

00721
680



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MINISTERIO PUBLICO Y LOS DERECHOS
DEL INCUPLADO

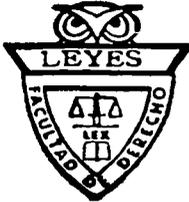
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JULIAN CONCEPCION PEREZ CORTES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 2003



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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

EL MINISTERIO PUBLICO Y LOS
DERECHOS DEL INculpADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional,

NOMBRE: JULIAN CONCEPCION PEIERZ CORTES

FECHA: 13 OCT. 2003

FIRMA: [Signature]



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
 GOBIERNO FEDERAL
 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
 DIRECCIÓN GENERAL NACIONAL
 DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR

**FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO
 CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
 DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
 ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
 P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **PÉREZ CORTES JULIAN CONCEPCION**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"EL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS DEL INculpADO"** bajo la dirección del suscrito y del Lic. **Ignacio Mejía Guizar**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar, en oficio de fecha 22 de mayo de 2003 y el Lic. M. Fernando Martínez González, mediante dictamen del 23 de junio del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de el compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
 Cd. Universitaria, D.F., julio 7 de 2003

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
 DIRECTOR DEL SEMINARIO.

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará a la Secretaría General de la Facultad.*

*mpm.

4

Ciudad universitaria, 23 de junio de 2003.

Señor Doctor Francisco Venegas Trejo.
Director del Seminario de Derecho
Constitucional y Amparo.

Estimado Doctor, a través de la presente me permito emitir opinión respecto de la tesis intitulada " EL MINISTERIO PUBLICO Y LOS DERECHOS DEL INculpADO", elaborada por el alumno JULIAN CONCEPCIÓN PEREZ CORTEZ, que, para su revisión me hizo llegar, lo que hago en los siguientes términos.

La estructura de la tesis es adecuada, pues ésta se desarrolla a partir de los antecedentes de la institución del Ministerio Público, para continuar con su conceptualización y funciones, continúa con el desarrollo de la figura del Inculpado, para concluir con los derechos del mismo, lo que hace en cuatro capítulos, formulando a partir de ellos las Conclusiones respectivas.

El desarrollo y contenido de cada uno de los Capítulos de la tesis de referencia, es adecuado para esta clase de trabajos recepcionales, los cuales los reúne con suficiencia.

Por cuanto a la bibliografía y citas que a partir de ella se hacen, resultan pertinentes y adecuadas, no dejándose de observar que algunos de los libros consultados no corresponden a las últimas ediciones, de los mismos.

Por lo anterior, no tengo inconveniente, salvo su mejor conocimiento, en considerarla apta para su impresión.

Aprovecho la ocasión, como siempre, para reiterarle mi afecto y consideración.

ATENTAMENTE

Profesor M. FERNANDO MARTINEZ GONZALEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E**

Distinguído Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **"EL MINISTERIO PUBLICO Y LOS DERECHOS DEL INculpADO"**, elaborada por el alumno **PEREZ CORTES JULIAN CONCEPCION**.

Es de destacar que en el desarrollo de su investigación, el sustentante se apoyó en varios textos legales, por lo que se trata de un trabajo que reúne las condiciones más que suficientes para ser aprobada, a efecto de que la sustentante presente el examen profesional correspondiente, por lo tanto autorizo el mencionado trabajo, por considerar que reúne todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., mayo 22 de 2003.

LIC. IGNACIO MEJIA GUZAR.
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al Doctor **FRANCISCO VENEGAS TREJO**, Director del Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo de la Facultad de Derecho de la **U. N. A. M.**, por su trato humano y las facilidades otorgadas para el registro y terminación de la presente tesis en el Seminario que dignamente representa.

Con admiración y respeto para mi maestro y asesor de tesis **Lic. IGNACIO MEJIA GUIZAR**, para quien no tengo palabras para expresarle todo mi agradecimiento por su apoyo incondicional brindado en la elaboración y conclusión de la presente tesis.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con cariño, amor y respeto, pero sobre todo con admiración para mi esposa la Lic. DALIA DALILA BUENDIA TORRES, quien con tenacidad inquebrantable ha vencido los retos que el destino ha puesto en su camino, por lo que su enseñanza ha sido valuarte fundamental en la concreción de esta tesis.

A mis hijas DALIA y AZUCENA de quienes me siento orgulloso, puesto que no obstante su corta edad, han adquirido una madures digna de ser elogiada por su constante superación tanto academica como personal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la memoria de mis padres **MAGDALENO PEREZ FLORES**
Y GUADALUPE CORTES RAMIREZ de quienes recibí la mejor educación
de la vida.

A mis hermanos y sobrinos, porque siempre luchen por
superarse venciendo cualquier adversidad que la vida les depara.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL MINISTERIO PUBLICO Y LOS
DERECHOS DEL INculpADO

INTRODUCCION

CAPITULO I	1
EL MINISTERIO PUBLICO.....	1
1.- Antecedentes Históricos.....	1
a).- Grecia.....	3
b).- Roma.....	4
c).- España	4
2.- Su Naturaleza Jurídica.....	5
3.- El Ministerio Público en:.....	6
a).- El Derecho Azteca.....	6
b).- La Epoca Colonial.....	7
c).- El México Independiente.....	8
d).- La Constitución de 1917.....	10
CAPITULO II.....	14
AVERIGUACION PREVIA.....	14
1.- Nociones.....	14
2.- Función del Ministerio Público.....	16

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- El Ministerio Público en la Averiguación previa.....	25
4.- El Ministerio Público y el no ejercicio de la Acción Penal.....	38
5.- El Ministerio Público como parte en el Proceso Penal.....	51
6.- El Ministerio Público y el Amparo Penal en la Averiguación Previa..	60
CAPITULO III.....	67
INCULPADO.....	67
1.- Nociones.....	67
2.- antecedentes.....	68
3.- Orden de detención en contra del Inculpado en la Averiguacion Previa.....	72
4.- El Amparo en contra de la Orden de detención en la Averiguación Previa	87
CAPITULO IV	87
1.- El inculpado en la Averiguación Previa.....	97
2.- Derechos Humanos del Inculpado en la Averiguación Previa....	106
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA	120

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

Al incursionar en el litigio en materia penal a nivel averiguación previa, ha sido determinante para inclinarme por desarrollar el tema del Ministerio Público y los derechos del Inculpadado, tema por demás interesante, toda vez que a través de la práctica, me ha permitido conocer más de cerca la doble faceta que realiza el Ministerio Público, es decir cuando actúa como autoridad investigadora en la averiguación previa, y cuando lo hace como parte en el proceso penal, por tanto considero que el conocimiento de estas dos características que desarrolla el Ministerio Público dentro de sus funciones como autoridad, resultan fundamentales, pues de ello depende el éxito que como profesionista se logre en el ámbito penal.

Lo anterior resulta así, a virtud de que el actuar del Ministerio Público como autoridad en la investigación y persecución tanto del delito como del probable responsable, debe estar siempre apegado a los lineamientos que le imponen tanto las normas fundamentales como las secundarias relativas a la materia, luego entonces si su desempeño se aparta del marco legal estatuido en las leyes correspondientes, ese actuar indebido del Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora, debe ser combatido mediante el juicio de amparo, potestad que la Constitución Federal sustenta en favor del inculpadado, cuando se violan en su contra de manera flagrante sus garantías personales consagradas en la Carta Magna, de ahí la trascendencia que implica el hecho de contar por una parte con los conocimientos más elementales que rigen el actuar

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

del Ministerio Público en la averiguación previa, y por otra los derechos que en favor del inculpaado consagra la Ley Fundamental, así como la secundaria, y sobre todo saber que ante la inobservancia de esos derechos del inculpaado por parte de la autoridad correspondiente, existe para su seguridad jurídica, el juicio de garantías, a través del cual se deben combatir todos esos vicios que denigran la verdadera impartición de justicia.

Por consiguiente, tomando en consideración que la libertad es uno de los dones más preciados por el ser humano, a través del trabajo desarrollado en cuatro capítulos en el tema materia de la presente tesis, se intenta de una manera concreta dar ha conocer esos derechos con que cuenta el inculpaado en toda averiguación previa, y el medio por el cual se debe combatir el acto de autoridad que infrinja sus garantías más elementales consagradas en la Constitución General de la República. Así tenemos que en el primer capítulo se ánalizan los antecedentes más remotos que dieron origen a la figura del Ministerio Público, hasta su consolidación como tal en la Constitución de 1917. En un segundo capítulo se trata todo lo referente a la averiguación previa, esto es a la función que desarrolla propiamente el Ministerio Público en su caracter de autoridad investigadora, y su conversión de autoridad en parte en el proceso penal; por otra parte también se analiza el alcance del amparo penal en la averiguación previa. En el tercer capítulo se habla sobre la figura del inculpaado, de la trascendencia de la órden de detención en su contra, ordenada por el Ministerio Público en la averiguació previa, y del amparo en contra de la citada órden. El cuarto capítulo versa

fundamentalmente respecto al inculpado frente al Ministerio Público en la averiguación previa, esto es como debe actuar el Organo de Acusación cuando el inculpado se presenta o es presentado a declarar en la indagatoria, y por último se trata el tema referente a los derechos humanos del inculpado que deben prevalecer y ser observados por el Ministerio Público, dado que su inobsevancia será motivo más que suficiente para acudir ha solicitar el amparo y protección de la justicia federal, a través del juicio de garantías.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I
CAPITULO I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL MINISTERIO PUBLICO

1.- Antecedentes Históricos

En sus inicios, el hombre organizado en grupos y valiendose de su fuerza física repelía la agresión de la cual era objeto, ocasionando el mismo daño que le habían inferido, en tal sentido la humanidad carente de todo conocimiento del derecho, al sufrir ataques injustos por parte de sus semejantes, implanta la fórmula de hacerse justicia por su propia mano, por lo que a esta etapa se le denomina época de la venganza privada, dando origen así, a la famosa Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente); esto es que, la víctima del delito contaba con el pleno derecho de ocasionar a su agresor, el mismo daño que éste le había causado, aflorando en ellos un sentimiento cuya finalidad era la de lavar la afrenta sufrida, o bien de ser posible recuperar lo que se había perdido; esta forma tan peculiar de solucionar sus problemas, no sólo involucraba al que había sufrido la agresión, sino que se extendía a sus familiares y en muchos de los casos al grupo del cual formaba parte, práctica que resultó ineficaz para detener la actividad delictiva del hombre, toda vez que lejos de solucionar el problema, este se empeoraba, debido fundamentalmente a que en muchas de las ocasiones la afrenta que se cobraba era mucho más injusta que la falta que se había cometido.



A medida que la sociedad evoluciona y se organiza, se van creando distintas formas de impartir la justicia, de la etapa de la venganza privada, se pasa al período de la venganza divina, período en el cual la justicia se realiza en nombre de la divinidad, pues se considera en este régimen que el delito es causa del enojo de los dioses y por consiguiente, se tiene que sancionar al que cometió el ilícito, para satisfacer a las divinidades, y así calmar su ira.

Con el transcurso del tiempo, y en la medida en que la humanidad se va consolidando como sociedad, ésta empieza a distinguir entre lo que es un delito privado y un delito público, considerando como delito privado, aquella conducta que lesiona los intereses de los particulares; y como público cuando se afecta el orden público. Con esta clasificación que se hace entre un delito y otro aparece la llamada etapa de la venganza pública, en donde los tribunales imparten la justicia en nombre de la colectividad, para salvaguardar la estabilidad y el orden en la sociedad. Ante este avance de la sociedad, se podría considerar que la forma de aplicar las sanciones serían más benignas, pero no fue así, ya que se seguían cometiendo las peores atrocidades en contra de los condenados por algún delito; teniendo como consecuencia el fracaso de ésta forma de impartir la justicia.

Ante este fracaso y debido a la necesidad de la sociedad de contar con un medio adecuado para defenderse, surge el procedimiento de oficio, en donde el Estado toma en sus manos la persecución de los delitos, por considerarlos como una función social creando a un órgano público, cuya misión será la de ser la Institución de acusación ante la

autoridad judicial, siendo de esta forma como surgen los primeros vestigios de lo que más tarde sería el Ministerio Público, el cual en un principio se crea por cuestiones de índole fiscal. Virtud por la cual se puede considerar que el derecho en la antigüedad nace de manera incuestionable por los delitos que se cometían arbitrariamente, por no existir un orden normativo que regulara la conducta de éstos primeros entes humanos.

El origen del Ministerio Público, hoy en día aún es tema de discusión entre los diversos estudiosos del derecho, esto tal vez debido a su singular naturaleza, o bien a la multiplicidad de facetas que a lo largo de la historia ha tenido, por lo que algunos autores consideran que sus antecedentes más remotos se dan tanto en la organización jurídica de Grecia, como en los países de Roma y España. No obstante lo anterior, es de resaltar que el Ministerio Público surge desde el momento mismo en que el hombre adquiere un mayor grado de civilización, que lo hace reflexionar, sobre la forma de como organizarse mejor para evitar que la justicia siguiera haciéndose de propia mano, con los inconvenientes que ello implicaba.

a).- Grecia.- Para quienes consideran que el origen del Ministerio Público se da en las Instituciones del derecho griego, éstos fundamentan su argumentación en la figura del "Arconte, magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios" (1).

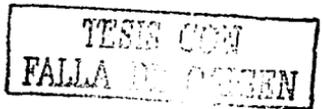
(1) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Méx. Ed. Porrúa, S.A., 1995, Pág. 22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- Roma.- Quienes adoptan la posición de que en Roma se dan los primeros antecedentes del Ministerio Público, lo hacen al afirmar por una parte, que el Procurador del César, en sustitución de éste, detentaba aptitudes para actuar en cuestiones fiscales y de vigilancia sobre los gobernados, para preservar el orden; y por otro lado, también resaltan la figura de los Curiosi, Stationari o Irenarcas, cuyas funciones eran eminentemente policiacas. Funciones estas que de alguna manera se podría afirmar fueron realizadas cumpliendo los lineamientos desarrollados hoy en día por el Ministerio Público.

c).- España.- Los antecedentes del Ministerio Público en España, se sustentan en el hecho de que durante el período del Fuero Juzgo, existió la figura de un mandatario que actuaba en Representación del Rey, ante los tribunales, y cuya función era la de ser parte en aquellos casos en que no había un interesado en hacerlo. Asimismo, en España los fiscales son mencionados desde las Ordenanzas de Medina (1489), y tenían la misión de perseguir a aquellos que no cumplían con sus obligaciones fiscales; con posterioridad la función del Procurador Fiscal, quedó reglamentada con la creación de las Leyes de Recopilación, promulgadas por Felipe II (1576). Cabe hacer mención que el Procurador Fiscal, además de ser parte de todo aquello relacionado con las causas públicas y en los asuntos en los cuales había algún interés por parte de la Corona Real, era el conducto entre el Tribunal de la Inquisición y el Rey, a quien le informaba respecto de las resoluciones que se emitían.





2.- Su Naturaleza Jurídica

Tratando de encuadrar su estructura, tanto dentro del Poder Ejecutivo, como del Judicial, mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del Ministerio Público como Institución, debido fundamentalmente a la gran diversidad de funciones que lleva a cabo y, que en muchas de las ocasiones, tienden a confundirse con la actividad que otros órganos del Estado desarrollan, es por ello que en el ámbito doctrinario, diferentes corrientes de juristas, denominan al Ministerio Público como un órgano judicial, otros como un órgano administrativo y una tercer corriente lo considera como un colaborador de la función jurisdiccional, lo cual no es más que una consecuencia de la relación que en muchos de los casos tiene el Ministerio Público con el órgano jurisdiccional, ya que su fin último a alcanzar, lo es el que se aplique la norma coercitiva en su máxima expresión, de una manera correcta e imparcial y siempre apegada a Derecho. Al respecto Colín Sánchez, refiere que "... el Ministerio Público tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses,..." (2).

Tomando en consideración que como actividad fundamental, el Ministerio Público representa los intereses del ofendido ya sea como - -

(2) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 110.



autoridad o como parte, su naturaleza jurídica puede considerarse como sui generis, esto es como la de una persona especial creada por el Estado, cuya finalidad lo es representar la actividad del agraviado en el ejercicio de la acción penal y como parte en el proceso.

