

**“EL AMPARO INDIRECTO, EN CONTRA DE LOS ACTOS
DEL MINISTERIO PUBLICO, EN LA AVERIGUACION
PREVIA”.**

ANTONIO LOPEZ MENDOZA.



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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.

EL MINISTERIO PUBLICO, EN LA ÉPOCA COLONIAL, HASTA NUESTROS DÍAS

1.1. Formación del Ministerio Público en algunos países y en México.

1.1.1. Antecedentes en otros países.

1.1.2. Antecedentes en México.

1.1.3. Época Colonial.

1.1.4. México Independiente.

1.2. El surgimiento de la Procuraduría General de la República en la Constitución de 1917.

1.2.1. El Ministerio Público en la Constitución de 1917 y la autoridad Judicial.

1.3. Atribuciones y marco legal del Ministerio Público en México.

1.3.1. Artículo 21 Constitucional.

1.3.2. Artículo 102 Constitucional.

1.3.3. Competencias para la institución del Ministerio Público Federal.

1.3.4. Persecución de los delitos.

1.4. Generalidades respecto a la averiguación previa y policía judicial federal.

1.4.1. Concepto específico de la Averiguación Previa.

1.4.2. Integración de la Averiguación Previa y sus partes.

1.4.3. La función del Ministerio público.

1.4.4. Concepto de Ministerio Publico.

1.4.5. Concepto de la policía judicial federal y sus obligaciones.

CAPITULO II.

LA DETENCIÓN DEL INCULPADO.

La Detención del Inculpado.

2.1.1. La Flagrancia.

2.1.2. Caso Urgente.

CAPITULO III.

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. Objetivos Generales.

3.2. Antecedentes Históricos.

3.3. Nociones de la Averiguación Previa.

3.4. Definiciones de Averiguación Previa.

3.5. Naturaleza Jurídica.

3.6. Ministerio Público.

3.7. Objeto de la Averiguación Previa.

3.8. Inicio de la Averiguación Previa.

3.9. Cuerpo del delito.

3.10. Acción Penal.

3.11. División del procedimiento en México.

CAPITULO IV.

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL INCULPADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1. Evolución histórica de las Garantías Individuales.

4.1.1. Tiempos remotos.

4.1.2. Las Garantías Individuales en Oriente.

4.1.3. Las Garantías Individuales en Grecia.

4.1.4. Las Garantías Individuales en Roma.

4.1.5. Las Garantías Individuales en la Edad Media.

4.1.6. Las Garantías Individuales en Inglaterra.

4.1.7. Las Garantías Individuales en Francia.

4.1.8. Las Garantías Individuales en Las Colonias Inglesas de América.

4.1.9. Las Garantías Individuales en Estados Unidos de Norte América.

4.1.10. Las Garantías Individuales en México.

4.2. Las Partes de la Constitución.

4.3. Concepto de Garantía Individual.

4.4. Naturaleza Jurídica de las Garantías Individuales.

4.5. Principios que rigen las Garantías Individuales.

4.6. Fuentes de las Garantías Individuales.

4.7. Garantías Individuales del Inculpado durante la Averiguación Previa.

4.8. Estado actual de las Garantías de defensa, durante la Averiguación Previa.

4.9. Garantías que contempla el artículo 20 apartado "A" de la Constitución General de la República, en favor del inculpado durante la Averiguación Previa.

4.10. Antecedentes Históricos.

CAPITULO V.

EL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

5.1. El Juicio de Amparo.

5.1.1. Antecedentes del Juicio de Amparo.

5.1.2. Procedencia Constitucional del Juicio de amparo.

5.2. Competencia.

5.3. Principales Garantías consagradas en la Constitución.

5.4. El Amparo Indirecto.

5.4.1. Procedencia del Amparo Indirecto, en contra de los actos del Ministerio Publico, dentro de la Averiguación previa.

5.4.2. Procedencia del amparo indirecto en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Publico.

5.4.3. Substanciación del Juicio de Amparo Indirecto.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO, EN LA ÉPOCA COLONIAL, HASTA NUESTROS DÍAS.

1.1 FORMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ALGUNOS PAÍSES Y EN MÉXICO.

Con el propósito de tener una mejor comprensión de la figura jurídica del Ministerio Público, en el extranjero así como en nuestro país, será necesario señalar los puntos que a continuación se citan.

1.1.1. Antecedentes en otros países.

No existe unificación de criterios respecto al origen del Ministerio Público, existiendo algunas contradicciones, pero para tener una idea más clara de tales antecedentes tomaremos los siguientes conceptos:

Julio Acero nos dice: “La institución del Ministerio Público se remonta a la época del esplendor de Grecia y Roma, donde los prefectos de las ciudades y los procuradores del Cesar desempeñaban funciones semejantes a las del Ministerio Público actual”.¹

Este mismo autor señala: “El punto de partida del Ministerio Público es la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada por Felipe el Hermoso”.² Sin embargo casi en forma unánime la mayoría de los tratadistas señalan que el Ministerio Público tiene su auténtico origen en Francia.

¹ACERO, Julio. El procedimiento Penal. 10ª edición, Porrúa S.A. México, 2000. p.153

² Ibidem. p. 164.

González Mariscal dice: “En Roma existieron los Sindici o Ministrales, que entre otras funciones, tenían las de denunciar al juez a los responsables de los delitos de que tenían conocimiento”.³

En Roma existían unos magistrados a quienes se les encomendaba la tarea de perseguir a los criminales denominados “Curiosi”, quienes propiamente desempeñaban servicios policíacos, y en particular los “**Prefectus Urbis**”. En la ciudad, en casos graves, el emperador y el senado designaban algún acusador.

La Revolución Francesa de 1793 trajo como consecuencia profundas transformaciones, y es así en las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente donde se encuentra el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la monarquía era el rey quien impartía justicia por derecho divino, podía disponer hasta de la vida de sus súbditos y sus potestades eran omnímodas. Las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey se encomendaron a comisarios, quienes tenían a su cargo promover la acción penal y a ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

Con la revolución sobreviene un cambio en todas las instituciones monárquicas, pero a la llegada de Napoleón al poder, a través de las leyes de 1808 y 1810, se le da firmeza y cohesión al Ministerio Público, quedando definitivamente organizada como una institución jerárquica, que es dependiente del Poder Ejecutivo y representa a la sociedad.

³) Cit. por PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa S.A, México, 2002. p. 273.

Nace así la Ley de Organización Judicial, que tenía como una de sus funciones la de “Magistratura Judicial”, así como la gestoría administrativa. Se dice que el Ministerio Público nació en la época de la monarquía, en base a la ordenanza de Luis XIV, y como una institución judicial en 1910.

Don Joaquín Escriché, nos dice que el Ministerio Público, “es una magistratura que tiene el objeto de velar por el interés del estado y de la sociedad en cada tribunal para promover la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales.”⁴

En el Reino de Castilla los fueros municipales concedían facultades a los pueblos para elegir a los funcionarios encargados de vigilar la administración de justicia o investigar los delitos.

Mientras en el Reino de Navarra, existían las figuras del abogado fiscal y del abogado patrimonial, teniendo el primero la función de investigar y fungir como órgano de acusación en los juicios de naturaleza penal; mientras el segundo intervenía en todo lo relacionado con los asuntos del erario y del patrimonio del monarca.

Resumiendo lo anterior, se puede decir que los antecedentes del Ministerio Público están en Francia.

⁴) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 6ª edición. Porrúa S.A. México, 2000. p. 321.

1.1.2. Antecedentes en México.

En relación a los antecedentes del Ministerio Público en nuestro país, José Ángel Ceniceros afirma: “Tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público en México; la Procuraduría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios”.⁵

Otros doctrinarios consideran que a la formación del Ministerio Público tuvo influencias del Attorney “norteamericano anglosajón llamado Attorney General Angloamericano” que aparece por primera vez en 1277 en Inglaterra, este era un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados de todo el reino, y tenía a su cargo los asuntos legales de la corona, entre otras funciones era asesor jurídico de su majestad y ejercía la acción penal de los delitos que atentaran contra la seguridad del reino, así como en los delitos de naturaleza fiscal”⁶.

De aquí para comprender la formación del Ministerio Público en México, analizaremos dos etapas; la época colonial y el México independiente.

1.1.3. Época Colonial.

En la época de la Colonia se destaca por su importancia la “Legislación de Indias”. El rey Felipe II en el año de 1527, ordena que se establecieran en las audiencias de México ante los órganos judiciales que existieran como en España dos Procuradores o Promotores fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales.

⁵) CENICEROS, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal. En revista “Criminalia”, N° 256, México, 1996. p. 3.

⁶) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª edición, T. J-O, Porrúa-UNAM, México, 200. p. 1042.

Sus funciones principales eran las de velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los tribunales, para que no quedaran impunes los delitos, es decir, defender los intereses de los incapaces.

La etapa de persecución de los delitos estaba a cargo del virrey, de los gobernadores, capitanes generales y los corregidores.

“El virrey de la nueva España era el presidente de la Audiencia en México, pues era el representante del monarca, estaban depositados en el los Poderes del Estado. El virrey no siendo letrado tenía prohibido intervenir en la justicia y no tenía facultad para dar opinión en algunos asuntos. Aunque fuera letrado no tenía permitido intervenir en el caso de desahogo de recursos de fuerza en el distrito. Sin embargo el virrey como presidente debía de firmar todas las sentencias”.⁷

Los fiscales eran miembros de la Audiencia y Cancillería de México, teniendo el fiscal de lo civil como antecedente el Derecho Romano, donde tanto el patrimonio del emperador como el patrimonio del Estado tenían representantes e instrumentos procesales propios, mientras que el fiscal del crimen, que actuaba como acusador no lo hacía en nombre de la sociedad si no en representación del monarca, quien tenía la obligación de defender a sus súbditos.

⁷) CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. 8a edición, Porrúa S.A, México, 2002. p.6.

“En un principio, los fiscales de lo civil tenían como atribuciones promover y defender los intereses del fisco, mientras los fiscales del crimen debían vigilar la observancia de las leyes que se referían a sus delitos y penas en su carácter de acusadores públicos. Dentro de las prohibiciones de los fiscales se encontraban el ejercicio de la abogacía y el no tener trato directo en las salas o en las audiencias que pudieran comprometer su honorabilidad y tampoco podían intervenir en juicios eclesiásticos; los fiscales eran auxiliados en sus funciones por los solicitadores o agentes fiscales, cargo que correspondería en la actualidad a los Agentes del Ministerio Público.

El fiscal denominado promotor o procurador fiscal de la época Colonial fue herencia española y sus funciones radicaban en defender los intereses tributarios de la corona, perseguir los delitos, ser acusadores en el proceso penal y asesor de los órganos judiciales”.⁸

1.1.4. México Independiente.

Los antecedentes en México Independiente del Ministerio Público se remontan a la época en que nuestro país fue libre, y con la Constitución del 22 de octubre de 1814 se inicia una nueva era de cambios para el país. En la Constitución de Apatzingán de la fecha mencionada, denominada “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, existía un capítulo (No. 16) referente al Supremo Tribunal de Justicia, reconociendo al igual que el derecho español la existencia de fiscales: uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales, dicho cargo tenía una duración de cuatro años (artículo 184). Los miembros del Supremo Tribunal debían recibir como el título de alteza y los fiscales secretarios el de señoría.”⁹

⁸) Ibidem. p.7

⁹) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Porrúa S.A, México, 2001. p. 199.

Los fiscales no podían ser reelectos y no podían pasar la noche fuera del lugar de residencia a menos que el congreso les concediera autorización. Por decreto del 22 de febrero de 1822, el Supremo Tribunal estaba constituido por los magistrados propietarios y un fiscal.

En el artículo 124 de la Constitución de 1824 determinaba que la Suprema Corte de Justicia se constituiría de once ministros en tres Salas y un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir el número de sus miembros siendo inamovibles y contar con 35 años de edad, haber nacido en México y con cinco años de residencia en el país. Y el artículo 134 decía que los miembros de la Suprema Corte serán elegidos por las legislaturas de los Estados, el fiscal tendría la misma jerarquía que un magistrado, que tendrían como profesión el ser abogados o senadores.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público fue elaborada en 1903.

“Esta ley para el Distrito Federal y territorios federales se expide el 12 de diciembre de 1903, durante el gobierno de Don Porfirio Díaz. Reconociéndosele como una institución independiente de los Tribunales, presidida por un procurador de justicia que representaría los intereses sociales. Se le recomienda la persecución y la investigación de los delitos, se le atribuye la titularidad del ejercicio de la acción penal y se le hace figurar como parte principal o coadyuvante en todos los asuntos judiciales que de algún modo afecten el interés público”.¹⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

¹⁰⁾ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 5ª edición, UNAM, México, 2001.p.17.

Después de tantos intentos por el establecimiento de una ley que apoyara a todos los ciudadanos mexicanos en sus derechos, es hasta el año de 1917 cuando un grupo de mexicanos colaboran para la promulgación de nuestra Carta Magna. Y es cuando el Ministerio Público adquiere caracteres precisos que le dan el contenido profundamente humano de protector de la libertad del hombre y guardián de la legalidad.

Los Constituyentes de 1917, inspirados en las ideas de Don Venustiano Carranza, marcan el momento más trascendente para el Ministerio Público, al delimitar las funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa.

Antes de esta institución existían verdaderos atentados contra las personas en sus derechos. La sociedad recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre veían cuando llegaban a sus manos los procesos en donde le permitiría una aprehensión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las personas y familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedaría asegurada porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido si no por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

Asimismo todos los artículos que conforman nuestra Carta Magna, están dirigidos a proteger los derechos de los mexicanos y a la clara y expedita impartición de justicia.

“Por cuanto al Ministerio Público Federal, las bases de organización y funcionamiento quedaron asentadas en el artículo 102, que dice: La Ley Orgánica

del Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. Debiendo estar presidido por el Procurador General, el que deberá de tener las mismas cualidades requeridas para el Ministerio de la Suprema Corte de Justicia”.¹¹

Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a el corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpadados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, 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 ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de unión, entre un estado y la Federación y entre los poderes de un mismo estado.

La Leyes Orgánicas del Ministerio Público en México tanto en el fuero común como Federal, fueron elaboradas siguiendo los lineamientos de la Constitución de 1917.

¹¹⁾ Ibidem. P. 19.

1.2. EL SURGIMIENTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Felipe Tena Ramírez, al referirse al surgimiento de la Procuraduría General de la República nos dice lo siguiente: “El 7 de noviembre de 1864 el Ejecutivo Federal, previo acuerdo del Consejo de Ministros presenta ante la Cámara de Diputados un proyecto de Reformas Constitucionales que contenían entre otras, reformas en la administración de justicia, la iniciativa correspondiente es turnada en la misma fecha a las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Gobernación, proyecto que en la parte relativa de la exposición de motivos señala:

El artículo 91 de la Constitución ha sido objeto de varios estudios que pusieron de manifiesto la incompatibilidad que existe entre los elementos que lo constituyen.

Artículo 96. La Ley establecerá y organizará los Tribunales de circuito, los Juzgados de distrito y el Ministerio Público de la Federación”.¹²

Los funcionarios del Ministerio Público serán nombrados por el Ejecutivo y presidido por un jefe, con el título de Procurador General de la República.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se compone en la actualidad de once ministros propietarios, un fiscal y un procurador general, habiéndose además reglamentado por leyes secundarias los Tribunales de circuito y de distrito.

¹²⁾ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición. Porrúa S.A. México, 2000. p. 272.

Las comisiones que suscribe creen aceptables las reformas votadas por la Cámara de Diputados, por que juzgan de gran interés la marcha expedita de los Tribunales Federales, la creación del Ministerio Público, que a la vez que sostiene y defiende los intereses generales de la nación, auxilia y coopera eficazmente a que la justicia se apronta y rectamente administrada. “Son de aplaudirse, en efecto, los benéficos resultados que le Ministerio Público da actualmente en los diversos países en que se ha establecido; y lo estamos experimentando en la actualidad en el Distrito Federal y en los Estados de la República en que está instituido cerca de los Tribunales ordinarios, es de todo incompatible con la perfecta organización del Ministerio Público Federal la existencia de dos funcionarios con el nombre de Fiscal y de Procurador General. Y con atribuciones casi similares con las creadas en el artículo 91 de la Constitución.”¹³

Si se conviene en que debe de ser uniforme y perfecta la organización del Ministerio Público, es lógicamente necesario recocer que el nombramiento de todos sus funcionarios deber tener el mismo origen; y con ello han de representar los intereses nacionales, como partes litigantes ente los Tribunales respectivos, y estos intereses en la parte administrativa están confiados por la Constitución y las leyes el Poder Ejecutivo, quien precisamente ha de suministrarles en cada asunto las pruebas, los antecedentes y cuanto mas sea preciso para una justa defensa, debe pertenecer al mismo Ejecutivo la elección de todo el cuerpo que forme el Ministerio Público.

¹³⁾ Ibidem.p. 273.

El primer Procurador General de la República lo fue el Lic. Rafael Rebollar, designado el 12 de octubre de 1900. En el artículo 65 del Código de Procedimientos Federal, correspondía al Procurador General de la República entre otras funciones las siguientes: demandar, contestar y promover ante la Suprema Corte las controversias que surgieran entre la Federación y algún Estado o entre estos; formular pedimento por sí a través de la gente que designara entre los adscritos en los juicios de amparo en revisión ante el pleno de la Suprema Corte; ejercitar un grado de acción penal.

Por su parte era de la incumbencia de los Agentes del Ministerio Público Federal: demandar, o contestar demanda y hacer promociones en el tribunal o juzgado de su adscripción, ejercitar la acción penal, interponer y proseguir los recursos correspondientes, informar y recibir instrucciones del Procurador General de la República en todo lo concerniente a su cometido.

1.2.1. El Ministerio Público en la Constitución de 1917 y la Autoridad Judicial.

La institución del Ministerio Público, tal como la encontramos en la actualidad, se debe a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de Febrero de 1917, en donde se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: el Ministerio Público.

Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, con lo que se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al juez del Ministerio Público de instrucción y lo organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así como el mando de la policía judicial.

Para poder expresar con claridad cuál fue el motivo de esta nueva orientación, es necesario exponer las razones en que se fundó Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en el Congreso Constituyente el 1° de

diciembre de 1916 con relación al artículo 21. Decía el Primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista.

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía. La autoridad ejercerá las funciones del policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.

Es imprecisa la redacción del precepto redactado por la Comisión, y en la discusión se considero que era diverso al espíritu del proyecto del Ejecutivo, por lo que la redacción del precepto “debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta”¹⁴

Igualmente, se dijo, acerca de la policía judicial:

Creemos que, cualquiera que sea la forma en que organicen los Estados en uso de sus soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público; y en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternados dicho Ministerio.

¹⁴⁾ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 19.

Se discutió acaloradamente la redacción del artículo 21, que se propuso de la siguiente manera: “La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”. Con esto se suprimía la creación de la policía especial que se proponía en el proyecto del Primer Jefe. Tomó la palabra el diputado Félix F. Palavicini, recalcando la importancia de la creación de esta policía judicial que la Comisión había tomado en cuenta.

Don Paulino Machorro Narvárez hizo una aclaración porque la discusión había sido desviada en el sentido de que el artículo 21 propuso “parece indicar que el Ministerio Público depende de la autoridad administrativa, por lo que se cree que son dos entidades : autoridad administrativa y Ministerio Público que depende de ella, lo que es inexacto, ya que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa”¹⁵

José Natividad Macías dio una explicación del organismo jurídico que se trataba de establecer en el proyecto del ciudadano Primer Jefe, en el sentido de que, cuando México se hizo independiente, se encontró que la autoridad judicial no era más que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había la división de poderes, y cuando consumada la independencia de México y establecida la división de poderes, de hecho el Poder Judicial siguió formando parte del Poder Ejecutivo. Se estableció después la institución del Ministerio Público: como entidad decorativa porque en lugar de ser el que ejerciese la acción penal el que persiguiese a los delincuentes acusándolo y llevando todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias y él, estar pendiente de todos los actos.

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10ª edición, Porrúa S.A. México, 2003.p.111.

El Código de Procedimientos Penales actualmente vigente en el Distrito Federal, esta tomado del Código de Procedimientos de Francia; pero en éste se

cometió el error de hacer policía judicial al Ministerio Público, éste no es la policía judicial.

Siguieron las discusiones en el seno del Congreso Constituyente, las que se refirieron tanto a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía como la instauración de la policía judicial, quedando de acuerdo en aceptar la redacción del artículo 21 tal como aparece en el proyecto del Primer Jefe.

En la sesión del 10 de enero de 1917 se vuelve a presentar el dictamen del artículo 21, modificando en los siguientes términos:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutar a ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a disposición de éste”.

1.3. ATRIBUCIONES Y MARCO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

En esta parte de nuestro trabajo abordaremos aspectos relevantes del Ministerio Público en nuestro país, con relación a las atribuciones jurídicas y respecto al Marco Legal de esta institución, asimismo su competencia tanto en la esfera federal, como en la local.

Iniciaremos este análisis con el Marco Legal, el cual está establecido en los artículos 21 y 102 Constitucional.

1.3.1. Análisis del Artículo 21 Constitucional.

Este artículo en su contenido dice: “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 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 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, podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establece 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 policíacas 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.

Por Poder Judicial se entiende aquel que esta constituido por los jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su competencia y que en unión con los Poderes Legislativo y Ejecutivo forma parte del Supremo Poder de la Federación, como lo establece el articulo 49 de esta misma Constitución. Sólo que para representar a la sociedad y con una función investigadora se creo el Ministerio Público y su órgano auxiliar, que es la Policía Judicial, suprimiendo a cualquier otra autoridad la actividad persecutoria y responsiva.

Las autoridades administrativas que dependen normalmente del Presidente de la Republica en la esfera Federal y de los gobernadores de los Estados y Presidentes Municipales en la esfera local, serán encargados de vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones que se han dictado para el correcto funcionamiento de la sociedad; además, este articulo menciona facultades especiales de algunos órganos del Ejecutivo.

El 3 de febrero de 1983, este articulo fue reformado en cuanto a la sanción por infracciones de los reglamento gubernativos y de policía cuya aplicación corresponde a la autoridad administrativa. Así, en el texto original la pena máxima por estas fallas era de multa o arresto hasta por 36 horas, permutable el no pago de multa por un arresto que no excederá en ningún caso de quince días. también se considera en esta reforma una reducción de la multa máxima en caso de que el infractor fuese jornalero u obrero , la cual podría ser de una semana a un día de su jornal o salario. Finalmente, se adiciona un párrafo para incluir a trabajadores no asalariados que incurran en infracción, en cuyo caso la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El 31 de diciembre de 1994. Se reformo este articulo con objeto de adicionar tres últimos párrafos que proponen tres aspectos novedosos:

- a) "Sujetar el control de los jueces, las resoluciones de dictan los agentes del Ministerio Público federal para no ejercitar la acción penal.

- b)** Las instituciones policiales se regirán por principio de honradez y legalidad.
- c)** Fijar las bases obligatorias para crear un Sistema Nacional de Seguridad Pública¹⁶

Diremos una cuantas palabras para cada uno de ellos: El Ministro Público tiene la importante función de representar a la sociedad y es el único órgano que tiene atribuciones para ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona en la configuración de un delito. Esta atribución fue autónoma y se presto a desviaciones inadecuadas, por ello, la reforma pretende evitar la impunidad y la sensible afectación de las victimas que por actos de corrupción dejaban sin perseguir a posibles delincuentes. Así se menciona que las resoluciones de no ejercicio de la acción penal , podrán ser impugnadas en la vía jurisdiccional, para que los jueces decidan en definitiva.

¹⁶⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Harla, México, 2001.p.152.

Los órganos de la policía no solo han dejado de responder a los reclamos sociales, sino que se han convertido en escuelas de vicio y corrupción, provocando al mismo tiempo una gran inseguridad pública, por tal motivo, se ratifican los principios fundamentales para que estas instituciones vuelvan a tener su carácter original, de tal manera que las mismas se regirán por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Por último se pretende que sin detrimento de la autonomía de la soberanía inherente a los estados y municipios, se establezca un verdadero sistema de seguridad pública que a nivel nacional se enfrente a los retos que significa la delincuencia organizada.

Dicho sistema se encargara de crear un banco nacional de información sobre los cuerpos policíacos y delincuentes, y coordinara los elementos humanos y materiales en la prevención y combate a la delincuencia.

1.3.2 Análisis del Artículo 102 Constitucional.

Este artículo en su contenido dice:

- A.** La ley organizara el Ministerio Público (sic) de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden Federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Diplomáticos y los Cónsules Generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función del Consejero Jurídico del Procurador, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

- 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.

