se debe limitar a enviar al Juez las actuaciones que está practicando, con lo que paradójicamente, y en un mismo asunto, en distintos niveles, uno administrativo y el otro judicial, pero paralelamente y aún mismo tiempo, está conociendo las dos autoridades el Ministerio Público y el Juez.

Esto viene a reforzar lo ya señalado, la consignación o el ejercicio de la acción penal, no representa una determinación del Ministerio Público por la que se ponga fin a la averiguación previa. Aunque, tampoco concluye ésta con la determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal o de archivo, no alcanza jamás el rango de cosa juzgada, por lo que no hay ningún impedimento legal para que el Ministerio Público rescate del archivo una averiguación previa en la que el representante social haya determinado el ejercicio de la acción penal, para después consignarla ante la autoridad jurisdiccional. Veamos la siguiente tesis jurisprudencial:

“ AVERGUACION PREVIA, ARCHIVO DE LA. NO PRODUCE LA EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). Los acuerdos de archivo, no producen cosa juzgada y no extinguen la acción penal que resulta de las mismas”. Amparo Directo 1404174, Francisco Ceniceros Ramírez, 28 de agosto de 1974, 1ª Sala, 7ª Epoca, vol. 68, p. 15.

A continuación hablaremos brevemente de las resoluciones que puede adoptar el Ministerio Público y que, como vimos, no ponen fin a la averiguación previa.

a) Consignación o ejercicio de la acción penal.

Por imperativo del artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos, teniendo bajo su autoridad y mando inmediato a la policía judicial, pero

puede auxiliarse también por los servicios periciales.

La forma en que cumple ese mandato constitucional es a través del ejercicio de la acción penal, es decir, consignado la indagatoria ante el órgano jurisdiccional, pero ello no significa que lo pueda hacer en forma arbitraria pues ya señalamos que sólo ejercerá la acción penal cuando se acrediten los dos extremos del artículo 16 constitucional: el cuerpo del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculcado.

La consignación que haga el Ministerio Público puede ser sin detenido, que es la forma más frecuente y siempre y cuando no se trate de delitos flagrantes o en casos urgentes, casos que en los que por exclusión procederá la consignación con detenido.

El Ministerio Público deberá hacer una valoración de la existencia y acreditación de los presupuestos generales de la acción penal como son:

- a) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que dicha denuncia, acusación o querrela, se refiera a hechos que la ley señale como delitos;
- c) Que esos delitos tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de la libertad;
- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito; y

e) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Una vez que el Ministerio Público ha constatado la existencia de estos presupuestos, estará en actitud de ejercitar la acción penal correspondiente ya sea con o sin detenido ante el órgano jurisdiccional (lo cual realiza como parte procesal) dando inicio a lo que será propiamente el proceso penal.

Cabe decir que el Ministerio Público tampoco puede arbitrariamente dejar de ejercitar la acción penal cuando tenga acreditados los anteriores presupuestos, pues si de ser así, incurriría en responsabilidad inclusive penal. Así las cosas, el Ministerio Público debe ceñirse estrictamente a lo que le marca la ley y de acuerdo con el resultado de la indagatoria correspondiente; (principio de legalidad).

b) No ejercicio de la acción penal en sus especies: provisional y definitiva.

El Ministerio Público decretará el archivo o no ejercicio de la acción penal, en alguno de estos supuestos:

1) Cuando practicada la averiguación previa, no se satisfagan los requisitos del artículo 16 constitucional (en ausencia de denuncia, acusación o querrela, a falta de la acreditación del cuerpo del delito o por no estar acreditada la probable responsabilidad);

II) Cuando exista demostrada alguna causa que excluya el delito (artículo 15 del Código Penal) o,

III) En caso de estar evidenciada alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en delitos perseguibles por querrela necesaria, etc.