3.- El Ministerio Público en:

a).- El derecho azteca.- Antes de la conquista de los españoles, los aztecas ya contaban con una organización muy avanzada en materia de impartición de justicia, que desde luego no dejaba de ser un tanto cruel, en virtud de las sanciones que se imponían a los condenados por algún delito; este orden jurídico, era dirigido por el Tlatoani, personaje a quien se le consideraba como el representante de Dios en la tierra y, por consiguiente, contaba con un poder absoluto sobre la vida de los gobernados, ya que incluso podía disponer de ellas (sus vidas), en el momento en que así lo decidiera.

Como prerrogativa primordial, el Tlatoani debía suministrar justicia y proveer a la rectitud de la judicatura. Dentro de las aptitudes legislativas del Tlatoani, también abarcaban las de denunciar y perseguir, tanto a los delitos, como a los malechores, lo cual se realizaba a través de los consejeros, jueces y otros auxiliares, a quienes se les delegaban por parte del Tlatoani, funciones jurisdiccionales, a efecto de buscar y detener a los infractores, o bien para sentenciarlos; asimismo, al lado del Tlatoani, existía otra figura denominada el "Cihuacóatl".

El Cihuacóatl, cuyo poder se equiparaba al del Tlatoani, tenía -

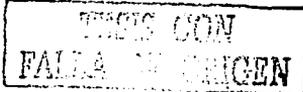


como principales atribuciones, realizar funciones de carácter administrativo y judicial. De ésta forma el Tlatoani y el Cihuacóatl, conformaban el tribunal superior de los jueces y sus determinaciones no admitían apelación. De tal suerte que si bien es cierto en esta etapa, los jueces eran los encargados de perseguir y castigar a los delincuentes, no por ello debemos negar la existencia ya de los primeros vestigios de un órgano encargado de denunciar y perseguir a los que cometían algún delito.

b).- La Epoca Colonial.- Con la llegada de los españoles a tierras mexicanas, el Derecho Azteca sufre un cambio radical en toda su estructura jurídica, pues una vez que se lleva a cabo la conquista, los conquistadores introducen sus propios ordenamientos jurídicos provenientes de su país de origen; situación ésta, que trajo como consecuencias una serie de atropellos y excesos de poder por parte de quienes se encargaban de impartir la justicia; ya que autoridades civiles, militares y religiosas, acometían jurisdicciones que no les correspondían sin limitación alguna; por lo que se intento dar una solución a toda esta cadena de abusos, con la creación de las Leyes de Indias y de otros estatutos legales que contenían disposiciones tendientes a respetar la estructura jurídica de los nativos, siempre y cuando estas no fueran contrarias al Derecho Español.

Por cuanto hace a la persecución de los delitos durante esta época, diversas autoridades contaban con facultades para realizarlo tales como el Tribunal de la Acordada y algunos otros tribunales especiales, destacando principalmente la imagen del fiscal, cuya actividad era la de



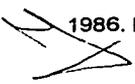


promover la justicia y perseguir a los delincuentes de ahí que a éstos fiscales se les considerara como el primer antecedente del Ministerio Público. Al respecto Manuel Rivera Silva establece que: "El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales. Estos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por Procurador Privado" (3).

c).- El México Independiente.- Con la proclamación de la independencia, México inicia una nueva era en su ordenamiento jurídico interno e instituye el Régimen Constitucional, dando como consecuencia, el nacimiento de la primera Constitución denominada, Constitución de Apatzingan (1814 esta que no estuvo vigente), en la cual se contempla la existencia de dos fiscales, considerados como auxiliares de la administración de la justicia, y cuya designación estaba a cargo del Poder Legislativo ha sugerencia del ejecutivo.

Posterior a esta primera constitución no vigente y de acuerdo a las necesidades de la sociedad mexicana, se van creando otras constituciones y leyes, en cuyos ordenamientos legales, la figura del fiscal se consolida y a su vez adquiere mayor relevancia jurídica, como se desprende de la Constitución de 1824, en donde el fiscal aparece como parte integrante de nuestro máximo Tribunal Judicial Federal. Asimismo, se establece en la Ley del 14 de febrero de 1826, la necesidad de que el -

(3) Rivera Silva Manuel, El procedimiento Penal, Méx. Ed. Porrúa, S.A. 1986. Pág. 59.



Ministerio Fiscal intervenga en los asuntos de índole criminal, en los que la Federación tenga algún interés.

Ahora bien, respecto al Ministerio Fiscal, Juventino V. Castro señala que "... La primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna..." (4). Dicha ley además de considerar la estructura de la Institución, también dispone que el Procurador General ejercita su representatividad a un lado de los tribunales en representación del gobierno.

La Ley de Jurados, promulgada durante el mandato de Don Benito Juárez (1869), plasma por primera vez la denominación de "Ministerio Público", en alusión a los tres Procuradores Fiscales instaurados en dicha Ley, a quienes se les designa como representantes del Ministerio Público, mismos que fungían de manera independiente, y por consiguiente, carecían de una organización pues esta la encontramos en el primer Código de Procedimientos Penales, publicado en 1880, en el cual se establece, que la función del Ministerio Público lo es el fomentar y ayudar a la administración de la justicia en todos sus ámbitos. Si bien el Código de Procedimientos Penales de 1894, otorga al Ministerio Público -

(4) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Méx. Ed. Porrúa, S.A., 1994. Pág. 10



una intervención más amplia en el juicio, no es sino hasta el año de 1903, en que con la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, hecha por Porfirio Díaz, el Ministerio Público deja de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia y se convierte en parte en el proceso, con facultades para intervenir en todos aquellos asuntos en los cuales se ve afectado el interés público y el de los incapaces; se eleva al rango de Institución, con un procurador de justicia al frente y consecuentemente se le concede la titularidad del ejercicio de la acción penal.

d).- La Constitución de 1917.- Con la promulgación de la Constitución de 1917, que expidió el Congreso Constituyente de aquella época, una vez concluido el estallido social que dio origen a la revolución del país, en materia de impartición de justicia se puso fin a la figura decorativa del Ministerio Público, que hasta ese entonces no había cumplido con su cometido, y al mismo tiempo se acabó con la arbitrariedad de los jueces encargados de impartir justicia, quienes empeñados en adquirir resonancia en los asuntos de su competencia, injustamente crearon la confesión con cargos, es decir, ejercían funciones de juez y parte en los juicios penales. De ahí que los congresistas del 17, a iniciativa del entonces Presidente de la República Venustiano Carranza, consideraran conveniente que un órgano se encargara de la persecución de los delitos, toda vez que la autoridad judicial fungía como juez y parte en los procesos sometidos a su jurisdicción; siendo de esta forma como en el artículo 21 de la Constitución General de la República se estableció una doble función del Ministerio Público: Como titular de la acción penal y como jefe de la Policía Judicial, en la indagación de la comisión de los



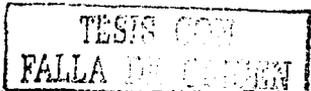
delitos y la persecución de los delincuentes, al plasmarse en el citado artículo que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel ..." (5).

En la actualidad el citado artículo constitucional señala: "... 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 ..." (6) . De lo anterior se puede apreciar que el artículo 21 de nuestra Carta Magna, no obstante haber sufrido modificaciones, en su esencia conserva su disposición fundamental, esto es, ser el titular tanto del ejercicio de la acción penal, como jefe de la policía ministerial, toda vez que lo único que cambia es la denominación de "policía judicial" a simple y llanamente "policía". Ahora bien, como titular del control del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público cuenta con la facultad de ejercitarla o no, facultad que actualmente ya puede ser combatida a través de la vía jurisdiccional, tal y como lo ha determinado en diversas jurisprudencias la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, editada por la Rectoría y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. 1985. Pág. 54.

(6) Delgado Moya Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Méx. Ed. Sista, S.A. de C.V. 2002. Pág. 38





En relación a la Institución del Ministerio Público Federal, cuya función primordial lo es el de representar a la nación a través de un Procurador General de la República, su actuación quedo regulada en el artículo 102 de la Constitución Federal, al señalar en su texto original que: "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le correspondera solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare" (7).

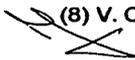
Como consecuencia de lo anterior, en 1919, por primera vez se crea la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, cuyos lineamientos se amoldan a lo estatuido por la Carta Magna de 1917, al estipularse en estas leyes, que la única Institución encargada de la acción penal, lo es el Ministerio Público.

Designación, que se reafirma en las subsecuentes Leyes Orgánicas de ambas Instituciones, en 1971, la denominación de Ley

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Reproducción Facsimilar del texto original. Editada por el Comité Ejecutivo nacional del Partido Revolucionario Institucional. Méx. 1981.

Orgánica del Ministerio Público es innovada, debido a ello actualmente se le conoce como Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; lo mismo acontece en el aspecto federal a partir de 1974, al establecerse como Ley de la Procuraduría General de la República; referente a este cambio, Juventino V. Castro expresa: "...las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como Institución que lleva a cabo la función persecutoria sino a las Procuradurías que desempeñen el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos" (8).

De lo anterior, se puede considerar que si bien es cierto el Ministerio Público nace como Institución dentro del ámbito penal como un órgano acusador o persecutor de los delitos, ello no fue obstáculo para que con el paso de los años se le adicionaran diversas actividades, desempeñándose actualmente con un Procurador al frente y cuya finalidad lo es de procurar justicia.

 (8) V. Castro Juventino, Op. Cit. Pág.15

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

1.- Nociones

Partiendo de la base de que la palabra averiguación es sinónimo de averiguar, término este que implica buscar la verdad a través de una serie de elementos que conjuntados de una manera lógica y natural resulten suficientes para lograr descubrir la verdad buscada, luego entonces, si por averiguación entendemos la acción y el efecto de averiguar, en materia penal la Averiguación Previa, es la etapa procedimental con que cuenta el Ministerio Público, para hacerse llegar todos los elementos necesarios, tendientes a comprobar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado y en su caso, ejercitar o no la acción penal correspondiente, ante el Organó Jurisdiccional competente, esto es que para poder ejercitar acción penal en contra de cualquier sujeto que previamente haya sido denunciado o por el cual exista querrela en su contra, por la posible comisión de algún delito, el Organó Investigador debe indagar tales hechos, y en su momento concluir si es procedente o no darle curso a la acusación.

En la indagatoria de todo hecho denunciado ante la autoridad investigadora, esta se auxilia de una policía que esta bajo su mando inmediato, por lo que los actos que realiza este cuerpo policiaco, deben



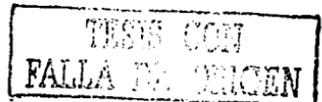
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sujetarse a lo estrictamente ordenado por el Ministerio Público, dentro de los lineamientos previamente establecidos, tanto en la Ley Fundamental, como en la Secundaria, y el no hacerlo así, su actuación irregular debe ser sancionada; por consiguiente toda averiguación previa debe hacerse por escrito, a través de un instrumento llamado acta, el cual debe contener todas y cada una de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público y la policía ministerial, para la operancia del ejercicio de la acción penal, es menester que la averiguación previa reúna los requisitos que para tal efecto enmarca el artículo 16 de la Constitución General de la República, como lo son: Que haya una denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, que existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en la comisión del delito que se le imputa.

En referencia a lo anterior, César Augusto Osorio y Nieto, define a la Averiguación Previa: "...como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".
(9)

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, describe a la averiguación previa como: "...etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de

(9) Osorio y Nieto César Augusto; "La Averiguación Previa". Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1989. Pág. 2



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, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (10). En tal sentido se puede considerar que la fase de la averiguación previa, son todos aquellos actos legalmente necesarios que ejecuta el Ministerio Público, para resolver si ejercita o no la acción penal correspondiente.

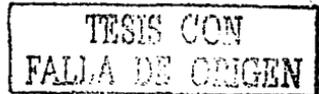
2.- Función del Ministerio Público

Tomando en consideración que el Ministerio Público, al actuar en representación de la sociedad, realiza toda una serie de actividades investigadoras con el objeto de acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del inculpado y de acuerdo al contenido del artículo 21 de la Constitución General de la República vigente que a la letra estipula: "...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" (11), se desprende que como función primordial en su carácter de Organó del Estado, es de investigar y perseguir los delitos, contando para ello con el apoyo de un cuerpo policiaco subordinado a dicho Organó de Acusación.

Ahora bien, para que el Ministerio Público, lleve a cabo el

(10) Colín Sánchez Guillermo; Op. Cit. Pág. 311

(11) Delgado Moya Rubén. Ob. Cit. Pág. 38



TESTA CORTA
FALLA DE ORIGEN

mandato que le fue impuesto en la Carta Magna, esto es el de investigar y perseguir los delitos, resulta necesario previamente que se den los supuestos de la denuncia o la querrela, requisitos sin los cuales el Ministerio Público, se ve imposibilitado para dar inicio a una averiguación previa.

La denuncia y la querrela que como requisitos elementales, para el inicio de una averiguación, exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es otra cosa que la relación de hechos presumiblemente constitutivos de delito que realiza el agraviado ante el Ministerio Público, por lo que la diferencia esencial que estriba entre uno y otro término, lo es que cuando existe denuncia de un hecho delictivo, el Ministerio Público actúa de oficio, es decir que una vez que la autoridad ministerial tiene conocimiento del delito, su obligación es la de avocarse de inmediato a la investigación del mismo, sin necesidad de contar con ningún otro requisito; en cambio para el caso de la querrela, el ofendido debe expresar su voluntad de que se persiga el delito.

Por otra parte del contenido del artículo 21 de la norma suprema, referente a la actividad del Ministerio Público, en la fase persecutoria de los delitos, se derivan dos aspectos fundamentales que realiza la autoridad ministerial, siendo estos: " La investigación del delito y el ejercicio de la acción penal" esto último lo lleva a cabo una vez concluida la investigación, y en la cual considera que se han reunido los requisitos que para tal efecto establece el artículo 16 de la Ley Suprema y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales a la letra indican: "Artículo 16 ... No podrá librarse orden de

aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado ...” (12). “Artículo 122. 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 los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

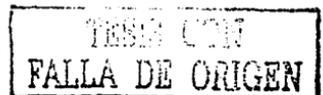
En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios comprobatorios 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.” (13)

En relación a lo anterior, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: “Artículo 168. El Ministerio Público

(12) Delgado Moya Rubén, Ob. Cit. Pág. 23

(13) Legislación Penal Procesal; Ed. Sista S.A. de C.V. Méx. 2002
Págs.135 y 136



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

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley." (14)

Como se puede apreciar de la transcripción de los artículos procesales antes mencionados, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ambos son coincidentes al señalar los mismos requisitos que para el ejercicio de la acción penal debe observar el Ministerio Público. De igual forma, los citados ordenamientos procesales en sus respectivos artículos 2°, establecen lo relativo a las facultades que

(14) Legislación Penal Procesal; Ob. Cit. Págs. 40 y 41.



el artículo 21 de la Carta Magna, otorga a la Institución del Ministerio Público como ente único que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, y a la vez regulan el actuar del Organismo Investigador en la averiguación de los hechos delictuosos que son puestos a su consideración, señalando los lineamientos bajo los cuales debe conducirse el Representante Social en su face de investigación de los delitos. Por otro parte, también es dable mencionar que el multicitado Código Adjetivo Penal en sus ambitos federal y local, regula la actividad encomendada a los cuerpos policíacos que se encuentran bajo las ordenes del Ministerio Público, por lo que el actuar de éstos elementos auxiliares debe ser totalmente apegada a derecho, sujetándose a las disposiciones que señala la ley, en base a las indicaciones que reciban del Organismo de Acusación (artículos 3°).

Referente a lo anterior, los juristas del derecho penal, consideran que el mandato impuesto en la Carta Magna al Ministerio Público, reviste dos características esenciales como lo son: a) Una actividad investigadora y b) El ejercicio de la acción penal. En cuanto a la actividad investigadora Manuel Rivera Silva expresa que es la: "...búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan." (15).

Por su parte el tratadista Marco Antonio Díaz de León, - considera que la función investigadora del Ministerio Público, lo es desde un punto de vista constitucional y adjetivo una actividad tendiente: "... a

(15) Rivera Silva Manuel; Op. Cit. Pág. 42.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

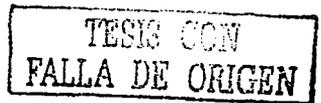
comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la presunta responsabilidad del acusado..." (16). En lo relativo al ejercicio de la acción penal, éste mismo autor afirma que el Ministerio Público tiene el deber de: "...ejercitar la acción penal, fijando en la consignación la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la que debe estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijan la situación jurídica del caso y que están contenidos en la ley sustantiva penal, sin que le sea permitido cambiarla o modificarla, ya una vez plasmada, durante la secuela del procedimiento." (17).