Los organismos a los que se refiere el párrafo anterior, formularan recomendaciones publicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contara con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su cargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

El Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas”.

Mediante esta disposición se instituye el Ministerio Público Federal, organismo que es el encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales, de todos los delitos de carácter federal, así como la investigación de los

mismos, para lo cual deberá presentar las pruebas correspondientes y solicitar las órdenes de aprehensión, las cuales, en caso de ser procedentes, serán dictadas por los Jueces de Distrito. Al Ministerio Público también se le atribuyen la obligación de velar por la pronta expedita administración de justicia.

Este artículo también establece que los funcionarios del Ministerio Público Federal estarán dirigidos por el Procurador General de la República, quien tiene además las siguientes funciones: será el representante de la Federación en los negocios en que esta sea parte, intervendrá en aquellos negocios o asuntos en que participen diplomáticos o cónsules; participará en aquellos problemas que surjan entre dos o más entidades federativas o entre poderes de una misma entidad.

A partir del 31 de diciembre de 1994 los requisitos para el nombramiento de Procurador General de la República se homologan a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para que el Procurador pueda intervenir con plena autonomía en la representación social que establece esta Carta Magna, se le retiran las atribuciones de ser el consejo jurídico del Gobierno Federal, para que esta designación recaiga en el titular de una nueva dependencia del Ejecutivo creada ex novo para estos fines.

Finalmente, es muy importante destacar que no obstante que la institución del Ministerio Público Federal se encuentra contenida en este artículo, el cual está ubicado dentro del capítulo correspondiente al Poder Judicial Federal, no es un órgano de dicho Poder, sino que depende del Ejecutivo Federal, en virtud de que corresponde a este último la obligación de velar por el cumplimiento de las Leyes. En estas condiciones, sería deseable que las funciones del Ministerio Público a que se refiere el presente artículo fueran trasladados al capítulo que trata del Poder Ejecutivo Federal.

1.3.3. Competencia del Ministerio Público Federal.

Una vez que se han sentado las bases donde puede apreciarse la existencia de tres diferentes competencias para la institución del Ministerio Público, a continuación se menciona la competencia para cada una de ellas, y en especial sobre el Marco Jurídico Legal del Ministerio Público Federal que es la institución que nos ocupa. No nos referiremos al estudio del Ministerio Público Militar por ser una institución que solo se limita a los miembros de las fuerzas armadas, regidas desde luego por normas legales especiales. Respecto al Ministerio Público del Fuero Común, no lo trataremos en una forma amplia dada la abundancia de este tema y por no corresponder a nuestro objetivo en este trabajo.

Así las cosas, a continuación mencionamos las competencias respecto al Marco Jurídico Legal de los Ministerios Públicos ya citados con la firme idea de comprender mejor éstas y encontrar con ello sus diferencias.

A) MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. El Marco Jurídico Legal está establecido en la siguiente forma:

- 1.- "Artículo 21 Constitucional.
- 2.- Artículo 102 Constitucional.
- 3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (Reglamentaria Artículo 102).
- 4.- Artículo 104 y 107 Constitucional.
- 5.- Ley de Amparo. (Reglamentaria Artículos 104 y 107).
- 6.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 7.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 8.- Otras leyes".¹⁷

B) MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN. El Ministerio Público del Fuero Común se encuentra sujeto en el aspecto jurídico-legal por los siguientes ordenamientos:

- 1.- Artículo 21 Constitucional.
- 2.- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

5.- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

6.- Otros ordenamientos.

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Texto Constitucional, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento.

¹⁷⁾ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. 3ª edición , MACGRAWHILL, México, 2003 .p.255.

En el Artículo 122, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice: “..el Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por el procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señalan los estatutos de gobierno, este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinara su organización, competencia y normas de funcionamiento...”

Adviértase que ya en la actualidad el Procurador de Justicia del Distrito Federal, es designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y no por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Como el Procurador General de Justicia no puede por si mismo (a menos que los elitismos del momento actual facilitaran la creación de un Procurador “mil usos”), realizar las funciones que se le encomiendan, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Reglamento de la misma, se indica su integración y funciones.

- a) Integración.- En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vigente, se señala que esta integrada con servidores públicos y demás personal de las unidades administrativas, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de la incumbencia del Procurador General de Justicia.

En razón de lo anterior, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, esta integrada con unidades administrativas siguientes: Subprocuraduría de Averiguaciones Previas; Subprocuraduría de Control de Procesos; Subprocuraduría y de Política Criminal; Subprocuraduría de Derechos Humanos y de Servicios a la Comunidad; Oficialía Mayor; Contraloría Interna; Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos, Coordinación del Ministerio Público Especializado; Visitaduría General; Supervisión General de Derechos Humanos; Dirección General de Atención a Víctimas del Delito; Dirección

General de Averiguaciones Previas; Dirección General Consignaciones; Dirección General de Control De Procesos; Dirección General de Información y Política Criminal: Dirección General Jurídico Consultiva; Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil; Dirección General de la policía Judicial; Dirección General de Prevención del Delito; Dirección General de Servicios Periciales; Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto; Dirección General de Recursos Humanos; Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales; Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos, Unidad de Comunicación Social; Delegaciones; Instituto de Formación Profesional.

En el mismo reglamento se indica: “Serán Agentes de Ministerio Público, para los efectos legales, Los Subprocuradores, el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; el Coordinador de Investigación de Robo de Vehículos; el Coordinador del Ministerio Público Especializado; el Contralor Interno; el Visitador General; El Supervisor General de Derechos Humanos; los directores generales de Averiguaciones Previas, de Control de Procesos, Jurídico Consultivo, de Consignaciones, del Ministerio Público en lo Familiar y en lo Civil, así como Subdirectores Generales, Directores y Subdirectores de área y Jefes de Departamento que les estén adscritos y cuyas funciones así lo requieran”. (Art. 2°).

No cabe duda que esta organización y funciones obedece a un criterio tecnócrata.

Son tantas las dependencias y las disposiciones dictadas para organismos concentrados y desconcentrados, que el que quiera enterarse de la organización y funciones del Ministerio Público se vera inmerso en un laberinto aterrador.

En este reglamento, absurdamente se atribuyen facultades a las unidades administrativas, sin aclarar, en precepto alguno, que corresponden a los titulares de las mismas y no a dichas unidades, por que al carecer de personalidad jurídica no pueden ser sujetos de derecho y obligaciones, atribuciones, facultades y deberes.

Asimismo, adviértase que este reglamento tiene como antecedente directo el primer Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de febrero de 1984, en aquel entonces complementario en la Ley Orgánica de esa dependencia que, hasta antes de esa fecha era el único que contenía disposiciones sobre la organización y atribuciones pormenorizadas del Ministerio Público.

En el texto de este nuevo reglamento se advierten repeticiones innecesarias; se prevé que el Procurador dicte acuerdos circulares, lo cual ha incrementado las innumerables disposiciones que simplemente quedan a la memoria de los librereros o de aquellos que los han dictado.

Si la organización mencionada fuera objeto de un solo cuerpo de norma, como había venido ocurriendo hasta antes de las actuales reformas, se facilitaría un conocimiento ágil, ordenado, sistematizado y muy concreto de la esfera competencial del personal, ya que ahora será indispensables consultar el contenido de la Ley Orgánica, después enterarse de lo dispuesto en el reglamento, enseguida leer todas las circulares y acuerdos, para así tener conocimiento de aquello que se pretenda.

b) Atribuciones.- La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Art. 2º), indica: “la institución del Ministerio Público del Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Es correcto que las atribuciones del Procurador sean establecidas en la Ley Orgánica; empero, se diga que el procurador tiene un carácter de representante social, no es acertado; semejante calificativo me conduce a concluir que, quienes legislaron, continúan empeñados en acentuar un poder omnímodo, inclusive mayor del que se consigna en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Procurador General de Justicia, no es un representante social en los términos de la ley que ocupa mi atención, puesto que así fuera habría que acudir para todo tipo de

problemas, ante dicho servidor Público para que en todos los casos interviniera. Lo que en realidad ocurre es simplemente que investiga las conductas o hechos considerados como delitos y persigue a sus probables autores, y no lo que se pretenda dejar a la imaginación del lector o lectora.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2°, a que estoy haciendo referencia, las atribuciones del personal del Ministerio Público, son las siguientes; perseguir a los presuntos responsables de los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la convivencia social, promoviendo la pronta y debida procuración e impartición de justicia; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y, las demás que determine el legislador.

Es importante advertir que esa tarea así establecida, es imposible de realizar porque resulta absurdo que “el Ministerio Público persiga los delitos”. El Ministerio Público por las consideraciones que en páginas posteriores se realizó, no puede llevar a cabo esta encomienda porque, imagínese, concebir al Ministerio Público como una persona física, llevando a cabo un acto físico como lo es el echarse a correr tras de un ente abstracto como lo es el concepto delito, para así cumplir la tarea que le encomienda el legislador.

En tal caso, quienes legislaron al respecto, estarían en lo correcto si al hacer tal referencia hubiesen dicho que el personal integrante del Ministerio Público tiene, entre sus atribuciones, investigar y en su caso perseguir a quienes considera probables autores de ilícitos penales; por otra parte, adviértase que es inadmisibles de realización de actos de carácter persecutorios sin que proceda la investigación correspondiente, de lo contrario habrá que inferir el hecho inadmisibles de realizar actos con el segundo carácter señalado, ocasionando toda clase de molestias a una persona física, prescindiendo de la investigación, por eso es acertado, como se señala en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que el agente del Ministerio Público reciba denuncias, acusaciones o querrelas sobre conductas o

hechos que puedan constituir delito, actividad que en la practica se realiza a través de las diligencias encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes en alguna forma intervinieron en ello, y satisfechos el o los requisitos de procedibilidad se realice de la acción penal.

En la Ley Orgánica vigente, seguramente, quienes legislaron, tratando de ajustarse al contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacan entre otras de las atribuciones asignadas al personal del Ministerio Público, lo referente: a la persecución de los probables autores de los delitos, sus funciones, en la Averiguación Previa; en el Ejercicio Penal; como “parte” interviniente en el proceso, etc.

Es acertado que el agente del Ministerio Público, reciba denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito, para así procederé a su investigación, misma que en la practica consiste en realizar diligencias encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de quien o quienes en alguna forma intervinieron.

Otra de las atribuciones es: “Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarlo necesario ordenara que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se podrán a disposición del órgano jurisdiccional...”¹⁸

La restitución del ofendido , en el goce de sus derechos, es un acierto plausible que ojalá sea cumplido y no quede como un simple agregado al ordenamiento jurídico que ocupa mi atención.

Otra de las atribuciones importantes del personal del Ministerio Público, es la de conceder la libertad provisional a los indiciados, atento a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y solicitar al

suborgano jurisdiccional las ordenes de cateo, “las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes...”. Interpretando esto ultimo a contrario sensu, significa que si no se estiman procedentes no se solicitaran.

Por lo que se refiere el ejercicio de la acción penal, “al servidor público competente del Ministerio Público la realizara ante el juez competente, solicitando las ordenes de aprehensión o la comparecencia de los presuntos responsables, siempre y cuando estén reunidos los requisitos indicados en el articulo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁹

¹⁸⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit.p.158

¹⁹⁾ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Porrúa S.A. México, 2003. p. 264.

Estas, entre otras, son las atribuciones del Ministerio Público establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se señala al Procurador atribuciones de dos clases, no delegables y delegables.

Dentro de las primeras, destacan entre otras, las siguientes; fijar, dirigir y controlar la política de la Procuraduría; planear, coordinar, vigilar y evaluar la operación de las unidades administrativas que la integran; someter al acuerdo del Presidente de la Republica los asuntos encomendados al Procurador e informarle sobre el estado de los mismos; desempeñar las comisiones y funciones específicas que el Presidente de la Republica le confiera para su ejercicio personal e informarle sobre el desarrollo de las mismas; proponer al Presidente de la Republica los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes, relativos a los asuntos de la competencia de la Procuraduría; proponer al Presidente de la Republica acciones y mecanismos de coordinación que coadyuven a la integración y consolidación del sistema justicia y seguridad publica en el Distrito Federal; aprobar la organización y funcionamiento de las distintas dependencias y adscribir orgánicamente sus unidades administrativas; autorizar y disponer, la publicación del Manual de Organización General dela Procuraduría en el *Diario Oficial* de la Federación; aprobar y expedir los manuales de procedimientos normativos, de coordinación y de operación, necesarios para el funcionamiento de la dependencia y la atención al Público; aprobar el presupuesto de egresos de la Procuraduría, y en su caso, sus modificaciones, mismas que deberá presentar a las autoridades competentes; proponer al Presidente de la Republica, las diversas medidas que convengan, para el mejoramiento de la procuración e impartición de justicia, así como los programas y acciones correspondientes a está; celebrar convenios de coordinación operativa y de cooperación técnico-científica “con las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, con la Procuraduría General de la Republica, con las demás dependencias y entidades” o personas de los sectores,

social y privado, que se estimen convenientes; acordar las bases para los nombramientos, movimientos de personal o y terminación de los mismos y ordenar al Oficial Mayor su instrumentación; acordar con los Subprocuradores, el Oficial Mayor y los titulares de las unidades administrativas de apoyo técnico y asesoría directa del titular y de las que estime pertinentes, los asuntos de su respectiva competencia; dar al personal de la Institución los instrumentos generales o especiales para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones para lograr la unidad de acción del Ministerio Público, mediante la exposición de los acuerdos y circulares correspondientes; intervenir por si mismo, cuando lo juzgue necesario o por acuerdo del Presidente de la Republica, en lo asuntos de orden penal, civil o familiar, en que el agente del Ministerio Público, conforme a la ley, deba ser oído, conocer y sancionar las faltas cometidas por el agente del Ministerio Público durante su actuación en los procedimientos en que intervengan, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores públicos; dictar las medidas par investigar las detenciones arbitrarias que se cometan y otros abusos de autoridad, promoviendo lo conducente para su sanción y adoptar las medidas legales pertinentes para hacer cesar aquellas o los efectos de los abusos; encomendar a cualquiera de los agentes del Ministerio Público, independientemente de sus funciones, el estudio de los asuntos que estime convenientes; tomar conocimiento de las quejas sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de los asuntos en que intervenga el personal de la Institución; instruir a los Subprocuradores, al Oficial Mayor y a los titulares de las unidades administrativas de apoyo técnico y asesoría directa del titular, sobre los términos en que el personal de la Procuraduría pueda proporcionar auxilio a otras autoridades; dictar las normas a que se sujetara la cancelación y devolución de antecedentes penales, cuando proceda; “ordenar a la Contraloría Interna”, la practica de auditorias contables, financieras, administrativas y operativas a las unidades administrativas de la Procuraduría, con la intervención que corresponda a las autoridades competentes y conducir el proceso de control de la dependencia; proveer a la simplificación de los procedimientos administrativos y el desarrollo tecnológico, relativo de sus funciones; expedir los acuerdos circulares, conducentes al buen despacho de las funciones encomendadas a los servidores públicos de la Institución, y resolver los casos de duda que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación del Reglamento, así como los casos de conflicto sobre

competencia.

Las atribuciones del Procurador, delegables en los Subprocuradores son las siguientes: la resolución, en los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado; autorizar a los servidores públicos competentes para que actúen en materia del sobreseimiento de los procesos penales; resolver sobre las consultas que formulen los agentes del Ministerio Público o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde, a propósito de conclusiones presentadas en el proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso a la libertad absoluta, antes de que se pronuncie sentencia; etc.

DIRECCIÓN GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS.

“Las atribuciones del titular de esta unidad administrativa, son las siguientes; recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigar los delitos del orden común, con el auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en el hubieren intervenido, así como el daño causado y, en su caso, el monto del mismo; restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando este plenamente comprobado, el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente, si se estimare necesario; poner a disposición de la autoridad competente y sin demora, a las personas detenidas en caso de flagrante delito o de urgencia, de acuerdo con lo instituido en el artículo 16 constitucional; solicitar en los términos de este artículo las ordenes de cateo; asegurar los bienes, instrumentos y objetos relacionados con hechos delictivos, en los casos que corresponda, para ponerlos a disposición del juez; recabar de los servidores públicos del Departamento del Distrito Federal y de las demás dependencias y entidades de la Administración pública Federal, así como de otras autoridades, los informes, documentos y opiniones necesarias a la Averiguación Previa. Los funcionarios de las mencionadas

dependencias y entidades, así como otras autoridades, deberán permitir el ejercicio de las atribuciones del agente del Ministerio Público; requerir informes y documentos de los particulares, para el cumplimiento de sus funciones; auxiliar al personal del Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica; auxiliar a los funcionario del Ministerio Público, del fuero común, de las entidades federativas; solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo; rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo; remitir al Director General del ministerio Público, en lo Familiar y Civil, copia autorizada de las averiguaciones previas relacionadas con menores en situación de daño. Peligro o conflicto, a afecto de que dicho director determiné lo que corresponda; solicitar al Director General, del Ministerio Público, en lo Familiar y Civil, los dictámenes de trabajo social o psicosociales que se estimen necesarios para el mejor desempeño de las funciones del agente del Ministerio Público en la averiguación previa; y, las unidades administrativas a su cargo.”²⁰

²⁰⁾ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P.164.

A pesar de que en la ley que ocupa mi atención existe omisión en lo referente a la ubicación de las Agencias Investigadoras de los delitos, la realidad acusa que, en cada delegación existe por lo menos una y la competencia territorial continua determinándose atendiendo a la circunscripción de la delegación de que se trate, debiendo suponerse, por obvias razones, que dependen del Director General de Averiguaciones Previas, Cuya actuación se circunscribe en general, al ejercicio de la función de la "Policía Judicial".

En el acuerdo numero A-04-95, por el cual se desconcentran funciones a las delegaciones, al respecto se dice: "Son órganos desconcentrados por territorio con autonomía propia subordinadas al Procurador General de Justicia", dichas delegaciones son: Álvaro Obregón, Benito Juárez, Coyoacán, Cuajimalpa, Cuautémoc, Gustavo A. Madero, Iztacalco, Iztapalapa, Magdalena Contreras, Miguel Hidalgo, Milpa Alta, Tlahuac, Tlalpan, Venustiano Carranza y Xochimilco.

Al frente de cada una habrá un delegado, subdelegado y los servidores públicos que autorice el presupuesto.

El personal que las integra tiene atribuciones en materia de averiguaciones previas, de "policía judicial", servidores periciales, reserva de averiguaciones previas, servicios a la comunidad, atención a las víctimas de los delitos, prevención de los delitos, seguridad pública, etc.

Corresponde a los agentes investigadores del Ministerio Público adscritos a las delegaciones, realizar las averiguaciones procedentes de las denuncias o querrelas que les sean presentadas.

En las Delegaciones de Policía, el servicio es permanente e interrumpido; agentes del Ministerio Público, auxiliados por sus secretarios, mecanógrafos y

demás personal, laboran en turnos de veinticuatro horas. Al fenecer ese termino, el personal en turno es reemplazado por siguiente y así sucesivamente.

En el orden administrativa, en estas oficinas se utilizan varios libros: el de gobierno, en el cual son anotados los datos de las actas, el numero que les corresponda, los nombres, tanto del denunciante o querellante, como el del presunto responsable y él tramite que se da al asunto; el de detenidos o libro de “pendientes”, para anotar el nombre de las personas detenidas a disposición del Ministerio Público; el de oficios, en donde constan los datos de los documentos que se expiden (oficios, informes, etc.); y, el de citas, utilizado para llamar a quienes se considera necesario se presenten a la oficina para la practica de alguna diligencia.

Organizadas así las agencias investigadoras, quienes están al frente de las mismas, al tener la noticia del delito o de alguna querella, practican la averiguación procedente, de acuerdo con la naturaleza de lo hechos, y cuya tramitación será objeto de estudio al ocuparme de la función de la Policía Judicial.

- a) “Sector Central.- En la Ley Orgánica anterior, el tramite de las averiguaciones practicadas por los agentes investigadores del Ministerio Público de las delegaciones, se continuaba en el Sector Central por los agentes adscritos al mismo, hasta su consignación o archivo.”²¹

²¹) Ibidem. p .165.

En la actualidad, atendiendo a lo previsto por la Ley Orgánica, en vigor, no se define cual es ese sector central , ni tampoco cuales son sus funciones; empero, considero que el legislador quiso referirse a la Dirección General de Averiguaciones Previas.

1.3.4. Persecución de los Delitos Federales.

Conforme al Artículo 2º. Fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tenemos:

- A)** Iniciar averiguación previa por denuncia o querrela, practicar cualquier diligencia tendiente a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado en materia federal (Art. 7 Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

- B)** Ejercitar acción penal y solicitar ordenes de aprehensión (Art. 7 Fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

- C)** Intervención en el proceso, como actor poniendo pruebas respecto a la responsabilidad del inculpado, formular conclusiones, exigir la reparación del daño e interponer recursos. (Art. 7 Fracción II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

“Artículo 2º. Dentro del periodo de averiguación previa, el Ministerio Público tendrá las siguientes facultades:

- I. Recibir denuncias, acusaciones, querellas de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que pueden constituir delitos del orden federal.

- II. Practicar la averiguación previa correspondiente.
- III. Reunir pruebas de la asistencia de los delitos que acrediten la responsabilidad de las personas que en ello hubieren participado.
- IV. Ejercitar la acción penal”.

Finalmente en la averiguación previa, el Ministerio Público Federal ejercerá la acción penal en términos del Artículo 136 del Código Adjetivo Penal Federal y en tal virtud:

- I. Promoverá la incoación del proceso penal.
- II. Solicitará las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes.
- III. Pedirá el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.
- IV. Rendirá las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.
- V. Pedirá la aplicación de las sanciones respectivas.
- VI. En general, hará todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

1.4. GENERALIDADES RESPECTO A LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y POLICÍA JUDICIAL FEDERAL.

Como se sabe, el Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto se señala que: inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictaran todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación,

precediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión, en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si esta ha sido formulada.

Queda prohibido detener a cualquier persona , sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Solo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto determinar que personas quedaran en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad. Con el propósito de ahondar sobre el tema que nos ocupa será oportuno, puntualizar lo siguiente.

1.4.1 Concepto Específico de la Averiguación Previa.

De manera general podemos decir que la averiguación previa es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, optando por el ejercicio o abstención de la acción penal.

1.4.2. Integración de la Averiguación Previa y sus Partes.

Como lo hemos venido sosteniendo, el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público Federal; tal afirmación se desprende de lo establecido en el Artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público Federal de averiguar, investigar y perseguir los delitos.

El Agente Investigador del Ministerio Público Federal, realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos; independientemente del delito de que se trate, las siguientes diligencias son las que exponen y constituyen una guía general de las actividades más usuales en el levantamiento de actas de Averiguación Previa. A efecto de puntualizar adecuadamente lo referido al levantamiento de las actas de averiguación previa, sintetizaremos las actividades que se realizan para tal hipótesis.

CONTENIDO Y FORMA. Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público Federal y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

1.- INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la Delegación, número de la agencia investigadora en la cual se dio principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondientes.

2.- SÍNTESIS DE LOS HECHOS. Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta.

NOTICIA DEL DELITO. PARTE DE POLICÍA. Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público Federal la comisión de un hecho posible constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo.

3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. Los requisitos de Procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su Artículo 16 como requisito de Procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

4.- INTERROGATORIO Y DECLARACIONES. Conjunto de preguntas que deben realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

5.- INSPECCIÓN MINISTERIAL. Es la actividad realizada por el Ministerio Público Federal que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

6.- RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS. Esta prueba no se utiliza frecuentemente a nivel de averiguación previa, sin embargo, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público Federal la ordene.

CONFRONTACIÓN. Es una diligencia realizada por el Ministerio Público Federal en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.

7.- RAZÓN. La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos.

8.- CONSTANCIA. Acto que realiza el Ministerio Público Federal durante la averiguación previa, en virtud de la cual se asienta formalmente un

hecho relacionado con la averiguación previa, en virtud de la cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación previa que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

9.- FE MINISTERIAL. La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial; no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público Federal dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

10.- DILIGENCIAS DE ACTAS RELACIONADAS. Aquí se solicitará a la Agencia Investigadora correspondiente la ejecución de las diligencias que quieran, por lo que para tal efecto se establecerá comunicación por vía telefónica o radiofónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada.

11.- DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución.