Las resoluciones de no ejercicio de la acción penal pueden ser definitivas (archivo definitivo) o de archivo provisional. En el primer caso, encontramos imposibilidad jurídica y material para ejercitar la acción penal ya sea por que no se integró el cuerpo del delito, la probable responsabilidad de indiciado o ambos; cuando ha operado alguna causa de exclusión del delito según el artículo 15 del Código Penal o en el supuesto de ser evidente alguna circunstancia que extinga la acción penal, como lo es la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela, etc. Esto le otorga, en estricta lógica, un carácter de definitividad a la resolución del Ministerio Público a pesar de que algunos autores señalan que el representante social pueda buscar y obtener otros elementos de prueba, lo cual estimamos como posible, pero, en todo caso, hay que estarse a lo señalado en el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

“ Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven “.

ESTRATEGIA DE ACCIÓN PENAL
DE LA FISCALÍA

Se relaciona con el artículo anterior el 137 que dispone como sigue:

“El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I) Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punible y sólo por lo que respecta a aquél;

III) Cuando, 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 halla extinguida legalmente en los términos del Código Penal;

V) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal”.

La resolución de archivo provisional deja suspendidos los efectos de la averiguación previa (a diferencia de la de archivo definitivo), hasta que el obstáculo material desaparezca y el Ministerio Público pueda integrar

definitiva y totalmente la indagatoria correspondiente, como sería a la falta de denuncia, querrela u otro requisito de responsabilidad. Esta es la diferencia entre las dos clases de resoluciones de no ejercicio de la acción penal o de archivo: definitiva y provisional.

CAPITULO 3

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999.

En el presente capítulo abordaremos la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999, así como todas y cada una de sus implicaciones legales tanto en la averiguación previa como en el proceso penal para después poder señalar si la misma es apegada a nuestra ley fundamental o no explicando los efectos que la reforma tiene sobre el inculcado o procesado.

3.1 PLANTEAMIENTO GENERAL DEL PROBLEMA QUE REPRESENTA EN LA ACTUALIDAD LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A manera de recapitulación recordemos que en el capítulo primero de este trabajo aborde brevemente algunas de las garantías de seguridad jurídica y en especial, aquellas propias de la materia penal. En el capítulo segundo entre al análisis de la averiguación previa en el Distrito Federal,

cubriendo los objetivos más importantes de esta etapa inicial del procedimiento penal.

Lo anterior significa que ya está en aptitud de entrar al punto medular de nuestra investigación, la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 17 de Septiembre de 1999.

Es cierto que ya se ha escrito algo al respecto, sin embargo, considero que el texto actual del artículo aludido del Código adjetivo penal contiene mucho material para ser analizado profundamente.

El análisis que pretendo llevar a cabo es inductivo – deductivo, es decir, partiendo de lo general hacia lo particular y viceversa, además, será comparativo pues el texto del numeral en comento antes de la reforma contenía una importante garantía de seguridad jurídica que fue derogada de forma inexplicable.

Comienzo aquí reproduciendo el texto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de la reforma del 17 de Septiembre de 1999:

“ Cuando se haya negado la orden de aprensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días siguientes a partir del siguiente en que se les haya notificado

estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa”.

Este numeral señalaba entonces que en los casos en que el juez negare la orden de aprensión (cuando faltase denuncia o querrela. De un hecho que la ley señale como delito; que sea sancionado con pena privativa de la libertad cuando menos, y lo más importante, en el caso de que no se hubiese acreditado los elementos del tipo – hoy cuerpo del delito - que hiciesen probable la responsabilidad de indiciado o ambos) o se negare la orden de comparecencia (cuando el delito de que se trata no es grave, no existiese flagrancia o caso urgente), o bien, que se hubiese dictado ya en el proceso y más exactamente en el plazo constitucional, el auto de libertad por falta de elementos para procesar por no acreditarse los extremos del artículo 16 constitucional: los elementos del tipo y la probable responsabilidad de indiciado, tanto el ofendido por el delito como el Ministerio Público podían ofrecer pruebas para crear convicción en el ánimo del juzgador en un término de 60 días (hábiles) en que se hubiesen notificado tales resoluciones. En caso de no hacerlo en ese término o si habiéndolo hecho, las pruebas aducidas no resultaban suficientes para que el juzgador libraré las ordenes referidas, automáticamente se sobreseeré la causa respectiva.

La redacción anterior del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contenía un valioso derecho para el indiciado, diríamos inclusive, una senda garantía de legalidad al condicionar el libramiento de cualquiera de las órdenes antes descritas al cumplimiento de los requisitos del artículo 16 constitucional. Por otra parte, el precepto

marcaba claramente la división de atribuciones o competencias entre el Ministerio Público como autoridad administrativa (y como parte al ejercitar la acción penal) y el órgano jurisdiccional cuya función, en estricto apego a derecho, es la de impartir justicia de acuerdo con los elementos de convicción que tenga consignados en el expediente, con lo cual se respeta la división de poderes clave de nuestro sistema federal.

Este artículo evidenció la falta de técnica y conocimientos de muchos agentes del Ministerio Público quienes integraban de manera deficiente muchas averiguaciones previas, aunque argumentaban una exagerada carga de trabajo para justificar sus fallas, y con ello, la labor del juzgador era negar las órdenes de aprehensión o de comparecencia y en el peor de los casos, decretar el auto de libertad, por falta de elementos para procesar.

Uno de los casos prácticos que puso de relieve tal problemática e ineptitud de la Procuraduría del Distrito Federal fue la del llamado “ Chuky” homicida confeso quien fue liberado por la también afamada jueza Campuzano la cual argumentó deficiencias serias en la integración de la indagatoria de ese asunto.

Ante esta situación de impunidad donde los delincuentes fácilmente alcanzaban su libertad, se realizaron importantes reformas legales tendientes a combatir frontalmente la delincuencia y a abatir la mencionada impunidad creada con las deficiencias imperantes en la integración de muchas averiguaciones previas por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Una de ellas es precisamente la realizada al artículo 36 del

Código adjetivo penal y del cual hablaremos en los siguientes apartados en virtud de que presenta una problemática Jurídica que deseo analizar.

3.2 ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya lo cité, el día 17 de septiembre de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal quedando su redacción de la siguiente manera:

“ Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos de artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previas correspondiente”.

El nuevo texto del artículo 36 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal presenta un cambio radical en la segunda parte. Señala que cuando se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia o se hubiese

dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, porque no están reunidos los requisitos de artículo 16 constitucional y que son: que proceda denuncia o querrela de un hecho calificado por la ley como delito, que se sancione cuando menos con pena privativa de la libertad y que existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado (segundo párrafo) en relación con los numerales 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que expresan lo siguiente:

“ Artículo 132. Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II Que se reúnan los requisitos de los los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”.

Quedando claro que el Ministerio Público tiene que solicitar la orden de aprehensión y reunir los requisitos del artículo 16 constitucional.

“ Artículo 133. En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este Código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librá la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Las órdenes de arresto se entregarán a los agentes adscritos a la Secretaría de Seguridad Pública.

Las órdenes de comparecencia se entregarán al Ministerio Público, quien las notificará por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal.

Las órdenes de aprehensión se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía judicial”,

El párrafo tercero del artículo del artículo 271 del mismo Código a que alude el artículo anterior señala:

“ Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la practica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada”.

Regresando al artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los casos señalados arriba (271, párrafo tercero, y en los que el delito no de lugar a la aprehensión, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional que libere la orden de comparecencia en contra del inculcado para que éste rinda su declaración preparatoria siempre y cuando se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad del inculpado. Por lo demás, queda más que claro que autoridades deben hacer efectivas tanto las ordenes de arresto como de comparecencia y de aprehensión.

Queda también de manifiesto que existe notable diferencia entre la orden de aprehensión y de comparecencia. La primera se dictará cuando sea solicitada por el Ministerio Público y siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional, de los que ya hemos hablado.

El término “aprehensión”, viene del latín: “prehensio”, que es la acción, que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso, la entendemos como “ el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o aprender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso. Los fines preventivos significan que el indiciado puede sustraerse de la justicia así que el Ministerio Público solicita al juzgador libre la orden de aprehensión para evitarlo.

En la orden de comparecencia, el inculpado que goza de libertad bajo garantía, es citado a petición del Ministerio Público, por el juez para que rinda su declaración preparatoria sobre los hechos que se le imputan teniendo las garantías consignadas en el artículo 20 constitucional.

Retomando el sentido del artículo 36 actual del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los casos de que se nieguen las ordenes ya citadas o se decrete el auto de libertad por falta de

elementos para procesar, el juzgador penal está facultado para señalar al Ministerio Público los requisitos que a su juicio del primero no están satisfechos, fundando y motivando su resolución, para que el representante social practique todas y cada una de las diligencias necesarias para que la averiguación previa quede perfectamente integrada.

Mediante esta reforma se otorga una atribución que diríamos es extraordinaria al juzgador para que supla las deficiencias del Ministerio Público en la averiguación previa, de hecho, para que realice su labor investigadora con lo que la averiguación quedará debidamente integrada y seguramente la sentencia será condenatoria.

3.3 SUS ALCANCES JURIDICOS EN MATERIA DE PROCURACION E IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

La reforma al artículo 36 del Código adjetivo penal referida y materia de esta investigación tiene una gran repercusión en el ámbito de la procuración e impartición de la justicia en el Distrito Federal, además nos lleva a meditar sobre la posibilidad de que resulte conculcatoria de nuestra Constitución Política Federal, así como la división de poderes puesto que faculta al juzgador a intervenir en la integración de la averiguación previa, rebasando por mucho sus funciones jurisdiccionales al convertirse en un órgano no imparcial y acusador.

A continuación analizaremos los alcances en materia de procuración e impartición de justicia de la reforma al artículo 36 multicitado.

3.3.1. SU LEGALIDAD.

Una de las principales interrogantes de la reforma del 17 de septiembre de 1999 al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales sea la de determinar su legalidad, esto es su apego a la ley.

Dicen los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara que lo legal es lo:

“ Prescrito a la ley. // Ajustado a la ley.// Recto”

Sobre la legalidad dicen:

“Sistemas de normas que constituyen el derecho positivo de un país. // Calidad de legal de un acto...” (36)

Así las cosas, nos toca analizar si la multicitada reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal está ajustada, a la ley y básicamente a la Constitución Política del país.

(36) Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1998, p. 353.

Nos parece que el hecho de haberle quitado al ofendido o al Ministerio Público el término de los tiempos preclusivos de los sesenta días para ofrecer pruebas para que el Ministerio Público pudiese integrar la averiguación previa y ejercitar la acción penal obedeció a una serie de fallas por parte de la representación social en la integración de muchas averiguaciones previas. Así, la falta de especialización, de continuidad y lo más grave, de los conocimientos esenciales sobre la averiguación previa evidenciaron esta problemática de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que se tradujo en impunidad y por ende, en un notable aumento de la comisión de delitos. No podemos negar, sin embargo, que la Procuraduría capitalina sigue atravesando por serios problemas como la exagerada carga de trabajo pero también sigue prevaleciendo en muchas agencias del Ministerio Público la falta de conocimientos técnico-jurídicos para integrar debidamente las indagatorias.

De esta manera, el legislador del Distrito Federal consciente de esta problemática, trató de coadyuvar con el representante social al cerrar la posibilidad de que se sobreseyeran muchas causas por no acreditarse los elementos del tipo (en aquel entonces) y la responsabilidad, pero ahora facultando al órgano jurisdiccional para que supla las deficiencias que lleva la indagatoria, señalándole al Ministerio Público que ha trabajado la misma, cuáles son las diligencias que faltan en la misma, y una vez que ellas han sido llevadas a cabo ejercitar la acción penal en consecuencia y con ello lo más probable es que de la secuela del proceso penal se derive una sentencia o resolución condenatoria, dejándole pocas posibilidades al procesado para demostrar su inocencia.

La reforma que estamos comentando crea un procedimiento penal netamente inquisitivo, donde el Ministerio Público hace causa común con el juzgador para acusar, consignar y sentenciar al procesado. Además nos parece grave que el precepto trastoque una de las características y deberes axiológicos de la función jurisdiccional: la imparcialidad, pues en el momento en que el juez le señala al Ministerio Público qué diligencias faltan para la debida integración de la averiguación previa está abandonando su imparcialidad y se rige como un órgano un órgano auxiliar del Ministerio Público y acusador del inculpado.

Por todo esto, estimo que la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tiene un gran matiz de ilegalidad puesto que en esencia e históricamente, el Ministerio Público ha sido el órgano encargado de la averiguación previa, contando con el apoyo de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales. Veamos lo que dispone el artículo 3º fracción I:

“ Corresponde al Ministerio Público:

I Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias...”

Teológicamente hablando, el Ministerio Público ha sido el titular de la averiguación previa, a él le corresponde determinar qué tipo de diligencias

han de realizarse para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sin embargo, el juez puede participar en la exacta integración de la averiguación previa contrariando la naturaleza misma de la función investigadora del Ministerio Público esgrimida en el artículo 21 Constitucional.

Ahora bien, posiblemente tal atribución al juzgador (y desde otro punto de vista) tenga sustento en lo señalado por el artículo 37 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal que dispone:

“ Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los tramites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.”

Pese a esta disposición insisto que la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tiene un notable matiz de ilegalidad intrínsecamente por lo antes expuesto.

3.3.2. LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INculpADOS .

El artículo 20 Constitucional, en su apartado A) enumera y aclara

perfectamente cuáles son los derechos de que goza todo inculpado, muchos de los mismos también son concedidos y reconocidos desde la averiguación previa, entre ellos: la libertad provisional bajo caución, siempre que no sean delitos graves, cuando el inculpado no haya sido condenado anteriormente por algún delito grave, etc.; el derecho a no ser obligado a declarar, quedando prohibida la incomunicación, intimidación o tortura; el derecho a que en audiencia pública se le informe, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de quien o quienes lo acusan y la naturaleza o causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho que se le imputa y pueda defenderse, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria; el derecho de ser careado con quienes depongan en su contra; el derecho de que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo necesario para su desahogo; el derecho de que se le faciliten todos los datos para que prepare su defensa y que consten en el proceso; de ser informado desde el inicio de la averiguación previa y luego durante el proceso de los derechos que constan en la Constitución Política.

Mucho se ha criticado estos derechos que el artículo 20 de La Ley Fundamental le concede al inculpado por considerarlos excesivos, no obstante todas las críticas lo cierto es que tales derechos están ahí como una de las garantías de seguridad jurídica más importantes de nuestro derecho vigente.

Según el artículo 17 de la Constitución Política: “ Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán

expeditos para impartirla en los plazos y términos que exigen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

Debemos subrayar que los tribunales tienen la obligación de administrar justicia emitiendo sus resoluciones las cuales deberán ser prontas, completas y sobre todo, imparciales. La imparcialidad es un valor axiológico y fundamental del derecho e implica que el juzgador es objetivo, apegado a lo que dicta la norma jurídica, sin favorecer a ninguna de las partes, simplemente transparente.

Es el caso que el texto actual del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal resulta conculcatorio de lo señalado por el citado artículo 17 de la Ley Fundamental al facultar al juzgador para que actúe como parte acusadora en el proceso penal al poder indicarle al representante social las deficiencias que trae consigo la averiguación previa para que éste a su vez las subsane y regrese la indagatoria al juzgador con lo que seguramente, se le dictará al inculcado el auto de formal prisión y más aun, lo más probable es que la sentencia que se dicte al procesado sea condenatoria toda vez que el juzgador ayudó a la integración lógica de la averiguación previa.

Esta conculcación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al numeral 17 constitucional es por ende y desde mi punto de vista violatoria de los derechos humanos de los inculcados ya que como lo dije, se pierde la imparcialidad con que debe actuar el juzgador al emitir su resolución.

Por otra parte y como consecuencia de esta problemática legal es de observarse que la labor de los abogados defensores de los inculpados se ve muy limitada dentro del proceso penal toda vez que el juzgador con el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa y por lógica básica, el propio juez siguiendo sus propios lineamientos terminará sentenciando al procesado al menos que existiera algo casi extraordinario. Así las cosas, el abogado defensor del procesado solamente se limitará a observar la “presunta” legalidad del proceso, sin poder prometer a su cliente muchos éxitos en la defensa, lo que viene a reafirmar la violación a los derechos humanos de los inculpados de la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.3.3. LA REFORMA AL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA DIVISION COMPETENCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL ORGANO JURISDICCIONAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 49 constitucional establece la división de poderes en nuestro Estado:

“ El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...”

Jurídicamente, los tres poderes tienen igual jerarquía. Ahora bien, el artículo 21 de la Ley Básica es contundente al reafirmar la división de poderes y de competencias en estos términos:

“ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”

Se desprende que la función exclusiva del órgano jurisdiccional es la de imponer penas mediante la sentencia que dicte el propio juez y por otra parte, al Ministerio Público le corresponde la investigación y la persecución de los delitos y se auxiliará con la Policía Judicial y los Servicios Periciales. Con esto y queda clara la división de competencias entre el órgano jurisdiccional, que pertenece al poder judicial y el Ministerio Público que se ubica en el ámbito del poder ejecutivo.

Siguiendo con esto, el artículo 116 de la Constitución Política ordena que:

“ El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial....”

Así tenemos que en el Distrito Federal también se establece la división de poderes que fundamenta lo anterior señalado.

Por su parte, el artículo 1º y 2º del Código adjetivo penal para el Distrito Federal dispone:

“ Artículo 1º. Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y

III Aplicar las sanciones que señalen las leyes....”

“ Artículo 2. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal....”

Resalta inmediatamente la división de competencias entre el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público.

Pues bien, la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal viene a romper con esta separación de atribuciones legales ya explicada y que es piedra angular del constitucionalismo mexicano, por el contrario, es mi opinión que este numeral en cita trastoca o vulnera esta división de las dos competencias al facultar al órgano jurisdiccional para que intervenga en la averiguación previa, estudiándola y debiendo señalarle al Ministerio Público aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos fundando y motivando su resolución, para que el representante social las cumplimente y regrese la

averiguación previa al propio juzgador el cual se convierte así en un órgano que suple aunque sea mediante sus opiniones o consejos (no prácticamente) y en uno acusador y juzgador del inculpado.

3.4. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS JURIDICAS.

Quiero citar aquí un auto de fecha 05 de septiembre del año pasado emitido por un juez penal del Distrito Federal en una causa de lesiones culposas por responsabilidad profesional (en un asunto que actualmente estoy llevando):

“ En virtud de que no se encuentran reunidos los extremos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en consecuencia, la presente causa penal se deja bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.....”

El juez que conoció de este expediente al recibir la averiguación previa entró al estudio de la misma y llegó a la conclusión de que no se cubrieron los requisitos del artículo 16 y 132 de la Constitución General y la Ley Adjetiva le señala al representante social las deficiencias existentes para que éste a su vez las corrija e integre perfectamente la indagatoria.

Es un hecho que no estamos de acuerdo con esta atribución que el artículo 36 le concede al juzgador por considerarla como ya lo dijimos conculcatoria de la Constitución Política, de los derechos humanos y del principio de la división de poderes, pues de esta manera, el juzgador rebasa sus atribuciones legales propias e históricas al poder suplir las deficiencias de la averiguación previa y dejando con éstos muy pocas probabilidades de defensa del inculpado.

Con esta reforma no se logra abatir la impunidad de los delincuentes, más bien, el juzgador cubre la falta de conocimientos teóricos y prácticos del Ministerio Público al integrar la averiguación previa. Además, la reforma vino a quitarle a la víctima u ofendido por el delito o al propio Ministerio Público el término de sesenta días para ofrecer pruebas que acrediten los extremos del artículo 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por consiguiente, es de estimarse que el verdadero abatimiento de la impunidad radica en una mejor, constante y rápida especialización del Ministerio Público consignador. Así que humildemente y como propuesta final creo que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe reformarse nuevamente y regresarse al texto anterior ya citado. De esta manera, el inculpado tendrá más oportunidad de defensa durante el proceso penal y el juez regresará a su función normal: administrar justicia, valorando todas y cada una de las pruebas que obren en la causa, y el Ministerio Público deberá poner más esfuerzo y conocimientos técnicos para integrar debidamente la averiguación previa.

Con esta nueva reforma planteada desaparecerá esta “parcialidad” legal concedida al juzgador y también, la conculcación del artículo 17 constitucional, pues en los tiempos en que vivimos es necesario que nuestras normas sean realmente justas y apegadas a la constitución vigente.

CONCLUSIONES

I.- Las garantías individuales son un conjunto de derechos básicos o fundamentales establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de los gobernados en sus diarias relaciones con el Estado a través de sus órganos u autoridades. Son a la vez un freno jurídico a las conductas arbitrarias a las últimas.

II.- En las garantías de seguridad jurídica, el gobernado tiene el derecho de que todo acto de molestia de la autoridad que tienda a afectar su vida, libertad, o posesiones deberá sujetarse a lo señalado por la ley, básicamente, deberá fundarse y motivarse.

III.- A través del estudio de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 constitucionales me doy cuenta de que las garantías de seguridad jurídica marcan el necesario equilibrio entre el actuar de los gobernados o particulares y el poder Estatal, recordando que existe una relación de supra a subordinación donde el Estado y sus órganos son un solo ente supremo, mientras que el gobernado está jurídicamente supeditado o sujeto al poder del Estado.

IV.- La averiguación previa ha sido a lo largo de mucho tiempo, un gran caudal de estudios por parte de la doctrina procesalista penal. Se ha dicho

mucho sobre ella, lo cierto es que a pesar de las diferencias conceptuales imperantes concluyo que es una fase del procedimiento penal de mayor importancia.

V.- La averiguación previa es la etapa procedimental constituida por un conjunto de diligencias y actos, así como la recopilación de la información o datos que conduzcan al Ministerio Público a poder comprobar dos extremos fundamentales: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona en un hecho que se estima delictivo. En el desarrollo de esta etapa, el Ministerio Público se auxilia de una policía que está bajo su mando inmediato y por los servicios periciales.

VI.- Toda averiguación previa inicia a partir de la satisfacción de los requisitos de procedibilidad según sea el procedente: denuncia, querrela, acusación etc. Son requisitos imprescindibles o "sine qua non" para que pueda iniciarse la averiguación previa.

VII.- De conformidad con el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público se encarga de la investigación de los delitos, es decir, de realizar la averiguación previa pero también, de perseguirlos durante el proceso penal hasta la sentencia definitiva que dicte el órgano jurisdiccional competente.

VIII.- El Ministerio Público tiene amplias facultades para integrar la averiguación previa, pues es titular de esta etapa y por ende, del ejercicio de la acción penal si así se desprende de las investigaciones practicadas. Sin embargo, el representante social no puede actuar caprichosamente o a su libre arbitrio, sino que debe apegarse a lo que le señala estrictamente la ley.

IX.- Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe tratar de acreditar los requisitos del artículo 16 constitucional, que son la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y para el caso de que deba solicitarle al juez que obsequie la orden de aprehensión o de comparecencia, deben acreditarse los objetivos del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como lo dispuesto por el artículo 133 del mismo Código adjetivo.