De los conceptos antes vertidos se desprende que una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, su deber es avocarse a la investigación inmediata del mismo, contando para tal efecto con el auxilio de la policía que se encuentra bajo su mando; siendo en esta etapa durante la cual el Ministerio Público acumula los elementos esenciales para ejercitar acción penal, realizando toda una actividad de auténtica policía con el único fin de lograr reunir los requisitos que para tal efecto exige el artículo 16 Constitucional.

Cabe señalar, que si bien el artículo 16 de la Constitución Federal, establece como requisitos previos para el libramiento de una orden de aprehensión, la existencia previa de una: "denuncia o querrela", también lo es que la citada norma suprema, no nos menciona cuando nos

(16) Díaz de León Marco Antonio; "Teoría de la Acción Penal". Ed. Textos Universitarios, S.A. Méx. 1974. Pág. 284.

(17) Ibidem. Pág. 285.



encontramos ante una y otra hipótesis, por lo que al respecto, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 262, 263 y 264 establece los lineamientos a seguir, cuando se esta en presencia de una denuncia o querrela de hechos posiblemente constitutivos de un delito al determinar que: "Artículo 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesario la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del nuevo Código Penal ..." (18)

Respecto a lo vertido con anterioridad, Rafael Pérez Palma, señala que existen dos formas de iniciar el procedimiento: "...el de oficio y el de querrela, estando ambos condicionados a que, de prevenir la ley la satisfacción del cumplimiento de algún requisito previo, la investigación no podrá ser iniciada en tanto tal requisito no quede llenado" (19).

De lo expuesto, se puede considerar que en el ámbito penal, el Ministerio Público como ente monopolizador del ejercicio de la acción penal, tiene como objetivo primario representar los intereses de la sociedad cuando esta ve vulnerada su esfera jurídica por la conducta antisocial desplegada por otro integrante de la misma colectividad. Representatividad que se manifiesta desde el momento en que el denunciante u ofendido hace del conocimiento del Ministerio Público los hechos considerados como constitutivos de un delito, por lo que en base a esta actividad del agente pasivo del delito, el Órgano de Acusación, de inmediato asume su papel de autoridad investigadora y persecutora de-

(18) Legislación Penal Procesal. Ob. Cit. Pág.152.

(19) Pérez Palma Rafael; "Guía de Derecho Procesal Penal". Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Méx. 1977. Pág. 252.

~~NY~~

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los delitos. Amén de lo anterior, también resulta importante señalar que otra característica esencial que desarrolla el Ministerio Público dentro de sus funciones como autoridad investigadora, es la de no ejercitar acción penal en contra del indiciado si de las diligencias practicadas, considera que no se acreditó el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del activo del delito, o en su caso que sólo se comprobó el cuerpo del delito, más no así la presunta responsabilidad del indiciado, tal como lo previene la ley fundamental como la secundaria, potestad que le otorga la ley por ser el único ente encargado de la Investigación y Persecución de los delitos; atribución esta que en muchas de las ocasiones al no apegarse totalmente conforme a derecho, dio origen al nacimiento de diversas tesis jurisprudenciales en el sentido de combatir a través de la vía de amparo la negativa del Ministerio Público de no ejercitar acción penal.

Por tanto si bien el artículo 21 Constitucional, otorga la facultad al Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos que sean de su competencia, ello no implica que esta función la realice en forma arbitraria, pues para que el Organismo Acusador de inicio a su potestad investigadora, es requisito esencial que exista una denuncia, o querrela, o bien que tenga conocimiento de un hecho que sea perseguible de oficio, de lo contrario la actuación del Representante Social en este sentido, sería contraria a derecho, y por consiguiente violatoria de garantías personales.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- El Ministerio Público en la Averiguación Previa

Tomando en consideración que el artículo 21 de la Constitución General de la República, faculta al Ministerio Público para investigar y perseguir los ilícitos que son de su competencia, tal actividad se traduce en conjuntar en la averiguación previa todo el cúmulo probatorio necesario, tendiente a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, y la probable responsabilidad del inculpado en la comisión del ilícito que se le atribuye, para ello el Representante Social realiza toda una labor de información para hacer valer cualquier pretensión que se considere punible, desde luego derivada de un delito; pero como ya quedo asentado en líneas anteriores, para que el Ministerio Público lleve a cabo el mandato constitucional, es indispensable la existencia previa de una denuncia, o querella, y si es de oficio es menester que la autoridad investigadora tenga conocimiento del hecho delictuoso, requisitos éstos que son también considerados como de procedibilidad, sin los cuales resulta improcedente iniciar una averiguación.

Atendiendo a los requisitos de procedibilidad antes señalados, para la debida integración de una averiguación previa, se entiende por denuncia toda aquella información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público, sobre un hecho determinado y presumiblemente configurativo de un delito, y por querella la actividad potestativa que posee un particular de hacer del conocimiento del Ministerio Público, un hecho no perseguible de oficio. César Augusto Osorio y Nieto, define la denuncia, acusación y la querella de la siguiente



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manera: a) "Denuncia... Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. b) Acusación... Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. c) Querrela... una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal" (20).

Ahora bien, una vez que se colman las hipótesis previstas en el numeral 16 de la Constitución Política, a las cuales se ha hecho referencia, se pone en actividad al Organismo Investigador, y éste se avoca a obtener en lo posible el conocimiento de la realidad histórica de los hechos acaecidos, llevando a cabo para tal efecto, la práctica de las diligencias conducentes que le permitan allegarse los elementos probatorios plenos que le autoricen a definir con certeza que se han dado todas y cada una de las partes que integran tanto el cuerpo del delito de que se trate, como la probable responsabilidad del inculpado, esto atento al contenido del artículo 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En relación a la actividad que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa, el Código Federal de Procedimientos Penales, en

(20) Osorio y Nieto César Augusto; Op. Cit. Pág. 7.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Su artículo 2° textualmente señala: "Artículo 2o. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito; II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño; III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda; V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38; VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal; VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen; IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado; X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y XI. Las demás que señalen las leyes." (21)

Lo plasmado en el numeral en comento, deja plenamente es-

(21) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág. 8



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tablecido que el Ministerio Público como órgano técnico jurídico, en acatamiento al mandato constitucional, tiene el deber de integrar toda averiguación previa que se inicie con motivo de las denuncias o querellas formuladas ante dicha Institución, para lo cual la ley procesal de la materia enumera una serie de elementos probatorios, que deben ser observados en la indagatoria, los cuales una vez valorados en su conjunto determinaran si son suficientes o no para ejercitar acción penal.

Estos elementos de prueba indispensables para la integración de una averiguación previa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son los siguientes: " Artículo 135. La ley reconoce como medios de prueba: I. La confesión; II. Los documentos públicos y los privados; III. Los dictámenes de peritos; IV. La inspección ministerial y la judicial; V. Las declaraciones de testigos, y VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. ..." (22)

Haciendo un breve análisis de las pruebas que la ley adjetiva de la materia considera como validas para la conformación de una averiguación previa, al respecto debemos señalar que por confesión se entiende: aquella declaración que realiza el inculpado ante el Ministerio -

(22) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág.139.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público, en la cual acepta los hechos que se le imputan, esta confesión para que sea considerada como tal, es menester que el indiciado al momento de rendirla, sea mayor de edad, que tenga pleno conocimiento de lo que declara, que la confesión la realice sin coacción ni violencia física ni moral, además que sea un hecho propio, que en todo momento esté asistido ya sea por un abogado o persona de su confianza, que esté debidamente enterado del procedimiento, y que no existan otras pruebas que la hagan inverosímil, de no cumplir con estos requisitos, la declaración de todo inculpado no podrá considerarse como confesión. Esta confesión, puede ser hecha ante el Organo de acusación, o ante el Organo Jurisdiccional

Por documentos públicos, se entienden todos aquellos documentos que sean expedidos por cualquier autoridad pública, ya sea local o federal en el ejercicio de sus funciones. Documentos privados, son aquellos suscritos entre particulares y que crean derechos y obligaciones para ambas partes. En cuanto a los dictámenes de peritos, estos se refieren a aquellos que suscriben personas con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, y cuyos comentarios sirven como auxiliares para una mejor impartición de justicia. Por lo que hace a la Inspección Ministerial, es aquella que practica el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones respecto a personas, objetos muebles o inmuebles que se relacionen con algún delito; en el mismo sentido se dá la Inspección Judicial. Las declaraciones de testigos, son aquellos testimonios que emiten ante cualquier autoridad, las personas que sin



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

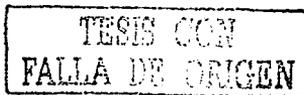
tener relación alguna con el delito, tuvieron conocimiento directo del mismo.

Los elementos de prueba antes mencionados, deben ser valorados por el Ministerio Público con estricto apego a la legalidad una vez agotada la indagatoria, y si en su concepto estos son suficientes para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, ejercerá acción penal en su contra, por el delito o delitos que resulten, o en su caso el no ejercicio de la acción penal.

Por tanto, las determinaciones que emita el Ministerio Público en la averiguación previa, estas invariablemente estarán supeditadas a dos hipótesis; primero, si la averiguación previa que se inició, lo es con detenido; y segundo, si la averiguación es sin detenido.

En relación a lo anterior, se estará en el primer supuesto, cuando la detención del inculpado se haga en términos de lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que al respecto indica que sólo en casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, mismo que será puesto de inmediato a disposición de la autoridad competente. Ahora bien, no obstante que el artículo constitucional en cita no aclara en que consiste la flagrancia, de acuerdo al Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, habrá flagrancia, cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de estar cometiendo el delito, o bien cuando es perseguido material e inmediatamente después de haber realizado su conducta antisocial, (artículo 267).

Por otra parte, el mismo Ordenamiento Legal antes invoca—



cado establece diversas hipótesis equiparables a la flagrancia, al prevenir que, existe equiparación del delito flagrante, cuando el indiciado es señalado como responsable del delito directamente por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos, ó por quien de manera conjunta hubiese participado en la comisión del ilícito que se les atribuya, se le encuentre e su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que fundadamente hagan presumir su participación en el delito; hipótesis que la misma norma en comento condiciona al estipular que se estará ante tales circunstancias, siempre y cuando se trate de un delito grave así previsto por la ley, no haya transcurrido un término de setenta y dos horas a partir del momento en que se realizó el evento criminal, se hubiere dado inicio a la averiguación previa correspondiente y no se hubiese interrumpido la persecución del hecho antisocial.

De satisfacerse plenamente las anteriores hipótesis, y encontrarse reunidos los requisitos de procedibilidad que la misma ley requiere, el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, decretará la retención del indiciado, si el delito se sanciona con pena privativa de libertad, en caso contrario, cuando la sanción no sea privativa de libertad, decretará la libertad del indiciado, de igual manera cuando la pena a imponer sea alternativa.

La inobservancia de lo anterior en un caso concreto por parte de la autoridad ministerial, lo hará penalmente responsable de tal omisión y en consecuencia el indiciado será puesto en inmediata libertad.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Referente a la flagrancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales ha determinado lo siguiente:

"FLAGRANCIA, DETENCIÓN EN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA). Si las constancias de autos revelan, que con motivo de la identificación y señalamiento por parte de la ofendida, el activo fue detenido cuarenta y ocho horas después de la comisión del ilícito, esto es, dentro de las setenta y dos horas siguientes a los hechos que se le atribuyen, ello evidencia que fue capturado en flagrante delito, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 112, párrafo tercero, inciso c), del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Colima, que establece: "Nadie podrá ser privado de su libertad, sino en los casos y términos señalados en la Constitución General de la República.-Cuando se trate de delito flagrante, en los momentos de estarse cometiendo, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.-Se entiende que se está también en delito flagrante cuando el imputado es detenido después de ejecutado el hecho delictuoso, si: a) alguien lo señala como responsable y es material e inmediatamente perseguido, en tanto no se abandone la persecución; o b) alguien lo señala como responsable, y se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparecen huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del mismo, siempre que no hayan transcurrido setenta y dos horas desde la comisión del delito; o c) la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien haya participado con él en la comisión del delito lo identifica y señala como responsable y no ha transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior. ...". En consecuencia, estuvo en lo



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correcto la responsable al calificar de legal la detención del inculpado, pues en el precepto legal antes invocado, el legislador, mediante la disyuntiva "o", que significa uno u otro, estableció varias hipótesis de flagrancia, y si la autoridad de instancia, para fundar y motivar su determinación, se apoyó en lo antes reseñado, es evidente que no se quebrantó lo dispuesto por el artículo 16 constitucional." Amparo en revisión 56/99. Raúl Ruelas Gómez. 25 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. (23)

FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA. EI artículo 16 constitucional no exige que en los casos de delito flagrante el detenido deba de ser puesto a disposición del Ministerio Público de manera instantánea o inmediata, sino que ello se verifique sin demora, como ocurrió en el caso, tomando en cuenta la circunstancia de que dicha detención se efectuó a las cinco de la mañana y en el transcurso de esta misma fue puesto a disposición del titular de la acción penal. Amparo en revisión 567/98. Eloy Lara Flores. 15 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. (24)

(23) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: III.2o.P.56 P. Página: 987.

(24) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo: IX, Febrero de 1999. Tesis: VII.P.96 P. Página: 507.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Establecido lo anterior, es dable señalar que la Carta Magna en su artículo 16, además de la flagrancia como forma de detención y retención del inculpado en la averiguación previa, también prevé el caso urgente, el cual para su configuración deben darse los supuestos que la misma norma estipula.

Ahora bien, todo acusado como probable responsable de haber cometido un delito, una vez que es detenido en la averiguación previa no podrá ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, y solo podrá duplicarse siempre y cuando se trate de delincuencia organizada, lapso en el cual el Ministerio Público deberá resolver su situación jurídica, ya sea que determine su consignación ante la autoridad judicial, o bien ordene su libertad. También durante esta fase si se acredita que el indiciado actuó bajo ciertas circunstancias que la ley penal considera como causas de exclusión del delito (artículo 29 del Nuevo Código Penal), previo acuerdo del Procurador, el Representante Social le otorgará la libertad y no ejercerá acción penal. En relación al plazo de retención, la Constitución Federal y la Ley Adjetiva Penal establecen que es de 48 horas, pero este podrá duplicarse solo cuando la ley prevea que se esta ante un caso de delincuencia organizada, señalando el artículo 268-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que: "... ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ... Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el



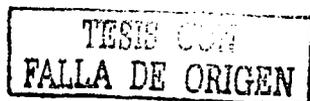
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagatoria se continúe sin detenido ..." (25).

Por otra parte, si una averiguación previa se inicia sin detenido. El Ministerio Público practicará todas aquellas diligencias que a su juicio le resulten indispensables para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional.

Una vez que el Organismo de Acusación considera agotadas las diligencias de averiguación previa, emitirá su determinación bajo los siguientes supuestos: a).- Que de las pruebas recabadas, se verifique que no se acreditan los elementos del cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del indiciado, o bien que se acreditó una causa de exclusión del delito. En estos casos el Ministerio Público ordenará el archivo de la averiguación correspondiente. b).- Que del análisis de las actuaciones considere que no está totalmente agotada la averiguación, en este supuesto el Representante Social, enviará en forma provisional a la reserva, las diligencias practicadas, las cuales con posterioridad podrán ser perfeccionadas. c).- Cuando del estudio de todas y cada una de las pruebas que obren en la indagatoria, se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado sin encontrarse éste detenido, el Ministerio Público consignará la averiguación sin detenido, solicitando del Organismo Jurisdiccional se obsequie la orden de aprehensión o de comparecencia en contra del inculcado según sea el caso.

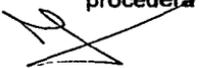
(25) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág.154.



Es de señalarse, que en la averiguación previa, el Ministerio Público tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias para la integración de la averiguación, tan luego como tenga conocimiento de la posible existencia de un delito, así como de darle seguimiento a las denuncias que se presenten y allegarse todos los elementos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos, dictando en uno u otro caso la reserva del expediente, el no ejercicio o la consignación. Lo anterior, toda vez que el Ministerio Público es una institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de delitos, pues dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria.

Por consiguiente, cuando el Ministerio Público integra la averiguación previa, actúa como autoridad, cumpliendo así, con la función que constitucionalmente le compete; por ende, sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que está cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva. Por tanto si bien los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República facultan al Ministerio Público para la investigación de los delitos y persecución de los responsables, así como para buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculcado, no es menos evidente que estos preceptos deben cumplirse por parte del Ministerio Público, sin contravenir las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, cuyo contenido fundamental lo es evitar las molestias innecesarias a los gobernados

En consecuencia agotada la indagatoria, el Ministerio Público procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 286-Bis del



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

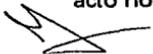
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra indica: "Artículo 286-Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda ... Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley ... El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión ..." (26)

(26) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág.159.