1.4.3. La Función del Ministerio Público Federal.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del Artículo 21, se establece la atribución del Ministerio Público Federal de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal. El primero abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público Federal, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado Artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público federal, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público Federal puede investigar los delitos, de manera que la investigación se

inicia a partir del momento en que el ministerio Público Federal tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, acusación o querrela, y tiene la finalidad de optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público Federal iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público Federal tiene su fundamento en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.4.4. Concepto del Ministerio Público de la Federación.

En relación al concepto de esta figura jurídica, se puede decir que esta “es una institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las siguientes:

- Persecución de los delitos.
- Ejercicio de la acción penal.
- Intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores o incapaces.

- Consulta y asesoría a los jueces y tribunales.”²²

En relación a lo anterior, se puede decir que la ley organizara al Ministerio Público de la Federación pudiendo, éste ser removido por el poder ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar precedidos por un Procurador General.

²²⁾ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 143.

1.4.5. Concepto de la Policía Judicial Federal y sus Obligaciones.

EL ARTÍCULO 3º. DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la Averiguación Previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

- Recibir denuncias.
- Practicar diligencias.
- Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene.
- Realizar todo lo demás que señale la ley.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la averiguación previa ha tenido por objeto que el Ministerio Público Federal practique todas las diligencias necesarias para acreditar tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del encausado, por lo que respecta a la policía Judicial Federal, también queda claro que su función es la de obedecer al Ministerio Público Federal al llevar a cabo la aprehensión, la investigación y persecución del delito.

Por lo que respecta de la Policía Judicial Federal, cuando la detención se hace en forma flagrante, considero que es necesario que quienes estén dentro de la respectiva Institución, deben ser honestos en cuanto a algunas aprehensiones ya que si al detener a alguna persona como presunto delincuente, lo hacen abusando de su poder, subestimando a la gente, en ocasiones con amenazas o agresiones, por lo que al darnos cuenta el cómo obra en ese instante, me pregunto ¿Qué pasaría si uno viviera esos ratos amargos?. Tampoco me refiero a que todos los policías actúen así, pero si

existen y varios. Me parecería que si le diéramos un poco más de estudio y capacitación a los policías para mejorar su desempeño dentro de su función, haciéndoles conciencia de ello, sería diferente el trato para con las personas aprehendidas. Claro está que el trato que van a dar será según las circunstancias, porque no puedo generalizar a todos los que se aprehenden, sino refiriéndome solo a las personas que anden solas y presuponen que han realizado algún ilícito. Otro de los casos que me llaman la atención, es si la policía detiene a alguien en flagrante delito en caso de un supuesto contra la salud, como posesión de cocaína; si el policía quien a la persona fue hace tiempo su enemigo, o le caía mal; ¿Cómo podríamos saber exactamente esa predisposición?, ¿Cuánto traía en ese caso?, ¿Quién dice que no le agregó más y el policía se sostiene junto con su compañero, que fueron quienes llevaron a cabo la aprehensión?. Aquí se le daría la formal prisión, tomado en cuenta la cantidad entregada por los policías a la autoridad, argumentando el aprehensor que era otra; por lo que al no tener testigos se le castigará a esa persona por más tiempo del que tendría que ser. Por lo que este sería un caso injusto.

En virtud de lo anterior, estimo que deben darse a los agentes policíacos cierta capacitación que comprenda una mayor concientización de sus funciones.

CAPITULO II

LA DETENCIÓN DEL INCULPADO

2.1. LA DETENCIÓN DEL INCULPADO.

En términos de lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el indiciado solo puede ser detenido:

“**ARTICULO 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.

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

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.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele 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.

-

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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter

electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

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

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

Atento a lo precisado por el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, la detención de un indiciado, ante el Ministerio Público, legalmente solo puede realizarse:

A.- 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.

Y

B.- 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.

Inculpado que no, podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele 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.

2.1.2. LA FLAGRANCIA.

FLAGRANCIA.-

Por lo que toca al Derecho Mexicano, la Constitución, alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales. Junto con prohibir en él artículo 16 el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, a excepción de "los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata". Los artículos 266, 267 Y 268 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculpado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias para tener por acreditado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, sin necesidad de orden judicial, Y dice el artículo 267 del mismo cuerpo de leyes, "se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo

señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad".

Diversos autores se refieren a la flagrancia, diciendo:

JESÚS ZAMORA PIERCE, manifiesta que, "Llámesse delito flagrante a aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. flagrar (del latín: flagrare) significa arder o resplandecer como fuego a llama, de manera que, etimológicamente, el termino delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que esta presenciando la comisión de un delito" ²³

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, señala que, "Existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito;" ²⁴

²³) ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 7ª edición, porrúa, S.A., México, 1994. p. 20.

²⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, porrúa, S.A., México, 1998. p. 235.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, considera, "El texto anterior del articulo 16 prevenía que en los casos de flagrante delito "cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos a disposición de la autoridad inmediata" el texto actual, que es mejor que aquel, dispone que en el citado supuesto "cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud, a la del ministerio publico" "así lo propuso la iniciativa y lo recogió el dictamen en la cámara de diputados" ²⁵

VÍCTOR A. CARRANCA BOURGET, SOSTIENE QUE, "Por flagrancia se entiende que el sujeto sea sorprendido en el momento de realizar la conducta delictiva, estos es, que un tercero perciba, por lo notorio del hecho, la realización del delito, de tal forma que

puede realizar la detención de aquel que es sorprendido cometiendo el delito de que se trate”²⁶

CARLOS E. CUENCA DARDON, INFORMA, “Flagrancia significa que la persona es sorprendida en el momento mismo en que se esta cometiendo el delito, o sea, cuando el “delito resplandece” (del latín flagrante)”²⁷

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, SOSTIENE QUE, “Nuestra constitución permite que un gobernado sea privado de la libertad al momento de sorprendérsele en flagrante delito. así, la flagrancia da lugar al arresto y, de esta manera, al inicio de un procedimiento.”²⁸

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 1ª edición porrúa, S.A., México, 1994. p.p. 16 y 17.

²⁶ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal. 1ª edición, porrúa, S.A., México, 1999. p. 585.

²⁷ CUENCA DARDON, Carlos E. Manual de Derecho Procesa Penal. 4ª edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2000. p. 86.

²⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, porrúa, S.A., México, 1999. p. 234.

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, NOS DICE, “(Del latín *flagrantir*, que significa que se esta ejecutando actualmente) que en la materia procesal penal alude a la conducta delictiva que se esta realizando, y donde se permite a cualquier persona, incluyendo a la policía, detener sin mas al ejecutor de la misma, según lo señala el artículo 16 constitucional.”²⁹

Y el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos define a la flagrancia, como:

“ARTICULO 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

Y el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos define a la flagrancia, como:

“ARTICULO 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

²⁹ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado. 5ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 269.

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

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.”

Por otra parte, No omito precisar que la Constitución General de la Republica, en su articulo 16 Únicamente se refiere al delito flagrante, en cambio el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su articulo 267 nos precisa una “equiparación” de la flagrancia, al señalar que:

Y el articulo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“ARTICULO 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; **siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.**

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad”.

Y el artículo 193 en su fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, dice:

“ARTICULO 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

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

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.”

Efectuando una síntesis de las diversas opiniones citadas precedentemente, concluimos que por flagrancia debe de entenderse:

La expresión “Flagrancia”, metafóricamente se aplica al delito que se descubre en el mismo sitio en que se cometió. Flagrante es participio activo del verbo flagar. De allí que en materia penal se diga que el delincuente es cogido in flagrante cuando es sorprendido en el momento en que comete el delito, es decir, cuando el hecho todavía “arde”. La flagrancia es entonces, una forma de evidencia procesal en cuanto al autor del delito, a consecuencia, de la oportunidad que han tenido una o varias personas de

presenciar la comisión del mismo, como también la identificación e individualización de su autor.

La flagrancia en sentido estricto se presenta cuando el delincuente es sorprendido en el momento mismo en que comete el delito, de manera que si la persona es sorprendida en los actos preparatorios, que por sí solos no son delictivos, aun cuando aparezcan inequívocamente demostrativos de que se va a delinquir, no es posible hablar de flagrancia.

Al respecto, el H. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en interpretación que realizó de la ley, respecto de la flagrancia, a manifestado:

"FLAGRANTE DELITO, AMPLIACIÓN 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.³⁰

Consecuentemente los requisitos fundamentales que concurren en la formación conceptual de la flagrancia, a saber: en primer término, la actualidad, esto es, la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho, o momentos después, percatándose de él y en segundo término, la identificación, o por lo menos la individualización del autor del hecho.

³⁰⁾ Apéndice 1917-2000. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Tomo: Tomo II.

Constitucionalmente la flagrancia autoriza a cualquier persona a aprehender al delincuente y a la autoridad, a perseguirlos y aun, a penetrar en caso de ser necesario, a su propio domicilio, o al ajeno, con el consentimiento de su dueño.

Cabe advertir, sin embargo, que aun cuando la flagrancia es el motivo que autoriza la captura sin necesidad de orden de autoridad competente, la captura puede en algunos casos no coincidir con la flagrancia, como cuando el agente es capturado después que ha cometido el delito, luego de ser perseguido, a consecuencia de haber delinquido, o cuando el sujeto es sorprendido y capturado portando objetos o instrumentos con que ha delinquido.

De allí que resultan ilegales y además arbitrarios algunos procedimientos policiales que luego de transcurrir un tiempo considerable en relación con la comisión de un delito, capturan a las personas comprometidas en el mismo, calificando y legalizando el acto arbitrario, como si se tratara de captura en flagrancia, cuando en tales eventos es necesario que exista la orden judicial para que proceda la captura.

Por consiguiente, no habrá flagrancia cuando no se ha podido identificar ni individualizar al delincuente, o cuando habiendo sido reconocido al momento de cometer el delito, su captura se produce mucho tiempo después.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla la figura de la flagrancia en su artículo 267 en los siguientes términos: “Se entiende que hay flagrancia: 1) Cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer una conducta punible 2) Cuando la persona es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta punible y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho y 3) Cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella”. Solo cuando se cumplen los requisitos anteriores se puede decir que la persona fue sorprendida en flagrancia, situación que puede

autorizar su captura, sin necesidad de orden de autoridad competente, y aun por cualquier particular.

El flagrante delito (del latín *flagrere*: quemar), es aquel que se comete actualmente o que viene de cometerse. Existe igualmente flagrante delito, cuando en un tiempo próximo de la acción la persona sospechosa es perseguida por el clamor público o es encontrada en posesión de objetos o presenta huellas o indicios que dejan pensar que ha participado en el crimen o en el delito.

Las legislaciones antiguas castigaban muy severamente las infracciones flagrantes. Ellas veían en la flagrancia el medio que permitía a las autoridades de justicia apoderarse de oficio, sin esperar la intervención de los acusadores, y es a menudo por ese conducto que una brecha se ha hecho y se ha elegido en el sistema de procedimiento acusatorio.

La infracción flagrante que señala el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es la que se comete actualmente: el culpable es sorprendido en la acción por su víctima, por testigos o por la fuerza pública. Es también aquella que viene a cometerse; por ejemplo, el culpable es descubierto en los lugares algún tiempo después de la infracción, o todavía viene de dejar esos lugares cuando se descubre el hecho delictuoso.

No es necesario que ese hecho se manifieste aun públicamente, por las huellas materiales que ha dejado, o por la presencia de testigos que no han dejado todavía los lugares, la simple proximidad en el tiempo es suficiente.

Con la infracción reputada flagrante, se supone que en un tiempo muy cercano de la acción, el individuo sospechoso es perseguido por el clamor público, o es encontrado en posesión de objetos o presenta huellas o indicios, que dejan pensar que ha participado en el crimen o delito.

Consecuentemente, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que la flagrancia se da cuando la persona es detenida en el momento de cometer el delito, o inmediatamente después de cometerlo es perseguido materialmente. Equipara la flagrancia cuando el probable responsable es señalado por a) la víctima b) por algún testigo de hecho o por c) otro participante en la comisión del delito, d) cuando se encuentre en poder el objeto, instrumento o producto del de e) aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, no hayan pasado 72 horas desde la comisión del hecho, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no interrumpida la persecución del delito.

2.1.2. CASO URGENTE.-

EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NOS ESTABLECE, QUE:

“ARTICULO 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.

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

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.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele 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.

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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la

intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

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

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

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NOS DICE.-

“ARTICULO 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.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo no se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Ministerial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, en el Distrito Federa, son considerados como graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Y en materia Federal son considerados como graves los que contempla el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en el apartado "A" de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél”.

Y EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, REFIERE:

“ARTICULO 193 BIS.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;

b) Que exista 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, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad”.

ASÍ, EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, REFIERE:

“ARTICULO 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente”.

DIVERSOS AUTORES SE REFIEREN AL CASO URGENTE, DICRIENDO:

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, SEÑALA, “Casos urgentes.- Estos, atento a lo dispuesto en el párrafo quinto, del artículo 16 constitucional, se actualizan cuando se trate de delito grave; haya riesgo fundado de sustracción de la justicia y no pudiéndose

acudir a la autoridad judicial por motivo de la hora, lugar o circunstancia, el agente del ministerio publico podrá ordenar la detención del indiciado, fundando y motivando su procederé. a lo mencionado, conviene agregar que, el legislador, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 16), como en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal (arts. 266 y 268), autoriza al Agente del Ministerio Publico y al personal de la policía judicial, en casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, proceder a la detención de “los responsables” de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existirá riesgo fundado, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser aprehendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o en general o cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia”. el ministerio publico ordenara la detención en caso urgente, pero deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos establecidos en renglones anteriores; únicamente el agente del ministerio publico puede proceder de esa manera cuando el individuo este en presencia de el, en los demás casos las detenciones serán ejecutadas por los agentes de la policía, mismos que pondrán sin dilación alguna al detenido a disposición del agente del ministerio publico mas próximo.”³¹

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, MANIFIESTA QUE:

En la reforma constitucional de 1993, y en esta del régimen procesal penal secundario, destaca el tema de la urgencia, la descripción de la urgencia en la Constitución, era suficiente, las reformas han querido remediar este problema, y para ello estipulan los extremos que han de ocurrir y acreditarse- ambas cosas, según se infiere de los textos legales- para que exista urgencia en el sentido constitucional de la palabra y pueda el ministerio publico ordenar por si la detención de un sujeto, sin contar con orden judicial de captura y sin necesidad de que haya flagrancia delictuosa, se necesita: “que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como

graves” por el artículo 194, que es el que se ocupa de esta materia; que “exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia” (giro que emplea la propia constitución, y que es desacertado, pues siempre existe ese riesgo, por una parte, y lo que se haya fundado-o no- es la existencia del riesgo, no este mismo, por la otra); y “que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir el ministerio público ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión” (palabras más o menos, es esto lo que igualmente dispone la constitución, pero en realidad la urgencia se sustenta en la falta de integración de la averiguación previa, mucho más que en la falta de un juzgador a la mano; aquello será, en consecuencia, esa “cualquier otra circunstancia” que legitima la captura urgente).³²

³¹⁾ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 235.

³²⁾ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 1ª edición Porrúa, S.A., México, 1994. p.p. 18,,19 Y 20.

Para fundar la detención por urgencia, la constitución, dispone que la ley secundaria establezca cuales son los delitos graves. Este concepto no solo reviste trascendencia a propósito de la retención sino también acerca de la libertad provisional.

JESÚS ZAMORA-PIERCE, SEÑALA QUE, “Antes de la reforma de 1993, la regla de detención por orden de autoridad judicial admitía, según el propio artículo 16 constitucional, una segunda excepción, expresada en los siguientes términos: solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial” los requisitos y condiciones con los que el constituyente rodeo a la detención en caso de urgente la habían inutilizado como instrumento en la lucha contra el delito, ya la exigencia de que “no haya en el lugar ninguna autoridad judicial” la hacía inaplicable en una república moderna, salvo, quizá, en las más apartadas rancherías, pero el principal obstáculo era la orden del constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, en consecuencia, la autoridad debía entregar al detenido a la autoridad judicial luego, al punto, al instante, del momento en el que ocurriría la detención. entre ambos momentos no debía haber interposición de cosa alguna, ni debía transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en el que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenía su sede el tribunal. la constitución no le otorgaba al Ministerio Público oportunidad para interrogar al indiciado ni para llevar a cabo, teniendo al detenido es (sic) poder, acto alguno de investigación del delito. ahora bien, el Ministerio Público necesitaba haber reunido pruebas que demostraran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado antes de ejercer la acción penal. luego entonces, el artículo 16, en su texto original, permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en casos urgentes, y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa, en caso contrario, el representante social estaría en la imposible

situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación, ni ejercer la acción penal; lo primero por que la Constitución se lo prohibía y lo segundo por que su incompleta averiguación no le daba base para ello. ahora el decreto de reforma, en el párrafo quinto del artículo 16, dispone: “solo en caos 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 publico podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder” el análisis de este texto nos permite identificar los diferentes elementos que deben reunirse para que pueda dictarse una orden de detención, ellos son los siguientes:

A).- Debe tratarse de un caso urgente, y por tal, el Constituyente Permanente entiende aquel en el que existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, ya que el constituyente de 1917. En sus debates, afirmaba que el caso urgente se presenta cuando haya peligro de fuga, respecto al texto reformado, aclaremos que lo fundado no es el riesgo (de fuga) sino la opinión que tiene el Ministerio Publico de que dicho riesgo existe. En efecto, el representante social es de opinión que existe un riesgo de que el indiciado se fugue, y esa opinión es fundada si se apoya en motivos y razones eficaces.

B).- Debe tratarse de delito grave, así calificado por la ley, el texto anterior a la reforma limitaba la detención por caso urgente a los delitos que se perseguían de oficio, el texto reformado usa como criterio de limitación el de “delito grave así calificado por la ley” corresponde ahora, al legislador ordinario, dar cumplimiento a este mandato del constituyente permanente, y enumerar, en los códigos procesales penales, los delitos que, en lo porvenir, serán considerados como graves, para los efectos del artículo 16 constitucional y, como después veremos, para los efectos del artículo 20 apartado “A” fracción I. De nuestra Carta Magna.

C).- El Ministerio Publico debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, este requisito, que quizá hubiese sido mejor omitir, recuerda moleestamente la exigencia del texto anterior a la reforma de que “no haya en lugar ninguna autoridad judicial, y, mal aplicado, puede dar por la borda con la reforma, porque, veamos, ¿para que fin querría el Ministerio Publico ocurrir ante la autoridad judicial? ¿acaso para solicitarle una orden de aprehensión? en esa hipótesis la averiguación previa debe estar concluida, y el Ministerio Publico debe tener ya los elementos necesarios para ejercer la acción penal, pero creemos que, con mayor frecuencia, el Ministerio Publico se vera llamado a impedir una fuga cuando aun no ha integrado la averiguación previa, en esa hipótesis, la mas frecuente, el Ministerio Publico estará en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, no por razón de la hora, ni por razón del lugar, sino por razón de la circunstancia, y esa circunstancia será, justa y precisamente, el hecho de que nada tiene hacer ante el juez puesto que no cuenta con elementos suficientes para ejercer la acción penal.

D).- La detención será ordenada por el Ministerio Publico, desaparece, así, la facultad genérica que el texto anterior a la reforma otorgaba a la autoridad administrativa, hoy solo el ministerio publico a quien esta reservado el monopolio de la acción penal, tiene facultades para ordenar la detención de un indiciado, en caso urgente, durante la averiguación previa.

E).- El Ministerio Publico deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder, este requisito se antoja inútil reiteración de la garantía consagrada en el párrafo primero del articulo 16 de nuestra carta magna, conforme al cual toda orden de molestia deberá constar en mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.³³

Consecuentemente el inicio de la averiguación previa con detenido, que de acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, se da en delito flagrante o flagrancia equiparada o caso urgente, por lo que en dichos casos el Ministerio Público debe decretar la detención, del inculpado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad, y el delito merezca pena privativa de la libertad; y esa detención debe ser solo por 48 horas, sin excederse a fin de integrar la averiguación previa, para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, o bien duplicarse el plazo cuando se trate de delincuencia organizada; u ordenar su libertad cuando la sanción no sea privativa de libertad o bien alternativa.

Respecto al caso urgente, la Constitución Política, en su artículo 16 y el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenan que se da, cuando se trata de un delito grave, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y el Ministerio Público no pueda recurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

³³ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 7^a edición, Porrúa, S.A., México. 1994. p.p. 21,22 y 23.

CAPITULO III

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

INTRODUCCIÓN.-

El análisis del tema que nos ocupa, resulta de la importancia que radica en la justa aplicación de la Ley, específicamente en cuanto a la primera parte del proceso penal llamada averiguación previa dentro de un amplio aspecto que incluye a todos los individuos sin importar su nivel cultural, social o económico y que sólo busca garantizar el respeto de los intereses de nuestra sociedad.

La averiguación previa, por un lado pretende realizar una investigación lo más exacta y extensa posible para confirmar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y por otro lado velar por los intereses de la sociedad principalmente la prevención de los delitos y la aplicación de la ley para quienes delinquen, esto último significando una garantía de legalidad. El Ministerio Público; como institución de buena fe tiene el encargo de realizar funciones en representación de la sociedad, tales como la persecución de los delitos a través del ejercicio de la acción penal, así como velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana. El presente trabajo refiere un panorama general del objetivo de la averiguación previa, el cual constituye la primera etapa del proceso penal.

La primera parte contiene algunos antecedentes históricos de la aplicación de la Ley en donde no existía la averiguación previa. Continuando se señalan de manera precisa algunos puntos de vista de los diferentes autores que dan su definición desde un marco legal el cual está claramente indicado en la constitución política de nuestro país, así como en las respectivas leyes secundarias.

El contenido del presente trabajo aborda directamente el tema de la averiguación previa desde los requisitos de procedibilidad y garantías constitucionales tanto para el inculpado como para el ofendido, hasta las medidas tendientes a aseguramientos y asistencia a víctimas entre otras. Posteriormente encontramos las facultades y

derechos de quienes tienen el encargo de realizar la averiguación previa (Ministerio Público).

Sin duda, el análisis del presente trabajo evidenciará la importancia del objetivo de la averiguación previa y la relación con las garantías individuales.

3.1. OBJETIVOS GENERALES.

El presente trabajo, tiene como objetivo general analizar y valorar la importancia que tiene la primera etapa del procedimiento penal y que es la base medular, ya que de esta se derivan una serie de circunstancias que al finalizar la investigación hacen posible una decisión al Ministerio Público en el sentido de ejercitar o no la acción penal, de lo anterior su gran valía recae en actuar o proceder con los elementos más precisos a fin de realizar la aplicación jurídica, lo más apegado a derecho, toda vez que se pretende ejercer y resolver conforme a la Ley en una forma justa y equitativa en beneficio de la sociedad, garantizando así el respeto a los intereses colectivos. De tal forma que el estudio nos lleva a conclusiones que en un momento dado servirán como referencia de la aplicación de la ley.

3.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Refiere JULIO A. HERNÁNDEZ PLIEGO, que “surge la acusación popular en la que un representante de la comunidad, llevaba la voz de la inculpación. En esta etapa que se lee en los vivos relatos del derecho romano, descuellan oradores fogosos que, como Cicerón, Catalina, Cantón, con implacable celo defienden el derecho del agraviado en encendidos discursos plagados de citas jurídicas y sostenidos por los razonamientos legales incendiarios de sus autores, algunos todavía nos conmueven al repasarlos. A esta época, sucede la de la acusación por parte del Estado, que se sustenta en una idea diferente. En efecto, la persecución de los delitos deviene una función de vital importancia para la conservación del orden social, que debe prestar el estado, para evitar el regreso a épocas bárbaras de la humanidad, como la venganza privada o el talión.”³⁴

Señala el maestro GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, en el derecho azteca, “el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor publico, acerca de la comisión de un delito, las (sic) persecución”³⁵

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, nos dicen. “La averiguación previa, que se inicia con la noticia del hecho criminal (o aparentemente delictuoso) que se aporta a la autoridad, por medio de la denuncia o de la querella, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Publico. La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delito perseguible de oficio. La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delito perseguible de oficio. La querella asocia a esta participación de conocimiento., la expresión de voluntad para que se proceda penalmente, cuando se trata de delitos perseguibles a instancia de un particular legitimado para formular la querella.”³⁶

³⁴⁾ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de derecho procesal penal. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 2001. p. 65.

³⁵⁾ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 28.

³⁶⁾ RAMÍREZ GARCÍA Sergio Y Victoria Adato de Ibarra Prontuario del Proceso Penal Mexicano 8ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p.p. 10 y 11.