X.- El texto anterior a la reforma del 17 de septiembre de 1999 del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, daba al ofendido o al Ministerio Público un término de sesenta días a partir de la notificación de la negación de la orden de aprehensión, de comparecencia o de haberse dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, para que ofrecieran pruebas o si estas no resultaban idóneas para crear convicción en el juzgador, automáticamente se sobreseería la causa.

XI.- Es el caso que en fecha ya referida, el artículo 36 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal se reformó en su última parte y hoy faculta al juzgador para el caso de las negativas de las mismas ordenes o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, para que a su juicio no se reúnan los requisitos de los artículos 16 constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales, pueda el órgano jurisdiccional señalar los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, regresándole la averiguación previa al Ministerio Público que la integrará debidamente de acuerdo con los razonamientos del juzgador y la enviará nuevamente ante él para el proceso correspondiente.

XII.- De acuerdo al desarrollo de esta investigación, la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es una arma de doble filo ya que por una parte implica que las averiguaciones previas vayan bien o perfectamente integradas, pero por otra, presenta serios problemas jurídicos.

XIII.- Estimo que la reforma citada tiene un innegable matiz de ilegalidad, primero por que al estudiar la averiguación previa el juzgador y estimar que le falta, está actuando como parte, como auxiliar del Ministerio Público, aunque después deberá resolver la causa con la sentencia respectiva.

XIV.- En tal situación, juzgador y Ministerio Público integran la averiguación previa, con lo que lo más probable es que la sentencia que dicte el primero sea condenatoria.

XV.- La reforma citada deja muy pocas probabilidades para que el inculcado y su defensor puedan desvirtuar jurídica y materialmente los hechos delictivos, con ello, su defensa se reduce notablemente.

XVI.- La reforma crea también un conflicto competencial pues considero que el juzgador sale momentáneamente de su esfera tradicional de atribuciones y coadyuva con el Ministerio Público para integrar bien la indagatoria correspondiente, conculcándose así, lo dispuesto por los artículos 17 y 21 de la Constitución en los términos ya explicados.

XVII. La reforma es atentatoria a los derechos humanos de los inculcados, pues el juzgador actúa como parte acusadora o inquisitoria haciendo causa común con el Ministerio Público. Por tanto, también es ilegal e injusta.

XIX.- Propongo la necesaria reforma al artículo 36 citado a efecto de que regrese a su redacción anterior y así, acabar con toda esta problemática que

finalmente alimenta la vulneración de la debida procuración y la administración de justicia en el Distrito Federal.

XX.- Por último, la impunidad imperante en nuestra ciudad se debe en mucho a la carga de trabajo de las agencias del Ministerio Público, pero también y acaso más, a la falta de una verdadera especialización del Ministerio Público consignador pues en muchos casos carece de los conocimientos técnicos jurídicos y teóricos necesarios para su labor, lo que ocasiona que las consignaciones y las averiguaciones previas mismas, vayan al juzgador cargadas de serias deficiencias de fondo.

BIBLIOGRAFÍA

BARRAGÁ SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México, 1991.

BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal. Editorial Trillas, México, 1976.

BORJA, Rodrigo. Derecho Político y Constitucional. 3ª edición . Fondo de La Cultura Económica. México, 1993.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª edición, editorial Porrúa, México, 1996.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición, México,

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal . 15ª edición, editorial Porrúa, México, 1994.

GARZA GARCIA, Cesar Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial McGraw Hill, México, 1997.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 3ª edición, México, 1957.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Penal Procesal. 2ª edición, editorial Porrúa, México 1997.

MARTINEZ VERA, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. 2ª edición, editorial McGraw Hill, México 1996.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso. La Naturaleza garantías individuales en la Constitución de 1917. UNAM, México, 1967.

PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Diccionario de Derecho. 23ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1996.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México, 1990.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista S.A., México, 2000.

LEY DE AMPARO. Editorial Pac S.A., México, 1999.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A., 59ª edición, México, 1999.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A., 54ª edición, México, 1999.

LEGISLACION SOBRE DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa S.A., 4ª edición, México, 1996.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA
GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.