4.- El Ministerio Público y el no ejercicio de la Acción Penal

Antes de la adición al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal era una función propia y exclusiva del Ministerio Público en la persecución de los delitos en cualquiera de sus fases de investigación persecutoria o acusatoria; por tanto si el representante social no procedía al ejercicio de la acción, se consideraba que tal omisión resultaba únicamente infractora de derechos sociales, como lo era el de perseguir los delitos, pero no de garantías individuales; consecuentemente, sus determinaciones en la fase de averiguación previa que se dictaban conforme a sus facultades legales, resultaban definitivas al no existir un medio legal para combatir tales resoluciones, pues se tenía la idea que la resolución del representante social no afectaba derechos e intereses legítimamente tutelados en favor de un solo gobernado sino de la sociedad en su conjunto, por ende, el no ejercitar acción penal, daría lugar al juicio de responsabilidad en contra del funcionario infractor de la ley, pero no una controversia constitucional que, de prosperar tendría como resultado que se obligara al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la Ley Suprema, queda fuera de sus atribuciones. En tal sentido cuando algún ofendido reclamaba la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, el juicio de garantías resultaba improcedente, porque dicho acto no afectaba su interés jurídico.



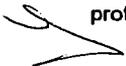
Criterio que prevaleció desde la promulgación de la Constitución de 1917, hasta el año de 1994, año en que el artículo 21 de nuestra Carta Magna fue adicionado con diversos párrafos, para quedar de la siguiente manera: "Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.



La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública." (27)

Como consecuencia de la iniciativa de adición realizada al artículo 21 de la Constitución General de la República, en el sentido de elevar al rango constitucional los derechos del ofendido en la averiguación previa, al establecer en su párrafo cuarto que: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley", nuestro máximo Tribunal, a través de jurisprudencia definida, sostenía que: "... La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales y por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo seguido ante la autoridad judicial federal, fundamentalmente por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla general contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento para los casos en que se afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra Carta Magna en otro sentido, equivaldría a nulificar los propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 para aprobar la reforma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857, y ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos

 (27) Delgado Moya Rubén, Ob. Cit. Págs. 38 y 39

rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la policía judicial, sino que ambos lo compartirían con la autoridad judicial, quien tendría bajo su autoridad y bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la policía judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21 Constitucional, única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocerles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21 constitucional sólo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal tiene a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal,



integrante de un delito. Quinta Epoca: tomo CVI, 3393/50.-pág. 1354" (28).

La figura de el no ejercicio de la acción penal, surge en la averiguación previa, cuando de las constancias que integran la indagatoria, el Ministerio Público considera que no se acreditaron los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculpado, o únicamente se acreditó el cuerpo del delito, más no así la probable responsabilidad del indiciado. Esta determinación si bien para algunos tratadistas es congruente con el actuar del Organo de Acusación, al considerarlo poseedor del monopolio del ejercicio de la acción penal por mandato constitucional, para otros esta abstención del no ejercicio de la acción penal, resulta atentatorio de garantías personales y debe combatirse por la vía jurisdiccional.

Ante el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de considerar improcedente que por la vía de amparo se pudiese combatir las determinaciones del no ejercicio de la acción penal, emitidos por el Organo de Acusación, criterio que mantuvo durante varios años, Juventino V. Castro, sostenía que la abstención del no ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social, producía dos violaciones: "...la del derecho social de castigar -que da ma-

(28) Acosta Romero Miguel, y Góngora Pimentel Genaro David; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Legislación-Jurisprudencia-Doctrina", Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1984 págs. 279 y 280.



teria a un juicio de responsabilidad-, y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional". De manera que debe cuestionarse la procedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, ya que si bien la Constitución establece como función del Ministerio Público la persecución de los delitos, la establece como un deber ineludible que tiene que cumplir, y no como un derecho que ingresa en su patrimonio personal, y menos estableciendo la posibilidad de que con dicha función se prive de su patrimonio a los ofendidos por el delito" (29).

En relación con el postulado sustentado por Juventino V. Castro, Guillermo Colín Sánchez también expresaba que: "...el Juicio de Amparo, no debe entenderse como una Institución creada, únicamente, para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder" (30).

Ante la postura adoptada por tan prestigiados juristas en relación a la falta de control constitucional de las actividades del Ministerio Público, cuando éste se niega a ejercitar la acción penal; en el año de 1994, el Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión una iniciativa de ley para reformar y adicionar diversos artículos de la ley Fundamental, y expresa en su exposición de motivos de la citada iniciativa

(29) V. Castro Juventino; Op. Cit. Págs. 46 y 47

(30) Colín Sánchez Guillermo; Op. Cit. Pág. 349.



que el juicio de amparo debe seguir siendo el medio idóneo para defender los derechos elementales del gobernado frente a todo abuso de autoridad. En relación al Ministerio Público se establece, que si bien la Constitución le confiere la potestad de ejercitar la acción penal, cuando no lo hace se propicia la impunidad, lo cual no debe tolerarse y menos aun, cuando su abstención se da por actos de corrupción; en tal sentido propone adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional, para el efecto de que la ley fije los procedimientos para combatir las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal.

En base a los argumentos hechos valer por el Ejecutivo Federal en su exposición de motivos antes aludido, se logró finalmente someter al control constitucional los actos del Ministerio Público, cuando éste se niega ejercitar acción penal, al quedar establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra Carta Magna, que: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

En cuanto a la adición del párrafo que se comenta, destaca como elemento preponderante, lograr que las víctimas de los delitos obtengan la reparación del daño, abatiéndose la impunidad por actos de corrupción y negligencia del Organismo de Acusación, y elevar al rango de garantía individual el derecho del ofendido para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal a través del juicio de amparo.



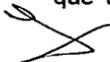
Este derecho del ofendido que surge en el año de 1994, con la adición al numeral 21 Constitucional, en un principio suscito dudas referentes a si era procedente o no su aplicabilidad y en todo caso que autoridad judicial era la competente para conocer la impugnación del no ejercicio de la acción penal. Actualmente estos problemas han sido superados, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que los juzgados de Distrito en materia penal son los que deben conocer del juicio de amparo que se promueva en contra de la abstención del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, al establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar, por lo que resulta incorrecto el sobreseimiento que decreta el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del no ejercicio de la acción penal.

La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el



artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, al ser hoy en día impugnables por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, implica que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, estas al ser elevadas a la categoría de rango constitucional, quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, por lo que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley suprema; y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. No obstante lo anterior, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga de pronunciarse respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, con el argumento de que no se actualiza la hipótesis que se implementó en la reforma mencionada, lo que traería como consecuencia que el amparo solicitado, contra dicha



omisión fuera improcedente. Lo que desde luego no sería atinado ya que una interpretación tan literal de esa reforma haría nugatorio el espíritu de la misma, la cual se logró después de los intensos reclamos de la sociedad que clamaba por la posibilidad de que los afectados pudieran tener algún tipo de acción en contra de los actos del Ministerio Público, por lo que no sería correcto que no se aplicara en todos sus alcances; por ende, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo.

A efecto de dilucidar todas las interrogantes surgidas con motivo de la adición hecha al artículo 21 de la Carta Suprema, relativa ha combatir a través del Juicio de Amparo las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste no ejercita acción penal en una averiguación previa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales: "ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por



las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento..." (31)

(31) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XII, Diciembre de 2000 Tesis: P./J. 128/2000. Página: 5*



"ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de



impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión. Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos..." (32)

Con los nuevos criterios jurisprudenciales sustentados por nuestro más alto Tribunal, han quedado despejados todas aquellas dudas inherentes a que autoridad era competente para conocer del Juicio de Amparo respecto al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, como ente único titular del monopolio del ejercicio de la acción penal, así como la procedencia de dicha vía, por estar el derecho de los ofendidos elevado al rango de Garantía Constitucional. Consecuentemente, acorde con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, la vía a que se refiere dicho precepto para impugnar la determinación que confirma el no ejercicio de la acción penal, dictada por el agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como órgano investigador, es el juicio de amparo indirecto o biinstancial, al no estar prevista en alguna ley secundaria la procedencia de algún otro juicio que tenga tal objetivo.

Es dable señalar que la resolución del no ejercicio de la ac-

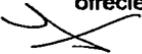
(32) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Primera Sala. Tomo: XIII, Mayo de 2001 Tesis: 1a./J. 16/2001. Página: 11



ción penal debe ser notificada al ofendido, ya que de lo contrario se incurre en violación a lo estipulado en el artículo octavo constitucional; lo anterior, no es más que el reconocimiento al derecho del ofendido de que se le haga saber el acuerdo recaído a su solicitud de procuración de justicia; sin que esto signifique injerencia alguna al monopolio de la acción penal.

5.- El Ministerio Público como parte en el Proceso Penal

Si bien la consignación representa el inicio del ejercicio de la acción penal, de conformidad con las facultades que le confiere al Ministerio Público el artículo 21 de la Carta Magna, también lo es que entre los efectos más importantes de dicho acto, es que se convierte en parte; lo cual implica que con la consignación no concluyen las funciones constitucionales que le competen al Ministerio Público, pues sigue siendo titular de la acción penal, sin embargo, su actividad, es como parte en el proceso, deja de ser autoridad y las actuaciones que le corresponden realizar, estas deben ser encauzadas a través del órgano jurisdiccional, por consiguiente, bajo el control de ésta autoridad, el Ministerio Público debe desahogar los elementos de convicción tendientes a robustecer la acción penal, luego entonces, una vez hecha la consignación, el Ministerio Público no debe recibir declaraciones de los hechos que fueron materia de la consignación, la forma correcta de allegarlas al procedimiento es ofreciendo la prueba testimonial correspondiente al juzgador.



De lo anterior, queda plenamente establecido que las nuevas diligencias practicadas por el Ministerio Público, una vez ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, estas carecen de valor en razón de que éste ya no tiene el carácter de autoridad, por haberse constituido en parte procesal y, por tanto, no está capacitado para efectuar nuevas actuaciones por sí mismo en la averiguación, ya que sólo puede practicarlas el Juez de la causa.

Para entender mejor el concepto de "Parte" que adquiere el Ministerio Público, cuando ejercita acción penal ante el Organismo Jurisdiccional, es menester previamente analizar su significado; así tenemos que Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas nos dice que parte es: "...la que puede alegar un interés legítimamente protegido, sin el cual no se da acción o la intentada se encuentra predestinada a ser rechazada en sus pretensiones" (33).

En relación a lo anterior, Cipriano Gómez Lara señala que: "Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate. No basta para ser parte, en sentido procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, -

(33) Palomar de Miguel Juan; Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. Méx.

entendida ésta como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio, o perjuicio propio o ajeno" (34).

De los conceptos vertidos con antelación, si bien es sabido que el concepto de parte tiene una mayor aplicación en el proceso civil, no menos cierto es que en materia de derecho Procesal Penal también se utiliza este término para diferenciar en estricto derecho quienes son los sujetos en el proceso penal, puesto que tradicionalmente se ha señalado al juez, al Ministerio Público y al inculpado como sujetos procesales de la relación jurídica; por ende la función del juez resulta de total imparcialidad en relación a las partes, razón por la cual, queda plenamente establecido que las partes en todo proceso penal, lo son únicamente el Ministerio Público que representa los intereses de la sociedad y el inculpado contra quien se promueve la acción penal.

Lo anterior se reafirma con lo expresado por Juan José González Bustamante al señalar que: "...parte será todo aquel que inicia contra quien se inicia determinada acción, lo que equivale a decir que sólo son partes en el proceso penal, el Ministerio Público como órgano de acusación y el inculpado como sujeto en contra de quien se endereza, por

(34) Gómez Lara Cipriano; "Teoría General del Proceso". Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Méx. 1985 Pág. 190.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuanto a que la ley les reconoce derechos y obligaciones de orden formal, derivados de su actuación en el proceso..." (35).

Ahora bien, dilucidado el concepto de parte, Fernando Arilla Bas señala que el Ministerio Público adquiere la doble personalidad, es decir cuando se transforma de autoridad en parte y al respecto establece que: "El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación" (36).

A manera de reafirmar lo expresado por Fernando Arilla Bas, Marco Antonio Díaz de León señala: "...en el ámbito del proceso penal o se es parte, o se es juez, de tal manera que no podemos menos que considerar al Ministerio Público como parte (la otra lo es el imputado), admitiendo que se trata de una parte especialísima, sui generis, que actúa no a nombre propio, sino en interés de la sociedad..."(37).

(35) González Bustamante Juan José; "Principio de Derecho Procesal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A. México. 1988 Pág. 244.

(36) Arilla Bas Fernando; "El Procedimiento Penal en México". Ed. Porrúa, S.A. México 1997 Pág. 80.

(37) Díaz de León Marco Antonio; Op. Cit. Pág. 293.


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo hasta aquí analizado, se puede estatuir que el Ministerio Público tiene dos funciones bien delimitadas; siendo la primera, cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, etapa en la cual, tiene el carácter de autoridad, ya que procede de acuerdo con las facultades que la ley le concede, por tanto las determinaciones que dicta están investidas de potestad, que es la característica fundamental de los actos de autoridad; y segunda, cuando realiza la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva y que se inicia a partir del momento en que la autoridad judicial se avoca al conocimiento de los hechos, por los cuales el Ministerio Público ha formulado acusación, y es cuando adquiere el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino que se limita a solicitar del Juez, lo que cree pertinente, para los intereses que le están confiados.

En relación a la transformación que sufre el Ministerio Público de autoridad en parte cuando ejercita acción penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis jurisprudencial: " MINISTERIO PUBLICO. CESA SU FACULTAD INVESTIGATORIA DE DELITOS, SI EJERCITO ACCION PENAL, ANTE EL JUEZ Y ESTE DICTO AUTO DE RADICACION. El auto de radicación, produce como consecuencia jurídica, que el Juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, atento al principio teórico- práctico de la indivisibilidad de la acción penal, que no puede ejercitarse sólo contra uno de los responsables, sino que alcanza a todos ellos. Además, dicho auto fija la jurisdicción del Juez y vincula a las partes al órgano jurisdiccional, entre ellas al Ministerio Público que deja de tener el carácter de autoridad



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por el ejercicio de la acción penal, para asumir su calidad de parte en el proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes. Por consiguiente, si se ejercita acción penal por el Ministerio Público, éste carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen o paralelamente a la que sigue el Juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado, pero ligadas con esos hechos puesto que esta investigación concierne al Juez al avocarse al conocimiento de la averiguación, a petición del Ministerio Público. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 70/77. Guillermo Fernández Villanueva. 31 de agosto de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Aulo Gelio Lara Erosa. Secretaria: Olivia Heiras Rentería." (38).

Es preciso señalar que no obstante la conversión que sufre el Ministerio Público de autoridad en parte, jamás deja de ser autoridad en el proceso penal, virtud por la cual y en su calidad de parte en sentido formal durante la secuela del procedimiento sigue ejercitando tal carácter con sus limitaciones, hasta que la autoridad judicial emite su resolución.

También es importante mencionar que en su función como --

(38) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época,
Tribunales Colegiados de Circuito: Tomo: 103-108 Sexta Parte Página:

142

TESIS COLEGIADA
FALLA DE ORIGEN

parte ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público tiene la obligación de aportar las pruebas que considere fundamentales para robustecer aun más su acusación, para de esta forma lograr una sentencia condenatoria.

Por las razones expuestas se puede considerar que en todo procedimiento criminal se distinguen dos fases, una inicial de investigación previa, encomendada al Ministerio Público, y una segunda fase, que contiene el perfeccionamiento de la investigación y el juicio criminal propiamente dicho, encomendados a la autoridad judicial; de esta manera el Ministerio Público cesa en su carácter de autoridad, para convertirse en parte acusadora en el proceso, con las mismas prerrogativas y obligaciones que se conceden a la otra parte, constituida por la parte acusada.

De los diversos criterios sustentados tanto por los juristas en la materia, como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la actuación que desarrolla el Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, queda plenamente establecido que en el ámbito del proceso penal, el Ministerio Público actúa como parte en interés de la sociedad y por ende del ofendido, actividad que desarrolla como órgano oficial de acusación, cuya encomienda fundamental, lo es el de aportar todas aquellas pruebas necesarias que sirvan para demostrar la plena responsabilidad penal del inculpado. Desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes durante el período de instrucción, se pasa a la etapa de formulación de conclusiones, en la cual las partes fijan su postura.