3.3. NOCIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

RAFAEL PÉREZ PALMA, señala al respecto, “En épocas remotas de la antigüedad, cuando todavía no había ley, ni escrita ni oral, el delito ya existía, por que donde quiera que haya agrupación de hombres, aparece el acto delictivo. Para hablar en términos modernos de aquellos delitos, diremos que surgen como atentados a lo que se llamo el Derecho Natural, como agresiones a los derechos inherentes a la persono humana, como lo son el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física de la persona, a la propiedad, a la posesión, a la familia. Originalmente Provocan una reacción de carácter individualista, semejante a las acciones civiles de la actualidad, que da lugar a la venganza, a la ley del talión, a la guerra de familias, de grupo o de clan. No es sino muchos años después, en Grecia, cuando se advierte que el delito, si bien daña a alguna persona en particular, el trastorno que causa es general y que trasciende al grupo social”³⁷

GEORGINA CISNEROS RANGEL Y ENRIQUE FEREGRINO TABOADA, señalan al respecto, “La averiguación previa es una etapa administrativa que depende del poder Ejecutivo, no tiene duración excepto por la prescripción penal; es manejada y dirigida por el Ministerio Publico, quien es una autoridad administrativa a la cual le corresponde la persecución de los delitos con la ayuda de la policía judicial (Art. 21 constitucional). En la averiguación previa el Ministerio Publico tiene que realizar una serie de actuaciones tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y con ello estar en aptitud de ejercitar acción penal o no.”³⁸

³⁷ PÉREZ PALMA RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Penal 4ª edición, Porrúa, S.A., México, 1997. p. VII.

³⁸ CISNEROS RANGEL, Georgina Y Enrique Feregrino Taboada Formulario Especializado en el Procedimiento Penal 8ª edición, Oxford University Press, Harla, S.A., México, 1997. p.2.

La averiguación previa es 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 decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional que tiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva acabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo del orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, el artículo 3 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1 y 2 fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confiere tal atribución al Ministerio Público.

Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos independientemente del ilícito de que se trate, Las diligencias que en este apartado se exponen constituyen únicamente una guía general de las actividades más usuales en la actividad de levantamiento de actas de averiguación previa.

3.4. DEFINICIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, Señala, “Sentado lo anterior, entendemos por averiguación previa penal la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejercitando también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueban el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes”³⁹

Precisa GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, “La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”⁴⁰

³⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento penal Mexicano. 4ª edición, Porrúa, S.A., México, 2000. p. 96.

⁴⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 311.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, menciona “Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁴¹

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, nos dice, “Es un procedimiento anterior al proceso penal, que se lleva a cabo por un órgano del Poder Ejecutivo, ya sea Federal o local. Inicia a partir de que el agente del Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimiento, mediante una denuncia o querrela de hecho que puede constituir un delito. Tiene por objeto que el agente del Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias a fin de que pueda determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal; en consecuencia, lleva a cabo las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. La fase de la averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante el juez, la determinación de no ejercicio de aquella, o bien, la resolución de la reserva, caso este último en que únicamente, y después de determinado tiempo, puede suspenderse la averiguación previa.”⁴²

⁴¹ AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 1994. p. 2.

⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del justiciable materia penal. 1ª edición, Corunda, S.A. DE C.V. México, 2004. p.p. 25 y 26. .

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, menciona, “La mas conocida de las funciones del Ministerio Publico en el periodo de la averiguación previa es la actividad investigadora. Averiguación , dice Márquez Piñero , proviene de ad, a y verificare, verum, verdadero; y facere, hacer, cuyo significado seria el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla”⁴³

Es por lo anterior que concluimos que la averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa lo es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, en donde se establece que tiene la atribución de averiguar, de investigar y de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva acabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público.

Es la primera etapa del procedimiento penal ordinario donde el Ministerio Público como autoridad y en uso de su facultad investigadora practica todas las diligencias y se desahogan todas las pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito la probable responsabilidad del inculpado; Una vez que se presenta la condición de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Éstos entran en lo que el Código Federal denomina averiguación previa, también la averiguación previa se inicia con una

⁴³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Porrúa, S.A., México, 1995. p.p. 252 y 253.

resolución de apertura de la misma, conocida ad inquirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y se supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente.

Respecto de la existencia de la averiguación previa en forma legal como está estructurada en México (es decir, en manos del Ministerio Público), ésta a dado lugar a Dos Posiciones Diametralmente opuestas.

Dentro de la primera postura encontramos, que no acepta fundamentación constitucional para esta estructura de la averiguación previa, contamos con el propio padre del procesalismo en México Aniceto Alcalá Zamora y Castillo, en contrapartida hay tratadistas de importancia, como Sergio García Ramírez que han defendido en todos los ordenes a la averiguación previa incluso la ha justificado. Se le llama también instrucción administrativa, la preparación de la acción.

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

En el acta se consignan o documentan determinados acontecimientos, generalmente con el doble propósito de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes, de este modo se consagran, al amparo del principio de escritura de actos que se producen a lo largo del procedimiento penal. Destaca el uso que se hace de la expresión acta en el periodo denominado averiguación previa.

El Ministerio Público es una Institución de buena fe que viene a representar los intereses de la sociedad, y va a velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana.

El Ministerio Público recaba pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

3.5. NATURALEZA JURÍDICA.

Tanto la ley como los precedentes judiciales y la propia doctrina se muestran en desacuerdo con respecto a su esencia, las que se han expuesto se deducen a dos corrientes o posiciones fundamentales.

Criterio de promoción. Entre las ideas más divulgadas, se sostiene que a través de la averiguación previa el Ministerio Público, especialmente el mexicano preparan la promoción de la acción procesal. Militan en esta corriente, González Bustamante, Rivera Silva, Colín Sánchez, etcétera.

Criterio de determinación. En este enfoque encontramos las ideas de Sergio García Ramírez, según este criterio el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación acerca de que si la inicia o no. Es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción, que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal.

Así sostiene García Ramírez, “La averiguación previa tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o de no ejercicio... ..No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa sinónimo de preparación de ejercicio de la acción penal.”⁴⁴

Ahora bien respecto a su naturaleza jurídica, CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, señala, “Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Publico, son las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14,16,19 y 21.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 apartado A fracciones I, II, III, IV y V.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 16 fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XIV.

Sentado lo anterior nos lleva a la afirmación de que el período de la averiguación previa es condición necesaria para la promoción de la acción penal, la tendencia dominante parece indicar que la promoción de la acción es ineficaz si se omite el periodo de la averiguación previa.

Promoción (El Ministerio Público prepara la promoción de la acción.)

⁴⁴⁾ RAMÍREZ GARCÍA Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano 1ª edición, Porrúa, S.A. México, 1999. p. 9.

En el procedimiento penal, el agente del Ministerio Público que recibe una denuncia, antes de enviarla al tribunal prefiere conocer por sí mismo o mediante el auxilio de sus colaboradores, no sólo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y, además ser favorable la pretensión. A consecuencia de estos actos el Ministerio Público en posibilidad de resolver si inicia con probabilidad de éxito un proceso penal.”⁴⁵

3.6. MINISTERIO PÚBLICO.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, señalan, “En nuestro País, el Ministerio Publico, que tiene su origen remoto en diversos funcionarios encargados de la pesquisa y la averiguación de los delitos, constituye una pieza fundamental del procedimiento penal. Se suele afirmar que toma sus raíces en elementos españoles, franceses y nacionales. Algunos autores indican que el Ministerio Publico es una figura típica del enjuiciamiento mixto, que se consolida en el régimen napoleónico por asociación entre datos del proceso inquisitivo continental y del acusatorio ingles. El articulo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que introdujo profundos cambios con respecto al derecho anterior, atribuyo en exclusiva al Ministerio publico la facultad de perseguir los delitos, desplazando, en este orden de cosas, funciones que antes se atribuían al juez instructor”⁴⁶

⁴⁵) AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 1994. p. 2.

⁴⁶) RAMÍREZ GARCÍA Sergio Y Victoria Adato de Ibarra Prontuario del Proceso Penal Mexicano 8ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p.p. 10 y 11.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, menciona, “El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales; el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal. De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁴⁷

FUENTES DÍAZ FERNANDO, indica, “Queda claro, que las causas en que se fundó el constituyente de 1917, para reglamentar la institución del Ministerio Público, dichas por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, son, refiriéndose al Artículo 21 Constitucional: 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 inmediato de aquel” Esgrimiendo las siguientes razones Don Venustiano Carranza continúa diciendo: “la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos

⁴⁷ AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 1994. p. 4.

contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley⁴⁸

De lo anteriormente señalado por los diversos doctrinarios, se desprende que el Ministerio Público es la Institución dependiente del ejecutivo del estado que actúa en la representación de la sociedad en la investigación y persecución de los delitos a través del ejercicio de la acción penal y como parte en el proceso; entre otras atribuciones con que cuenta el Ministerio público, son:

Atribuciones:

- Investigar y perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal.
- Asistir jurídicamente los intereses de los menores ausentes e incapacitados.
- Velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana.
- Mantener el orden jurídico establecido.
- Vigilar el cumplimiento de penas y medidas de seguridad.
- Proponer y vigilar el cumplimiento de penas y medidas de prevención del delito.

⁴⁸) FUENTES DÍAZ, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal. 1ª edición, Sista Editorial. México, 1991. p. 11.

- Proteger los intereses particulares y colectivos contra cualquier arbitrariedad.

Características:

- Instituciones de buena fe.
- Su función es única e indivisible

3.7. OBJETO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, indica, “Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia investigadora o de mesa investigadora, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”⁴⁹

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, menciona, “Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa se deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta estrecha, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos en la ley. Dentro de la averiguación previa se deberá:

⁴⁹) AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 1994. p. 4.

a) Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia medica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.

b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa), cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos) sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.

c) realizar la investigación.

d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).

e) Dictar ordenes de inhumación de cadáveres.

f) Documentar sus actividades, etcétera.

Algunas de estas son objeto de estudio de otras ramas del conocimiento, como en el caso de la victimología o de la criminalística, que son las auxiliares mas cercanas del derecho procesal”⁵⁰

⁵⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Porrúa, S.A., México, 1995. p.p. 252 y 253.

JULIO A. HERNÁNDEZ PLIEGO, precisa, “Una vez que el Ministerio Público recabo la denuncia correspondiente y, si fuere el caso, se encontraren cubiertos los requisitos de procedibilidad (queda claro que no todos los casos lo exigen), tendrá que realizar la investigación que procede, para determinar fundamentalmente, si en el caso están probados los elementos que integran el tipo penal del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculpado. Esto es lo que constituye la actividad investigatoria del ministerio Público que, a no dudarlo, es la parte total de la averiguación previa”⁵¹

Consecuentemente, la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción. Dentro de la Averiguación previa se deberá tratar de confirmar la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de su autor.

La averiguación previa, generalmente sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio.

Así la averiguación previa, es la etapa procedimental en que el Ministerio Público apoyado con la policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de uno o varios delitos para estar en aptitud de ejercitar o no la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

⁵¹) HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 2001. p. 108.

Osorio Y Nieto define a la averiguación previa como la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La averiguación previa, pues se extiende desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de no ejercicio o la determinación de ejercicio de la acción penal, con la llamada reserva, en cambio no concluye la averiguación previa, sino solamente la suspende.

Otra división del procedimiento propondría dos etapas básicas:

a).- La de la averiguación en estricto sentido por y ante el agente que se investiga cuerpo del delito y probable o presunta responsabilidad , hasta que se adopta un criterio resolutivo o suspensivo; y

b).- La de resolución sobre la averiguación, que a su vez se desenvuelve en trámites diversos y conduce a autorizar o modificar las consecuencias resolutivas del criterio sustentado por quien hizo la averiguación.

Se ha entendido que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa, ante el Ministerio Público, es la primera fase del procedimiento penal Mexicano. Con ella se abre, pues el trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que ésta comience es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Así el primer párrafo del artículo 286 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, fija la obligación del Ministerio Público de ejercitar la acción penal cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han

reunido requisitos previos que en su caso exija la ley, etcétera. Así, con una fórmula muy amplia, se está distinguiendo entre querrela, propiamente, y otros requisitos que producen los mismos efectos, o bien, remoción de un obstáculo procesal.

Dentro de la llamada averiguación previa se deberá:

a).- Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes.

b).- Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa, cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.

c).- Realizar la investigación.

d).- Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).

e).- Documentar sus actividades, etcétera.

Función Investigadora.

La más conocida de las funciones del Ministerio Público en el periodo de la averiguación previa es la actividad investigadora.

Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate.

La Agencia investigadora del Ministerio Público es la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, acusaciones o querrelas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes; practicar las diligencias que

procedan y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho.

La Agencia Investigadora del Ministerio Público, atendiendo estrictamente a su función de investigar delitos, se integra básicamente con un Agente del Ministerio Público, un Oficial Secretario y un Oficial Mecnógrafo, pudiendo variar el número de ellos, conforme a las cargas de trabajo existentes y en todo caso deberá estar a cargo de la Agencia un Agente del Ministerio Público, o Secretario, pero no un mecanógrafo, conforme a lo establecido en el artículo 30 fracción III del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Dentro de la Agencia Investigadora, en cierta manera integrada a ella pero no realizando funciones de investigación de los delitos se encuentran elementos de servicios sociales, que laboran en tareas de orientación al público que acude a las agencias.

En el Distrito Federal las Agencias Investigadoras del Ministerio Público funcionan con el personal indicado, en turnos de 24 horas de labores por 48 de descanso, iniciando labores de guardia correspondiente a las 8:00 horas de un día y concluyendo a las 8:00 del siguiente, momento en que se inicia la ulterior guardia. Posteriormente se desarrollará el trabajo de la agencia, atendiendo al público que acude a la misma, al cual se le debe orientar y canalizar, en su caso a otras autoridades; se iniciarán las averiguaciones previas correspondientes a las denuncias o querellas que se presenten, se continuaran las averiguaciones que haya dejado pendientes de resolución, el turno anterior, se atenderán las solicitudes de actas relacionadas de otras Agencias o Mesas y se practicarán en todas las averiguaciones las diligencias que conforme a derecho procedan.

3.8. INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

JULIO A. HERNÁNDEZ PLIEGO, precisa, “La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma mas usual por la que llega a conocimiento del

Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa se vuelve obligatoria. 113 C.F.F.P. y 262 C.D.F.”⁵²

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, dice, “La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. La noticia criminis se hará verbalmente o por escrito, ante el Agente del Ministerio Público. Esto obliga a que “de oficio” proceda a la investigación de los hechos, siempre y cuando no se trate de infracciones, que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o, de que no haya un obstáculo procesal (arts. 262 y 274 del Código Federal de Procedimientos Penales)”⁵³

⁵²) HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 2001. p. 108.

⁵³) COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 315.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, señalan, “La Averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento la instrucción y el juicio y, finalmente, en concepto de cierto sector de la Doctrina, la ejecución de la pena. La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos –corpus criminis- y de participación en el delito –probable responsabilidad- Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que solo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.”⁵⁴

FERNANDO FUENTES DÍAZ, señala, “Inicio de la averiguación previa.- Siguiendo metódica y siguiendo un camino lógico, tendremos lo que se menciona: un Ministerio Público en general de las 16 delegaciones que existen en el Distrito Federal, la fecha, la hora en que se levante el acta la clave de la averiguación previa, y el funcionario que implique el levantamiento en cualesquiera delegación del Distrito Federal.”⁵⁵

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, menciona, “Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.”⁵⁶

⁵⁴) RAMÍREZ GARCÍA Sergio Y Victoria Adato de Ibarra Prontuario del Proceso Penal Mexicano 8ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p. 22.

⁵⁵) FUENTES DÍAZ, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal. 1ª edición, Sista Editorial. México, 1991. p. 85.

⁵⁶) AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Cesar. La Averiguación Previa. 7ª edición, Porrúa, S.A., México, 1994. p. 4.

Señalado lo anterior se concluye, que toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la hora y fecha correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa, Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer los distintos periodos del procedimiento penal, señala en su fracción I, el de la averiguación previa; que compete las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Publico.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha a la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación o en su caso el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de la reserva, que solamente suspende la averiguación.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS EXORDIO.

Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, tal diligencia comúnmente conocida como exordio puede ser

de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACIÓN.

Al leer el artículo 19 constitucional, advertiremos que la Carta Magna si se refiere a ese periodo denominado averiguación previa, supuesto que los datos recabados en este deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal en el momento de determinar si debe o no continuar el procedimiento.

”Artículo 19 . Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán . . . y los datos que arroje la averiguación previa...” Cuestión aparte será la de indicar si el Ministerio Público es el único que puede dirigir, la averiguación previa. El texto constitucional en ninguna parte afirma que el periodo de la averiguación previa deba estar bajo la dirección del Ministerio Público.

Según la ley procesal, la averiguación previa debe concluir en alguna de las siguientes determinaciones:

a).- Archivo o sobreseimiento administrativo; más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:

- Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- Que el resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) resulta totalmente imposible.
- Que aún que esté confirmada la responsabilidad penal del potencial de mandato, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, con lo casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de querrela etcétera.

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento

administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los derechos de esa averiguación. De ahí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con la sentencia absolutoria. (Ya adelantamos que uno de los efectos de la sentencia es la aplicación al principio non bis in idem esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo.)

b).- Reserva o suspensión administrativa;

La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

A media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo de las averiguaciones, se sitúa la determinación llamada de reserva. En este ámbito, el artículo 131 del Código Federal, prescribe que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezca que se pueda proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigadores tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

FACULTAD RESOLUTIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público deberá determinar si promueve o no la acción procesal, entendemos entonces que si el Ministerio Público esta autorizado para resolver si promueve o no la acción, tendrá por lo tanto, cierta facultad resolutoria. La resolución al final de la averiguación previa (de promover o no la acción) será entonces una finalidad, pero evidentemente resolver si existió o no el delito, y si una específica persona es o no responsable.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude a

su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querella.

La denuncia, acusación o querella a la consignación de las diligencias ante el juez que los compete.

EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERELLA.

El derecho de querella se extingue por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción, por muerte del agraviado. En virtud de que el derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

El ejercicio del derecho de querella para el menor de edad, entre otras legislaciones, como la italiana reside en los que han cumplido catorce años; cuando los inhabilitados se encuentran en una situación tal que requieran del uso de la querella, la ley les otorga el derecho de ser representados por los padres o el tutor, y pese a que pudiera manifestarle la voluntad en contrario del menor, ya sea expresa o tácita, puede ejercerse la querella por los representantes. En nuestro medio cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien este legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela (artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 120), permite la presentación de querellas por medio de apoderado, siempre y cuando éste, tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso.

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por si o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito, cuya persecución dependa de

querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad legitimada, para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, que deba formular alguna autoridad, los comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada, para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que conforme a lo que autoriza el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legítimas para formular la querrela o cumplir con el requisito equivalente y otras deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de 24 veinticuatro horas.

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional.

La averiguación previa es un procedimiento encaminado a investigar los delitos, para así en su oportunidad, ejercitar la acción penal. Se le llama previa porque es un presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese procedimiento se preparó.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Ministerial, 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.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los agentes del Ministerio público; En materia federal, la Policía Judicial Federal, en ejercicio de sus facultades, debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, sólo cuando las circunstancias del caso aquéllas no pueden ser formuladas directamente ante el Ministerio público, que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas.

3.9. CUERPO DEL DELITO.

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, respecto al cuerpo del delito, señala, “Desde la fecha a que me referí y hasta el presente, continuo reafirmando que: el cuerpo del delito, corresponde en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a los que corresponde como figura delictiva, ósea “el total delito”: robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc. Por ultimo, el cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito, y naturalmente en cada tipo penal, con los que conforman su esencia”⁵⁷

LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, indica, “Podríamos continuar consultando decenas de tratadistas de la materia que nos ocupa, pero en realidad los autores no se han puesto de acuerdo en establecer una definición concreta, precisa o clásica de la que es el cuerpo del delito y todos los elementos que intervienen en la comisión del hecho criminal consumado, por lo que creemos que por tal debe entenderse al conjunto de elementos subjetivos y objetivos que confluyen en la comisión del ilícito previsto en la norma penal, tales como la conducta y el resultado, operando entre ambos el nexo de causalidad”⁵⁸

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, refieren, “La antigua noción de cuerpo del delito es fundamental para el derecho mexicano en vigor, que la recoge, inclusive, en la norma constitucional. La averiguación previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito –pues sin este mal podría acreditarse la probable responsabilidad-; luego constituye un elemento de fondo

para la formal prisión o procesamiento y, por lo mismo, para el tema integral del proceso. Con todo, constituye un concepto alusivo. A veces se le

⁵⁷⁾ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 379.

⁵⁸⁾ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. El Terminio Constitucional y la Probable Responsabilidad. 1ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p.p. 41 y 42.

ha confundido con los instrumentos, las huellas o inclusive el objeto sobre el que recae el delito. Hoy se procura caracterizarlo con apoyo en la dogmática jurídico-penal, y por ello su comprobación exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos de este: objetivos, subjetivos y valorativos o normativos, en su caso. Con aquel enlazan, pues, las reglas de comprobación del cuerpo del delito en general; algunos delitos tienen señaladas reglas –estos es, medios o procedimientos- específicos para la acreditación del corpus criminis.”⁵⁹

RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA, señala, “finalmente, el cuerpo del delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de este y a la característica de continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido”⁶⁰

JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, indica, “el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su existencia, o averiguar que lo ha habido o que se ha cometido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, y de los que no podemos menos de hablar con individualidad y especificación.”⁶¹

⁵⁹) RAMÍREZ GARCÍA Sergio Y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano 8ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p. 239.

⁶⁰) PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998. p. 89.

⁶¹) GUTIÉRREZ, José Marcos. Practica Forense Criminal 1ª edición, Imprenta de Juan N. Navarro. México, 1830. p. 86.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, señala, al respecto “Es el conjunto de elementos objetivos o externos y, en su caso normativos, que constituyen la materialidad del hecho que concretamente la ley señala como delito, es decir, es el conjunto de elementos que deben de reunirse para que un hecho sea considerado como delito. Su comprobación constituye la base de todo proceso penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del inculpado, ni imponérsele pena alguna, además es importante señalar que el cuerpo de un delito se comprueba con la acreditación de la existencia de todas y cada una de las circunstancias que lo caracterizan, de manera que, al no estar probado algún requisito esencial, es razonable concluir que no existe esa comprobación.”⁶²

Por el cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad.

La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico penal.

⁶²) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del justiciable materia penal. 1ª edición, Corunda, S.A. DE C.V. México, 2004. p. 10.

3.10. ACCIÓN PENAL.

MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, señala al respecto, “En nuestro sistema procesal es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa su pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional.”⁶³

SALVADOR FELIPE MARTÍNEZ, menciona, “También se le denomina pretensión punitiva, por que el MINISTERIO público, al momento de realizar la petición, conlleva el animo o interés que sujeto activo del delito sea castigado, por el delito cometido, imponiendo la pena correspondiente,”⁶⁴

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, señala, al respecto “Es el acto mediante el cual el Estado, a través del Ministerio Público, ejercita la acción penal ante el Juez competente, cuando de la averiguación previa se desprenda que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. El agente del Ministerio Público debe consignar el expediente y, si es el caso también al indiciado, ante el Juez penal que corresponda, porque la consignación puede ser con o sin detenido. La consignación del detenido significa dejar a la persona a disposición del tribunal. En el pliego de consignación, el agente del Ministerio Público solicita al juez que se inicie el proceso penal; se expidan las ordenes de comparecencia y de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de garantizar la reparación del daño; en su caso, hace expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan considerarse para los efectos relativos a la libertad provisional

⁶³) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I, 2ª edición, Porrúa, S.A., México, 1998. p. 485.

⁶⁴) MARTÍNEZ, Salvador Felipe. La Acción y Consignación Penal Practica 1ª edición, Editorial Sista S.A. de C.V. México, 1991. p. 46.

del indiciado; y ofrece las pruebas de la existencia del o de los delitos, de la responsabilidad del o de los indiciados, además de que pide la aplicación de las sanciones que a su juicio correspondan”⁶⁵

Consecuentemente la acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. La acción establece cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar, en primer lugar, la comprobación del delito; poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan; proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza; provocar finalmente, el nuevo examen de las providencias. La acción penal en la doctrina más generalizada, es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.

Es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas. Puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal.

Basta la consignación que haga el Ministerio Público del inculpado, para que se entienda que este funcionario que ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

⁶⁵) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Justiciable Materia Penal. 1ª edición, Corunda, S.A. DE C.V. México, 2004. p. 10.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación, dictara auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional al iniciar el periodo de preparación del proceso. A partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de otro de setenta y dos horas para resolver, también dentro de él, si decreta formal prisión o la libertad de aquél.