En las conclusiones del Ministerio Público, la acusación debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

clasificación legal; por lo que el criterio del Ministerio Público plasmado en sus conclusiones no sujeta a la jurisdicción sentenciadora, que puede apreciar los hechos de distinta manera, con tal de no introducir elementos o hechos extraños a los previstos en la acusación; puesto que tomando en consideración que el artículo 21 constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; carácter que pierde y termina cuando consigna los hechos, convirtiéndose entonces en uno de los sujetos procesales y ya dentro de esta órbita la persecución del delito concluye con las conclusiones acusatorias, por lo que resulta de suma importancia fijar en que términos debe presentarse tal acusación, toda vez que por delito debe entenderse el hecho imputado al responsable y que perjudica el bien jurídico protegido por la norma, por tanto la acusación como momento final de la persecución de los delitos atribuida al Ministerio Público, no debe ser otra cosa; que la imputación de los hechos, cuya clasificación dentro de determinado tipo legal y su petición de aplicar ciertas penas que en opinión del Ministerio Público deben ser sancionados, no deja de ser mas que una mera opinión de una de las partes procesales que no debe de ninguna manera ligar la libertad y atribución exclusiva de la autoridad judicial para imponer las penas. quien evidentemente es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación para que de acuerdo con las modalidades y características que revisten todas las circunstancias de ejecución, pueda encuadrarlos dentro de determinado tipo y aplicar las sanciones para ellos previstas en la ley, es decir, al formular sus conclusiones, el Ministerio



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público hará una relación sucinta y metódica de los hechos y propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, debiendo citar las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.

Si las conclusiones formuladas por el Ministerio Público, fueran de no acusación, estas se remitiran al Procurador, conjuntamente con el proceso, y si no obstante ello no se recibe respuesta dentro del plazo que establece la ley, se tendrán por confirmadas, o en su caso de persistir la no acusación, el juez sobreseerá el asunto, ordenando de inmediato la libertad del inculpado. Otra característica del Ministerio Público como parte en el proceso, lo es el hecho de que una vez que el Organo Jurisdiccional dicta su sentencia, esta puede ser recurrida por el Organo de acusación, por considerar que la misma no ha sido emitida de acuerdo a las constancias del proceso y cuya finalidad lo es que tal resolución sea revizada y en su caso modificada por el tribunal de alzada.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- El Ministerio Público y el Amparo Penal en la Averiguación Previa.

El juicio de amparo, surge como un guardián del derecho y de la Constitución, cuya finalidad es hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado. La creación de este medio de defensa se le atribuye a los juristas Manuel Crescencio Rejón y don Mariano Otero; al primero de los nombrados por sus aportaciones plasmadas en la Constitución de su Estado natal Yucatan el 23 de diciembre de 1840, al establecer el ilustre jurista que dentro de las facultades del poder judicial, estaba el amparar en el goce de sus derechos a quienes le pidieran su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que fueran contrarios a la Constitución local, o contra las providencias del gobernador, cuando se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, concretandose en ambos casos a reparar el agravio. Rejón también reputaba como órganos de control a los jueces de primera instancia.

Por su parte don Mariano Otero tuvo el privilegio de introducir en el acta de reformas de 1847, un régimen de preservación de la Constitución, toda vez que el Congreso Federal, contaba con la facultad de declarar nula una ley local que discrepare con normas del ordenamiento fundamental o de las leyes federales; erigiendose de esta manera el juicio constitucional, de local en federal y como consecuencia en nacional. Por tanto, el juicio de amparo, una vez perfeccionado en la Constitución Federal de 1857, adquiere vida jurídica positiva, basado en la obra conjunta de Rejón y Otero.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El juicio de amparo, si bien en la Constitución de 1857, adquiere vida jurídica, su aplicación resultaba un tanto complicado por no contar con una ley reglamentaria que de manera clara, marcara los lineamientos a seguir para su tramitación, y no es sino hasta la promulgación de la Constitución actual que en lo referente a su normación, el juicio de amparo es mucho más explícita que la de 1857, pues contiene una completa regulación de su ejercicio, debidamente detallado en la Ley Reglamentaria correspondiente, es decir en la Ley de Amparo.

Expuesto lo anterior, para el jurista Juventino V. Castro: "El amparo es un proceso concentrado de anulación - de naturaleza Constitucional - promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravién directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada - si el acto es de carácter positivo - , o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige - si es de carácter negativo." (39)

(39) Juventino V. Castro. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, S.A. Méx.

1986 Pág. 295



Para el maestro Carlos Arellano Garcia, el amparo: "Es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada "quejoso", ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado "autoridad responsable", un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios". (40)

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa, describe al amparo como: "... un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine." (41)

De los diversos conceptos vertidos con antelación, se advierte claramente que el juicio de amparo, cuyo origen se encuentra en la Norma Suprema, tiene por objeto lograr el imperio de los mandatos constitucionales, resultando por ende un medio de defensa del gobernado

(40) Carlos Arellano Garcia. *Práctica Forense del Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1983. Pág. 1.

(41) Ignacio Burgoa. *El Juicio de Amparo*. Ed. Porrúa. S.A. Méx. 1981. Pág. 187.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

frente a las arbitrariedades tanto del gobernante como de cualquier acto emanado de las diversas autoridades u órganos de administrar justicia. Este medio de defensa que consagra nuestra Constitución, tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 constitucionales, los cuales a la letra establecen: "Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales: II Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal." "Artículo 107. Todas las controversias de que hable el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución ..." (42)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(42) Delgado Moya Rubén, Ob. Cit. Págs. 212, 213 y 221.



De la lectura de los artículos constitucionales que anteceden, se desprende que la supremacía constitucional ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, por lo que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de la Constitución. Por tanto, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones; pues el no hacerlo así, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando para ello las bases de su procedencia y tramitación.

La ley de amparo, en su carácter de ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, establece a través de su articulado la forma en como debe substanciarse el juicio de garantías y señala que, el objeto fundamental del el juicio de amparo, lo es el de resolver toda controversia que se suscite, ya sea por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales de los gobernados, este juicio, se substanciará y decidirá de acuerdo a las formas y procedimientos que se determinan en la ley de amparo, siendo también importante asentar que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley, en materia penal, también es valido que lo interponga el defensor del inculpado.

Esta ley reglamentaria, en su artículo 5o. nos indica que las partes en el juicio de amparo, lo son: el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado, y el Ministerio Público Federal, quien

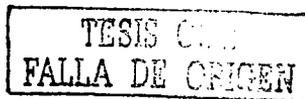


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además de intervenir en todos los juicios que se ventilen, puede interponer los recursos que para tal efecto se estipulan en la ley de la materia, en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales.

Partiendo de la base de que la autoridad responsable es aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, el juicio de amparo para su interposición, se maneja desde dos aspectos fundamentales según sea el caso, por lo que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para su tramitación lo divide en directo e indirecto; el amparo indirecto siempre se interpondrá ante los Juzgados de Distrito, pues a través de este medio se combate en la averiguación previa, las violaciones que se dan fundamentalmente a las garantías previstas en los artículos 14, 16 y 20 de la Carta Magna, por consiguiente tales violaciones son reclamables en vía indirecta ante el Juez de Distrito en turno.

Establecido lo anterior, y tomando en consideración que el juicio de amparo es el medio de defensa del gobernado cuando se vulneran sus garantías personales, por parte del poder público, en toda averiguación previa, el inculpado podrá acudir en demanda del juicio de amparo, cuando el Ministerio Público en la integración de la indagatoria, omite dar cumplimiento a los lineamientos previamente establecidos en los artículos constitucionales antes mencionados, mismos que en lo esencial expresan: "Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la



libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ... Artículo 16. 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 ... 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, una 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... Artículo 20 ... Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa ..." (43). La violación a cualquiera de las garantías consagradas en los artículos que anteceden, por parte del Organismo de Acusación en la averiguación previa, será motivo más que suficiente para que el inculcado, acuda ante la autoridad federal en demanda del juicio de amparo; el cual, reviste particular trascendencia, toda vez que a través del mismo, se protegen de entre varios valores, dos de los más importantes del ser humano, como lo son la vida y la libertad personal de todo individuo.

(43) Delgado Moya Ruben, Ob. Cit. págs. 21, 23, 33 y 34.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

INCLUPADO

1.- Nociones

Partiendo de la base de que el vocablo inculpado, es una derivación del latín inculpatio que significa inculpación, que no es otra cosa que la acción y el efecto de inculpar, del latín inculpare, luego entonces, si inculpar implica culpar o acusar a alguien de una cosa, en derecho se dice que "inculpado es toda aquella persona que es objeto de una inculpación, y cuya finalidad lo es que tenga consecuencias punibles"; por tanto, en materia penal, el término "inculpado", es utilizado desde el inicio de toda averiguación previa, con esa denominación se le conoce a toda aquella persona que es denunciada ante el Ministerio Público, de haber cometido actos que sancionan las leyes penales, y que consecuentemente por ser contrarios a la ley, estos deben ser sancionados.

En tal virtud, la terminología inculpado, no es más que una de las tantas formas mediante las cuales se identifica al probable responsable de un delito, hasta en tanto el Organó Jurisdiccional emita su resolución final, y esto es así, toda vez que mientras no sea declarada su culpabilidad, solo tendrá el carácter de presunto responsable, puesto que una vez dictada la sentencia, y si es considerado culpable del delito por el cual se le acusó, entonces ya se hablará de sentenciado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Antecedentes

Los antecedentes que se tienen respecto a la forma en como se ha denominado a toda aquella persona que de alguna manera se ha visto inmiscuida en una indagatoria como probable responsable de un delito de indole penal, a través de los tiempos ha sido muy diversa, siendo la más común el de "acusado", tal denominación prevaleció durante toda la época de la colonia, y aún despues del México Independiente, este vocablo con el cual se designaba al sujeto activo de un delito, se utilizaba tanto en la averiguación previa como durante el proceso.

Al término de la Revolución Mexicana, al elaborarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente nos rige, el constituyente de 1917, al referirse en su apartado correspondiente al supuesto sujeto activo del ilícito, utilizó los vocablos, acusado, procesado y reo. Adjetivos con los cuales también el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal designaban al probable responsable de un delito; calificativos que diversos tratadistas criticaron por considerar que no se amoldaban en su totalidad a las distintas etapas del procedimiento, por ser esta cambiante y señalan que para una mejor diferenciación de las multiples variantes con que cuenta un procedimiento penal, es menester realizar una división de las mismas y darles el nombre de acuerdo a cada una de ellas; por lo que de acuerdo a tales criterios, al inicio de toda averiguación previa, el probable responsable debe ser



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designado como "indiciado", porque tal nombre es derivado de indicio, y lo que existe al inicio de una averiguación son meros indicios de que el supuesto infractor de la ley penal cometió un delito.

Una vez agotado este periodo de investigación, y habiendose acreditado los elementos del cuerpo del delito que se le imputan, así como la probable responsabilidad penal que culminó con el ejercicio de la acción penal, por parte del Organó Persecutor ante el Organó Jurisdiccional y éste a su vez libró la órden de aprehensión, deja de ser indiciado y se transforma en procesado, pues al dictarse un Auto de Plazo Constitucional que lo declara probable responsable del delito por el cual fue consignado, a partir de ese momento será objeto de un proceso penal en su contra. Por otra parte adquiere la calidad de acusado, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, una vez que ya ha sido procesado.

En cuanto ha llamarlo "sentenciado", esto es valido sólo cuando el juez que conoció del asunto ha dictado su sentencia; y por último adquiere el carácter de "reo", cuando la determinación judicial ha causado estado.

Como puede apreciarse, esta clasificación desde un punto de vista práctico, efectivamente permite una mejor claridad respecto al hecho de poder diferenciar entre una etapa y otra de un procedimiento penal y la forma adecuada en que debe ser denominado el probable responsable. Es de resaltar que probablemente y debido a las criticas enunciadas con antelación, estas hayan servido de base para que los ulteriores congresistas de la Nación, después de efectuar una serie de reformas y



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adiciones a la Carta Magna hayan eliminado de su contexto, los vocablos, acusado, procesado y reo, con los cuales se identificaba al probable responsable del delito.

Lo anterior resulta así, con la simple lectura que se haga del actual artículo 20 de la Constitución General de la República que al respecto señala: "... En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado ...", término este con el cual hoy en día se denomina al probable responsable de un delito, denominación que adquiere relevancia por estar inmerso en la Norma Suprema, lo que implica que las leyes secundarias para ser acordes con la Carta Magna, de igual manera en su articulado, al referirse al probable responsable de un delito, deben utilizar la misma terminología, tal y como actualmente los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como del Distrito Federal, congruentes con la Constitución Federal, también fueron reformados y adicionados, por lo que en sus diversos artículos, al referirse al probable responsable de un delito, lo denominan de manera indistinta como indiciado ó inculpado.

En consecuencia, debe decirse que si en la comisión de los hechos denunciados ante el Ministerio Público, siempre interviene un sujeto que mediante una conducta de acción o de omisión, considerada como antijurídica por la ley, da origen a una averiguación previa y tal vez muy probablemente a un proceso penal, ante el Organismo Jurisdiccional competente, es razón más que suficiente para calificarlo o denominarlo de acuerdo a cada una de las etapas en que jurídicamente se encuentre, esto con el objeto de diferenciar de una manera técnica las diversas etapas de un proceso, sin embargo también es importante hacer notar que el



término que utiliza la Constitución Federal referente al probable responsable de un delito, debe entenderse este como la generalidad y las otras modalidades como la especie, puesto que son las que en concreto van definiendo a cada una de las etapas del proceso.



3.- Orden de detención en contra del Inculpado en la Averiguación Previa

Por "orden" debe entenderse todo mandato que debe observarse, ejecutarse y obedecerse; y por "detención" como la privación de la libertad sin que se den en su totalidad los presupuestos que la ley exige para llevar a cabo la detención, luego entonces, tal terminología, implica una acción de detener, aprisionar ó privar de la libertad a un sujeto, por consiguiente la orden de detención en la averiguación previa, lo es la determinación que asume el Ministerio Público, en su carácter de autoridad investigadora, y bajo su más estricta responsabilidad, respecto a la detención del inculpado, siempre y cuando se den los supuestos que para tal efecto señala el artículo 16 de la Constitución General de la República, esto es que el artículo previamente citado enmarca los lineamientos bajo los cuales el Organismo de Acusación debe basar su decisión de ordenar la detención del probable responsable a nivel averiguación previa, por tanto su inobservancia, es motivo más que suficiente para fincar la responsabilidad que en derecho proceda, en contra de dicha autoridad, lo anterior resulta así, dado que el numeral Constitucional en comento, a la letra dice: "Artículo 16. 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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de



libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado ... En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, 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 a 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 ... 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 ...”
(44)

Antes de entrar en materia, cabe mencionar que el término aprehensión y detención, en la mayoría de las veces se utiliza de manera indistinta, como sinónimo, para referirse a la privación de la libertad de un individuo, hecha por la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, del texto que antecede, se advierte claramente la diferencia que existe entre uno y otro vocablo, así tenemos que la orden

(43) Delgado Moya Ruben, Ob. Cit. pág. 23.



de aprehensión, es aquella que libra la autoridad judicial, una vez que el Ministerio Público a ejercitado acción penal, pero siempre y cuando la consignación, reuna los siguientes requisitos: que exista previamente una denuncia o querrela; de un hecho que la ley señale como delito; que este delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y; además de que existan elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito, estos también deberán hacer probable la responsabilidad del inculpado, y que el Ministerio Público, solicite la orden de aprehensión, la falta de alguno de los requisitos indicados, hara improcedente librar la orden de aprehensión ó comparecencia.

En cuanto a la orden de detención, es aquella que ordena el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como autoridad investigadora, cuando se dan los supuestos a que alude el artículo 16 Constitucional, esto es, que se trate de un caso urgente, y que este sea derivado de un delito grave así calificado por la ley; que se esté ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, lo anterior siempre y cuando por diversas circunstancias no se pueda acudir ante el Organó Jurisdiccional, por tanto sólo bajo estas premisas el Organó de Acusación podrá, bajo su más estricta responsabilidad, ordenar la detención del inculpado, debiendo para ello motivar y fundar su proceder.

Del examen del contenido del artículo 16 constitucional, se infiere que la detención del inculpado en la averiguación previa, legalmente procede sólo en tres supuestos: En flagrante delito en cuyo caso cualquier persona puede realizar la detención; por orden ministerial



en caso de urgencia, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y que por las circunstancias no sea posible acudir a la autoridad judicial para solicitar la detención; y, por último, por orden de aprehensión aquella dictada por la autoridad judicial, cuando de la averiguación previa, existan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, por tanto, es de resaltar que cuando se desprenda de la causa penal que la detención realizada por los agentes de la Policía Judicial se practicó sin que previamente existiera orden del Ministerio Público o de la autoridad judicial para llevarla a cabo, dicha detención infringe lo dispuesto por el citado artículo 16 de la Norma Suprema, dando lugar a la violación de garantías individuales.

De lo anterior se advierte que si bien el artículo 16 constitucional, permite al Ministerio Público bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, estas deben fundarse, expresando para ello los indicios que lo motiven a tomar tal determinación; por tanto, tal decisión debe comprender dos aspectos; el primero lo es, el relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el inculpaado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Por consiguiente, si el Ministerio Público realiza la detención del inculpaado, basándose únicamente en el parte informativo que le rinda la Policía Judicial, en el cual solo se concreta en informar que un sujeto es el autor de un hecho, pero no sustenta las fuentes de donde proviene dicha información, y menos aun cuál fue el método o pasos que siguió



para arribar a esa conclusión, es incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial.

Ahora bien, para que exista urgencia y el Ministerio Público pueda ordenar por sí la detención del inculpado en la averiguación previa, sin contar con una orden judicial, y sin que previamente se de la hipótesis de la existencia de flagrancia delictuosa, es indispensable que se colmen los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Es pertinente hacer notar que cuando se surte la hipótesis de la flagrancia en la averiguación previa, la detención del inculpado no está condicionada a que el hecho delictuoso cometido, sea de los legalmente considerados como graves por la ley, pues esta característica sólo es atendible en los casos de urgencia en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar, bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funde y motive su determinación, la detención del inculpado.

Se estará ante un delito flagrante, cuando el inculpado sea sorprendido en el momento de estarlo cometiendo, o cuando una vez ejecutado el hecho delictuoso, sea perseguido materialmente; como característica principal en este tipo de delitos, lo es el hecho de que cualquier persona puede detener al inculpado, con la obligación de ponerlo a la inmediata disposición de la autoridad, y esta a su vez al

Ministerio Público, quien decretará la retención del mismo, sin que para ello se tome en consideración si se trata de un delito grave o no, con el objeto de que éste integre la averiguación previa penal correspondiente y proceda a su consignación o a dejarlo en libertad, según lo determine, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a partir de que el inculpado sea puesto a disposición del fiscal.

En otras palabras, en el delito flagrante primero se detiene a la persona que se presume culpable y posteriormente el Ministerio Público inicia la averiguación previa, esto una vez que ha sido puesto a su disposición el inculpado. Cabe mencionar, que en cada caso en particular debe apreciarse en conciencia, el tiempo en que ocurrieron los hechos, el lugar y las circunstancias del caso.

Referente a la flagrancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial: "FLAGRANTE DELITO, AMPLIACION DEL CONCEPTO DE. Por flagrante delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, en términos del artículo 16 constitucional, cuanto más por agentes de la Policía Judicial Federal, sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 467/91. Eduardo Córdova Gálvez. 15 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Rosa Eugenia Gómez Tello Fosado." (44)

(44) Semanario Judicial de la Federación Octava Epoca Tomo:IX, Abril de 1992. Pág. 506



En relación a la orden de detención por parte del Ministerio Público Investigador, bajo la hipótesis de caso urgente, el artículo 16 Constitucional, sólo menciona que se estará bajo esa circunstancia, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, y ante el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, en tal virtud, y dado que el numeral en comento nos remite a la ley, sin especificar a que ley en concreto se refiere, al respecto habremos de indicar que el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su artículo 268, textualmente señala: "Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias: I. Se trate de delito grave así calificado por la ley; y II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias ..." (45)

Referente al contenido de la fracción primera del artículo 268 de la ley en comento, la misma ley señala que, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, el cual se obtiene sumando el mínimo y el máximo de la penalidad aplicable al delito en concreto y el resultado se divide entre dos.

Como característica fundamental en la comisión de estos delitos, lo es el hecho de que el inculcado no tiene derecho al beneficio –

(45) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Págs.153 y 154.



se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán realizadas por la Policía Judicial, misma que sin dilación alguna debiera poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Como se puede apreciar, el artículo de la Legislación Procesal en cita, resulta bastante ilustrativo respecto a las diversas hipótesis que enumera la Carta Magna en lo referente a la detención del inculcado en la averiguación previa, dilucidando cada uno de los conceptos de delito grave, caso urgente y el riesgo fundado.

Por otra parte, y referente al plazo de retención del inculcado por parte del Ministerio Público, en los casos de flagrancia y caso urgente que establece el artículo 16 de la Constitución General de la República, en el sentido de que ningún inculcado podrá ser retenido por más de cuarenta y ocho horas, salvo que se trate de delincuencia organizada, caso en el cual podrá duplicarse dicho plazo; la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, es congruente con la misma, al indicar que el inculcado no podrá ser retenido por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad ó ponerlo a disposición del Organismo Jurisdiccional, y sólo como excepción se podrá duplicar este término, cuando se trate de Delincuencia Organizada, sin que al respecto nos indique cuando estamos en presencia de la modalidad de delincuencia organizada, puesto que sólo nos remite al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al estatuir en su artículo 268-bis párrafo primero que: "... En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la



autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ..." (46).

En tal sentido y en relación a la delincuencia organizada, la Ley Sustantiva Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 254 establece tal modalidad al indicar que: "... Cuando tres o más personas se organicen para cometer de forma permanente o reiterada alguno de los delitos siguientes: ataques a la paz pública, secuestro, tráfico de menores, sustracción o retención de menores e incapaces, corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, lenocinio, robo de conformidad con el artículo 224, fracción VIII de este Código, o extorsión, se les impondrán ... sin perjuicio de las penas que resulten por los delitos cometidos por los miembros de la organización delictiva." (47)

Respecto a la modalidad del delito flagrante y casos urgentes en el ámbito federal, el artículo 194 bis. Del Código Federal de Procedimientos Penales, resulta similar al Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, al estipular que: "... ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto -

(46) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág. 154

(47) Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Sista. S.A. De C.V. Méx. 2002. Pág.107

de los delitos a que se refiere la Ley Federal en Materia de Delincuencia Organizada." (48)

Al efecto, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que serán sancionados como miembros de la delincuencia organizada, cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin cometer algún delito de los enumerados en su artículo 2.

Es de destacar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en relación a la orden de detención del inculpado en la averiguación previa, establece la figura del arraigo, el cual consiste en asegurar al inculpado en un lugar determinado, bajo la vigilancia del Ministerio Público y de sus agentes, en tanto se realizan diversas diligencias de averiguación previa para poder integrar debidamente la indagatoria y así poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que, si bien el arraigo lo otorga la autoridad Judicial Federal a petición del Organismo de Acusación Federal, no menos cierto es que además de tratarse de una detención privativa de la libertad, también resulta violatoria de garantías personales, toda vez que su detención en esta instancia rebasa el plazo que al respecto señala el artículo 16 de la Carta Magna, al establecer en su numeral 12 que: "... El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y-

(48) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Pág. 48.



las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que: el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo." (49)

Como se puede observar, del contenido del numeral que antecede de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, se advierte claramente la arbitrariedad con que se actúa en este tipo de delitos cometidos por la delincuencia organizada, puesto que sin contar con los elementos necesarios para inculparlos, la Autoridad Judicial Federal, en la mayoría de los casos decreta el arraigo solicitado por el Ministerio Público Federal, quien precisamente por carecer de pruebas irrefutables, en contra del inculpado, formula la petición de arraigo para realizar diversas diligencias tendientes a reunir elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que validamente se puede decir que esta forma de detención del inculpado, es auspiciada por la Autoridad Judicial Federal, quien a sabiendas de su incostitucionalidad concede el arraigo del inculpado, lo que implica una detención contraria a lo estipulado por el artículo 16 Constitucional.

(49) *Compilación de Leyes Mexicanas. Mex. Ed. Greca Editores S.A. de C.V. 2002. pág. 464.*



Fuera de los casos relativos a la delincuencia organizada, si el Ministerio Público Investigador requiere de un mayor tiempo para la integración de la averiguación instaurada en contra del inculpado, lo conducente es que el Organismo de Acusación ponga en libertad al detenido, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido; de no ser así, el Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención o decretará la libertad con las reservas de ley.

Por lo que hace al hecho de que por la hora, el lugar o cualquier otra circunstancia, que el Ministerio Público argumente como impedimento para que no pueda ocurrir ante la autoridad judicial ha solicitar la orden de aprehensión, y que por ende ordena la detención del inculpado en la averiguación previa, por tratarse de razones de índole subjetiva, corresponde al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, para de esta manera constatar si sus argumentos fueron debidamente motivados y fundados, puesto que de lo contrario la detención sería inconstitucional, por consiguiente, no sería válido por parte del Ministerio Público expresar como razón fundamental para no acudir ante la autoridad judicial el hecho de que se trataba de un día inhábil, dado que resulta claro que nadie lo atendería por ser un día en que no labora el órgano judicial competente, pues no obstante de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, ello sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén



obligados a permanecer atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

De lo esbozado, se puede decir que la orden de detención, como imperativo del Ministerio Público a nivel averiguación previa, reviste una gran importancia el conocimiento detallado de las diversas hipótesis, bajo las cuales el Organismo Persecutor puede ordenar la detención del inculcado, mismas que como ya se analizaron, esta solo es procedente, cuando, se este ante un caso urgente y no haya en el lugar autoridad judicial; cabe señalar que respecto a la flagrancia, algunos autores la clasifican como flagrancia en sentido estricto, cuasi flagrancia y flagrancia presuntiva, aduciendo que la flagrancia en estricto sentido, se da cuando el inculcado es detenido en el momento mismo de estar cometiendo el delito; por tanto la cuasiflagrancia se verifica cuando una vez cometida la conducta delictiva, el inculcado es perseguido materialmente sin perderlo de vista; y la presunción de flagrancia, se observa cuando posterior a la comisión del delito, el inculcado es señalado y además se le encuentran en su poder el objeto o los objetos del mismo, o algún indicio que haga presumir su actuar delictuoso.

Efectuada la detención del inculcado en la averiguación previa por cualquiera de las causas establecidas con anterioridad, el Ministerio Público procederá de conformidad con lo ordenado por el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Artículo 269. Cuando el inculcado fuere



detenido ... se procederá de inmediato en la siguiente forma: I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido; II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante; III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ..." (50)

 (50) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Págs. 154 y 155.

4.- El Amparo en contra de la Orden de detención en la Averiguación Previa.

Si bien es cierto, el artículo 16 de la Carta Magna, preve la detención del inculpado en la averiguación previa, sin orden de autoridad judicial competente, también lo es que dicho ordenamiento legal señala que toda orden de detención por mandato del Ministerio Público Investigador, quedará bajo su más estricta responsabilidad, además hace incapie en que sólo por caso urgente es procedente decretar esta detención, por lo que si el Organo de Acusación rebasa o no se apega a los lineamientos que para tal efecto contempla el artículo constitucional en comento, su actuar como todo acto de autoridad competente en el ejercicio de sus funciones que realice fuera de este contexto deberá ser combatido por la via de amparo, por atentar contra la libertad del inculpado, al retenerlo de manera inadecuada, un tiempo mayor al permitido, violando así las garantías consagradas en la Norma Suprema, por tanto ante una actuación arbitraria del Organo del Estado encargado de la investigación y persecución del delito y del delincuente, debe ser contrarrestado y sometido a un verdadero análisis jurídico, con el objeto de salvaguardar uno de los derechos más elementales de todo individuo, como lo es la libertad, de ahí que si la Constitución como Norma Suprema, además de consagrar de entre su diverso articulado las garantías individuales en favor de los gobernados, también es objeto del juicio de amparo, instancia mediante la cual es dable nivelar los actos de autoridad frente a los gobernados.

~~14~~

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ende y en atención al contenido del artículo 14 de nuestra Carta Magna, el cual refiere que: Nadie podrá ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, de lo que se colige que los abusos cometidos por la autoridad Investigadora, estos se combaten a través del Juicio de Amparo, en tal sentido el juicio de amparo es considerado como un medio de protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que agravie a cualquier gobernado; teniendo como fin primordial proteger y preservar el régimen constitucional. Siendo relevante señalar que jurídicamente la acción constitucional de amparo no es un derecho de acción procesal ordinaria penal, sino que es puramente constitucional, toda vez que nace directamente de la Constitución Federal (artículos 103 y 107); y va encaminada a controlar el acto de autoridad que se estima violatorio de garantías y no la ley común; esto es, no tutela los intereses que en el acto jurisdiccional ordinario se han dejado a los tribunales comunes, sino que va dirigida a hacer respetar la Ley Suprema, cuando la autoridad no actúe conforme a ese orden; por consiguiente, con el amparo los tribunales de la Federación, amplían su esfera de competencia hasta el grado de convertirse en revisores de los actos de todas las autoridades ordinarias judiciales, sin que ello implique que pueden sustituirse en funciones propias de estas últimas sino sólo hasta el límite de analizar las violaciones de procedimiento o de fondo que en su caso ellas hubieran cometido, que constituye indirectamente una violación constitucional, por



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo que propiamente deben estudiar el problema jurídico planteado ante este tipo de autoridades de acuerdo con las normas que rijan la materia y resulten ser las aplicables en el tiempo y en el espacio, estableciendo así el consiguiente control constitucional previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales; virtud por la cual, el juicio de amparo, además de ser un medio de impugnación constitucional (lato sensu), es también un medio de control de la legalidad.

En este sentido, atendiendo a su naturaleza, las sentencias de amparo sólo deben decidir sobre la constitucionalidad del acto que se reclama y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales ordinarios, sean del fuero común o del fuero federal. Por consiguiente, cuando un órgano jurisdiccional de amparo conoce de un acto reclamado lo único que debe de analizar es la legalidad y la consecuente constitucionalidad del acto reclamado en cuanto a la aplicación exacta y puntual de las leyes adjetiva y sustantiva correspondientes por razones de materia, ámbito territorial y tiempo, en relación con las garantías de seguridad jurídica y legalidad previstas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Así las cosas, las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

individuales, constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.

Así tenemos que la garantía de audiencia que se consagra en el artículo 14 de la Constitución Política, implica que el acto de llamado a juicio, se haga con la oportunidad debida, para que el inculpado tenga la posibilidad de oponerse, haciendo valer excepciones y/o defensas, ofrecer pruebas, expresar alegatos, e incluso, interponer los recursos ordinarios de defensa que, en su caso, las leyes secundarias prevean. De hacerse el emplazamiento cuando ya no es posible para el inculpado ejercer íntegramente su derecho a defenderse, queda prácticamente en un estado de indefensión.

En este sentido la garantía de audiencia a que se refiere el multicitado artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo, por lo que impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del inculpado.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Constitución Federal, también consagra en favor del inculpado, la garantía de legalidad, al disponer que en la República Mexicana las atribuciones de los órganos del Estado sólo tienen validez si se encuentran establecidos en la ley, toda vez que la ley es el único instrumento que consagra las facultades de los órganos del Estado, por ende para que un acto de autoridad afecte la esfera jurídica del inculpado, es menester que previamente a dicho mandato de autoridad, exista la ley, la cual debe estar vigente con anterioridad a la conducta desplegada por el inculpado, para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma aplicable al caso concreto, por tanto a la luz del principio de legalidad, sólo la ley consagra las obligaciones y derechos del inculpado, consecuentemente en materia penal restringe la existencia de los delitos y las penas al contenido exacto de la norma jurídica.

Respecto a la fundamentación y a la motivación, el artículo 16 constitucional, establece que todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso concreto y por lo segundo, que también deben mencionarse con exactitud, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, además exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del

4 /

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que sus actos sean conforme a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo.

Lo anterior implica que para cumplir con este mandamiento deben satisfacerse dos clases de requisitos, como lo son de forma y otros de fondo. El elemento formal se da cuando en el acuerdo, orden o resolución, se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados se adecuen a los preceptos citados, que sean aplicables al caso, y sean bastantes para provocar el acto de autoridad, de no quedar satisfecho en su totalidad el requisito formal que exige el artículo 16 de la Carta Magna por haberse omitido la cita de los preceptos legales que pudieran servir de fundamento a la orden reclamada, debe concederse el amparo, para que sea reparada esa violación constitucional.