3.11. DIVISIÓN EN MÉXICO.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, señalan al respecto, “La primera parte de la instrucción corresponde al termino constitucional de setenta y dos horas, que comprende un termino menor, y también constitucional, de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales el juez debe tomar al detenido su declaración preparatoria. Estos dos términos constitucionales y especiales, en razón de la ley que lo crean y de la forma como se computan (de momento a momento, por horas e incluyendo días hábiles) empieza a correr para el órgano jurisdiccional a partir del instante en que el Ministerio publico pone a su disposición al presunto responsable del hecho delictuoso de que se trata. Conviene por lo mismo sistematizar el estudio de la primera parte de la instrucción, sobre la base de los dos términos referidos. El que se vence primero (a las cuarenta y ocho horas) es creado por el articulo 20 fracción II de la Constitución General de la Republica y el que venciéndose después pone fin, al concluir, a la primera parte de la instrucción, esta establecido por la propia constitución en su articulo 19. El segundo periodo, o sea, la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción.”⁶⁶

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, menciona, “El primer periodo, puede caracterizarse como aquel orientado a la recolección de datos y, en su caso, quien fue el autor, que determinen (al menos en el nivel de hipótesis) la existencia o no de un hecho delictuoso. A esta primer fase se la llama proceso preliminar, sumario, instrucción, juicio informativo, etcétera. El segundo periodo, esta orientado por elementos mas jurídicos. Es aquí donde se especifica la pretensión, con base en hechos, que a su vez tratan de confirmarse. Se le conoce o llama periodo del proceso principal, debate, plenario, juicio, etcétera. Esta división de periodos aplica a nuestro sistema, no significa que se den con pureza las características que hemos descrito para cada uno de los principios, pues aunque de alguna manera las características de uno y otro pueden encontrarse en el sistema procesal penal mexicano, la separación no resulta tan marcada. Con base en estos dos grandes periodos (instrucción y juicio) se han construido diversos subperiodos han sido denominados y aun caracterizados de manera diversa por las leyes y por los propios estudiosos.”⁶⁷

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrá luego en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio y finalmente, en concepto cierto sector de la doctrina la ejecución de la pena. La averiguación previa, especie de instrucción administrativa, procura, el esclarecimiento de los hechos y la participación en el delito, probable responsabilidad, se desarrolla

⁶⁶⁾ RAMÍREZ GARCÍA Sergio Y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano 8ª edición, Porrúa, S.A., México, 1999. p. 60.

⁶⁷⁾ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Porrúa, S.A., México, 1995. p.p. 222.

ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal. Comienza con la doctrina del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

La división del procedimiento en México ha ocupado tanto a nuestro derecho positivo como a la doctrina elaborada en torno a éste. El texto original del artículo 1 del Código Federal, contuvo una división del procedimiento penal federal en cuatro periodos, a saber; averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución. Se destina a enunciar y describir nueve procedimientos, que son los comprendidos por el Código Federal, según lo indica a la cabeza del precepto.

Esos procedimientos, a los que se destinan las siete fracciones del artículo, son:

- a).- Averiguación previa, para que el Ministerio Público resuelva si ejercita la acción penal;
- b).- Preinstrucción , ante el órgano judicial una vez ejercitada la acción y hasta que se dispone la formal prisión o, en su caso, la libertad;
- c).- Instrucción, en que se procura comprobar el delito y sus circunstancias, así como la responsabilidad del inculpado y las circunstancias de este;
- d).- Primera instancia, en que las partes precisan sus pretensiones y posiciones, y el juez dicta sentencia;
- e).- Segunda instancia, ante el órgano Judicial Superior, ad quem o de alzada, para resolver los recursos;
- f).- Ejecución , que es cumplimiento de condena; desde que la sentencia cause ejecutoria o estado, hasta la extinción de sanciones;
- g).- Procedimientos relativos a inimputables, a menores y a farmacodependientes.

CAPITULO IV

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL INCUPLADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

A fin de observar cual seria el derecho mínimo fundamental del inculgado en la averiguación previa, vamos a iniciar este cuarto capitulo, estableciendo en forma breve un pasaje histórico de la evolución de la garantía individual hasta nuestros días.

4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Vamos a observar a partir de la evolución histórica como el derecho natural resulta ser, la primera formula a través de la cual, la sociedad considera al derecho mínimo fundamental.

Luego, con su propia evolución se va a convertir en derechos del hombre o derechos para el hombre y después en derechos humanos, para que, si estos derechos están plasmados en una Constitución, pues evidentemente se convertirán en garantías individuales.

Antes de iniciar la breve reseña histórica de la garantía individual, quisiera anotar las palabras del autor Rafael de Pina, quien en el momento en que hace una definición de los derechos naturales, manifiesta lo siguiente: "El derecho natural es el conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

La concepción de quienes afirman la existencia de un derecho natural eterno e inmovible igual para todos los hombres y todos los tiempos, es inaceptable.

Atribuirles semejante carácter, es contrario a las realidades históricas, que manifiestan, irrefutablemente, que el derecho natural, como el positivo, está sujeto a transformaciones; las escuelas tradicionales atribuyen al derecho natural los caracteres de universal, absoluto e inmutable; las positivistas y racionalistas lo consideran, como el positivo, el relativo y mudable.”⁶⁸

Nótese como el autor citado nos menciona ya dos corrientes filosóficas derivadas de lo que es el derecho mínimo fundamental, por un lado, lo que sería el derecho natural en si, eterno e inmutable, y frente a esto, el derecho humano fundamental, que es transformable, dependiendo siempre de la sociedad en donde se va a aplicar. Ahora bien, por el momento estas distinciones no se aprecian correctamente, pero cuando hagamos la breve reseña que a continuación estableceremos, se podrán hacer notar.

4.1.1. TIEMPOS REMOTOS.

Sin duda, la idea del derecho natural, desde los tiempos mas remotos, es la posibilidad sistemática a través de la cual, la conciencia del hombre respetara el derecho mínimo fundamental de los demás individuos.

Razón por la cual, debemos de insistir en la concepción de el derecho natural.

68) Pina, Rafael, de: “Derecho Civil”; México, Editorial Porrúa, S.A. 22° edición, 2000, Págs.144 y 145.

Así, tomando las palabras de el autor Eduardo García Maynez, diremos que: “Problema muy debatido por los juristas es lo concerniente al llamado derecho natural. Suele darse esta denominación a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo, de acuerdo con los defensores del positivismo jurídico, solo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época; el derecho natural vale por si, en cuanto es intrínsecamente justo; el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido.”⁶⁹

La naturaleza intrínseca del derecho natural, que acompañe al hombre, lo hace inalienable a éste.

Lo anterior quiere decir que el derecho natural como derecho mínimo fundamental, encuentra su naturaleza de ser inalienable del individuo mismo.

De ahí, que la garantía individual va a acompañar al hombre por siempre, y por esa razón la podemos encontrar desde los tiempos más remotos.

El autor Lewis Morgan al explicarnos algunas situaciones de este particular, considera lo siguiente: “En los tiempos más antiguos de la humanidad, no existía la menor concepción a propósito de los derechos del hombre. Antes de llegar el estado conocido como “civilización” el hombre tuvo que superar un periodo de salvajismo y otro de barbarie; en el que uno de ellos, la subsistencia se basaba en el consumo de pescado y en el precario uso del fuego; después, durante los tiempos de la barbarie, surgió algo que estuvo ausente en la etapa anterior la organización de los hombres en tribus, lo que prefiguró la llegada de las sociedades políticas, inicio de la civilización propiamente dicha.

69) García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, México, 2000. Editorial Porrúa, S.A. 49ª edición, Pág.40,

Las relaciones existentes entre los hombres de aquella época, eran de tipo meramente patriarcal o matriarcal, en virtud de que en tiempos de salvajismo y la barbarie la división de clases se basaba sobre el principio del género; los derechos de cada cual dependían del sexo con el que hubieran nacido.”⁷⁰

A raíz de estas situaciones, se fue generando la necesidad de una normatización basada en reglas.

Como consecuencia, surgen diversos códigos o leyes, como fueron los diez mandamientos de Moisés, el Código de Hamurabi, y las leyes de Solom.

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad empieza a tener el carácter organizativo a través de generar reglas de conducta que tendrían que regir entre los hombres en sociedad.

4.1.2. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN ORIENTE.

En Oriente, las situaciones definitivamente no eran diferentes, esto en virtud de que la necesidad de una regla, hacía que se verificara un sistema de conducta.

Richard Wilhelm cuando nos habla de el lejano oriente, menciona lo siguiente: “En la antigua india, se tienen antecedentes de que la personalidad humana, particularmente alrededor relativo al derecho de la libertad, era respetada; los primeros habitantes del Valle de Ganges fueron Arios indios, entre ellos los sacerdotes, que pertenecían a una casta poderosa; que dio a sus antepasados el rango de dioses por considerarlos hijos de Maní, presunto recreador de la

70) Morgan, Lewis, “La Historia Antigua”; Traducción Luis Maria Torres, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 3° edición, 2003, Pág. 327 y 38.

humanidad después del diluvio; las Leyes de Maní o el Código de Maní, comienzan con una introducción donde se explica el origen del mundo, y posteriormente, a través de diversos libros, en ellas indica una serie de prescripciones.”⁷¹

En China, las situaciones también eran parecidas, de tal manera que el budismo que se practicaba, también se basaba en lo que es el respeto a si mismo, y el respeto a los demás como a uno mismo.

Máximas fundamentales y mínimas que van requiriendo como norma para sustentar la relación social.

4.1.3. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN GRECIA.

Evidentemente, que Grecia debido a su configuración geográfica, estaba partida en varios estados.

Eran las polis, consideradas como ciudades estado, como Atenas, Esparta, y Tebas.

De tal naturaleza, que el Autor Héctor Fix Zamudio, cuando nos habla de este particular, dice lo siguiente: “La población de esparta se componía de tres grupos: Los espartanos, quienes tenían todos los derechos y eran la clase rectora; los periecos quienes gozaban de libertad, pero no podían participar en el gobierno; y los ilotas, quienes vivían sometidos a la esclavitud. Una de las tareas mas importantes de los éforos, eran la vigilancia de los periecos y de los ilotas; a los primeros los

71) Wilhelm, Richard, “Confucio”; Madrid España, Editorial Alianza, 13° edición, 1998, Págs. 140 y 141.

podía hacer matar sin temer que ser enjuiciados, y a los segundos los sometían a periódicas persecuciones.”⁷²

Nótese como ahora, se va a denotar el imperio y el dominio de los hombres sobre los hombres. Esto es, mientras va creciendo la sociedad, se va generando una aplicación de control de aquellos que van acaparando riquezas sobre otros que no han querido o no han tenido la ambición para hacerlo.

Así, va surgiendo la necesidad de conquista, en lo que fueran las diferencias étnicas y con esto, las diferencias que se tiene frente a los individuos y la necesidad de someterlos los unos a los otros.

4.1.4. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN ROMA.

Sin lugar a dudas, uno de los derechos que no solo es origen del derecho Mexicano sino también el derecho latinoamericano y el derecho anglosajón, es el derecho Romano. La formación del derecho Romano, va a estar basada en el hecho de que los grandes ejércitos de Roma, al ir conquistando los terrenos, van dejando que cada una de las poblaciones pueda seguir con su propia legislación, y al César lo único que le interesaba, era el impuesto o tributo.

72) Fix Zamudio, Héctor, “Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano”; México, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 12, 2 edición, 1998, Pág.16.

De ahí, que la gran organización romana, va a lograr una cierta compilación durante tantas épocas de conquista, y empieza a surgir ya para la Roma arcaica, las legislaciones que van reglamentando la relación entre los individuos que habitaban en Roma.

Así tenemos como la Ley de las doce tablas, es una de las primeras legislaciones de que se tiene noticia. Ahora bien, el autor Reinhond Zippelius al comentarnos esta situación dice: “Con todo, la masa popular logró diversas conquistas para limitar la actuación de los detentadores del poder, tales como la elaboración de normas jurídicas que encauzaban la vida en común, la existencia de una asamblea popular en donde se ejercía la soberanía residente del pueblo en la presencia de un tribuno del pueblo con derecho de voto para objetar los actos de la autoridad que afectaban los intereses de sus interesados. En efecto, el tribuno de la plebe podía impedir que se aplicarían leyes contrarias a los intereses populares, así como dar protección personal a los perseguidos por las autoridades.”⁷³

El interceder por parte de los diversos tribunos y el control del poder ya va revistiendo uno de los objetivos clásicos de la garantía individual como control de poder. Nótese como ya se empieza a haber una cierta evolución sistemática a través de la cual, se va formando lo que actualmente conocemos como garantía individual.

4.1.5. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA EDAD MEDIA.

Habíamos dicho al inicio de esta parte de nuestro estudio, que íbamos a hacer una reseña histórica en forma general, por el espacio que tenemos de redacción.

73) Zippelius Reinhond, “Teoría del Estado. Ciencia de la Política”; Traducción Héctor Fix Zamudio, México, Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición, 2001, Pág. 300.

De tal manera, que tomando las palabras del autor Eduardo Ferrel MacGregor, diremos que: “En la península ibérica medieval, ciertos derechos de quienes pertenecían a un grupo o estamento fueron reconocidos por pactos, fueros, contratos o cartas. Como ejemplo de ello, se puede mencionar el fuero del León, de 1188 y el fuero de Cuenca de 1189, en estos fueros se estableció entre otras prerrogativas, una especie de garantía individual del domicilio, a través de una figura denominada “La paz de la casa”; que permitía que los habitantes de una morada mataran a quienes intentaran allanarla, sin temor que se les impusieran una pena corporal o se les obligará a dar una indemnización pecuniaria.”⁷⁴

Otro de los aspectos de la garantía individual de la edad media, es que va a proteger al derecho mínimo fundamental. En principio, observamos como evoluciona, para reglamentar las relaciones que en un momento determinado se tiene con el poder gubernamental y el poder político, y frente a esto, la necesidad de establecer la regla a través de la cual, se respete la dignidad del hombre.

Ahora, en la edad media, dada la explosión demográfica, pues va a lograr una mayor consolidación de garantía individual, establecía varios derechos que todavía sobresalen de la protección de los derechos mínimos fundamentales, como es lo que el autor citado nos acaba de comentar, estableciendo la posibilidad de reponer una agresión inmediata a la actual con la reparación del daño. Así, en la época medieval, la garantía individual todavía abarca otro tipo de derechos considerados mínimos del ser humano.

74) Ferrel MacGregor, Eduardo, “La Acción Constitucional de Amparo en México y España”; México, Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición, 2002, Pág. 7.

4.1.6. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN INGLATERRA.

Talvez, una de las primeras naciones que aplica al derecho natural o los derechos del hombre a su carta magna, es Inglaterra. De hecho, pudiésemos decir que es la primera Constitución en el mundo que así los hace.

Así, para el año de 1215, se va a fijar en su carta magna lo que le autor Rodolfo Lara Ponte nos comenta: “En la carta magna se obtuvieron importantes conquistas oponibles al poder público.

1. Se reconoció el derecho del consejo de nobles y preladados para oponerse a los impuestos injustos y para ser consultado cuando se tratara de contribuciones extraordinarias impuestas a los nobles.
2. En defensa del individuo, se declaró que el Rey no vendería ni diferiría la justicia, ni dispondría de la vida ni de la libertad de un hombre libre, sino mediante el juicio de su pares o conforme a la Ley de la tierra.
3. Se estatuyó que debía imponer castigos razonables, proporcionales a la ofensa y al ofensor.
4. Se especificó que la propiedad no se podía explotar para uso del Rey sin que, previamente se pagara una indemnización.
5. Se aclaró que un hombre libre no podía ser aprisionado o desterrado, ni declarado fuera de la Ley, ni desposeído de sus privilegios sin que mediara un juicio, ni penado de cualquier otra forma que no fuera legal.”⁷⁵

75) Lara Ponte, Rodolfo, “Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano”; México, Editorial Porrúa, S.A. 1° edición, 1997, Pág. 27.

Se fija ya una relación entre gobernado y gobernante. Evidentemente que hay un control del poder público del Rey sobre sus súbditos; esto es, ya no se maneja tanto a capricho y por ende, se le dan ahora las posibilidades a los ciudadanos, para lograr un mejor derecho frente al poder público.

4.1.7. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN FRANCIA.

Otro de los países que definitivamente es pionero en esto de los derechos humanos y las garantía individuales, es Francia; sin duda, su célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece claramente una serie de garantías individuales que definitivamente hasta la fechas son obtenidos del derecho mínimo fundamental.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar que esta declaración, va a hacer surgir, enunciativamente, los derechos del hombre para el hombre. Sobre de esta, nos explica el autor Armando de Luna Ávila lo siguiente: “Los ideales que dieron lugar a la Revolución Francesa, se establecieron en un documento titulado “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789”; esta declaración instituyó la democracia como forma de gobierno, bajo la primicia de que el origen del poder público radica en el pueblo, en el que se ha depositado la soberanía, esta declaración, además consideraba al individuo como el objeto único de la protección del estado a tal grado que no contemplo la existencia de entidades de entre aquel y los gobernados.”⁷⁶

76) Luna Ávila, Armando, de, “Las Garantías Individuales”; México, Poder Judicial de la Federación, tercera reimpresión, 2004, Pág. 32 y 33.

La trascendencia histórica de este momento, realmente logra una relación entre gobernado y gobernante que trasciende hacia las diversas legislaciones del mundo. La Revolución Francesa sin lugar a dudas es una situación fiel de lo que pasa cuando hay una lucha respecto de la imposición o de las diversas cargas del poder público sobre el ciudadano. Como consecuencia de esto, evidentemente se va dando ya lo que en aquel tiempo se llamó los derechos del hombre para el hombre.

4.1.8. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LAS COLONIAS INGLÉSAS DE AMÉRICA.

Derivado de este movimiento francés, las organizaciones de diversas colonias de América, empezaron a generar derechos del hombre fundamentales en sus organizaciones constitucionales. Nueva Jersey, Carolina del Sur, Georgia, Nueva York, y Virginia, fueron las primeras en establecer diversos derechos.

Rodolfo Lara Ponte, nos comenta estas situaciones al decir: “Las constituciones de las colonias inglesas de América presentaban estas tres características:

1. Abandonan la justificación tradicional histórica de las libertades, y refuerzan los principios esenciales de la ideología individualista liberal.
2. Los derechos se plantean comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres, no sólo los miembros de una clase social.
3. Presentan una mayor perfección en cuanto a su estructura.”⁷⁷

77) Lara Ponte, Rodolfo, Ob. Cit., Pág. 34.

La igualdad de los hombres frente a la Ley, el pueblo y la soberanía residente dentro de dicho pueblo, la finalidad del gobierno y de beneficios comunes, el hecho de que ningún hombre puede tener privilegios, los poderes gubernamentales totalmente separados, la profesión de la expropiación de bienes, reglas en cuanto a la detención de las personas, en fin se van estableciendo ya las diversas posibilidades frente a las cuales el poder publico estará sujeto al respeto de los derechos mínimos fundamentales de la soberanía que es el pueblo.

4.1.9. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

En la Constitución de los Estados Unidos de América, se van a establecer formulas a través de las cuales, se va a observar la acción que se tiene respecto a la aplicación de la garantía individual; nos referimos al habeas corpus.

La autora Marta Elva Izquierdo Muciño, cuando nos habla del particular nos dice: “la Constitución de los Estados Unidos de América, vigente desde hace mas de 2 siglos, ha sufrido alrededor de 22 enmiendas, entre las que se encuentran algunas relativas a las garantías individuales; por ejemplo, la primera establece la libertad religiosa, la segunda se refiere a la libertad de posesión y portación de armas; la cuarta instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado y la quinta consigna la garantía de audiencia y la justa indemnización en materia expropiatoria.”⁷⁸

78) Izquierda Muciño, Marta Elva, “Las Garantías Individuales”; México, Editorial Oxford university press, 2001, Pág. 10 y 11.

Derivado de lo que es la garantía individual, vamos a encontrar ahora la manera de hacerla efectiva, la manera de hacerla valer.

En estados unidos tenemos los diversos derechos como son:

a) writ of habeas corpus;

b) writ of mandamus;

c) writ of certierari;

d) apelación;

e) quo warrante;

f) writ of in Jurction.

A través de estos derechos, se van haciendo efectivas las garantías y derechos mínimos fundamentales que se desprenden de la Constitución de los Estados Unidos de América.

4.1.10. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO.

Evidentemente, que la necesidad de garantía individual parte desde el momento en que la soberanía que es el pueblo, logra colocar su voz en el poder.

Esto no sucede, si no hasta que termina la colonia en México y empieza la el México independiente.

Claro esta, aun a pesar de que en la constitución de Cádiz de 1812 y la de Apatzingan de 1814, se establecen algunos derechos mínimos fundamentales del hombre, a pesar de esto, no se logra que estas constituciones entren en vigor puesto que, existía la época de guerra de independencia.

Así, en la primera constitución de 1824, se van estableciendo, algunos derecho mínimos fundamentales que reglamentan la relación entre gobernado gobernante, y para 1836 con la Constitución centralista también llamada la Constitución de las siete leyes, pues ya se fijan derechos a través de los cuales se garantiza el hecho de no hacer aprisionado por capricho, se protege mas la libertad del individuo, etc.

Luego, la Constitución Liberal de 1857, se van fijando otro tipo de garantías, mismas que veremos en forma actualizada, a partir del inciso siguiente.

4.2. LAS PARTES DE LA CONSTITUCIÓN.-

Es muy diferente hablar de las partes de la constitución, que de la naturaleza de las garantías individuales.

Así, en el inciso siguiente, podemos ver como podemos clasificar a las garantías individuales partiendo de su propia esencia, y por el momento desde un ángulo generalizado, debemos de decir que una constitución va a presentar básicamente 2 partes como son: una parte social donde se cifren los derechos mínimos fundamentales o parte dogmática y una parte política en donde se va establecer la forma de gobierno, su organización orgánica, y por supuesto una tercera parte que se llama de responsabilidades, que definitivamente marca la forma a través de la cual se ha de hacer efectiva el ordenamiento constitucional.

Así, en términos generales podemos citar que en una constitución presenta la estructura en tres partes como son:

1.- La social o dogmática

2.- La política u orgánica

3.- Las Responsabilidades

Desde punto de vista social, quisiéramos citar las palabras del autor Alberto Trueba Urbina que nos dice: “la constitución social es anterior a la constitución política , por que antes de la organización política de la sociedad humana, de la formación de la “civitas”, existía la organización social que tenia que ser la base de la gens y de la familia; por eso se afirma que la organización social pro-romana emerge con bastante mayor limpidez que los orígenes de la ciudad, de las instituciones pre estatales que se perviven en la civitas.”⁷⁹

Evidentemente que la parte social, nos va a dar los derechos mínimos fundamentales vertidos en las garantías individuales.

A diferencia de lo que es la constitución política por la que se va a establecer la forma orgánica de el gobierno.

Recordemos que es una población asentada en un territorio que requiere de un gobierno para su configuración.

79) Trueba Urbina, Alberto, “La Constitución Reformada”; México, librería Herrera Editorial, 15 edición, 2005, Pág. 69.

De esta, el autor Manuel Mas Araujo, nos comenta: “El Estado, como la unidad política mas perfecta de la sociedad humana, diluye los grupos subordinados para hacer del individuo el elemento básico en que radica su soberanía; de manera que los derechos del individuo y de la organización del estado constituyen la esencia de la constitución política. Los derechos del hombre individuo y de la organización del Estado se comprenden en los capítulos dogmático y orgánico de las Constituciones políticas.”⁸⁰

Nótese como en términos generales la Constitución social también puede denominarse como la parte dogmática de la constitución, esto es el establecer los derechos mínimos fundamentales en forma abstracta y sustantiva.

Evidentemente, que la parte dogmática, genera la posibilidad de los derechos individuales, frente a la parte orgánica que básicamente es a lo que hemos denominado como la parte política de las constituciones, en virtud de que la política básicamente es la organización y administración de la ciudades estado.

Finalmente, la parte de las responsabilidades en donde se establece las sanciones que los agentes representantes del ministerio tiene, cuando no han cumplido con su principio de legalidad esforzándose por servir al pueblo al que están obligados según la ley orgánica.

4.3. CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.-

El maestro Ignacio Burgo Orihuela, nos precisa el concepto de garantía individual diciendo: “Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

80) Mas Araujo, Manual, “La Política”; México, Editorial Porrúa, S.A. 21 edición, 2000, Pág. 53.

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

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

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

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

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “derechos del hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.”⁸¹

81) Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”; México, Editorial Porrúa, S.A. 27 edición, 1995, Pág. 187.

Víctor A. Carranca Bourget. Define a las garantías individuales, diciendo: “Las garantías del gobernado derivan de la relación existente entre este y el Estado. Como se ha visto, el Estado, en ejercicio del poder publico y atravez del orden jurídico, se autolimita de tal forma que establece parámetros precisos a su actuación. Existen ciertos ámbitos de libertad del ser humano en los que el Estado no puede penetrar. Estos ámbitos de libertad son los derechos fundamentales que deben ser respetados en todo sentido y quedan determinados por el orden jurídico derivan del estado de derecho”⁸²

4.4. NATURALEZA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para extraer la naturaleza jurídica de este concepto, pues evidentemente necesitamos establecer por lo menos una definición de garantía individual.

Para esto, vamos a citar las palabras del maestro Ignacio Burgoa Orihuela, quien sobre el particular dice: “Este concepto se forma mediante a la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, sujeto activo, y el estado y sus autoridades, sujetos pasivos;
- 2.- Derecho publico subjetivo que imana de dicha relación a favor al gobernado; objeto.

82) CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal. 1ª edición, Editorial porrúa, S.A., México, 1999. p. 124.

3.- Obligación coordinativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente a respetar el concebido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto);

4.- Preemisión y regulación de la citada relación por la ley fundamenta (fuente).⁸³

Es de hacerse notar como la garantía individual, tal y como la observamos en su desarrollo histórico, va a tratar de fijar la relación gobernado gobernante.

Esto es, no solamente atiende la naturaleza de los derechos mínimos fundamentales, si no también fija una relación tan trascendental como es la relación gobernado gobernante.

Otro autor que nos ofrece una explicación de lo que es la garantía individual, es Raúl Avendaño López, quien considera: “la garantía individual tiene su nacimiento en el derecho natural, al irse desarrollando se convirtió en un derecho del hombre, un derecho para el hombre, y actualmente un derecho humano; una vez que este derecho es reconocido en una institución tan especial como es la Constitución del Estado, entonces e convierte en una garantía de seguridad jurídica dando al individuo que tanto su persona como sus bienes y sus derechos, están totalmente protegidos , creando en una esfera de protección a los individuos, para fin y efecto de que pueda desarrollarse suficientemente; pero la seguridad jurídica no llega hasta hay , si no que va mas haya , ya que , en el momento en que esa esfera jurídica es transgredida o infraccionada, no solamente por otra persona del núcleo

83) Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales"; México, Editorial Porrúa, S.A. 37 edición, 2004, Pág. 187.

social si no por la autoridad, entonces la misma seguridad jurídica le otorga la posibilidad al individuo de poder ejercitar una acción a través de los juzgados competentes para reparación del daño; así tenemos como la Constitución va a establecer derechos, y para hacerlos valer tenemos la institución de el juicio de amparo."⁸⁴

La garantía individual, genera ese derecho mínimo fundamental que es incluso superior a cualquier otro derecho, y la ley de reglamentaria que surgen de la garantía individual, van asentirse innecesariamente a lo que dicha garantía establezca.

Esto lo entenderemos mejor, al citar el artículo 133 Constitucional, que dice a la letra lo siguiente: "esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, será la ley suprema de toda la ley. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados."⁸⁵

El derecho del que estamos hablando, es ya no en si un derecho sino básicamente es una garantía de gobierno.

84) Avendaño López, Raúl Eduardo, "Comentarios a las Garantías Individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México, editorial Sista, 1° reimpresión 2005, Pág.11.

85) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Editorial SISTA, 2005, Pág. 128. En el contrato social que tenemos los mexicanos en nuestra Constitución Política, consideramos que esos derechos mínimos fundamentales establecidos en la Constitución van a ser los derechos supremos, ningún otro derecho va a estar por arriba de los lineamientos Constitucionales e incluso al contrario, si hay una contradicción obliga a los jueces a acatar lo que la Constitución establece.

De esto nos habla los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero, diciendo: "El poder constituyente una vez otorgada la constitución desapareció y surgieron los que esa ley suprema establece: órganos creados. Por eso, la constitución es la base de nuestra organización política, jurídica y económica, y todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben de estar en consonancia con ella.

Dos principios darán importancia continua a este artículo:

1.- La Constitución Federal, es la ley primaria y fundamental.

2.- Todas las demás disposiciones, Leyes Federales, Tratados Constitucionales y leyes locales etcétera, en su expedición y aplicación, deben ajustarse a esa norma fundamental , es decir, deben ser constitucionales. En otras palabras, para que nazca y viva cualquier ley, federal o local, para que cualquier disposición o acuerdo administrativo tenga plena validez , para que los actos y resoluciones judiciales sean legales, tienen como antes y sobretodo, encontrar su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."⁸⁶

86) Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria, "Mexicano esta es tu Constitución"; México, Miguel Ángel Porrúa, S.A. Grupo Editorial, 15 Edición 2001 Pág. 350 y 351.

La naturaleza de la garantía individual es el orden supremo máximo sobre del cual no hay otra legislación; de hecho toda la demás legislación, emana de ella, y puesto que emanan de un origen, no pueden contradecirlo; de hecho, los mismos tratados internacionales que se vayan firmando, deben de estar de acuerdo con la Constitución, y no solo eso, deben de estar celebradas por el ejecutivo y finalmente aprobadas por el senado.

De ahí que para que rija el derecho internacional en nuestro país, necesariamente debe llevarse por acuerdo o tratado, y es el caso que estos tratados están supeditados y subordinados a nuestra constitución en tres puntos como son:

- 1.- Que estén de acuerdo con los lineamientos Constitucionales;
- 2.- Que sean celebrados por el Ejecutivo Federal;
- 3.- Que sean aprobados por el Senado de la Republica.

Luego entonces, la legislación interior es superior a la legislación internacional puesto que esta ultima esta subordinada a nuestra Constitución.

De ahí, que la naturaleza jurídica de la garantía individual, refleja esa seguridad jurídica que requiere el individuo como derecho mínimo fundamental para subsistir en la relación intersocial y por supuesto para establecer la relación entre el gobernado y el gobernante.

4.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Ya en el inciso anterior, habíamos establecido la idea de la jerarquía suprema de las garantías individuales, estableciendo el artículo 133 Constitucional, y citando

a algunos autores como fueron Emilio Rabasa y Gloria Caballero, que nos explicaban la jerarquización como el ordenamiento máximo de la Nación.

Así mismo, otro principio que rige a la garantía individual es la rigidez con la que debe de ser tratada esto es, que el artículo 135 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fija algunos parámetros por medio de los cuales, la Constitución puede ser reformada.

Así, este artículo dice: “la presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones de reforma lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el congreso de la unión, por el voto de las 2/3 partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El congreso de la unión o la comisión permanente en su caso, harán el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas.”

Nótese como hay un principio de rigidez para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la constitución, y por supuesto un principio de jerarquía del que ya hablamos en el inciso anterior.

4.6. FUENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

En términos generales, la fuente legislativa y la fuente escrita, son las principales que intervienen para la creación de la norma constitucional.

De esto nos habla Máximo Gámiz Parral, diciendo: “las principales fuentes formales de las garantías individuales son la costumbre o la legislación escrita. En el sistema jurídico mexicano, donde el derecho es primordialmente escrito, la fuente primaria de las garantías es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁸⁷

Sin duda alguna, la costumbre es la fuente principal de todo tipo de legislación.

De ahí, que existe la necesidad de establecer cuando menos un concepto de lo que podemos entender como la costumbre.

Así, en voz de lo que es el autor Efraín Moto Salazar, diremos que: “La forma primitiva del desarrollo del derecho es la costumbre, así, podemos afirmar que esta es la primera manifestación histórica del derecho. Se puede definir como la observancia uniforme y constante de las reglas de conducta obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas.”⁸⁸

A la luz de lo establecido, por el autor citado, vamos a considerar como es que las formas que se van planteando a partir de los usos y costumbres que la sociedad va generando, se va a formar el principio fundamental, que norma el derecho mínimo del hombre.

Así, observamos de nueva cuenta en la historia, como es que esa lucha va requiriendo siempre, la necesidad de una protección de los intereses del individuo, para que, de alguna manera, el trato sea digno en su calidad de individuo, en una relación por demás igualitaria.

87) Gámiz Parral, Máximo, "Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas"; México, Universidad Nacional Autónoma de México, serie doctrina jurídica No. 22, 2000, Pág. 263.

88) Moto Salazar, Efraín, "Elementos de Derecho"; México, Editorial Porrúa, S.A. 36 Edición 2001 Pág. 10 y 11.

4.7. GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL INculpADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El texto generalizado de las garantías del inculpado ante la averiguación previa los citaremos en el inciso 4.9 por el momento, quisiéramos ubicar el periodo de la averiguación previa dentro de lo que es todo el procedimiento penal.

De hecho, existen autores que consideran a la averiguación previa, como una etapa preprocesal de todo lo que es el procedimiento penal, y por consecuencia de lo anterior, se van fijando en esta etapa, situaciones mucho muy especiales, puesto que sin la necesidad de que haya un debate sobre la verdad legal que se intenta buscar, el agente del Ministerio Público titular de la averiguación previa, lleva a cabo una investigación para encontrar si existe o no el cuerpo del delito.

Así, en principio debemos definir que es en sí la averiguación previa.

De esta, nos habla el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, diciendo lo siguiente: "como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, e su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio de la abstención de la acción penal."⁸⁹

Nótese como el autor citado, claramente establece la acción final que el agente del Ministerio Público, debe de tener, y esta se refiere a que o bien ejercita la acción penal o bien se abstiene de ejercitarla.

89) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición 2002. Pág. 15.

Esto en virtud de la facultad derivada del artículo 21 Constitucional, en donde se van fijando diversas esferas de autoridad, fijándose una judicial que va a establecer la pena respectiva, y una que le va a incumbir la persecución de los delitos, como es el Agente del Ministerio Público y su auxiliar directo la policía.

Así, otra definición mas que necesitamos saber, es la del agente del Ministerio Público ya para esto queremos tomar las palabras del autor Julio Hernández Pliego, quien nos dice lo siguiente: "También denominado representante social o fiscal, reconoce su fundamento en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, en esto viene imperativamente que la investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía, que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel."⁹⁰

El ámbito es, que existe un titular derivado del artículo 21 constitucional que es la parte dogmática de nuestra Constitución y que de alguna manera genera una entidad propia y exclusiva y todavía a mas, es una entidad de tipo monopólica, que tienen el ejercicio de la acción penal en forma de monopolio, y esto ha sido un problema bastante serio en la práctica judicial.

Lo anterior, en virtud de que el agente del Ministerio Público como institución de buena fe, es el órgano técnico que tiene a su cargo la averiguación previa y que utiliza toda una situación orgánica de peritajes a través de los cuales logra descifrar la existencia de un cuerpo del delito, y por supuesto establecer una presunta responsabilidad que haya generado el nexo causal entre la conducta y el resultado.

90) Hernández Pliego, Julio, " Programa de Derecho Procesal Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A. sexta Edición 200 Pág. 64 y 65.

Como consecuencia de lo anterior, pues resulta evidente que es el agente del Ministerio Público el que detente en si la acción penal, la cual se va a preparar en la etapa llamada averiguación previa.

4.8. ESTADO ACTUAL DE LAS GARANTÍAS DE DEFENSA, DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Una situación que definitivamente provoca dudas en el suscrito, es el hecho de que el penúltimo párrafo del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, hace alusión a establecer algunas garantías específicas durante la averiguación previa.

Este párrafo menciona lo siguiente:

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

Derivado de lo que habíamos ya comentado en el inciso anterior al hablar de las garantías individuales del inculpado mediante la averiguación previa, vamos a encontrar ahora, que por lo que respecta a lo que es la libertad provisional, el hecho de que se puedan recibir testigos y pruebas, que se le den las facilidades necesarias para su defensa, que se le nombre un defensor, resultan ser en si las garantías que el inculpado tiene en la etapa de averiguación previa.

Lo anterior, evidentemente contando el hecho de la prohibición de la incomunicación y de la tortura que defiende y previene la fracción II de el apartado "A" del artículo 20 Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, pues el hecho de que se le haga saber en la audiencia pública, la posibilidad de careos, y los diversos términos de la

temporalidad en que debe ser enjuiciado, serán mas que nada garantías del inculpado en el momento en que se abre el proceso o la instrucción.

Así tenemos que hay una limitante en cuanto a garantías, y es en si, el estado actual de la garantía en la averiguación previa.

Ahora bien, sobre este particular, quisiéramos citar las palabras del autor Alberto del Castillo del Valle, quien cuando nos explica algunas circunstancias dice lo siguiente: "Las garantías otorgadas, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protegen tan solo los derechos de los gobernantes frente a las autoridades publicas, en este caso frente al agente del Ministerio Publico; de tal manera que imponen una obligación a la autoridad de respetar el derecho mínimo universal previsto básicamente en la norma Constitucional."⁹¹

Una circunstancia que no debemos de olvidar, es la situación hipotética de nuestro trabajo de tesis, en el sentido de hacer una critica especial, a todo lo que es el no ejercicio de la acción penal, y como consecuencia de esto, la situación que ahora se establece en el artículo 21 Constitucional como una posibilidad que tiene el agente del Ministerio Publico, pero ésta definitivamente la consideramos no debe de ser la manera en que la averiguación previa ha de tratarse.

Por eso, el tema principal de nuestro trabajo de tesis, habla sobre el amparo indirecto contra los actos del Ministerio Publico en averiguación previa.

91) Castillo del Valle, Alberto, del: "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"; México, Ediciones jurídicas Alma, 2003, Pág.18

Con la especialidad de esa figura , que incluso es Constitucional, y que permite al Ministerio Publico el hecho de resolver el ejerció de la no acción penal.

Así, independientemente que podamos observar las garantías de el inculpado en averiguación previa, pues es inmediatamente posible, el criticar la situación de la autoridad responsable en averiguación previa, de hecho, es en si la única autoridad responsable que nuestra Constitución reconoce, que es el agente del Ministerio Publico y la policía como su auxiliar.

No estamos hablando de los llamados fiscales o supervisores o cualquier otra infraestructura operativa que tenga la procuraduría respectiva, nuestra Constitución dice Agente del Ministerio Publico en el artículo 21 y es el agente del Ministerio Publico, la autoridad responsable en averiguación previa.

4.9. GARANTÍAS QUE CONTEMPLA EL ARTICULO 20 APARTADO "A" DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPUBLICA, EN FAVOR DEL INCULPADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Ya en el inciso, 4.7, 4.8 y ahora en este nuevo inciso, estamos observando como es que este apartado "A" del artículo 20 Constitucional, segrega algunas garantías Individuales, para establecerlas exclusivamente en averiguación previa.

Ya habíamos dicho, que se iba a respetar en averiguación previa, la situación de gozar inmediatamente de una libertad provisional cuando así establezca la ley la posibilidad para ello, luego, el recibirle testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo necesario para tal efecto, el hecho de facilitarle todos los datos que solicite para su defensa,. Por supuesto el nombramiento del defensor, en

el cual también podemos observar algunas críticas trascendentales como sería el hecho de nombrar una persona de su confianza, situación que es perfectamente válida, a la luz del ordenamiento Constitucional, del propio Código de Procedimientos tanto local como Federal, e incluso de la misma ley de Amparo, ya que en su artículo 160 de la Ley de Amparo, en el contenido de la fracción II dice: “Cuando no se le permite nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento defensor designado; cuando se le impide comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se nombre al de oficio.”⁹²

Una de las garantías trascendentales, es la posibilidad de poderse defender, y en este caso, la persona de su confianza, es viable, es aceptable y definitivamente lo puede hacer, pero necesariamente debe de estar legalmente asistido por una persona capaz, preparada, y no solo eso, sino que además de ser un perito en derecho, debidamente reconocido y que tenga la posibilidad de un licenciamiento, por parte de lo que es la misma Secretaría de Educación Pública y la Dirección de Profesiones, en la que se reconocen sus conocimientos, otorgando alguna patente como licenciado en derecho, para poder ejercer la carrera de abogado.

Todas estas situaciones, se deben de tomar en cuenta, para que la garantía pueda darse.

92) Ley de Amparo Reglamentaria del Artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, editorial Sista, 2005, Pág.70.

Ahora bien, la otra consideración de la garantía otorgada a el inculpado, será el hecho de la protección que la fracción segunda del apartado "A" que el artículo 20 Constitucional establece, es el hecho de no quedar incomunicado para declarar y pueda defender sus derechos.

Ahora bien, es el momento de adentrar ya a una materia que hemos considerado importante, en virtud de que el artículo 21 Constitucional, también señala algunas garantías del acusado, dicho artículo 21 en su primer párrafo, dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incurre al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad de mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones..."

Nótese como el único que puede perseguir delitos será el agente del Ministerio Público al cual le incumbe la persecución de los delitos.

Evidentemente que aquí hay una separación de esferas jurídicas, para que, sea la autoridad judicial quien imponga la pena respectiva.

De ahí, que partimos inicialmente con una obligación del agente del Ministerio Público de perseguir el delito.

Luego, vamos a observar que el tercer párrafo del artículo 21 Constitucional dice: "Las resoluciones en el Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

Esto invariablemente nos empieza ya a presuponer, situaciones tan especiales como es el hecho en el que estaremos frente a una cierta resolución donde el agente del Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal.

Es aquí, en donde nos debemos de preguntar, el hecho de que el agente del Ministerio Público, en su función pública, derivado del artículo 21 Constitucional, debe siempre y ante todo perseguir el delito, hasta sus últimas consecuencias, esto es hasta que obtenga la prescripción de la acción penal.

Esta es una de las circunstancias principales a través de las cuales, la consideración principal hipotética de nuestro trabajo de tesis, que se refiere al amparo indirecto contra actos del Ministerio público en averiguación previa, se trata de fundamentar.

Como consecuencia de lo anterior, pues es necesario entender el artículo 21 Constitucional al igual que las otras Garantías Individuales, y cual sería la fórmula del amparo indirecto en contra de los actos del agente del Ministerio Público.

4.10. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Independientemente de que el artículo 20 Constitucional básicamente va surgiendo de las posibilidades y necesidades, frente a la persecución de los delitos, vamos a encontrar que paralelamente a esto, el artículo 21 también tiene su desarrollo histórico. Como consecuencia de lo anterior podemos citar el artículo 287 de la Constitución de Cádiz o conocida también como la Constitución Política de la monarquía española, el cual tenía el texto siguiente: “Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la Ley ser castigado con pena corporal, así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.”⁹³

93) Constitución Política citada por: Hernández Sánchez, Alejandro, "Las Cortes de Cádiz"; México, edición del gobierno de Aguascalientes, cuarta edición, 2001, Pág. 283.

Lo mismo pasa en la Constitución de Apatzingán de 1814 y la primera Constitución de México de 1824, la centralista de 1836, en donde se va a denotar la exigencia de la sociedad porque existieran reglas específicas a través de las cuales, se lograra una seguridad jurídica en la libertad personal del individuo.

De tal manera, que el antecedente más directo del artículo 20 Constitucional, lo encontramos necesariamente en la propia Constitución de 1857, la Constitución de corte liberal, esta en lo que es el artículo 20, genera ya las primeras posibilidades de Garantías Individuales, en las que de alguna manera hablamos en el inciso 4.1.10.

Así tenemos el hecho de que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, por otro lado que le tome la declaración preparatoria dentro de las 48 horas; que se le caree con testigos, que se le faciliten los datos que constan en el proceso, que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según sea su voluntad.

Tenemos como ya desde la Constitución de 1857, ya se iban fijando postulados específicos. De hecho, en esta misma Constitución de 1857, podemos observar como sobreviene el artículo 21 Constitucional que da pie a la formación del agente del Ministerio Público. Este artículo decía a la letra: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta 500 pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que expresamente determine la Ley."⁹⁴

94) Constitución citada por: Tena Ramírez, Felipe, "Medios fundamentales de México"; México, Editorial Porrúa, décimo octava edición, 2001, Pág. 609.

Nótese como no había para este tiempo, esa división que actualmente encontramos, en la institución del agente del Ministerio Público, y esto parte, en el sentido de que todavía no se abría la institución para esta época de la historia nacional. De hecho, los jueces eran los que establecían la orden de aprehensión y tenían la policía a su cargo, razón por la cual hasta estos días a esta policía se le nombra policía judicial.

Sobre de este particular, Héctor Fix Zamudio, nos ofrece los comentarios siguientes: "La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial, es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 Constitucional, puesto que fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y merecía una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

En efecto, en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público al que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los acusados."⁹⁵

Nótese como incluso había un vicio respecto de lo que es la administración de justicia penal, puesto que sin existir el agente del Ministerio público como órgano que persigue al delito, entonces, las situaciones van a quedar a favor exclusivamente de la decisión del poder judicial. Esta es un circunstancia que se va a afinar, y para la Constitución de 1917, se le otorga este tipo de facultades al agente del Ministerio Público, y se inicia su etapa en la persecución de los delitos.

95) Fix Zamudio, Héctor, "Comentarios al Artículo 21 Constitucional" dentro de: "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada "; México, Universidad Nacional Autónoma de México, cuarta edición, 2000, Pág. 55.

Sobre de este particular, es importante citar las palabras del autor Juventino Castro quien cuando se refiere a dicha institución hace alusión a lo siguiente: "Terminada la Revolución se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe, explica como la investigación de los delitos por parte del juez había creado la llamada "confesión con cargos"; estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de no tolerar, ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público es la figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos."⁹⁶

A la luz de lo establecido por el autor citado, vamos a encontrar que definitivamente el agente del Ministerio Público era una necesidad de tipo judicial, en la persecución de los delitos. El hecho de que le propio juez era quien perseguía el delito, acusaba y tenía su cargo a la policía judicial pues definitivamente hacía viciosa su actitud, y como consecuencia de esto, surge en este momento, no solamente las Garantía Individuales que establece el artículo 20 Constitucional a favor del acusado, sino también surge la Institución que ha de perseguir el delito, y es la que nos interesa, el agente del Ministerio Publico.

Ahora es necesario observar, que tan amplio es ese carácter de perseguir el delito y en que momento debe de estar limitado, si es posible que a través de

96) Castro, Juventino, "El Ministerio Público en México"; México, editorial Porrúa, S.A. décima catorceava edición, 2001, Pág. 12.

la resolución del ejercicio de la acción penal o el de no ejercicio de la acción penal, satisface esa necesidad de la sociedad en la persecución de los delitos que de entrada consideramos no logra satisfacer el servicio público al cual se le encomienda por la misma legislación orgánica.

CAPITULO V

EL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Hemos llegado ya a la parte final de nuestro estudio y es donde vamos a aplicar algunas situaciones específicas que hemos estado elaborando en el trayecto de este estudio.

5.1. EL JUICIO DE AMPARO.-

En principio vamos a definir en forma global lo que el juicio de amparo es, independientemente de observar sus especificaciones en la secuela de este capítulo.

Los autores Elizur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, dicen: “Es la controversia en virtud de la cual, a instancia de parte agraviada, se ventilan y resuelven cuestiones de naturaleza Constitucional”⁹⁷

Evidentemente que el juicio de amparo es una controversia constitucional, es del más alto rango posible. Otro autor que nos define el amparo, es Juventino Castro, el cual, en el momento en que establece una cierta consideración, genera los siguientes conceptos: “El amparo es un proceso concentrado de anulación 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 nugatorias de las garantías, expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definida atribución de la Ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de la soberanía ya Federal o Estatal, que

97) Arteaga Nava, Elizur y Trigueros Gaisman, Laura, “Derecho Constitucional”; México, Editorial Oxford, primera edición, 2000, Pág. 61.

agravien directamente a los quejosos, reduciendo la sentencia que considera la protección y el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la anulación reclamada o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exija.”⁹⁸

En términos generales, la posibilidad del amparo, genera la parte efectiva de lo que es la garantía individual. Por un lado, nuestra idiosincrasia nacional, nuestro pacto de convivencia, se va a basar en reglas específicas principalmente las constitucionales que marcan el ordenamiento máximo de el contrato social, previsto entre los mexicanos.

Como consecuencia de lo anterior, se fija la garantía individual en los términos y condiciones anteriores que ya definimos en los en el inciso 4.3 y 4.4. Se establece como una legislación mínima fundamental que va a reglamentar la relación gobernado gobernante, en el caso que nos ocupa entre el inculpado y el agente del Ministerio Público.

5.1.1. ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO.

En términos generales quisiéramos hacer una breve reseña histórica de lo que es el Amparo en México.