De lo hasta aquí analizado, se puede considerar que la detención del inculpado en la averiguación previa, si no es de caso urgente, resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a virtud de que sólo se podrá ordenar la privación de la libertad por parte del Organismo de Acusación, cuando no haya autoridad judicial en el lugar y se tenga el temor fundado de que ante tal circunstancia el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, de no estarse ante tal supuesto, debe concederse el amparo y protección de la justicia federal al inculpado.

4
7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Establecido lo anterior, habremos de indicar que el juicio de amparo en contra de la orden de detención proveniente de el Ministerio Público en la averiguación previa, se interpondrá siempre ante un Juez de Distrito del Poder Judicial de la Federación que se encuentre en turno. Por regla general la demanda de amparo debe formularse por escrito de acuerdo a lo estipulado por el artículo 116 de la Ley de Amparo, sin embargo la citada Ley en su artículo 117 establece que la demanda de amparo, podrá formularse por comparecencia, para lo cual se levantará acta ante el Juez correspondiente, en la que se expresará el acto reclamado y la autoridad que lo hubiese ordenado, cuando se trate de actos que importen ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial.

Otra excepción a la regla general, lo señala el artículo 118 de la Ley de Amparo, al estipular que la petición de amparo puede solicitarse al Juez de Distrito por la vía telegráfica, cuando el peticionario encuentre algún inconveniente en la justicia local, en casos que no admitan demora, como lo son aquellos actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Carta Magna, (artículo 39 de la Ley de Amparo), con la salvedad que la demanda, además de cubrir los requisitos como si se entablare por escrito, el quejoso deberá ratificarla por escrito dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la formuló, toda vez que su omisión daría como consecuencia que se le tuviera por no interpuesta dicha demanda de garantías, dejandose sin efecto las medidas decretadas, y en su lugar se le imponga una sanción.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra característica del amparo penal es, si el quejoso no puede promoverlo por encontrarse imposibilitado para ello, pero se trata de los actos que importen ataques a la libertad personal, para solicitarlo, lo puede hacer cualquier persona a su nombre, no importando su edad, lo anterior de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Amparo, bastando para ello que se exprese el acto reclamado, la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuera posible indicar el lugar donde se encuentre el agraviado y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado.

Por ser la orden de detención en la averiguación previa, un acto que implica ataques a la libertad personal del inculpado fuera del procedimiento judicial, la Ley de amparo en sus artículos 38 y 39, establece que para el caso de que no exista juez de distrito en el lugar en que resida la autoridad responsable ejecutora, éste podrá acudir a presentar su demanda de garantías ante el juez de primera instancia, dentro de cuya jurisdicción se encuentre la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, facultándolo para recibir la demanda de amparo, y ordenar que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, por un término de 72 horas, el cual podrá ampliarse dependiendo de la distancia que haya a la residencia del juez de distrito; así mismo, ordenará se rindan al juez de distrito los informes respectivos, una vez hecho lo anterior el juez de primera instancia sin demora alguna remitirá al juez de distrito la demanda interpuesta. A esta actuación del juez de primera instancia, la doctrina la denomina competencia auxiliar, toda vez que su actuar se limita a prestar su ayuda, debido a la urgencia



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del caso para dar trámite a la demanda de garantías. Al acudir ante la autoridad federal en demanda de amparo contra una orden de detención realizada por el Ministerio Público, es con la finalidad de salvaguardar la libertad del quejoso.

Para el caso de que la demanda de amparo hubiese sido solicitada por persona distinta del quejoso, desde el auto inicial se requerirá al amparista para que dentro del término de tres días ratifique la demanda, ya que de no hacerlo en el plazo señalado, se tendrá por no exhibida, quedando sin efecto las providencias emitidas.

Respecto al plazo para interponer la demanda de amparo en contra de la orden de detención en la averiguación previa, la Ley de Amparo establece que tratándose de ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, la demanda de amparo puede interponerse en cualquier momento, de acuerdo a la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo.

Resumiendo, el amparo penal en contra de la orden de detención decretada por el Ministerio Público en la averiguación previa, tiene las siguientes características: a) Cuando el quejoso se encuentra en libertad y su detención lo pretende realizar la policía, se concederá la suspensión provisional si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo establecido en el artículo 16 Constitucional; b) Cuando al quejoso por ordenes del Ministerio Público, intentan detenerlo, se concede la suspensión, y se le pondrá en inmediata libertad, siempre y cuando del informe previo que rinda la autoridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsable no se constate el caso urgente o la flagrancia, de existir flagrancia o urgencia, se prevendrá al Ministerio Público para que el inculpado, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término que establece el artículo 16 de la Norma Suprema; y c) Si la detención fuere por delito que conforme a la ley no tenga derecho a la libertad bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar en que éste señale, en lo referente a su libertad personal, del cual no podrá ser trasladado a ningún otro sitio, salvo que la autoridad responsable lo ponga en libertad o lo consigne dentro del plazo establecido tanto en la Constitución como en las leyes secundarias; de tener derecho el inculpado a la libertad bajo caución, se le otorgará conforme a la fracción I del artículo 20 de la Norma Suprema.



TESIS C.C.
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

1.- El inculpado en la Averiguación Previa

Siendo el inculpado quien ésta expuesto a sufrir todo tipo de atropellos en la averiguación previa, por parte del Ministerio Público y de sus auxiliares en la investigación y persecución de los delitos, el legislador tomando conciencia de esta problemática, a través de la Ley Adjetiva Penal, ha plasmado una serie de requisitos que debe observar el Organo de Acusación en favor del inculpado, con la única finalidad de salvaguardar sus más elementales derechos que como ente humano tiene consagrados en la Constitución General de la República, en tal sentido, la presencia del inculpado en la averiguación previa, por sus características peculiares, reviste especial cuidado analizar paso por paso cada uno de los requisitos que al respecto estipula la Ley Procesal Penal; así tenemos que si el inculpado es detenido en flagrancia, o por caso urgente, al iniciarse el acta de averiguación previa, se asentará la hora, la fecha y el lugar de la detención, así como, el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado.

Si la detención es efectuada por una autoridad diversa al Ministerio Público, también se asentará esta circunstancia, agregandose a la averiguación el informe suscrito por quien haya realizado la detención o en su defecto recibido al detenido; para el caso de que el inculpado se presente ante el Ministerio Público de manera voluntaria, o bien, dando cumplimiento al requerimiento hecho por la autoridad investigadora, el



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Organo Represor procederá en los mismos términos mencionados con antelación.

De igual forma, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al inculpado, tanto del delito y sus modalidades, así como del nombre de la persona que lo acusa y los testigos que declaran en su contra, lo anterior a efecto de que tenga un mejor conocimiento de los hechos que se le imputan, para de esta manera estar en posibilidades de preparar su defensa con argumentos sólidos, que puedan en un momento dado desvirtuar la incriminación hecha en su contra;

Por otra parte, también será informado de los derechos que en su favor consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben ser de manera ineludible observados en la averiguación previa, puesto que lo contrario daría como consecuencia, una flagrante violación a las garantías personales del inculpado.

Los derechos del inculpado a los que se refiere la Carta Magna y que al efecto estipula el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, son: a) No declarar si así lo desea; esto es que al tener conocimiento de los hechos que se le imputan, puede validamente reservarse en esos momentos su derecho de emitir cualquier declaración, y posteriormente ya sea que declare de viva voz o bien esta la presente por escrito; b) Que debe tener una defensa adecuada; lo cual consiste en que desde el momento mismo en que sea detenido, o se presente voluntariamente dando cumplimiento al citatorio que le haya girado el Organo de Acusación, tiene el ineludible derecho de nombrar para que lo represente, asesore y defienda, ya sea a una persona de su confianza o,



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bien a un abogado, o en su defecto que se defienda por sí mismo, y para el caso de que no quisiere o no pudiere designar defensor para que lo asista en las diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público, tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio, profesionista que sus servicios son remunerados por el Estado, consecuentemente deben ser proporcionados al inculpado de manera gratuita, por tanto, el defensor tiene la obligación de estar presente en todas las comparecencias que efectúe el inculpado ante el Ministerio Público, así como de comparecer en las diligencias de desahogo de pruebas que se practiquen dentro de la averiguación, y cuantas veces sea requerido; c) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; estos datos son todos aquellos elementos probatorios que obran en la indagatoria y que de alguna manera han sido aportados por el ofendido, o bien, recabados por el Ministerio Público en la investigación de los hechos denunciados, para lo cual se permitirá tanto al inculpado como a su defensor, consultar el acta de averiguación previa en la oficina del Organismo Investigador, en presencia del personal de dicha Institución; d) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca; es decir, si para acreditar su dicho, el inculpado requiere del testimonio de personas a quienes les consta que no cometió la conducta delictiva que se le esta imputando, y por ende ofrece como pruebas sus testimonios, el Ministerio Público tiene la obligación de tomarles sus declaraciones, independientemente de cualquier otro medio de prueba que aporte, tales como documentales, periciales, etc., las cuales deberán ser valoradas al momento de dictarse



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la resolución que corresponda, por consiguiente el no desahogar las citadas probanzas, lo dejaría en completo estado de indefensión.

Si bien la Ley secundaria refiere, que la prueba testimonial se desahogará, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y que además las personas cuyos testimonios se ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público, ello no implica que no deba darse cumplimiento al mandato constitucional; con respecto a esta circunstancia, la Ley Procesal Penal no aclara si tal hipótesis abarca tanto a la averiguación previa con detenido o también a la indagatoria sin detenido, en consecuencia y dado que la Ley Adjetiva Penal es omisa al respecto, todas las pruebas ya sean declaraciones de testigos o de cualquier otra índole que conforme a derecho se ofrezcan, deberán ser desahogadas por el Ministerio Público, independientemente de si es con detenido o sin detenido dicha averiguación.

Otro imperativo plasmado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo es: f) Que el inculcado de tener derecho a ello, se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna, y en los términos del numeral 556 de la Ley antes invocada. La Ley secundaria también prevé que cuando el inculcado sea un indígena o un extranjero, que no hable o no entienda perfectamente el castellano, el Ministerio Público le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere el artículo 269 de la Ley Adjetiva Penal en comento. Por otra parte, si el detenido fuese un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación



TRABAJOS
FALLA DE ORIGEN

diplomática o consular que corresponda. De todo lo anterior, el Ministerio Público, dejará constancia en el acta de averiguación previa respectiva.

Es importante también mencionar que si el inculpado es detenido en la averiguación previa, cuando se trate de hombres y mujeres, éstos deberán mantenerse en lugares distintos o separados.

Respecto a lo antes señalado, a continuación se transcribe el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido; II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante; III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos, son: a) No declarar si así lo desea; b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; c) Ser asistido por su defensor cuando declare; d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; e) Que se le



faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa; f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda. De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa. En todo caso se



mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención." (51)

En relación a la detención o comparecencia del inculpado ante el Ministerio Público en la averiguación previa, nuestro más alto tribunal, a través de diversas tesis jurisprudenciales establece lo siguiente "AVERIGUACIÓN PREVIA, SOLICITUD DEL INCULPADO DE COMPARECER A LA OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RECIBIRLA ATENTO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 97 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado, el agente del Ministerio Público, ante la petición por escrito del inculpado, tiene la obligación de recibir su comparecencia o en su defecto, señalar día y hora para receptuarle ésta, a efecto de hacer de su conocimiento la imputación que existe en su contra, y el nombre del denunciante o querellante así como los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial lo concerniente a la averiguación previa, con la finalidad de que el quejoso esté en aptitud de aportar las pruebas pertinentes para desvirtuar los hechos que se le imputan. Sin que sea óbice para arribar a tal conclusión la circunstancia de que aún se encuentren pendientes de desahogar diligencias ofrecidas por la parte ofendida, pues el precepto legal citado no indica que sea hasta que se encuentren desahogadas todas las -

(51) Legislación Penal Procesal, Ob. Cit. Págs. 154 y 155



diligencias, cuando deba recibirse la comparecencia de los inculpaados ...” (52). “AVERIGUACIÓN PREVIA. LOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 126 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA A FAVOR DEL INculpADO, DEBEN APLICARSE ÚNICAMENTE CUANDO ESTÁ DETENIDO. Del contenido del artículo 126 del Código de Procedimientos Penales del Estado, se deduce que en aquellos casos en que la averiguación previa se verifica con detenido, sólo en esta hipótesis existe la necesidad de que el inculpaado se comunice con las personas que se encuentren presentes y permitírsele hacer las llamadas telefónicas respectivas; abstenerse en ese momento de rendir declaración; defenderse por sí y además por su abogado; que se le asigne defensor de oficio, cuando no quiera nombrarlo; que se le auxilie para obtener la comparecencia de quienes deben declarar y, sobre todo, la posibilidad de que se provea de inmediato sobre la libertad provisional bajo caución ...” (53). “AVERIGUACIÓN PREVIA. LA GARANTÍA QUE CONTIENE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL OPERA TAMBIÉN EN FAVOR DEL INDICIADO. En virtud de la reforma al artículo 20 de la Constitución General de la República, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de-

(52) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo: X, Octubre de 1999 Tesis: XX.1o.122 P. Página: 1243

(53) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Epoca: Tomo: X, Agosto de 1999 Tesis: XVII.2o.32 P. Página: 728



mil novecientos noventa y tres, se le adicionó un penúltimo párrafo en el que, entre otras cosas, establece que la garantía prevista en la fracción VII, relativa al derecho que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; esto es, con esa referencia el legislador hizo extensivas a los indiciados, sin distinguir si se encuentran o no detenidos, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculpado ..." (54)

Como ya se indicó en líneas anteriores, siendo el inculpado la parte más vulnerable de la sociedad, por su condición incomoda de haber transgredido la ley en perjuicio de otro semejante y de la sociedad misma, en muchas de las ocasiones son violentadas sus garantías individuales, por parte del Organó de Acusación y de sus auxiliares, por lo que en aras de lograr una verdadera impartición de justicia sin distingos, tanto el legislador, como nuestro máximo tribunal judicial con sus determinaciones intentan cambiar esa imagen que por mucho tiempo ha imperado en nuestra justicia mexicana, de ahí su esfuerzo plasmado en sus resoluciones jurisprudenciales, que deben ser observadas por el Ministerio Público en la indagatoria, en beneficio del inculpado.

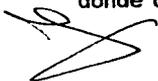
(54) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Epoca

Tomo: VIII, Diciembre de 1998 Tesis: III.2o.A.40 A Página:1021



2.- Derechos Humanos del Inculpado en la Averiguación Previa

Previo al análisis de los derechos humanos del inculpado en la averiguación previa, resulta necesario efectuar un pequeño bosquejo, referente a que debemos de entender por derechos humanos en su acepción más amplia; respecto a lo anterior, hoy en día no existe una definición que nos precise con claridad que son los derechos humanos, pues los diversos tratadistas que nos hablan sobre el tema, éstos se concretan en señalar que: los derechos humanos, son aquellos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo, es decir nacen con ellos, por lo que la vigencia de los mismos, le resultan indispensables para vivir dignamente como seres humanos, por tanto su condición de ser humano aparece desde el primer momento de su existencia y se mantiene hasta el final de la vida, luego entonces todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, destacando entre otros derechos el derecho a la vida, dado que sin el ser y la existencia, nadie puede gozar de los demás derechos, consecuentemente cualquier acto que afecte la vida debe considerarse como grave. Estos derechos tienen como características fundamentales las siguientes: se consideran necesarios, en virtud de que sin ellos el ser humano no puede vivir dignamente; también se consideran universales, porque sus beneficiarios son todos los seres humanos, independientemente de su sexo, raza, edad, posición social, económica, política o religiosa; asimismo, establecen una limitante como lo es el hecho de que en su ejercicio solo pueden llegar hasta donde comienzan los derechos de los demás, los justos intereses de la



comunidad y la convivencia social; por otra parte, estos derechos son inalienables, a virtud de que no se pueden negociar, prestar o renunciar a ellos por voluntad propia o ajena.