98) Castro, Juventino, “El Juicio de Amparo”; México, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta edición, 2001, Pág. 68.

No desconocemos que desde la antigua Roma, el interdicto: “homo libero exhibiendo”; se asemejaba a una institución parecida al amparo, pero, nuestro espacio se ha acortado, y por lo tanto, es necesario observar como llega a nuestro país esta institución, a la cual definitivamente fue superando en mucho los sistemas de control constitucional de otros países.

Así, para tener una idea generalizada respecto de lo que ha sido el desarrollo de un Amparo en México, es necesario citar las palabras del autor José Padilla quien nos dice lo siguiente: “Don Manuel Crecencio Rejón destacado jurista y político liberal Mexicano creo el juicio de Amparo en su natal Yucatán en 1840; Manuel Montero, como Manuel Crecencio Rejón y José Fernando Ramírez, se alimentaron intelectualmente de Alexis de Tocqueville, se emiten sus votos en 1840 en relación a la Constitución Yucateca y la formula Otero de 1842 así como las diversas reformas de 1847; y es hasta 1857, cuando el Amparo va tomando forma a través de los artículos 101 y 102 de esta Constitución liberal.”⁹⁹

Como hemos especificado, el interés de este trabajo de tesis, no es en si, una situación histórica de lo que ha sido el amparo, si no mas que nada, observar la historia que la formulación del amparo, responde a eventos sociales, que a través de los cuales se va generando la necesidad de una cierta reglamentación especifica a través de la cual se pudiese hacer efectiva la garantía individual.

Así tenemos, como otro autor como es José Tomas Figueroa Custodio, al hablarnos de esto, nos dice:

99) Padilla R, José: “Sinopsis de Amparo”; México, Cárdenas editor y distribuidor, décima edición 2001, en su Pág. 66 a 79.

“Durante la presidencia de Don Venustiano Carranza, en octubre de 1919 se expidió la formal ley de los artículos 103 y 107 Constitucionales, conocidas como la ley de Amparo, entre sus novedades instituye el ofrecimiento de pruebas y su recepción, en forma oral, desahogadas en una sola audiencia, donde además se dieran los alegatos.”¹⁰⁰

Nace la posibilidad de solicitar el amparo, y con esto los derechos mínimos fundamentales del hombre, van a tener la vía idónea, a través de la cual se pueden hacer efectivos.

5.1.2. PROCEDENCIA CONSTITUCIONAL DEL JUICIO DE AMPARO.-

Básicamente, son los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la Republica, los que van a fundamentar la posibilidad de un amparo, y en el articulo 103 se fija la siguiente norma: “Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se susciten:

- I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;
- II.- Por leyes o actos de autoridad federal que violen 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.”

100) Figueroa Custodio, José Tomas, “El Juicio de Amparo Mexicano.”;México, editorial Sista , 1ª edición 2004, Pág.23.

Todas las controversias y procedimientos, se seguirá siendo por la vía del amparo.

El amparo, inicialmente, va a generar inicialmente algunos principios que definitivamente son trascendentales para la procedencia del juicio de amparo, uno de estos es el de la instancia de parte, que es bastante criticable, por que nuestro amparo, no fija situación general, sino una particular y autónoma.

Así, podemos señalar que para la procedencia del juicio de amparo se requiere:

1.- Instancia de parte;

2.- La sentencia será individual y autónoma;

3.- Procede contra actos de autoridad y contra sentencias derivadas de un procedimiento judicial;

4.- En materia administrativa, procede además contra resoluciones que causen agravio no reparable;

5.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos;

6.- Se abren dos tipos de amparo, el indirecto contra actos de Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o despues de concluido. Y el amparo directo seguido en contra de resoluciones dictadas en juicio, ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

5.2. COMPETENCIA.-

Sobre de la competencia, podemos citar las palabras de maestro, Ignacio Burgoa, que dice: “Dentro de la función jurisdiccional de control constitucional que ejercen los jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia, opera un sistema de competencia entre dichos órganos por lo que atañe al juicio de amparo, y que está instituido por la ley fundamental; la ley de Amparo y la

ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación principalmente. El ejercicio del juicio de amparo, como cristalización de la función de control constitucional, esta condicionado por ese presupuesto procesal que se llama competencia, y que lo hemos considerado como el conjunto de factores o elementos de capacidad con que el orden jurídico en general, inviste a los jueces de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia, primordialmente, para conocer del mencionado medio de preservación de la Constitución.”¹⁰¹

Evidentemente, en base a esa función jurisdiccional y el control Constitucional que se lleva a cabo, vamos a tener diversas competencias de lo que es el juicio de amparo, de tal naturaleza que se van abriendo las posibilidades a través de las cuales, los actos de autoridad quedan debidamente regulados con un cierto control efectivo, que se lleva a cabo dependiendo siempre de la naturaleza misma de el acto de autoridad.

Así, en términos generales podemos mencionar la parte preambular del artículo 114 de la Ley de Amparo, en donde hace competente del amparo al juez de Distrito cuando existen violaciones por leyes federales o por leyes locales, por tratados internacionales o reglamentos expedidos por el Presidente de la República, contra actos que no provienen de tribunales judiciales administrativos o del trabajo, o bien contra dichos actos que se hayan llevado a cabo después de concluido el juicio o fuera de dicho juicio.

101) Burgoa Orihuela, Ignacio, “ El Juicio de Amparo”; México, editorial Porrúa, S.A. 32 Edición, 2001, Pág. 384.

Y por supuesto contra actos que sean de imposible reparación o los que están ejecutados fuera de juicio y que atañen a terceros extraños a dicho juicio.

Atento a lo anterior es importante ilustrar la siguiente jurisprudencia por contradicción emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

AVERIGUACIÓN PREVIA. EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INTERPUESTO CONTRA LOS ACTOS REALIZADOS POR EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA INTEGRACIÓN DE AQUÉLLA.- Cuando se trate de juicios de amparo interpuestos en contra de actos realizados por el agente del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa, que no incidan en la libertad personal del quejoso ni se esté en presencia de un procedimiento de extradición, en atención a su naturaleza intrínsecamente penal, independientemente de la procedencia del juicio de garantías, es competente para conocer de ellos el Juez de Distrito en Materia Penal y, en consecuencia, el Tribunal Colegiado de Circuito en la misma materia para resolver el recurso de revisión respectivo. Ello es así, en virtud de que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer de conflictos competenciales suscitados entre Tribunales Colegiados o Jueces de Distrito atiende a la naturaleza del acto reclamado para decidirlos, prescindiendo de la naturaleza formal de la autoridad de la que emana el acto; de ahí que aun cuando durante la integración de la averiguación previa el agente del Ministerio Público es una autoridad formalmente administrativa, los actos que realiza son de naturaleza penal, ya que practica toda clase de diligencias con fundamento en leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas, por lo que se actualiza la competencia de los Jueces de Distrito en Materia Penal, prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues de la interpretación sistemática de sus fracciones se advierte que su teleología no está informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, sino por la naturaleza penal de su actuación, aunado a que dicho análisis respeta el principio de especialización, el cual garantiza la expeditéz en el fallo, ya que la resolución de los asuntos por materia requiere del conocimiento y experiencia que tienen los que se dedican en forma específica a una determinada rama del derecho, y que por ello

pueden ponderar en forma más expedita y autorizada las distintas soluciones al caso concreto.”¹⁰²

5.3. PRINCIPALES GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN.-

La garantía del inculpado, hemos hablado en el inciso 4.7, 4.8, 4.9 de tal manera que una de las garantías fundamentales que establece nuestra Constitución es la del Principio de Legalidad.

En el artículo 16 Constitucional en su primer párrafo, establece claramente que toda autoridad, debe de fundar y motivar correctamente sus determinaciones, a efecto de avalar su legalidad.

Dicho de otra manera, que la autoridad solamente puede hacer lo que la ley le autoriza.

Así tenemos que el párrafo 1° del artículo 16 Constitucional, fija la siguiente garantía individual de legalidad, que dice:

102), Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tomo: XX, Página 22, pág. 22.

“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.”

Ahora bien de acuerdo con la jurisprudencia sostenida tanto por los órganos del Poder Judicial de la Federación, debe entenderse por fundamentación, la cita de las normas legales que al respecto la autoridad considere que se encuentran actualizadas y que sustentan el acto reclamado. Y como motivación, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en consideración la autoridad para la emisión del acto reclamado, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, atento a lo anterior es importante ilustrar la siguiente jurisprudencia por contradicción emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.- Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e

investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.”¹⁰³

Ahora bien en el caso que nos ocupa, el artículo 21 Constitucional, le da al agente de Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos, y las leyes secundarias, se van a basar en lo que establece la Constitución, en el medio penal, en los procedimientos y por supuesto en su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del reglamento de la ley Orgánica.

103), Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tomo: XXII, Página 162.

Así, tenemos como el artículo 3º de esta ley orgánica, establece lo siguiente: “Las atribuciones a las que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa comprenden:

Fracción X.- Determinar el NO ejercicio de la acción penal, cuando:

A.- Los hechos de que conozcan no sean constitutivos de delito.

B.- Hubiesen agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

C.- La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables.

D.- De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables.

E.- Resulta imposible a la prueba de existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable y

En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público, proponga el no ejercicio de la acción penal.”¹⁰⁴

104) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Editorial SISTA 2005 Pág. 3

Las facultades inherentes son claras, y una de las principales garantías consagradas en la constitución, es el principio de legalidad, que obliga a la autoridad a hacer única y exclusivamente lo que la ley le autoriza, y en este caso, en el momento en que se ha agotado la diligencia, y se han agotado los medios de prueba, pues simple y sencillamente la ley le autoriza para resolver el nuevo ejercicio de la acción penal, pero definitivamente estas situaciones son bastante criticables, y por ende, hay una cierta contradicción entre lo que sería la persecución de los delitos, la posibilidad de su prescripción y frente a todo esto, el ejercicio de la acción penal, que le permite al agente del Ministerio Público el resolver casi inmediatamente los asuntos.

5.4. EL AMPARO INDIRECTO.-

Para analizar la idea en el sentido de la interposición del amparo indirecto en la averiguación previa por actos del agente del Ministerio Público, pues hemos de finalizar este estudio, estableciendo algunas consideraciones respecto de lo que es la procedencia del amparo indirecto y en especial la situación de no ejercicio de la acción penal.

5.4.1. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO, EN CONTRA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.-

Evidentemente, que los presupuestos que norman el principio de legalidad y la obligación del agente del Ministerio Público a fundamentar y motivar cada uno de sus actos, hacen que de alguna manera, dicho agente del Ministerio Público atienda en principio a sus obligaciones Constitucionales y de ahí lo que establece la garantía individual en el sentido de la de audiencia, prevista en el artículo 14 Constitucional, que en su primer párrafo en donde se establece que se han de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

En este momento, ya se abre una línea mucho mas amplia, y es entonces cuando se van a establecer diversos elementos a través de las cuales, las formalidades del procedimiento generan una amplitud en la aplicación de las actividades del agente del Ministerio Público, que van desde lo que es la detención de la policía judicial hasta la ponencia de consignación.

Conforme a lo anterior, la ubicación procedimental, estaría básicamente en la fracción segunda del artículo 114 de la ley de Amparo que dice:

“Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

II.- Contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas ultimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia conceda, a no ser que el amparo sea promovida por persona extraña a la controversia.”

La actitud del agente del Ministerio Publico tiene que ser de legalidad, y en el caso que nos ocupa, la legalidad ordena en el artículo 6 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal lo siguiente:

“Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación previa sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Publico propondrá el no ejercicio de la acción penal, pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que le impide la determinación de la averiguación previa, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Publico precisará en su propuesta cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación previa, así como la fecha en que apera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o, en su caso, la coordinación de agentes del Ministerio

Publico auxiliares de procurador, resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución.

En ningún caso, podrá proponerse el ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo, tendientes acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.”

Atento a lo anterior es importante ilustrar la siguiente tesis de jurisprudencia aislada emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

“DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).- Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal pueden ser concebidas como un mero requisito formal, sino que deben hacerse efectivas y permitir su implementación real para una participación efectiva en el proceso por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la "asistencia" no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.”¹⁰⁵

Dentro de lo que es toda la procedencia del amparo en contra de los actos del Ministerio Público en averiguación previa, encontramos este, que es de importancia y que esta generando nuestra atención principal para rematar este trabajo de tesis.

5.4.2. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO, EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.-

El artículo 21 de la Constitución General de la República, dispone:

“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.”

El artículo 114 de la ley de Amparo, establece:

ARTICULO 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso

ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta ley.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Así, mismo el contenido del artículo 10 de la Ley de Amparo, establece lo siguiente:

“La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo:

I.- Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil;

II.- Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y,

III.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

Ahora bien el agente del Ministerio Público, sea el titular monopólico de la acción penal, debe necesariamente ajustarse a lo que dice la ley.

Así tenemos también que el artículo tercero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que ya hemos comentado en su fracción décima, establece que el Ministerio Público, va a poder llevar a cabo el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozcan no sean constitutivos de delito.
- b) Una vez agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes no se acredite la probable responsabilidad.
- c) La acción penal se hubiera extinguido;
- d) De las diligencia practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión de delito.
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito por obstáculo material insuperable.
- f) En los demás casos que establezca la norma aplicable.

Ahora bien, debemos de subrayar lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, cuando establece que va a poder llevar a cabo la determinación del no ejercicio de la acción penal, cuando resulte imposible desahogar alguna otra prueba en la averiguación previa.

Este obstáculo debe de ser tal y como el Reglamento de la ley Orgánica lo especifica, en forma imposible.

Ya que, si hay posibilidades de seguir ofreciendo pruebas y es mas el mismo ofendido ha querido ofrecer pruebas y no se les han admitido, pues es evidente que hay una violación de garantías individuales, y procederá el amparo indirecto en contra de esta determinación.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el libro Las garantías de Seguridad jurídica, manifiesta al respecto: "En este punto, es imprescindible hacer mención del antepenúltimo párrafo del artículo 21 Constitucional: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desestimamiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". Este párrafo fue adicionado al texto Constitucional el 31 diciembre de 1994. Lo que

implica que es una garantía individual que también podría calificarse de social, de seguridad jurídica, en virtud de que concede la oportunidad de que se combata la inactividad del Ministerio Público en aras de la seguridad de la sociedad, así como para prevenir el incremento de la impunidad. En efecto, si la autoridad que monopoliza el ejercicio de la acción penal, no insta a las autoridades jurisdiccionales para que enjuicien a un inculpado, podría dar pie a que jamás se le reparen a la sociedad los daños que le haya causado un delito. La jurisprudencia plenaria del mas Alto Tribunal de la Republica ha determinado que la vía jurisdiccional para impugnar esta abstención del Ministerio Público es el juicio de amparo”¹⁰⁶

106) Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías de Seguridad Jurídica” Ediciones Corunda, primera edición septiembre de 2003. p.p. 177 y 178.

Atento a lo anterior es importante ilustrar la siguiente tesis de jurisprudencia por reiteración, emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

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 aquellos 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.¹⁰⁷

Ahora bien, atento a que el artículo 114 fracción VII , de la ley de Amparo, establece, que el amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

“VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

Esta es la ultima hipótesis de procedencia del amparo indirecto, previéndose en la ley de amparo que se puede impugnar a través de la misma, la resolución del Ministerio Publico que confirme la determinación de no ejercitar la acción penal; es decir, el legislador secundario ha establecido la procedencia del amparo contra los actos de autoridad administrativa (Ministerio Publico) referentes a la resolución recaída a un recurso administrativo ordinario que se hace valer en contra de la determinación que se ha tomado por el Ministerio Publico, de no ejercitar acción penal o, en su caso, de desistir de la acción penal, en relación a este supuesto, cabe decir que se da legitimación activa a la víctima o al ofendido y que la procedencia del amparo esta condicionada a que esos sujetos hayan agotado el recurso ordinario (administrativo) (puesto que la demanda procede contra la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de dicha acción); a efecto de agotar el principio

de definitividad, ya que a través del recurso administrativo que contemplan los artículos 21 y 22 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dado que con el mismo es factible poder modificar la resolución recurrida, atento a que dicho artículo, dispone:

“Artículo 21.- El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.”

“Artículo 22.- El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves, pena alternativa o exclusivamente multa, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.”

Así mismo la jurisprudencia por contradicción emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación. Establece:

“ACCIÓN PENAL. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE DIEZ DÍAS PARA INCONFORMARSE EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DE SU NO EJERCICIO, DEBE CONTARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA FECHA EN QUE ÉSTA SE HAYA NOTIFICADO PERSONALMENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).- Los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 63 y 64 del Acuerdo A/003/99 de esa institución remiten al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el efecto de notificar la determinación de no ejercicio de la acción penal al denunciante, querellante u ofendido, por lo que debe atenderse a dicho código adjetivo para llevar a cabo el cómputo del término de diez días que establecen los diversos numerales 21 y 68 del reglamento y acuerdo citados, respectivamente, para que aquellos puedan inconformarse en contra de dicha determinación. En ese sentido, si el artículo 57 del código indicado dispone que los

plazos empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, en consecuencia, el cómputo del término de diez días para que el denunciante, querellante u ofendido puedan inconformarse en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal, debe contarse a partir del día siguiente al de la fecha en que ésta se haya notificado personalmente.”¹⁰⁸

por otro lado es de señalar que en este juicio de amparo opera el termino genérico de quince días para interponer la demanda de amparo, por lo que no opera el supuesto de excepción que prevé el artículo 22 fracción II de la ley de Amparo y siendo un juicio de estricto derecho no rige la suplencia de la deficiencia de la queja.

5.4.3. SUBSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.-

Precisado lo anterior, el amparo indirecto es un juicio de dos instancias, teniendo competencia, para conocer en primer instancia los Jueces de Distrito, las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia, de cada entidad federativa como del Distrito Federal, y los Tribunales Unitarios de Circuito y de la segunda instancia tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito, Este juicio procede contra todo acto de autoridad que no sea sentencia definitiva, laudo arbitral o resolución que ponga fin al juicio, y

108), Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tomo: XVII, Página 5.

el amparo indirecto en materia penal tiene características distintivas que derivan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la ley de amparo y de la jurisprudencia, así mismo se observa que el juicio de amparo indirecto se substanciará conforme a lo dispuesto por los artículos 145 a 157 de la ley de amparo, mismos que, señalan:

“ARTICULO 145.- El juez de Distrito examinará ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado.”

“ARTICULO 146.- Si hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de esta ley; si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias que señala el artículo 120, el Juez de Distrito mandará prevenir al promovente que llene los requisitos omitidos, haga las aclaraciones que corresponda, o presente las copias dentro del término de tres días, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el promovente pueda subsanarlas en tiempo.

Si el promovente no llenare los requisitos omitidos, no hiciere las aclaraciones conducentes o no presentare las copias dentro del término señalado, el juez de Distrito tendrá por no interpuesta la demanda, cuando el acto reclamado sólo afecte al patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso.

Fuera de los casos a que se refiere el párrafo anterior, transcurrido el término señalado sin haberse dado cumplimiento a la providencia relativa, el juez mandará correr traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y en vista de lo que éste exponga, admitirá o desechará la demanda, dentro de otras veinticuatro horas, según fuere procedente.”

“ARTICULO 147.- Si el juez de Distrito no encontrare motivos de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y, en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber

dicha demanda al tercer perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley.

Al solicitarse el informe con justificación a la autoridad responsable, se le remitirá copia de la demanda, si no se hubiese enviado al pedirle informe previo.

Al tercero perjudicado se le entregará copia de la demanda por conducto del actuario o del secretario del juzgado de Distrito o de la autoridad que conozca del juicio, en el lugar en que éste se siga; y, fuera de él, por conducto de la autoridad responsable, la que deberá remitir la constancia de entrega respectiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas.”

“ARTICULO 148.- Los jueces de Distrito o las autoridades judiciales que conozcan de los juicios de amparo, con arreglo a esta ley, deberán resolver si admiten o desechan las demandas de amparo dentro del término de veinticuatro horas, contadas desde la en que fueron presentadas.”

“ARTICULO 149.- Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días, pero el juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco si estimara que la importancia del caso lo amerita. En todo caso, las autoridades responsables rendirán su informe con justificación con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional; si el informe no se rinde con dicha anticipación, el juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto.

Si la autoridad responsable no rinde informe con justificación, o lo hace sin remitir, en su caso, la copia certificada a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, el juez de Distrito le impondrá, en la sentencia respectiva, una multa de diez a ciento cincuenta días de salario. No se considerará como omisión sancionable, aquélla que ocurra debido al retardo en la toma de conocimiento del emplazamiento, circunstancia que deberá demostrar la autoridad responsable.

Si el informe con justificación es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta por el juez de Distrito siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen.”

“ARTICULO 150.- En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho.”

“ARTICULO 151.- Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos, o del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que

puedan formular por escrito o hacer verbalmente repreguntas, al verificarse la audiencia. No se admitirán más de tres testigos por cada hecho. La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que la testimonial y la pericial.

Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia; sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado.

Los peritos no son recusables, pero el nombrado por el juez deberá excusarse de conocer cuando en él concurra alguno de los impedimentos a que se refiere el artículo 66 de esta ley. A ese efecto, al aceptar su nombramiento manifestará, bajo protesta de decir verdad, que no tiene ninguno de los impedimentos legales.

La prueba pericial será calificada por el juez según prudente estimación.”

“ARTICULO 152.- A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia del juicio, los funcionarios o autoridades tienen obligación de expedir con toda oportunidad a aquellas las copias o documentos que soliciten; si dichas autoridades o funcionarios no cumplieron con esa obligación, la parte interesada solicitará del juez que requiera a los omisos. El juez hará el requerimiento y aplazará la audiencia por un término que no exceda de diez días; pero si no obstante dicho requerimiento durante el término de la expresada prórroga no se expidieren las copias o documentos, el juez, a petición de parte, si lo estima indispensable, podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan y hará uso de los medios de apremio, consignando en su caso a la autoridad omisa por desobediencia a su mandato.

Al interesado que informe al juez que se le ha denegado una copia o documento que no hubiese solicitado, o que ya le hubiese sido expedido, se le impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario.

Cuando se trate de actuaciones concluidas, podrán pedirse originales, a instancia de cualquiera de las partes.”

“ARTICULO 153.- Si al presentarse un documento por una de las partes, otra de ellas lo objetare de falso, el juez suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes; en dicha audiencia, se presentarán las pruebas y contrapruebas relativas a la autenticidad del documento.

Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para apreciar, dentro del juicio de amparo, de la autenticidad con relación a los efectos exclusivos de dicho juicio.

Cuando el juez desechare la objeción presentada, podrá aplicar al promovente de (sic) la propuso una multa de diez a ciento ochenta días de salario.”

“ARTICULO 154.- La audiencia a que se refiere el artículo siguiente y la recepción de las pruebas, serán públicas.”

“ARTICULO 155.- Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extracto de sus alegaciones, si lo solicitare.

En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y contrarréplicas.

El Ministerio Público que actúe en el proceso penal, podrá formular alegatos por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones

jurisdiccionales. Para tal efecto, deberá notificársele la presentación de la demanda.”

“ARTICULO 156.- En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad o autoridades responsables de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia, o en aquellos otros a que se refiere el artículo 37, la substanciación del juicio de amparo se sujetará a las disposiciones precedentes, excepto en lo relativo al término para la rendición del informe con justificación, el cual se reducirá a tres días improrrogables, y a la celebración de la audiencia, la que se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda.”

“ARTICULO 157.- Los jueces de Distrito cuidarán de que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, proveyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta ley disponga expresamente lo contrario.

El Ministerio Público cuidará del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.”

Ahora bien, el juez de Distrito examinará, ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado, como bien se sabe el primer paso para que se inicie el juicio de amparo deriva del ejercicio de la acción por parte del agraviado, por un acto de autoridad, por lo tanto es importante señalar las causas de improcedencia que contempla el artículo 73 de la ley de amparo:

“ARTICULO 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;

II.- Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI.- Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;

VIII.- Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

IX.- Contra actos consumados de un modo irreparable;

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XI.- Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XII.- Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, solo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el Artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación;

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XVII.- Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice al respecto: “ La demanda de amparo “deberá formularse por escrito” estatuye categóricamente el artículo 116 de la ley de amparo, y tal exigencia constituye la regla general en la promoción del juicio de garantías. Sin embargo, la propia ley permite dos casos de excepción, atendiendo a la circunstancia de que hay ocasiones en que, por la gravedad del caso o la urgencia con que el mismo deber ser planteado ante el órgano de control constitucional, aquella exigencia no se justifica:

a) Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal (mutilación, infamia, azotes, confiscación de bienes, etcétera) en que la “la demanda podrá formularse por comparecencia” (artículo 117).

b) Cuando el caso no admita demora y el quejoso encuentre inconveniente para acudir a la justicia local, ya que entonces la petición de amparo puede hacerse por la vía telegráfica. Sin embargo, en este supuesto, en el que deben satisfacerse todos los requisitos que para la demanda escrita exige el artículo 116, la gestión telegráfica debe ser ratificada en determinado termino por el peticionario, también por escrito (artículo 118), so pena de que se tenga por no interpuesta dicha demanda, se dejen sin efecto las providencias decretadas con base en ella, y se sancione al promovente (artículo 119).

Fuera de los indicados casos de excepción la demanda debe, pues, formularse por escrito, y aportar los datos que el artículo 116 señala, los que pueden precisarse en capítulos separados y numerados.”¹⁰⁹

Ahora bien, una vez que se ha presentado tal escrito, el Juez, en el termino de 24 horas, según lo dispuesto por el artículo 148 de la ley de amparo, deberá emitir un acuerdo, que se llama auto Inicial de Amparo, el que puede adoptar cualquiera de

estas tres formas, en términos de lo dispuesto por los artículos 145, 146 y 147 de la ley de amparo:

*Auto de Admisión de la Demanda.

*Auto Preventorio o Aclaratorio y

*Auto de incompetencia.

*Auto de Desechamiento de la Demanda.

En este auto de Desechamiento, el juez va a ejercer la facultad que tiene para declarar la inadmisibilidad de la demanda de garantías, dicha situación se presenta cuando en la demanda existen vicios de notoria improcedencia de

¹⁰⁹⁾ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Manual del juicio de Amparo" Editorial Themis, segunda edición actualizada 1994. p.p 75 y 76.

la acción constitucional y dicho auto debe estar debidamente fundado y motivado y contra él procede el recurso de revisión, ahora bien si el Juez tiene duda sobre la procedencia o improcedencia de determinado escrito de demanda, debe admitirla a trámite y ya en la Sentencia Definitiva tendrá la posibilidad de decretar el sobreseimiento del Juicio.

Al respecto el autor Alberto del Castillo del Valle, señala: Ahora bien, cada uno de esos modelos de demanda, debe conformarse de diversos requisitos, siendo algunos legales (los contempla la ley), otros de forma (los que permiten presentar los anteriores ante el juez) e incluso, requisitos de fondo, pero que no son obligatorios”¹¹⁰

El artículo 146 de la Ley de Amparo, refiere que si hubiera alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos, sino se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubieran exhibido las copias dentro del término de tres días, expresando en el auto relativo las irregularidades que deban llenarse para que el promovente pueda subsanarlas; si el promovente no llenare los requisitos omitidos, el Juez tendrá por no interpuesta la demanda, cuando el acto reclamado sólo afecte al patrimonio o derechos patrimoniales del quejosos, fuera de estos casos, transcurrido el término, sin haber dado cumplimiento, el Juez mandará correr traslado al Ministerio Público por 24 horas y en vista de lo que este exponga admitirá o desechará la demanda.

110) Castillo del Valle, Alberto, del: “Amparo Penal en México”; México, Ediciones jurídicas Alma, 2003, Pág.126.

ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.

Se desprende del artículo 147 de la ley de Amparo, que si el Juez no encontrare motivo de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere, señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de 30 días, esta audiencia es la que prácticamente conocemos como Audiencia Constitucional, al solicitar el informe con justificación a la autoridad responsable, se le remitirá copia de la demanda, si no se hubiese enviado al pedirle el informe previo, la remisión de esta copia a la autoridad responsable, tiene como único fin que esta pueda estar en condiciones de rendir su informe con justificación, con base a las afirmaciones vertidas por el quejoso en la demanda, y así las autoridades tendrán los elementos para negar la existencia del acto reclamado o esgrimir los motivos que orillaron a dicha autoridad a emitir el acto, pluricitado.

Se advierte del artículo 5 de la ley de amparo, que son partes en el juicio de amparo, el agraviado o agraviados, la autoridad o autoridades responsables y el tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter, la contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, el ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o de las personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide el amparo, luego entonces en un amparo indirecto en contra de los actos efectuados por el Ministerio Público, no existe tercero perjudicado, a excepción del inculcado cuando la determinación del Ministerio público es el no ejercicio de la acción penal, como puede observarse de la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción, emitida por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

“INDICIADO. TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SEA LA RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- Los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo, establecen como regla la no existencia de tercero perjudicado cuando el acto reclamado provenga de un juicio o

controversia del orden penal; sin embargo, dicho precepto legal debe ser interpretado en la actualidad atendiendo a la reforma del artículo 21, cuarto párrafo, de la Ley Fundamental, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco y a la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, vigente a partir del diez de junio del año dos mil; debiendo, de esta forma, considerarse como una excepción a la citada regla, el caso en el que en un juicio de amparo se señale como acto reclamado la aprobación de la resolución de no ejercicio de la acción penal respecto de una denuncia, acusación o querrela que se hace sobre determinada persona. Ello en virtud de que en este supuesto el quejoso es precisamente la parte ofendida, que considera que la conducta de los indiciados materia de la averiguación previa, es constitutiva de delito y, por tanto, la resolución reclamada, vulnera garantías en su perjuicio, pero como hasta antes de la reforma al artículo 21 constitucional vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco no se encontraba previsto el presupuesto de procedencia del juicio de amparo contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal y, por tanto, en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales tampoco se había regulado la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo en que se reclame ese tipo de resoluciones, debe concluirse que, para el caso, tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el inciso c) de la fracción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo, ya que aun cuando en este tipo de juicios de amparo, los indiciados tienen interés directo en que subsista el acto reclamado, la intención del legislador no pudo ser la de contemplarlos en tal disposición con el carácter de terceros perjudicados, por no encontrarse previsto en la época de creación de la norma el presupuesto de procedencia del juicio de amparo que se ha mencionado. Consecuentemente, la figura del tercero perjudicado en los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones de aprobación de inejercicio de la acción penal, aun cuando no se encuentra prevista en alguna de las fracciones del artículo 5o. de la Ley de Amparo, debe entenderse integrada, a este precepto, en razón de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.”¹¹¹

Ahora bien una vez admitida la demanda de amparo, en términos de lo dispuesto por el artículo 149 Las autoridades Responsables, deberá rendir su informe con justificación dentro del término de 5 días, pero el Juez de distrito lo podrá duplicar si estima que la importancia del caso lo amerita, en todo caso la Autoridad Responsable rendirá su informe al menos 8 días antes de la fecha de la Audiencia Constitucional, si el informe no se rinde con esa anticipación el Juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado solicitud que podrá hacerse verbalmente en el momento del desahogo de la audiencia constitucional.

Las Autoridades Responsables, deberán rendir su informe con justificación, exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes, para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del Juicio, y acompañarán en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

Cuando la autoridad Responsable no emite su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantía en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad depende de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto. Si la Autoridad Responsable no rinde informe con justificación, o lo hace sin remitir la copia certificada, el Juez de Distrito en la Sentencia respectiva le impondrá una multa.

Si el informe con justificación, es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta por el Juez de Distrito, siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen, al respecto del informe rendido por las autoridades, el autor José R. Padilla, dice lo siguiente: “a) *Su significado*. Representa la contestación que producen a la demanda de amparo, las autoridades responsables. B) *Derecho y Deber*. Para la autoridad o autoridades responsables, la parte demandada en el juicio de amparo, el informe justificado o informe con justificación, es un derecho y un deber rendirlo. Es un derecho , por que representa la oportunidad de hacer la defensa del acto que el quejoso o agraviado le tacha de inconstitucional por estar violando sus garantías individuales. Y representa una obligación en virtud de que por mandamiento del artículo 149 de la ley de amparo, esta obligado a rendirlo”¹¹²

112) Padilla R, José: “Sinopsis de Amparo”; México, Cárdenas editor y distribuidor, décima edición 2001, en su Pág. 231 y 232.

PRUEBAS ADMITIDAS EN EL JUICIO DE AMPARO.

Según se desprende del artículo 150 de la Ley de Amparo, son admisible toda clase de pruebas, excepto las de posiciones o confesional, y las que fueren contra la moral y las buenas costumbres o contra el derecho pero debe aclararse que dicho ofrecimiento de pruebas, es un derecho procesal que se da a favor de todo sujeto que intervenga en el juicio en calidad de parte, por lo que un es un derecho dado exclusivamente a favor del quejoso y de la autoridad responsable. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que él Juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista sujeción expresa del interesado, cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho deberán anunciarla 5 días antes del señalado para la audiencia, exhibiendo copias de los interrogatorios para los testigos o el cuestionario para los peritos, emitiéndose sólo 3 testigos por cada hecho, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece: “Finalmente, la cuestión relativa al tema de la prueba, o sea a los conceptos a que se refiere el artículo 78 de la LA, ha sido tratada por la jurisprudencia de la Corte en estos términos: “PRUEBAS EN EL AMPARO”. Solo deben tomarse en consideración al fallar, aquellas que tiendan a probar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama”¹¹³

¹¹³) Suprema Corte de Justicia de la Nación, “La Audiencia Constitucional” Editorial Colección figuras Procésales Constitucionales, primera edición 2005. p.p 43 y 44.

LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL.

El trámite de la audiencia constitucional, se encuentra regido por los principios procesales de continuidad, unidad y concentración. El principio de continuidad de la audiencia constitucional consiste en que en esta se reciban las pruebas, los alegatos, el pedimento del Agente del Ministerio Público Federal, y se dicte la resolución correspondiente. En términos generales se refiere a una pluralidad de actos que se actualizan en momentos diversos, e integran como una sola unidad la facultad ejercida. Por su parte, el principio de unidad, reconocido implícitamente en el primer párrafo del artículo 155 de la citada Ley de Amparo, obliga a celebrar la audiencia en un solo acto procesal y formular el dictado de la resolución correspondiente. Por último, desde el punto de vista procesal, el principio de concentración exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del juicio, se reserven para la sentencia definitiva, a fin de evitar que aquel se paralice o se dilate.”¹¹⁴

Ahora bien, Abierta la audiencia, se procederá a recibir por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en caso, el pedimento del Ministerio Público Federal, acto continuo se dictará el fallo que corresponda, de acuerdo a lo anterior existen tres periodos o etapas, de la audiencia constitucional que son: el de pruebas, el de alegatos y el del dictado de la Sentencia de Amparo. Sólo cuando se trate de actos que pongan en peligro la privación de la vida, ataques a la libertad, deportación o destierro, el quejoso podrá alegar verbalmente, en los demás casos las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos y sin que los alegatos excedan de media hora por cada parte, incluyendo las replicas y contrarrélicas.

¹¹⁴) Suprema Corte de Justicia de la Nación, “La Audiencia Constitucional” Editorial Colección figuras Procésales Constitucionales, primera edición 2005. p.p 23 y 24.

Por lo que hace a la etapa del dictado de la Sentencia, debe indicarse que la ley sostiene, que se hará en la misma audiencia constitucional, y en realidad en pocas ocasiones se cumple con esa disposición en el mismo día en que verifica dicha diligencia, sin embargo por una ficción jurídica se ha llegado a considerar que la audiencia termina hasta que se dicta la resolución. La causa por la cual se autoriza a los jueces a no emitir la resolución al momento en que se termina la audiencia, obedece a que los juzgadores puedan estudiar detenidamente el expediente y valorizar con calma todas las pruebas ofrecidas y aportadas por las partes en el proceso mismo, lo que viene a constituir una seguridad jurídica para las partes.

En virtud de que la fundamentación principal proviene de la fracción segunda del artículo 14 Constitucional, e iniciara con la demanda de amparo, en la cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, o bien puede establecerse en una manera oficiosa cuando:

- 1.- Los actos importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro;
- 2.- Cuando de consumarse el acto sería físicamente imposible destituir al quejoso en la garantía violada.

Así, vamos a encontrar que en principio los efectos de la suspensión serán mantener las cosas en el estado en que se encuentran.

El incidente de amparo se abre por separado y duplicado, con copia de la demanda de amparo, siendo una la principal y otra duplicado.

En la de la suspensión se pide un informe previo a las autoridades a las que deben responder si es cierto o no el acto reclamado.

Luego en lo que hace al principal el Juez de Distrito, pide un informe justificado, a las autoridades responsables, quienes lo deberán rendir dentro del termino de cinco días posteriores a la notificación, pero el Juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco días mas si estimara que la importancia del caso lo amerita, las autoridades responsables rendirán su informe con justificación con la anticipación

que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional, si el informe no se rinde con dicha anticipación, el Juez de Distrito podrá diferir o suspender la audiencia, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia. y de ahí, el Juez de Distrito, señalará día y hora para la celebración de la audiencia Constitucional, en la que se debe de ofrecer pruebas y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad a la audiencia, cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán anunciarla cinco días hábiles antes del señalado para la celebración de la audiencia Constitucional.

En esta audiencia, el juez puede llegar incluso a dictar sentencia.

Así, la sentencia que dictare debe limitarse a amparar o no los actos jurídicos que le han sido puestos a su consideración.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la audiencia Constitucional dentro del amparo indirecto, no señala: "El trámite de la audiencia constitucional se encuentra regido por los principios procesales de continuidad, unidad y concentración. El principio de continuidad de la audiencia constitucional consiste en que en esta se reciban las pruebas, los alegatos, el pedimento del agente del Ministerio Público Federal y se dicte la resolución correspondiente. En términos generales se refiere a una pluralidad de actos que se actualizan en momentos diversos, e integran como una sola unidad la facultad ejercida. Por su parte, el principio de unidad, reconocido implícitamente en el primer párrafo del artículo 155 de la citada ley de Amparo, obliga a celebrar la audiencia en un solo acto procesal y formular el dictado de la resolución correspondiente. Por último desde el punto de vista procesal, el principio de concentración exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del juicio, se reserven para la sentencia definitiva, a fin de evitar que aquel se paralice o se dilate. De estos principios deriva, como regla general, que la sentencia debe dictarse el mismo día en que se celebre la audiencia constitucional, pero admite una excepción, en el sentido de que si el cúmulo de las labores y atenciones que demanda el juzgado de Distrito impide el dictado de la sentencia el día de la audiencia, podrá validamente emitirse con

posterioridad, lo cual encuentra justificación en el hecho de que tanto el artículo 107, fracción VII, de la Constitución Federal, como el diverso 155 de dicha ley, solo exigen que la audiencia constitucional y la sentencia respectiva se lleven a cabo en un acto procesal continuo, pero no contiene una norma imperativa de que ese acto deba realizarse necesariamente en un día”¹¹⁵

Así concluimos que la audiencia constitucional es el acto procesal previsto en el procedimiento del amparo indirecto en el que se ofrecen y desahogan pruebas; las partes y el Ministerio Público Federal, formulan alegatos y se dicta sentencia, bien decretando el sobreseimiento en el juicio, o bien concediendo o negando el amparo. La audiencia constitucional satisface así lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, al cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, entre las que figura el periodo probatorio y la oportunidad de aportar elementos de defensa, como consecuencia de lo anterior, resulta que en términos generales, hemos observado al amparo indirecto como a través de él, se ejerce el control Constitucional.

¹¹⁵) Suprema Corte de Justicia de la Nación, “La Audiencia Constitucional” Editorial Colección figuras Procésales

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Los estudiosos del tema han coincidido en que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá lo encontremos en Grecia en la figura del arconte.

SEGUNDA.- En la Edad Media la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, entonces surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen a lo que podríamos llamar Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

TERCERA.- El Ministerio Público desde la Independencia de México, hasta la fecha, es el que se encarga de averiguar los delitos mediante la obtención de pruebas, para ejercitar la acción penal, al ser el representante de la sociedad, razón por la que tiene el derecho para acusar al inculpado, y en su caso para ejercitar la acción penal en contra del inculpado.

CUARTA.- La Policía Investigadora Ministerial, apoya al Ministerio público, en la investigación de los delitos, al realizar la búsqueda de las pruebas y de los probables responsables del delito, la cual se encuentra bajo el control y la vigilancia del Ministerio Público, ya que este lleva a cabo su función investigadora dentro de la Averiguación Previa, con el auxilio de la Policía Investigadora Ministerial, como lo ordena el artículo 21 Constitucional.

QUINTA.- La investigación del Ministerio Público, es fundamental dentro de la Averiguación Previa, para poder determinar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para poder estar en posibilidad de ejercitar la acción penal.

SEXTA.- La Averiguación Previa como su nombre lo indica, consiste en indagar, investigar previamente, por lo que se considera la etapa preprocesal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para posteriormente ejercitar la acción penal correspondiente.

SÉPTIMA.- El Titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, como lo establece el artículo 21 Constitucional, evidentemente tiene la atribución de orden Constitucional de averiguar e investigar los delitos, por lo tanto, la titularidad de esta etapa, corresponde al Ministerio Público.

OCTAVA.- Sin duda en la actuación del Agente del Ministerio Público, dentro de la Averiguación Previa, se pueden cometer múltiples violaciones a las Garantías Constitucionales, no solo del inculpado sino también de la víctima u ofendido.

NOVENA.- El Ministerio Público, dentro de la Averiguación Previa, no solo viola las garantías contenidas en el artículo 20 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que de acuerdo a la jurisprudencia, puede violar diversos derechos sustantivos.

DÉCIMA.- De esas diversas violaciones, una de ellas, es la determinación de la ponencia del no ejercicio de la acción penal, que el Ministerio Público, puede llevar a cabo, en los términos que establecen las normas aplicables.

DÉCIMA PRIMERA.- Técnicamente la Garantía establecida en el artículo 21 Constitucional, sobre el no ejercicio de la acción penal, carece de técnica jurídica, pues en principio no señala una Garantía Individual, sino una situación operativa del Agente del Ministerio Público, por lo que dicha Garantía de la víctima u ofendido del delito, debería quedar plasmada en el artículo 20 apartado "B" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público, al notificarle a la víctima u ofendido el no ejercicio de la acción penal, debe de otorgarle un plazo, para que la víctima u ofendido del delito, pueda desvirtuar la resolución del no ejercicio de la acción penal, aportando las pruebas conducentes.

DÉCIMA TERCERA.- La obligación del Agente del Ministerio Público, dentro de la Averiguación Previa, es practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de uno o varios delitos, hasta en tanto no prescriba la acción penal.

DÉCIMA CUARTA.- El Ministerio Público, al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las Garantías Constitucionales establecidas tanto para el ofendido como para el probable responsable, de manera que la Averiguación se efectúe con absoluto apego a nuestra Carta Fundamental, y no afecte la seguridad y la tranquilidad de los gobernados.

DÉCIMA QUINTA.- Si se ratifica la resolución de no ejercicio de la acción penal, del Ministerio Público, la víctima u ofendido del delito, podrá impugnar dicha determinación, a través del medio ordinario que establecen los acuerdos que al efecto hayan emitido los Procuradores de Justicia tanto Locales como del fuero Federal; y si no se subsana la infracción, en contra de dicha determinación de no ejercicio de la acción penal, procederá el amparo en la vía indirecta.

BIBLIOGRAFÍA:

A) LIBROS:

Acero, Julio. "El procedimiento Penal"; 10ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

Arteaga Nava, Elizur y Trigueros Gaisman, Laura, "Derecho Constitucional"; México, Editorial Oxford, primera edición, 2000.

Avendaño López, Raúl Eduardo, "Comentarios a las Garantías Individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; 1º Reimpresión, Editorial Sista, México, 2005.

Barragán Salvatierra, Carlos. "Derecho Procesal Penal", 3ª Edición, Editorial Macgrawhill, México, 2003.

Burgoa Orihuela, Ignacio, " El Juicio de Amparo"; 32 Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.

_____ "Las Garantías Individuales"; 27 Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

Carranca Bourget, Víctor A. "Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal", 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Castillo del Valle, Alberto, del: "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"; México, Ediciones jurídicas Alma, 2003, Pág.18

_____ “El Amparo Penal en México”; Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”; 5ª Edición, UNAM, México, 2001.

Castro, Juventino, “El Juicio de Amparo”; 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.

_____. “El Ministerio Público en México”; 8ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 2002.

Cisneros Rangel, Georgina y Enrique Feregrino Taboada “Formulario Especializado en el Procedimiento Penal”; 8ª Edición, Editorial Oxford University Press, Harla, S.A., México, 1997.

Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”; 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2003.

Cuenca Dardón, Carlos E. “Manual de Derecho Procesal Penal”; 4ª Edición, Editorial Cárdenas Distribuidor, México 2000.

De la Cruz Agüero, Leopoldo, “El Procedimiento Penal Mexicano”; 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

_____ “El Termino Constitucional y la Probable Responsabilidad”; 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Díaz de León, Marco Antonio. “Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado”;. 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

Ferrer MacGregor, Eduardo, “La Acción Constitucional de Amparo en México y España”; 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2002.

Figueroa Custodio, José Tomas, “El Juicio de Amparo Mexicano.”; 1ª Edición, Editorial Sista, México 2004.

Fix Zamudio, Héctor, “Comentarios al Artículo 21 Constitucional” dentro de: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada” 4ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

_____ “Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano”; 2ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

Fuentes Díaz, Fernando. “Modelos y el Procedimiento Penal”; 1ª Edición, Editorial Sista. México, 1991. .

Gámiz Parral, Máximo, “Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas”; Serie Doctrina Jurídica No. 22, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 49º Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

García Ramírez, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”; 7ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 2001.

_____ “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”; 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2003.

Gutiérrez, José Marcos. "Practica Forense Criminal" 1ª Edición, Editorial Imprenta de Juan N. Navarro. México, 1830.

Hernández Pliego, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal"; 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

Hernández Sánchez, Alejandro, "Las Cortes de Cádiz"; 4ª Edición, Edición del gobierno de Aguascalientes, México, 2001.

Izquierda Muciño, Marta Elva, "Las Garantías Individuales"; 1ª Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2001.

Lara Ponte, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano"; 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Luna Ávila, Armando, de, "Las Garantías Individuales"; 3ª Reimpresión, Poder Judicial de la Federación, México 2004.

Martínez, Salvador Felipe. La Acción y Consignación Penal Practica 1ª Edición, Editorial Sista S.A. de C.V. México, 1991.

Mas Araujo, Manual, "La Política"; 21ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000,

Morgan, Lewis, "La Historia Antigua"; 3º Edición, Editorial, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Traducción Luís Maria Torres, México, 2003.

Moto Salazar, Efraín, "Elementos de Derecho"; 36ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, “La Averiguación Previa”; 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2002.

Padilla R, José: “Sinopsis de Amparo”; 10ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.

Pérez Palma, Rafael, “Guía de Derecho Procesal Penal”; 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997. .

Pina, Rafael, de: “Derecho Civil”; 22º Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

Plascencia Villanueva, Raúl. “Teoría del Delito; 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.

Ramírez García, Sergio y Victoria Adato de Ibarra “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”; 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

_____ “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”; 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

Silva, Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”; 7ª Edición, Editorial Harla, México, 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías de Seguridad Jurídica” 1ª Edición, Ediciones Corunda, México, 2003.

_____ “Manual del Justiciable Materia Penal”; 1ª Edición, Editorial Corunda, S.A. México, 2004.

_____ “La Audiencia Constitucional”; 1ª Edición, Editorial Colección figuras Procésales Constitucionales, México 2005.

Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”; 10ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2000.

_____ “Medios fundamentales de México”; 18ª Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.

Trueba Urbina, Alberto, “La Constitución Reformada”; 15 Edición, librería Herrera Editorial, México, 2005.

Wilhelm, Richard, “Confucio”; 13º Edición, Editorial Alianza, Madrid España, 1998.

Zamora-Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”; 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

Zippelius Reinhond, “Teoría del Estado. Ciencia de la Política”; 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A. Traducción Héctor Fix Zamudio, México, 2001.

B) DICCIONARIOS:

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A; México, 1992.

Díaz de León, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal”; Tomo I, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2000.

C) DOCUMENTAL:

Ceniceros, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal. En revista "Criminalia", N° 256, México, 1996.

D) LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Fix Zamudio, Héctor, "Comentarios al Artículo 21 Constitucional" dentro de: "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada" 4ª Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria, "Mexicano esta es tu Constitución"; 15ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal.

Ley de Amparo,

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia, del Distrito Federal.

E) JURISPRUDENCIA:

CD ROM “Jurisprudencia y Tesis aisladas”; del Poder Judicial de la Federación.
Mexico 2005.

CD ROM “Ley de Amparo” del Poder Judicial de la Federación. Mexico 2004.

F) INTERNET:

[http://info.juridicas.](http://info.juridicas)

www.scjn.gob.mx