Amen de lo anterior, los derechos humanos cumplen con las siguientes funciones: contribuyen al desarrollo integral de la persona, delimitan una esfera de autonomía para las personas, dentro de la cual pueden actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y particulares; establecen límites a las actuaciones de los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, con el fin de prevenir los abusos de poder o los actos indebidos en el ejercicio de la función pública; y crean canales y mecanismos de participación que le facilitan a las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

En nuestro país según el mandato estipulado en la Constitución General de la República, las personas llamadas a respetar los derechos humanos son las autoridades, sea Federal, Local o Municipal. Por tanto la obligación de proteger los derechos humanos, crea para el Estado la ineludible exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas gocen realmente de todos sus derechos, siendo menester para ello la imposición de restricciones razonables con el fin de asegurar su pleno disfrute, estas limitantes se pueden concretar en las siguientes: 1.- No abusar de los propios derechos. 2.- Respetar los derechos ajenos. 3.- No alterar el justo orden público; y cumplir con las



obligaciones que señala el orden jurídico establecido; en tal sentido, defender los derechos humanos es dar cumplimiento a un mandato Constitucional, pues nuestra Carta Magna ha reconocido la primacía de los derechos fundamentales de las personas.

Dilucidado lo anterior, y en relación al tema que nos ocupa, sobre los derechos humanos del inculpado en la averiguación previa, es pertinente señalar que por muchos años, diversos estudiosos de la materia, han mostrado su preocupación por considerar que uno de los problemas más graves en cuanto a violación de los derechos humanos, este se da dentro de la etapa del procedimiento de investigación de un delito en materia penal, por ello han transformado su lucha en un clamor común a toda la humanidad con el fin de lograr el pleno reconocimiento y el respeto efectivo de un mínimo de derechos, libertades y garantías fundamentales y consubstanciales a la existencia, libertad, seguridad y dignidad de todo ser humano. Lo anterior resulta así, toda vez que la libertad personal como derecho inherente al individuo, es el que siempre ha sufrido los embates de la actividad represiva de los órganos del Estado, consecuentemente dicha privación de la libertad constituye una de las más graves violaciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, a virtud de que la misma va seguida de la privación o limitación de muchos otros derechos.

Ahora bien, en nuestro sistema de procuración de justicia, si bien es cierto en nuestra Norma Suprema, desde su creación se plasmaron diversas garantías relativas a salvaguardar los derechos del gobernado ante cualquier autoridad, no menos cierto es que en la

practica, se daba una reiterada violación a los derechos más elementales del inculpado, virtud por la cual ante las frecuentes denuncias que por abusos se formulaban en contra de las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos, sobre todo cuando se ordenaba la detención del inculpado en la averiguación previa, en el año de 1990, se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuya existencia legal la encontramos en el apartado "B" del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra indica: "... B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos ... El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios ..." (55). Organismo, cuya función primordial en la averiguación previa consiste en recibir quejas sobre posibles violaciones a los derechos humanos del inculpado que ampara el orden jurídico vigente, para tal efecto solicita a la autoridad que se supone ha violado un derecho, un informe por escrito para realizar las investigaciones pertinentes y en su caso, emitir una recomendación a la-

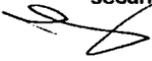
(55) Delgado Moya Ruben, Ob. Cit. págs. 209, 210 y 211.



autoridad que haya incurrido en dicha violación, también promueve, la observancia, estudio y divulgación de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los establecidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.

Con la creación de éste Organó de vigilancia, en la averiguación previa se propuso acabar con las atrocidades de que eran objetos, quienes por alguna razón se encontraban sujetos a una investigación, vejaciones que los hacía totalmente vulnerables ante el Organó de Acusación. Como una consecuencia derivada del nacimiento de la Comisión de los Derechos Humanos, se dieron una serie de reformas y adiciones tanto a la Ley Fundamental, como a la secundaria, para hacerlas acordes en cuanto a los derechos primarios del inculpado, que debe observar la autoridad investigadora; por consiguiente hoy en día resulta un imperativo para la autoridad investigadora, además de respetar los derechos del inculpado, hacerle saber al mismo cuales son esos derechos fundamentales y que en su favor consagra la Constitución Federal.

Siendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Norma Suprema que rige a nuestro país, y dado que los derechos humanos del inculpado, se encuentran inmersos en sus diversos artículos que consagran las garantías individuales de los gobernados, los derechos humanos del inculpado tienen el carácter de normas jurídicas fundamentales. Por consiguiente prevalecen sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga, en tal virtud el Ministerio Público en



su carácter de Órgano investigador conjuntamente con la policía ministerial, deben observarse preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por tanto, partiendo de la premisa de que los derechos humanos del inculcado los encontramos en las garantías constitucionales, validamente podemos considerar que estos son derechos subjetivos públicos irrenunciables plasmados en la Constitución, cuya función primordial es la de establecer el mínimo de derechos de los que debe disfrutar la persona humana, así como las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce, virtud por la cual se traducen en un instrumento que limita el actuar arbitrario de la autoridad investigadora, con el fin de preservar los principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes, para no vulnerar la seguridad y tranquilidad del inculcado.

Establecido lo anterior, y toda vez que después de la vida, la libertad personal constituye otro de los bienes más preciados del ser humano, se han estipulado en la Carta Magna, toda una serie de principios, condiciones y exigencias legales que reconocen numerosos derechos a las personas susceptibles de ser sometidas a una investigación por la posible comisión de un delito, o bien de ser detenida durante la averiguación del mismo, por tanto para abordar el análisis de los derechos humanos del inculcado en la averiguación previa, lo haremos en base a los preceptos constitucionales que de acuerdo a nuestro entender consagran tales derechos, y de los cuales debe disfrutar todo inculcado en la indagatoria, independientemente de si ésta se efectúa con detenido o sin detenido.



Si bien los primeros veintinueve artículos que integran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren a las garantías individuales, también lo es que en el caso concreto sólo nos avocaremos al análisis de aquellos artículos cuyo contenido tengan relación con los derechos humanos del inculpado en la averiguación previa, así tenemos que el artículo 1 de la norma citada, entraña el derecho de igualdad, al estipular que todo individuo gozará de las garantías que proporciona la Constitución, sin condicionamiento alguno, pues basta para ello que se encuentre dentro del territorio nacional para disfrutar de estos derechos, luego entonces todo inculpado sin importar su origen, religión, ideología etc. Gozará de los derechos consagrados en la Constitución Federal. El artículo 8, establece el derecho de petición para el inculpado, mismo que deberá ser formulado por escrito, ante lo cual la autoridad tiene la obligación de contestar de igual forma por escrito a la brevedad posible, ya que el no hacerlo se conculcan derechos del inculpado. El artículo 13, al señalar, que nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, entraña un derecho de igualdad, este derecho se da en virtud de que toda ley como característica fundamental debe ser general y abstracta, lo cual implica que toda averiguación debe iniciarse ante el Ministerio Público, Organó encargado por mandato constitucional de la investigación y persecución de los delitos. El artículo 14 Constitucional, en su esencia como derechos humanos del inculpado, consagra el derecho a la libertad, al disponer que nadie podrá ser privado, de la libertad, etc., sin que se cumplan las



formalidades esenciales del procedimiento, y de acuerdo a las leyes existentes con anterioridad al hecho,

Por su parte el artículo 16 Constitucional establece una serie de derechos inherentes al inculpado, como es el hecho de que no podrá ser molestado en su persona, sino a través de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, es decir que todo acto de molestia que el Ministerio Público realice en una averiguación previa, deberá ser hecha en términos de lo ordenado en el artículo en comento para que sea valido el citado acto de molestia; ahora bien, en relación a las excepciones de detención que contempla este artículo, en la averiguación previa, esto es por caso urgente, el inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad o bien a disposición de un juez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención. Amen de lo anterior, el inculpado cuenta con los derechos que en su favor estatuye el también artículo 20 de la Carta Magna, el cual señala que: las garantías a que alude en sus fracciones I, V, VII y IX del apartado "A" estas serán observadas por el Ministerio Público durante la averiguación previa, y por lo que hace a lo previsto en la fracción II apartado "A" del mismo numeral, no estará sujeto a condición alguna. Estos derechos que enmarca el ordenamiento en cita consisten en los siguientes: A) El derecho a la libertad, toda vez que el Ministerio Público tiene la obligación de otorgarle la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando esta sea procedente. B) Derecho a no ser obligado ha declarar, para tal efecto, queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o



tortura. C) Derecho ha contar con un defensor desde el momento mismo en que sea detenido o se presente ha declarar ante el Ministerio Público; a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca; y, a que se le faciliten todos los datos que requiera para su defensa y que consten en la averiguación.

Respecto al análisis de las fracciones I, V, VII y IX del apartado "A" del precitado artículo 20 Constitucional, que debe observar el Ministerio Público en la averiguación previa, destaca el hecho de que la Norma Suprema prohíbe al Organismo Investigador y a sus auxiliares ejercer cualquier forma de incomunicación, intimidación y tortura, en contra del inculcado, esta prohibición que enarbola la Constitución en favor del inculcado, entraña de manera sobresaliente la base fundamental de los derechos humanos del inculcado en la averiguación previa, pues con ello se protege tanto la integridad física como psíquica del inculcado, ya que a través del uso de estos medios coercitivos, además de pisotear la dignidad del inculcado, se obtenían confesiones inenarrables que redundaban en la privación de su libertad aún cuando el mismo fuere inocente, o también en muchas de las veces, cuando se excedían en la tortura, la cual realizaban con todo tipo de métodos, se llegaba hasta causar la muerte del inculcado, por ello se considera que la prohibición de estos tres elementos que de manera violenta se utilizaban en la averiguación previa, devolvieron en cierta forma la dignidad y el decoro del inculcado, pues ya no se le trata como a un escorio de la sociedad, sino como lo que es un ser humano.



De la lectura de los artículos Constitucionales, inherentes a las garantías individuales, de estos se desprenden todos aquellos derechos humanos que deben hacerse valer y respetar en la indagatoria y que por lo tanto resultan irrenunciables para el inculpado, por estar plasmados en la Norma Suprema, mismos que deben ser observados por el Ministerio Público y sus auxiliares, en su carácter de autoridad encargada de investigar los delitos y perseguir a los probables responsables, por tanto como derechos humanos del inculpado en la averiguación previa, deben considerarse todos aquellos derechos implantados por el legislador en la Carta Magna, que de alguna manera lo protegen de cualquier acto de violencia ya sea física o psíquica que como medios coercitivos se empeñan en utilizar aun hoy en día el Organo de Acusación y sus auxiliares con el fin de lograr que el inculpado se declare en la mayoría de las veces culpable de algo que no ha cometido, esta medida protectora, que en favor del inculpado consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que no son otra cosa que derechos humanos, fueron creados con la finalidad de preservar la integridad, ya sea física o psíquica del inculpado en la averiguación previa, sin distingo alguno.

No obstante todo el cúmulo de derechos que en la actualidad encontramos en la Norma Suprema, así como en leyes secundarias en favor del inculpado, sin ser pesimista, estas no se aplican en su totalidad, tal como se encuentran previstas; estas anomalías se dan con bastante frecuencia cuando la persona que va a declarar ante el Ministerio Público, se trata de un campesino, de un indigena, o bien de un pobre, al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se le considera nocivo para la sociedad, en tal sentido resulta necesario que el legislador, así como ha elaborado toda esa gama de derechos inherentes al inculpado cuando éste es sometido a una averiguación previa, también debe estar al tanto de que las personas encargadas de hacer cumplir los mandatos constitucionales y las normas secundarias, tengan verdadera vocación de servir sin favoritismos de ninguna especie en favor de cualquiera de las partes, toda vez que es muy común hoy en día que los funcionarios encargados de la investigación y persecución tanto del delito como del probable responsable, esten del lado del que más tiene, del amigo, del compadre, o simplemente acatando una recomendación, es decir que para lograr una verdadera impartición de justicia, se debe acabar con la corrupción que tanto daño ha ocasionado a los que menos tienen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

Primera.- El Ministerio Público, surge como un Organó de Inquisición, con el paso del tiempo se fue perfeccionando y hoy en día es la Institución encargada constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

Segunda.- A partir de la Constitución de 1917, el Ministerio Público, como representante de la sociedad, tiene la obligación de investigar y perseguir los delitos que se cometen en su agravio, para que no queden impunes y se sancione al probable responsable.

Tercera.- Si bien en un principio el Ministerio Público no desahogaba pruebas de descargo en la averiguación previa, hoy en día con las reformas y adiciones hechas al artículo 20 de la Norma Suprema, esta obligado tanto al desahogo de pruebas de cargo como de descargo, para con base en ellas emitir su resolución final.

Cuarta.- El Ministerio Público que ordene la detención del inculpado por caso urgente en la averiguación previa, tiene el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de que está a su disposición, para ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, la duplicidad de este término sólo es procedente cuando se trate de delincuencia organizada.

Quinta.- El Ministerio Público, inicia su actividad investigadora a través de la denuncia o la querrela que se hace de un hecho considerado como constitutivo de un ilícito penal.

Sexta.- El Ministerio Público al declarar agotada la averigua-

TS
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ción previa, ejercerá acción penal en contra del inculpado, siempre y cuando se acrediten tanto los elementos del cuerpo del delito como su probable responsabilidad penal.

Séptima.- Si en la averiguación previa, únicamente quedó acreditado el cuerpo del delito, más no así la probable responsabilidad penal del inculpado, el Ministerio Público no ejercerá acción penal en su contra.

Octava.- La determinación del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, es impugnabile por el ofendido a través de la vía jurisdiccional.

Novena.- Cuando el inculpado en la averiguación previa, es detenido o se presenta voluntariamente a declarar, el Ministerio Público tiene la obligación de hacerle saber los derechos que en su favor consagra la Constitución General de la República.

Décima.- El Ministerio Público al ejercer acción penal, lo hace con detenido o sin detenido, si es con detenido, pone al inculpado a disposición del juez correspondiente y si es sin detenido, solicita del Órgano Jurisdiccional libre la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

Décima primera.- Una vez que el Ministerio Público Investigador ejercita acción penal ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente, de autoridad se convierte en parte en el proceso penal.

Décima segunda.- Como parte en el proceso penal, el Ministerio Público tiene la obligación de aportar los elementos de prueba necesarios para robustecer su acusación en contra del inculpado.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

A).- LIBROS.

Acosta Romero Miguel, y Góngora Pimentel Genaro David; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Legislación-Jurisprudencia-Doctrina". Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1984.

Arilla Bas Fernando; "El Procedimiento Penal en México". Ed. Porrúa, S.A. México 1997.

Arellano García Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1983.

Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. S.A. Méx. 1981.

Castro Juventino V. El Ministerio Público en México, Méx. Ed. Porrúa, S.A., 1994.

Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Méx. Ed. Porrúa, S.A., 1995.

Crúz Aguero Leopoldo De la. Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Méx. 1996

Díaz de León Marco Antonio; "Teoría de la Acción Penal". Ed. Textos Universitarios, S.A. Méx. 1974.

García Ramirez Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Ed. Porrúa. Méx. 1996

_____. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. Porrúa, S. A. Méx. 1998.

González Bustamante Juan José; "Principio de Derecho Procesal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A. México. 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gómez Lara Cípriano; "Teoría General del Proceso". Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Méx. 1985.

Islas Olga y Ramirez Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1979.

Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Ed. Porrúa. Méx. 2000.

Orosio y Nieto César Augusto; "La Averiguación Previa". Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1989.

Pérez Palma Rafael; "Guía de Derecho Procesal Penal". Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Méx. 1977.

Rivera Silva Manuel. El procedimiento Penal, Méx. Ed. Porrúa, S.A. 1986.

Rodriguez y Rodriguez Jesús. "La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en Derecho Comparado". Universidad Nacional Autónoma de México. Mex. 1981.

Varios. Manual del Juicio de Amparo. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ed. Themis. Méx. 1988

Zamora - Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa, S. A. Méx. 1988.

B).- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. Méx. 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba. De. Driskill S. A. Buenos Aires Argentina. 1991.

Vocabulario Jurídico. Ed. Depalma. Buenos Aires 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C).- LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.
DR. RUBEN DELGADO MOYA. Méx. Ed. Sista, S.A. de C.V. 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada,
editada por la Rectoría y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
U.N.A.M. 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
Reproducción Facsimilar del texto original. Editada por el Comité
Ejecutivo nacional del Partido Revolucionario Institucional. Méx. 1981.

Legislación de Amparo. Ed. Sista, S. A. de C. V. Méx. 2002.

Legislación Penal Procesal; Ed. Sista S.A. de C.V. Méx. 2002

Compilación de Leyes Mexicanas. Mex. Ed. Greca Editores S.A. de
C.V. 2002.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Sista. S.A. De C.V.
Méx. 2002.

D).- JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1984-1987. Actualización IX - X.
Penal. Mayo Ediciones.

Suprema Corte de Justicia. Informe 1987. Tribunales Colegiados.

Suprema Corte de Justicia. Informe 1987. Salas.

Suprema Corte de Justicia. Informe 1987. Pleno

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN