

Universidad Nacional Autónoma de México



Facultad de Estudios Superiores

Acatlán

TÍTULO

ESTUDIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL D. F.

T E S I N A

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO.

PRESENTA:

ALTAGRACIA PATRICIA CALLES GONZÁLEZ.

ASESORA: MAESTRA ARACELI ZAMORA ROSAS.

MÉXICO, D.F. MARZO 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A mi Madre

Mi heroína favorita, triunfadora de todas las Batallas, por ser mi más grande ejemplo de vida, mi apoyo incondicional y por enseñarme lo que es el verdadero amor.

A mis hijos Cesar y Oscar

Por haber cambiado mi vida al elegirme como su mama, por ser mis mejores maestros y por estimularme en esta gran aventura de ser profesionista.

A Héctor

Por su influencia y patrocinio para que yo volviera a estudiar, por sus enseñanzas y conocimiento que me compartió, por todo su apoyo y por la confianza que me tiene.

A Ivonne, Caro y Roció.

Por su cariñosa amistad, apoyo y comprensión, por sus consejos y sobre todo por su paciencia.

A mis amigos de la facultad

Por compartir sus experiencias y conocimientos pero sobre todo por su valiosa amistad.

A mi Asesora

Por su valiosa guía y colaboración en este trabajo.

A los Profesores Sinodales.

Por otorgar su voto a mi favor.

Dedicada.

A los de cujus Antonio, Carlos y Héctor, mis queridos hermanos.

Y

A los abandonados, a los olvidados, a los desposeídos y a los marginados.

Desgraciada la generación cuyos Jueces merecen ser juzgados.

EL TALMUD.

Entre un GOBIERNO que lo hace mal y un PUEBLO que lo consiente, hay una cierta complicidad vergonzosa.

VICTOR HUGO.

ESTUDIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL D. F.

Índice.	
Introducción.	8
Capítulo 1	
1.1 Antecedentes Históricos en la Averiguación Previa en Europa.	10
1.2 La Averiguación Previa en las Constituciones de 1857 y 1917.	11
1.3 La Reforma Constitucional en Materia Penal en 2008.	21
Capitulo.1 La Procuración de Justicia.	25
2.2 El Ministerio Público.	28
2.2.1 El Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.	32
2.2.2 Ejercicio de la Acción Penal.	38
2.3 Concepto de Averiguación Previa.	39
2.3.1 Principios de la Averiguación Previa.	40
2.3.2 Etapas de la Averiguación Previa.	42
2.3.3 Determinaciones que se dan dentro de la Averiguación Previa.	45
2.4 El Ministerio Público en la Reforma Constitucional del 2008.	47
Capítulo 3	
3.1 Fundamentos Normativos de La Averiguación Previa. Artículos 21,102 y 122 Constitucionales.	49
3.2 Legislación en el Distrito Federal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	54
Capítulo 4	
Análisis de la Averiguación Previa	
4.1 La Función del Ministerio Público en la Averiguación Previa.	55

4.2 Violación de las Garantías Individuales en la Averiguación Previa.	58
4.2.1 Principales Derechos Humanos y sus Garantías.	69
4.2.2 Derechos Humanos y Garantías del Artículo 14 Constitucional.	73
4.2.3 Derechos Humanos y Garantías del Artículo 16 Constitucional.	79
4.2.4 Derechos Humanos y Garantías del Artículo 20 Constitucional.	84
4.3 La Impunidad como Resultado de una Mala Integración de la Averiguación Previa.	91
4.4 La Dignificación de la Institución de Ministerio Público.	101
Conclusiones.	104
Bibliografía.	114

Introducción.

A Través de la historia, los hombres han creado sus límites para la mejor convivencia entre ellos, estos límites, al igual que los hombres han evolucionado creando leyes y han otorgado a través de sus diversas Constituciones Políticas a sus representantes sociales (que para efectos de este estudio es el Ministerio Público) **la Averiguación Previa** de las conductas que pudieran ser trasgresoras de dichas leyes, asimismo, para que se haga justicia, los hombres en sociedad han nombrado Jueces y estos Jueces tienen la supervisión de los Magistrados y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien es tutora de los Derechos Humanos y sus garantías plasmadas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Constitución Mexicana promulgada en 1857 se otorgaba a los Jueces **la facultad de averiguar** y recabar las pruebas referentes a los delitos, por lo que observamos que era imposible desvirtuar las pruebas obtenidas por el Juez en la averiguación preliminar, desafortunadamente para cualquier inculpado en el año de 1894 el Código de Procedimientos Penales de esa época, daba atribuciones al Juez para asumir las funciones de Policía y para privar de la libertad a una persona bastándole la sola sospecha y en la Constitución de 1917 les fue quitada a los Jueces la facultad de averiguar y recabar pruebas respecto de los delitos, apareciendo la figura del Ministerio Público, que se erige en Juez - Policía, quien ha institucionalizado una etapa procesal en la que investiga, desahoga y valora pruebas ante sí mismo.

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial quien estará bajo su autoridad y mando inmediato. La propia Constitución dispone que el Ministerio Público del Distrito Federal sea presidido por un Procurador General de Justicia.

La Procuraduría cuenta, entre otras figuras, con Subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, Directores Generales, Fiscales, Supervisores, Visitadores, Agentes de la Policía Investigadora, Peritos y Personal de Apoyo Administrativo. Forman parte del Servicio Civil de Carrera los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la Policía Investigadora y los Peritos adscritos a los Servicios Periciales de la Institución.

Así mismo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente al día de hoy están plasmados los fundamentos normativos de la **Averiguación Previa** en los artículos 21, 102 y 122, los cuales señalan los

deberes y obligaciones del Ministerio Público del Distrito Federal (art. 21), Ministerio Público Federal (art. 102) y quien lo nombrara, así como quien registrará su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Por lo que respecta a la Averiguación Previa es necesario analizar la función del Ministerio Público ya que en repetidas ocasiones su actuar ha sido violatorio de los Derechos Humanos y garantías de los indiciados, ya que dicha autoridad debe aplicar un criterio imparcial y aportar las mejores pruebas para la aplicación de la justicia, así como cerciorarse si los denunciados son efectivamente responsables de los delitos que se les imputan, sin embargo mi experiencia durante el servicio social que preste en el Juzgado Vigésimo Noveno de delitos no graves, en el Juzgado Cuadragésimo del Reclusorio Norte y en el Tribunal Especializado de Justicia para Adolescentes me demostró que no siempre es así , ya que en la Averiguación Previa es en donde más se dan las violaciones a los artículos 14, 16 y 20 Constitucionales (y el problema más grave que observe, es que la Averiguación Previa en la mayoría de los casos, llega a ser un proyecto de sentencia), y en este hacer inconstitucional, dicho Ministerio Público ha propiciado que algunos inocentes sean sentenciados como culpables y otros que en realidad son culpables, hayan sido absueltos, dando lugar a la impunidad como resultado de una mala integración de la Averiguación Previa.

El Ministerio Público tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada Tribunal; porque bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa jurídica de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales, por lo que es de suma importancia para la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cambiar la imagen del Ministerio Público a través de su Instituto de Formación Profesional dignificando el actuar de dicha institución.

:

CONTENIDO

Capítulo 1

1.1 Antecedentes Históricos en la Averiguación Previa en Europa.

Históricamente la investigación preliminar que hoy conocemos como Averiguación Previa, se ha realizado en México desde antes de la Independencia con el mismo fin que atiende el concepto actual. A través del tiempo han cambiado los sujetos que llevan a cabo dicho procedimiento y las formas de regulación.

Antiguamente un Juez tenía la facultad total de tomar acciones en cuanto a la necesidad de comprobar o no, la culpabilidad de un presunto culpable acerca de un delito. Mientras este proceso se llevaba a cabo, la situación del inculpado no era regulada ni supervisada por alguna otra entidad gubernamental que pretendiera rozar incluso en la legalidad e imparcialidad de las acciones del Juez en base al Proceso Penal. En esta época no existían una serie de lineamientos bajo los cuales se realizaran interrogatorios pertinentes, dando la posibilidad de elaborar pruebas o falsear testimonios.

Esta forma de llevar a cabo el Proceso Penal tiene su antecedente directo en el Santo Oficio, también conocido como La Santa Inquisición, que pretendía bajo un manto de santidad, proteger los intereses de la Iglesia Católica Romana.

Tanto en Francia como en España los Códigos de la Instrucción Criminal de 1808 y de Enjuiciamiento Penal de 1882, respectivamente, consagraron el proceso inquisitorio que años después sería tomado como modelo en México en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, al cual algunos autores califican como de *Procedimiento Mixto*, pero que en realidad no es más que una modalidad de Sistema Inquisitorio.

En su primera etapa, llamada de averiguación preliminar, el proceso inquisitorio confiere a la autoridad facultades de averiguación muy amplias, las cuales se realizan en forma secreta.

Un segundo momento del Sistema Inquisitorio lo constituye el plenario, que aun en su mejor modalidad, donde se permite al acusado ser asistido por un defensor (proceso mixto), éste se encuentra impotente para desvirtuar las pruebas obtenidas en la primera etapa del procedimiento

1.2 La Averiguación Previa en las Constituciones de 1857 y 1917.

La Constitución de 1857

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: es.wikipedia.org/wiki/)



La Constitución Mexicana promulgada en 1857, otorgaba a los Jueces la facultad de averiguar y recabar las pruebas referentes a los delitos. Dicha facultad se extrae del Proceso Inquisitorio antes mencionado, el cual se tomaría como base para los Procedimientos Penales en México después de su Independencia.

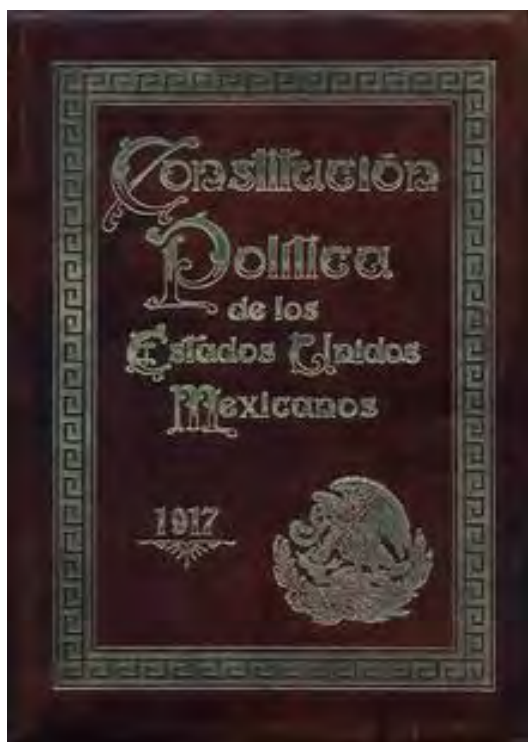
El artículo 107 del Código de Procedimientos Penales de 1894, señala que *“Terminado el interrogatorio se hará saber al detenido que puede nombrar*

Defensor”, con lo cual observamos que al finalizar el interrogatorio el inculpaado era informado de que tenía Derecho a ser defendido por un defensor, aunque las facultades de dicho defensor se veían mermadas ya que era imposible desvirtuar las pruebas obtenidas por el Juez en la averiguación preliminar.

El Código Procesal en el cual se basaban las instrucciones penales de 1894, continua con una serie de preceptos inquisitoriales en los cuales el Juez Instructor que investigaba los delitos asumía las funciones de Policía y para privar de la libertad a una persona bastaba una sospecha. En el artículo 229 del Código antes mencionado, se señalaba que la detención traía consigo la incomunicación del inculpaado durante tres días, la que podría prorrogarse hasta diez días, asimismo, establecía que la defensa en el proceso era un Derecho renunciabile.

La Averiguación Previa en la Constitución de 1917.

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: es.wikipedia.org/wiki/)



A partir de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 la sociedad mexicana y sus dirigentes vivieron un proceso de cambio en el cual se expresó la necesidad de una regulación en los procesos penales que fuera justa y se crearon mecanismos de observación de

dichos procesos además de que se pretendió castigar a los funcionarios públicos que incurrieran en violaciones.

A diferencia de la Constitución de 1857, en la de 1917 les fue quitada a los Jueces la facultad de averiguar y recabar pruebas respecto de los delitos. Sin embargo, la mentalidad inquisitoria de siglos pasados mantiene su presencia en la práctica de la Averiguación Previa. En ella se repite la desafortunada historia de una autoridad que es Juez y parte en el procedimiento. Esta autoridad que se erige en Juez-Policía ya no es aquel Juez instructor del porfiriato o de la Colonia, sino el agente del Ministerio Público, quien ha institucionalizado una etapa procesal en la que investiga, desahoga y valora pruebas ante sí mismo.

Por el contrario, el proceso acusatorio parte del principio de publicidad y del Derecho a la Defensa en cualquier momento del proceso. Su objetivo es salvaguardar la libertad de la persona en contra de un manejo arbitrario del poder, limitando las facultades de los órganos encargados de iniciar una averiguación, de ejercitar una acción persecutoria, de instruir un proceso o de imponer una condena. De acuerdo con este proceso, nadie puede ser sancionado hasta que, por medio de las formalidades jurídicas procesales requeridas y de forma paulatina, se vaya conformando la conclusión de culpabilidad.

El diputado constituyente don Paulino Machorro Narváez, en su obra llamada *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el Procedimiento Penal y la obligación de consignar según la Constitución*, publicada en 1941 y reeditada 50 años después por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es un testimonio inequívoco de los límites trazados al papel de la autoridad administrativa en el Procedimiento Penal en el texto de 1917, mismo que, acorde con sus principios democráticos, introdujo un Procedimiento Penal de corte acusatorio. Basta repasar algunas de las conclusiones de esta obra:

"El Ministerio Público y la Policía Judicial carecen de poderes de instrucción, o sea de facultad coactiva sobre las personas para fines de instrucción procesal, que únicamente corresponde, según el artículo 20 de la Constitución, a la autoridad judicial... en su función de recoger las pruebas de los delitos, deben limitarse a recabar datos para la construcción de las pruebas por el Juez... Las diligencias de Averiguación Previa no tienen como fin dar certidumbre de éste (el Ministerio Público) sobre el delito, sino preparar la certidumbre del Juez de sentencia. El Ministerio Público no tiene facultades para estatuir sobre la eficacia de las pruebas ni sobre la existencia o no existencia del delito ni de la responsabilidad penal para alguna persona... Para consignar un caso al Juez de

instrucción no se necesita la convicción plena del Ministerio Público sobre el delito, su autor y las circunstancias concurrentes, porque esto es lo que va a resultar de la instrucción... para consignar basta la opinión delictiva... Sería absurdo que el Ministerio Público exija para consignar mayores datos de convicción que aquellos con que la Constitución autoriza al Juez para librar orden de aprehensión y al propio Ministerio Público para pedirla. La actual organización del Ministerio Público, que responde a un erróneo concepto de la naturaleza de la institución y una equivocada interpretación del artículo 21 Constitucional, debe suprimirse, para amoldar al Ministerio Público a su verdadera función...".¹

El maestro Elpidio Ramírez Hernández sostiene, en el mismo sentido: *"el artículo 21 Constitucional le quita al Juez la función persecutoria y se la atribuye al Ministerio Público. Esto significa que el Juez no debe, de oficio, introducir pruebas ni reclasificar los hechos ni formular interrogatorios; y no debe hacerlo porque, simple y sencillamente, se lo prohíbe el artículo 21 Constitucional. Pero adviértase, que lo único que la Constitución quita a los Jueces es la función persecutoria. De ninguna manera les disminuye su función jurisdiccional material. Los Jueces conservan íntegramente la función jurisdiccional. Esto no lo dicen expresamente los textos Constitucionales ni el mensaje de Carranza ni los debates del Constituyente, pero no lo dice porque se trata de algo sumamente obvio... todas las pruebas, tanto del Ministerio Público como de la defensa, deben ser ofrecidos ante el Juez y desahogadas ante el Juez, y todas las decisiones corresponden exclusivamente al Juez. En consecuencia, el Ministerio Público, en ejercicio de su función persecutoria, tiene el deber de buscar los elementos de convicción, pero no está facultado, Constitucionalmente, a desahogar ante sí mismo las pruebas, a recibirse él mismo las pruebas (valga esta expresión) y por supuesto, tampoco está autorizado para valorarlas".²*

Es sorprendente la coincidencia entre nuestros postulados Constitucionales, rescatados por estos dos Juristas, y aquellos que 75 años después sostuvo el insigne Juez italiano Giovanni Falcone, a propósito de la reforma penal italiana que "introdujo un sistema de tipo eminentemente acusatorio y no inquisitorio, como era antes. El Ministerio Público, ahora, es sólo parte, por supuesto una parte pública... Mientras que anteriormente, por su actividad, el Ministerio Público podía ser denominado *paraJuez*, pues materialmente realizaba

¹ Machorro Narváez. Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991. Págs. 32, 33 y 34.

² Ramírez Hernández Elpidio. Los Alcances del Monopolio de la Persecución de los Delitos. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1982. Págs. 164-168.

funciones de Juez; hoy esto no es más así, existe una separación. Todas las pruebas se presentan única y exclusivamente en la audiencia, y la actividad que realiza el Ministerio Público carece de valor de prueba. Como en el pasado, puede oír a testigos, interrogar, hacer inspecciones oculares y otro tipo de actividades, pero ellas no poseen valor de prueba; consecuentemente, el momento y el lugar en el que se desahogan las pruebas es, exclusivamente, durante la audiencia".³

"Sobre la nueva figura del Ministerio Público en Italia... lo más importante, que me parece que es un acto de civilidad, es haber distinguido la acción investigativa de la valoración de la prueba. No es posible que sucediera lo que antes pasaba, es decir, que el mismo órgano lograra las pruebas y después él mismo las evaluara. Todo esto tendrá, sin duda alguna, repercusiones, pero tengo confianza en la capacidad del pueblo italiano para comprender la voluntad de la reforma, aunque habrá dificultades".⁴

La función original del Ministerio Público y su estructura orgánica en el pasado funcionaban de la siguiente manera:

Las primeras leyes orgánicas del Ministerio Público, promulgadas después de que entró en vigor la Constitución de 1917 (Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales y Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ambas de 1919), no prevén la existencia de una oficina interna encargada de integrar la Averiguación Previa. En esas leyes orgánicas se entendía claramente que el Ministerio Público debía ejercitar la acción penal desde las primeras diligencias de investigación.

Antes de la consignación, el Ministerio Público únicamente podía hacer comparecer a querellantes y testigos para que "*proporcionen datos*", a fin de contar con la información suficiente para ofrecer sus pruebas inculpatorias a la Autoridad Judicial; todo ello de una manera acorde con el artículo 102 Constitucional, el cual atribuye justamente la de buscar y presentar pruebas al Juez. Existía una clara distinción entre las diligencias de preparación del juicio de la acción penal (a las que generalizadamente ahora se les denomina Averiguación Previa, y que para evitar confusiones la calificamos de administrativa) y la Averiguación Previa propiamente dicha, que se desarrolla ante el Juez.

Como una reminiscencia de esta normatividad Constitucional, algunos Códigos de Procedimientos Penales posteriores (como el vigente en Sinaloa de

³ Falcone. Giovanni. La Lucha Contra el Crimen Organizado (memoria). Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. Pág. 67.

⁴ Ibídem. Pág.75.

1940 a 1986) regularon la existencia de una Averiguación Previa dividida en dos fases; la primera conocida como periodo de preparación de la acción penal, dirigida por el Ministerio Público; y la segunda, llamada periodo de preparación del proceso, que tenía lugar ante el Juez y comprendía el periodo Constitucional de setenta y dos horas.

El doctor Fernando A. Barrita López se pronuncia por una interpretación similar a la anterior, al considerar *“que la disposición contenida en el artículo 19 Constitucional, referente a que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin la justificación del auto de formal prisión dictado con base a los datos arrojados por la Averiguación Previa, lleva necesariamente a establecer que no sólo debe entenderse a esta fase procesal como el conjunto de diligencias efectuadas por el Ministerio Público antes de la consignación, sino que debe comprender aquellas realizadas hasta antes del auto de sujeción a proceso, con o sin prisión preventiva”*⁵

Y tiene razón, en cuanto a que, si se limita el concepto de Averiguación Previa a lo actuado antes de la consignación, no sería lógico pedirle al Juez que para dictar el auto de formal prisión tomara en cuenta únicamente tales actuaciones y dejara de lado lo actuado ante su presencia durante el periodo Constitucional de setenta y dos horas, que incluye la declaración preparatoria; por lo tanto, si el Juez debe tomar en consideración todos los datos que arroje la Averiguación Previa, por ésta debe entenderse la Averiguación Previa Judicial, la cual necesariamente recogerá la denuncia o querrela y los demás datos o indicios que el Ministerio Público le hubiere aportado al Juez, al concluir el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal o Averiguación Previa administrativa.

El Constituyente no omitió regular la Averiguación Previa Judicial, ya que ésta, al tener lugar ante el Juez, queda comprendida dentro del Procedimiento Penal. Por lo que corresponde a las actuaciones de la Averiguación Previa administrativa, anteriores a la consignación, es lógico suponer que si en el esquema Constitucional sólo se concibió la posibilidad de producir pruebas ante el Juez, no tendrían por qué establecerse garantías para su desahogo por parte del Ministerio Público. La garantía consiste precisamente en que sea el Juez quien desahogue las pruebas, de acuerdo con lo que se conoce como Derecho a la Jurisdicción, o Derecho de Acceso a la Jurisdicción, que implica la garantía del acusado de ser puesto sin demora a disposición de un Juez .

⁵ Barrita López. Fernando A. Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario). Editorial Porrúa. México. 1992. Págs. 20-21.

Con el planteamiento aquí sostenido se evita toda confusión respecto a si los Derechos Humanos y sus garantías establecidas en el artículo 20 Constitucional son aplicables o no a la Averiguación Previa administrativa. La respuesta es que la Averiguación Previa administrativa, tal y como hoy se desarrolla, es una invención posterior, y a la cual el Constituyente no pudo haberse referido. Estas garantías son propias de los Procedimientos Judiciales; no hacen falta antes, porque antes no hay propiamente un proceso. Y si algunas pueden resultar aplicables antes de la consignación (como en el caso del Derecho del detenido a no ser incomunicado), deben entenderse como garantías en tránsito hacia el Juez, siempre sin perjuicio del Derecho del detenido, a que el proceso judicial empiece a la brevedad posible, simplemente porque garantías tales como la de Defensa y la de no autoincriminación pueden preservarse sin la presencia de un Juez imparcial que esté sobre las partes.

A pesar de no haber variado el marco Constitucional, con el trascurso de los años la función del Ministerio Públicos redimensionó, al pasar de responsable de la preparación del ejercicio de la acción penal (a través de la búsqueda de pruebas que posteriormente deberían ser producidas ante el Juez, según lo preveían las leyes orgánicas de 1919) a receptor y valorador de las pruebas facultado para decidir si le consigna el caso al Juez y si lo hace, éste además les concede valor de convicción pleno, no sólo para determinar si el acusado debe ser procesado, sino para dictar su fallo definitivo.

Los Juristas Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, refiriéndose al Procedimiento Penal mexicano, hacen una certera afirmación que resulta aplicable al tema específico aquí tratado: "Por su incidencia en la libertad y aun en la vida de las personas, el proceso penal es el que ha sido objeto de mayores referencias en la Constitución, como su aplicación práctica es la más propicia a vulnerar los Derechos Humanos, los Constituyentes procuraron asegurar tales Derechos a través del establecimiento de prohibiciones a las autoridades y de Derechos para las personas que puedan ser sujetas a un enjuiciamiento penal. Sin embargo, las prácticas policiacas, en ocasiones la Legislación ordinaria y aun la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todavía parecen no haberse ajustado plenamente a las orientaciones liberales de los Constituyentes".⁶

Algunas causas y consecuencias del abandono del Procedimiento Penal establecido en la Constitución de 1917 fueron:

⁶ Fix Zamudio. Héctor. Y Ovalle Fabela. José. Derecho Procesal. Unam: México. 1991. Págs. 18-19.

La reincorporación de rasgos inquisitorios en nuestro Procedimiento Penal se vio favorecida porque, a pesar de que la Constitución de 1917 implicaba una revolución procesal, como la calificó Venustiano Carranza, no ocurrió lo mismo con la Legislación Procesal Penal, ya que indebidamente se siguieron aplicando los mismos Códigos de Procedimientos Penales inquisitorios del porfiriato hasta el año de 1934, cuando se aprobaron los respectivos ordenamientos adjetivos para el Distrito Federal y para el Fuero Federal. Durante este periodo de 17 años el Ministerio Público fue asumiendo las funciones procesales de los antiguos Jueces Instructores, y esta desviación, en vez de rectificarse, se convalidó en 1934, al establecerse formalmente, tanto dentro del Código Federal de Procedimientos Penales como del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la etapa de una Averiguación Previa desarrollada ante el Ministerio Público. Por lo que respecta a las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en el mismo año de 1934, la Federal, y en 1929 la del Distrito Federal, establecieron incipientes funciones del Ministerio Público para realizar averiguaciones previas, funciones que han evolucionado hasta ameritar la creación de las Subprocuradurías de Averiguaciones Previas que hoy conocemos.

Entre las causas que contribuyeron al nacimiento jurídico de la Averiguación Previa administrativa, sin duda jugó un papel decisivo la postura de algunos Juristas que se opusieron al procedimiento acusatorio introducido por el Constituyente de 1917.

En el año de 1921, Miguel S. Macedo se refiere a los artículos 21 y 102 Constitucionales en los siguientes términos: *"La sanción de estos preceptos ha introducido un elemento perturbador en el organismo desde antes no muy sano, de la Justicia Penal. La situación creada por las nuevas disposiciones amenaza producir la disolución del sistema de defensa social contra el delito, sin reemplazarlo por institución alguna que sea capaz de reprimir la actividad criminal... hay que proclamar la necesidad de su reforma o abolición, no por nuevos, sino por inconvenientes".*⁷

El mismo destacado Jurista se dolió de las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que exigían la formulación de una acusación por parte del Ministerio Público para que el Juez pudiera conocer de un caso: *"no necesito detenerme a exponer cuán profundamente se transforma con esas disposiciones al procedimiento establecido en los Códigos vigentes". Sin embargo, manifiesta que "como no se han expedido otras leyes, se impone la*

⁷ Macedo. Miguel S. El Procedimiento Penal según la Constitución de 1917, (Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional). Imprenta Manuel León Sánchez. México. 1992. Pág. 323.

conclusión de que la Legislación Procesal anterior continúa vigente" (con excepción de las mencionadas facultades del Ministerio Público y de que la Policía Judicial le fue subordinada). Y agrega que "el sistema antiguo sigue funcionando de hecho".

Más allá de toda consideración jurídica, en el sentido de que las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores, y que la Constitución está por encima de ambas, el pensamiento de Don Miguel S. Macedo pone de relieve el conflicto entre la Legislación Constitucional y la Orgánica, por una parte, y de la Procesal, por la otra, conflicto que, como hemos visto, se resolvió en favor de los Códigos Procesales. Esto es explicable si consideramos que las Leyes Orgánicas se refieren a la estructura interna del Ministerio Público, mientras que la Legislación Procesal regula las relaciones cotidianas entre las partes; y era con esta última con la que se seguía juzgando. La Legislación Orgánica sólo provocó una redistribución del papel de los actores: las funciones de los Jueces Instructores fueron asumidas por el Ministerio Público "Ministerio Público Instructor", como lo denominó Paulino Machorro, y como fruto de ello se gestó la Averiguación Previa administrativa.

Pese a su postura en favor de los Jueces instructores, Don Miguel S. Macedo insistía en la separación de funciones entre la autoridad encargada de acusar y la de instruir, y cita a un Jurista, cuyo nombre lamentablemente no proporciona, quien ya desde el siglo pasado a propósito de las discusiones del Código de Instrucción Criminal Francés dijo: "es difícil que el hombre que persigue conserve su imparcialidad cuando se trata de instruir... todos los ciudadanos deberían temblar si vieran en el mismo hombre la facultad de acusarlos y la de recoger lo que pudiese apoyar su acusación."

La Averiguación Previa administrativa constituye en México el escenario más frecuente de violaciones graves a los Derechos Humanos, de manera especial al llevarse a cabo "con detenido" cuando, para investigar, el Ministerio Público mantiene al acusado en sus propias celdas, conocidas como "separos", expresión actual de aquel sistema medieval en donde el acreedor mantenía encerrado al deudor hasta que éste solventara su deuda.

La Averiguación Previa administrativa con detenido, frecuentemente se ve precedida por una detención ilegal, puesto que si hay necesidad de investigar con el acusado privado de su libertad, lo que se pretende es justificar esta detención con el resultado que a posteriori arroje tal averiguación, ya que de haber existido elementos para proceder a su detención, estos elementos serían

suficientes para motivar la consignación. Así la detención ilegal resulta útil y, por lo tanto, se ve alentada.

Al conjuntarse en estas averiguaciones previas administrativas la necesidad de justificar la detención con la ausencia de las garantías propias del Procedimiento Penal Judicial (entre ellas, la de estar ante una autoridad distinta a la que acusa y la de declarar en audiencia pública), se favorece también la violación de otros Derechos Humanos del detenido, principalmente el Derecho a no ser coaccionado física o moralmente para declarar en su contra, sin que la participación del defensor del inculcado en esta etapa lo pueda evitar, ya que al encontrarse frente al Ministerio Público Instructor, que en este momento funge materialmente como Juez, resulta aplicable la advertencia del jurisconsulto alemán Gustavo Radbruck: *El que tiene a su acusador por Juez necesita a Dios por Defensor*.

La supervivencia del modelo inquisitorio en la Averiguación Previa administrativa, como expresión patente de la falta de una cultura procesal y, más específicamente, de una cultura de respeto a los Derechos Humanos, contrasta con el desarrollo que el Derecho Penal sustantivo ha tenido en México y en América latina.

Al respecto dice Zaffaroni: "Llama poderosamente la atención que, en tanto que la doctrina penal del área ha logrado un desarrollo considerable, no haya sido parejo el desenvolvimiento alcanzado por la doctrina procesal ni por la profundización de las investigaciones de Derecho Procesal Comparado. La realidad nos muestra que todas las garantías penales naufragaban frente a una ley procesal que posibilite la arbitrariedad y, lo que es más grave, que la general tendencia de esas leyes implican la quiebra del principio republicano de Gobierno, esto es, de la División de los Poderes del Estado, puesto que en casi todos ellos se observa con nítida claridad la terrible postergación de los Poderes Judiciales que, en algunos casos, no son más que organismos que parecen creados para limitarse a cubrir la mera forma republicana con su participación nominal y en ocasiones, (sin) siquiera participar, es decir, en función de mera presencia".⁸

La transformación que está sufriendo México, tendrá necesariamente que llevarnos a una auténtica reconversión de nuestro sistema de Justicia Penal que, al transferir poder, funciones y recursos del Ministerio Público a los órganos jurisdiccionales, reivindique el Derecho de los Mexicanos a algo tan simple como

⁸ R. Zaffaroni. Dr. Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. (informe Final) Editorial De Palma. Buenos Aires. 1984. Pág. 258

complejo: el Derecho a ser juzgados por los Jueces. Este cambio, que al evitar trámites innecesarios y repetición de actuaciones implicaría un ahorro económico para el gobierno requiere de una serie de medidas tanto legislativas y reglamentarias como administrativas, entre las cuales destaca la de restringir nuestro régimen de prisión preventiva, ya que de muy poco serviría acceder a los Jueces para garantizar un procedimiento justo, si ello acarrea, como regla, la pérdida de la libertad. La modernidad, en este aspecto, se traduce en la posibilidad de que los Juicios Penales se desarrollen plenamente y desde el principio ante los Jueces, manteniéndose los procesados en libertad, salvo los casos de delitos muy graves.

La reconversión apuntada hacia el modelo Constitucional (que amerita planes integrales y permanentes de seguridad y justicia resultantes de un proceso de concertación social), presupone además una auténtica conversión de los especialistas y de la sociedad en general a partir de la toma de conciencia de que los tintes inquisitorios de nuestro Sistema de Justicia Penal, lejos de contribuir a la seguridad pública, generan desconfianza de la población hacia las autoridades. Sin esta confianza nunca, ni con mejores sueldos ni con el más sofisticado equipo podrán lograrse una Procuración y Administración de Justicia satisfactorias.

1.3 La Reforma Constitucional en Materia Penal de 2008.

El 18 de junio de 2008 se publicó la reforma a diversos preceptos Constitucionales en materia penal, con esta reforma se establece un proceso acusatorio y oral, con nuevas reglas y la intención de los legisladores es dar plena vigencia al Derecho que toda persona tiene a que se le administre justicia por Tribunales, los cuales deben ser expeditos para impartirla, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial conforme a la ley, **en este cambio existe una etapa compleja dentro del nuevo sistema y es la de investigación que de alguna manera sustituye a la Averiguación Previa, esta etapa preliminar hoy en día es llamada la Carpeta de investigación la cual inicia con la noticia de un hecho delictivo y termina con la audiencia ante el Juez de control, en esta audiencia se da el control de la detención y la formulación de la imputación para terminar con la vinculación a proceso en donde se establece el periodo para el cierre de la investigación y la medida cautelar. Dicha Carpeta de Investigación se formara con los registros, constancias, actas y documentos generados o presentados durante la etapa de investigación y que incluye la denuncia, querrela, informe policial, inspección ocular, reconocimientos, aseguramientos, reconstrucción de hechos, entrevistas entre las partes, peritajes, etc., y en la carpeta**

administrativa se agregan la orden de aprehensión solicitada o cualquier otra medida cautelar, las audiencias celebradas ante el Juez en su primera etapa, tales como control de detención, formulación de la imputación, etc. con la intención de llegar al (ahora) hecho delictivo, (sin embargo, debemos destacar que tanto el Código Penal Federal como la Constitución Federal en los arts. 16 y 19, son coincidentes en señalar que lo que antes conocíamos como cuerpo del delito ahora lo debemos llamar HECHO DELICTIVO, pero en el artículo 20 fracción V esta como TIPO PENAL, y como se aprecia, ni en los Códigos Procesales ni en las Reformas Constitucionales nos indican con total exactitud en algún dispositivo que debemos entender por hecho delictivo.

En este sistema acusatorio se separan las funciones de investigar, acusar y juzgar en distintas autoridades: una autoridad investiga (Policía de Investigación), otra autoridad acusa, (el Ministerio Público), otra autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los Derechos de víctimas y acusados, (Juez de garantías), y otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado, (Juez de juicio oral) y establece la pena consecuente.

El inculpado es sujeto de Derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso y su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene Derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente. Tiene Derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador. La libertad es la regla general y la detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan, necesariamente, al acusado de su libertad.

La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.

Es oral ya que tiene un sistema en donde las pruebas que no se desahoguen durante la audiencia pública no existen en el proceso salvo mínimas excepciones. El valor de la prueba no está predeterminado previo a la audiencia. El Juez tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso. La audiencia de un mismo hecho es continua y la víctima y el acusado tienen la misma oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en dicha audiencia pública.

El objeto del proceso penal es solucionar de la mejor manera el conflicto generado por la violación de la ley, permitiendo la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados y abreviados, proteger o garantizar la legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral, así, el Juez decidirá en público.

El proceso acusatorio y oral ya está implementado en algunos Estados de la República Mexicana, pero es el caso que para el estudio que nos atañe, en el momento en que esta tesina se escribe (enero de 2014), en el Distrito Federal todavía no se han hecho grandes cambios en cuanto a la reforma citada por lo que es un tanto difícil hacer un estudio a futuro de tal implementación, tan es así que las mismas autoridades están conminando a los involucrados en estos cambios a que, por decirlo coloquialmente, se pongan las pilas para que en el año 2016 todos los Estados (incluido el Distrito Federal), ya estén impartiendo justicia a través de la multicitada Reforma Constitucional en Materia Penal del 18 de junio de 2008 tal y como lo demuestran las declaraciones del Secretario de Gobernación y del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, las cuales expongo a continuación:

La Dirección General de Comunicación social de la Secretaría de Gobernación, en su boletín No. 478, de fecha 09 de diciembre de 2013 publico las declaraciones hechas por el Secretario de dicha institución que: “Al presidir la XI Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, el Secretario Osorio Chong convocó a la Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que dirige María de los Ángeles Fromow, a acelerar los trabajos de coordinación y a establecer un cronograma con responsabilidades, acciones y plazos a cumplir por cada entidad federativa.

En la reunión, se informó sobre la creación del grupo de trabajo Federal para acelerar la ejecución de la reforma penal y otro para desarrollar estrategias y líneas de acción en alternativas de financiamiento en el ámbito estatal; las acciones de armonización legislativa con las entidades federativas; el proyecto de comunicación transversal para el conocimiento ciudadano del Nuevo Sistema de Justicia, y la gestión ante la Secretaría de Educación Pública y de Universidades Autónomas para actualizar los programas de estudios con la asignatura de Derecho Procesal Penal.”

Y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por medio de la Coordinación de Comunicación Social, publica el 17 de enero de 2014 el comunicado de prensa No. 01/2014 en donde “La Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONTRI) asumió hoy el compromiso de garantizar la entrada en vigor, en tiempo y forma, de la Reforma Constitucional que establece el Nuevo Sistema de Justicia Penal en todas y cada una de las entidades, e hizo un llamado a la Cámara de Diputados para que se apruebe, a la brevedad, el Código Nacional de Procedimientos Penales. Durante la Primera Asamblea Plenaria Ordinaria de este año de la organización que reúne a todos los Tribunales del fuero común del país, se acordó por unanimidad reiterar la voluntad de cooperación plena de los otros poderes y el foro de abogados, para que el Mandato Constitucional se cumpla sin sobresaltos”

Capítulo 2

2.1 La Procuración de Justicia

Con el indicado propósito de dar cierta certeza por lo menos en el aspecto etimológico gramatical a los conceptos (*procuración de justicia*), comencare enunciando las preposiciones latinas de régimen ablativo que preceden a los referidos conceptos, a saber: ab, ex, de, prae, pro, cum, sine, coram.

De la simple lectura de las preposiciones latinas enunciadas queda establecido pues, que **pro significa a favor de y curar significa cuidar o restaurar**, consecuentemente partiremos de que la Procuración de Justicia significa actuar a favor de la Justicia o cuidar que se preserven los conceptos de Equidad y Legalidad, obviamente primer estadio procesal, deberán de privilegiarse los Derechos del querellante o denunciante, es decir de los supuestos sujetos pasivos del Derecho.

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial quien estará bajo su autoridad y mando inmediato. La propia Constitución dispone que el Ministerio Público del Distrito Federal sea presidido por un Procurador General de Justicia.

Así, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal está a cargo de un Procurador, quien es titular de la Institución del Ministerio Público y ejerce autoridad jerárquica sobre toda la Institución.

La Procuraduría cuenta, entre otras figuras, con Subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, Directores Generales, Fiscales, Supervisores, Visitadores, Agentes de la Policía Investigadora, Peritos y Personal de Apoyo Administrativo.

Forman parte del Servicio Civil de Carrera los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la Policía Investigadora y los Peritos adscritos a los Servicios Periciales de la Institución.

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: <http://www.pgjdf.gob.mx/>)



LOS SERVICIOS QUE PRESTA LA PGJ

a) MINISTERIO PÚBLICO VIRTUAL

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: <http://www.pgjdf.gob.mx/>)



El 28 de agosto de 2008 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reformó los artículos 9 bis y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que obliga al Ministerio Público a recibir la declaración escrita o verbal por cualquier delito, o vía portal electrónico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal únicamente por los delitos que se persiguen por querrela y no sean considerados como graves.

b) CONSULTA DE AVERIGUACIONES PREVIAS

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: <http://www.pgjdf.gob.mx/>)



La información contenida y consultada mediante el Sistema de Averiguaciones Previas Automatizado (Consultas SAP WEB 2.0), se encuentra legalmente protegida; la copia, revisión, uso, revelación, difusión y/o distribución de dicha información sin la autorización previa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, está Prohibida.

c) MINISTERIO PÚBLICOTRASPARENTE (Servicio de Búsqueda de Personas Detenidas).

d) LLAMALE A TU FISCAL

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: <http://www.pgjdf.gob.mx/>)



La queja constante de la ciudadanía respecto a la función poco transparente, cerrada y retardada que brindan las agencias del Ministerio Público,

dio como resultado la creación del programa “Llámale a tu fiscal” Funciona a través de la comunicación directa e inmediata con los Fiscales de las 16 delegaciones políticas del Distrito Federal..

e) MINISTERIO PÚBLICO ITINERANTE

Las Unidades Móviles, se crearon con la finalidad de acercar los servicios de la Procuraduría General de Justicia a la Comunidad en eventos masivos de todo tipo deportivos, culturales, musicales, comerciales, etc. o en situaciones en las que se considere necesario que exista presencia Ministerial en las calles.

- MPI En dichas Unidades, se pueden iniciar denuncias y querellas sin detenido cuando así se requiera, para lo cual se encuentran equipadas con el mobiliario necesario para ello, tal como sillas, escritorio, una computadora, impresora portátil, y una banda ancha con acceso a internet, para que a través del programa MP Virtual, se inicien dichas averiguaciones.
- Al mando de cada Unidad Móvil, se encuentra un Agente del Ministerio Público y un Oficial Secretario del Ministerio Público plenamente capacitados. La Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Desconcentradas, cuenta con 25 unidades Móviles, con el objeto de servir a la población.

2.2 El Ministerio Público.

a) Origen

Para alguno de los estudiosos del Derecho, el Ministerio Público tiene su origen en Grecia, en la figura de Acorte “que fue magistratura que surge aproximadamente en los años 683 A. de C., siendo integrantes del gobierno ateniense”⁹

En el Derecho Romano se tiene la figura de la función ministerial, “los funcionarios llamados Judices Questione, contemplados en las doce tablas, quienes tenían la facultad de comprobar hechos delictuosos y atribuciones, características específicamente del orden netamente judicial”¹⁰

⁹ Herzog, Fèxis, Limites del Derecho Penal para Controlar los Riesgos Sociales, Editorial. Bosch, Barcelona. 1961. Pag.311

¹⁰ Barreto Rangel, Gustavo. Evolución de la Institución del Ministerio Público, Obra jurídica mexicana, editada por la Procuraduría General de la Republica, Gobierno del Estado de Guerrero, México. 1988. Págs. 5 y 6.

Dentro de la Historia del Ministerio Público, hay una referencia a que tuvo su origen en Francia “Con los Procureurs du Roi de la Monarchie Française del siglo XIV, instituidos por la defensa des intérêts du prince et de l’Etat... El procurador del Rey se encarga de los procedimientos y el abogado del Rey se encarga de los litigios en todos los negocios en que intervenía el Rey Felipe el Hermoso en el siglo XIV, transformo los cargos y los erigió en una bella magistratura.

Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial porque en esa época es imposible hablar de división de poderes “¹¹

En México, el Ministerio Público establece su origen después de la conquista ya que surge por imposición de su Legislación en la que se estableció su organización, así como su cultura y en consecuencia los lineamientos de los Derechos observados por los habitantes de aquella época, fueron los ordenamientos jurídicos traídos de España.

En la Recopilación de las Leyes de Indias del 05 de octubre de 1626 y 1632 se ordenaba: “Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva en la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal”.¹²

Y en obvio de inútiles repeticiones, toda vez que prácticamente no hubo más cambios en cuanto a su esencia, nos remitimos al 30 de junio de 1891, cuando se promulgo el reglamento del Ministerio Público, pero hasta el año de 1903, el general Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte del juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y el ejercicio de la acción penal de la que es titular.

Terminada la Revolución en la ciudad de Querétaro, se reúne el Congreso Constituyente, para expedir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que fue publicada en el entonces DIARIO OFICIAL, ORGANO DEL GOBIERNO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA el 5 de febrero de 1917 y en el cual se discutieron en su seno los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público, el artículo 21 Constitucional

¹¹ V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México. 1995. Págs. 3, 6 y 7.

¹² Ibídem

establece que: “la Imposición de las penas como propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución de los delitos incumben al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel.”¹³

En el año de 1919 se expiden las Leyes orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, lo que estableció un giro destacado en la institución. Estas fueron: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y la reglamentación de su función, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica Del Ministerio Público y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919.

El 7 de octubre de 1928, fue publicada la Ley Orgánica del Distrito Federal, que da mayor importancia a la Institución del Ministerio Público y crea el departamento de investigación con Agentes de la Policía Judicial adscritos a las delegaciones, y al frente de la institución se estableció como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

A partir de las leyes de 1971 en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto Federal, las leyes correspondientes ya no se refieren al Ministerio Público como la institución que lleva a cabo las funciones persecutorias, sino a las procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

b) Función del Ministerio publico

El Ministerio Público surge como instrumento para la persecución del delito ante los Tribunales, en calidad de agente de interés social. De ahí surge que se le denomine “representación social “.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable este a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resulten lesionados.

A tal efecto se instituye el Ministerio Público, conquista del Derecho moderno. Al asumir el Estado la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerla. Objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, el Ministerio

¹³http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

Públicos ha instaurado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión implícita es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley, depositaria de los sagrados intereses de la sociedad.

“La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la Sociedad y también de los Derechos Individuales”.¹⁴

El Ministerio Público suele ser considerado como parte acusadora, de carácter público, encargada de exigir la acción punitiva y de su resarcimiento, en el proceso penal. Como representante de la sociedad, el Ministerio Público no debe perseguir ningún interés propio, ni ajeno, sino que realizara llanamente la voluntad de la ley

c) Características del Ministerio Público

Como la parte pública dentro del proceso, el Ministerio Público es indispensable para que exista proceso penal, agregando a sus peculiaridades un carácter forzoso, imparcial, de buena fe y privilegiado. Es un órgano jerárquico único, con poder de mando. Es considerado indivisible, puesto que los funcionarios actúan exclusivamente a nombre de la institución. Es un órgano independiente frente al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo.

- Se le considera irrecusable.
- Con la potestad de conocer de cualquier asunto sometido a su consideración.

Organizado jerárquicamente, el Ministerio Público Federal o local, se encuentra encabezado por el Procurador General correspondiente, el cual será designado y reconocido libremente por el Presidente en turno si se trata de los Procuradores de la República y del Distrito Federal, o por los Gobernadores Estatales en el resto de los casos.

El Actuar del Ministerio Público lo rige El Reglamento de La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su capítulo II, De las actuaciones del Ministerio Público en sus artículos del 7 al 28.

¹⁴ Reinoso Padilla. Lorenzo. “Alcance o Valor Legal del Pedimento del Ministerio Público respecto a la formal prisión o libertad por falta de méritos”, Revista Anales de Jurisprudencia. México. 1944

2.2.1 Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.

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

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

*“El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio que señale la ley”.*¹⁵

El concepto del cuerpo del delito o Corpus delicti, tuvo su origen en las leyes germánicas de la Edad Media que “contemplaban huellas del examen del cuerpo de la víctima”, posteriormente, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito, con lo que evolucionó el concepto por las influencias del tiempo y las culturas que lo adoptaron. En su momento representó un papel muy importante en el Estado de Derecho en virtud a su vinculación con el Principio de Legalidad, papel que ahora asume el tipo penal.

En el sistema jurídico penal mexicano este concepto desempeñó un papel fundamental ya que sobre él descansaba el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores influyendo al Derecho Penal sustantivo de tal manera que formó parte de su dogmática, especialmente en el estudio de la tipicidad:

A fin de poder analizar el cuerpo del delito es necesario partir de la descripción elaborada por el Legislador de un determinado comportamiento bajo cuya concreción puede sobrevenir una consecuencia jurídico penal

Se emplea la expresión corpus delicti en tres sentidos:

- a) Como el hecho objetivo, permanente o transitorio, inserto en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción (p.ej. un homicidio)
- b) Como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración (p.ej. un cadáver)

¹⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/6/>

- c) Y finalmente, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada (p.ej. un puñal).

Se le ha definido como todas las materialidades relativamente permanentes, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado al texto Constitucional, definiendo al cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente y "...se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de la conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad"

Sin embargo, el autor (Plascencia Villanueva), manifiesta la existencia de dos problemáticas derivadas de esta visión del corpus delicti:

- 1) Puede producirse cierto grado de confusión al momento de la comprobación del cuerpo del delito, debido a que alrededor de la comisión de un delito, antes o bien después de consumado, existen una serie de elementos físicos o modificaciones al mundo exterior, que entrañan una manifestación material, que bien podría confundirse con el cuerpo del delito y ameritan una delimitación;
- 2) Surgen dudas en torno a los elementos del cuerpo del delito en los casos en que éste no produce manifestaciones materiales tangibles exteriores (lo que se pretendió resolver mediante la distinción entre delictia facti permanentis y delictia factis transeuntis, si dejan huellas o no).

Para resolver tales problemas se encuadraron los elementos del cuerpo del delito en tres grupos:

- I. Corpus criminis. Persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos, o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo-objeto material).

- II. Corpus instrumentorum. Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).
- III. Corpus probationem. Son las llamadas piezas de convicción, comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

De lo anterior se describen sus elementos:

- Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito
- Las cosas sobre las cuales se cometió
- Las huellas dejadas por el delito o por el delincuente
- Las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye delito
- Las cosas que representan el precio o el provecho del delito
- Las cosas que son el producto del delito, aun indirecto,
- Cualquier otra cosa en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa, o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito. Se observa la exclusión de cualquier elemento de índole subjetiva, por ser del análisis de la culpabilidad.

El autor afirma que en virtud de diversas circunstancias el concepto de corpus delicti fue superado por el del tipo penal, lo que permitió una concepción más amplia en la cual guardan cabida elementos de toda índole y no exclusivamente materiales. Concluye reflexionando sobre la evolución del concepto del cuerpo del delito, considerando una etapa actual en la cual está formando parte del tipo penal, como uno de sus elementos, siendo este tipo penal de carácter objetivo y continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos.¹⁶

La evolución histórica de este concepto se identificó en sus orígenes como: "Corpus Instrumentorum" (Instrumento o cosas con las cuales se cometió el delito) o "Corpus Probationem" (Las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito, verbi gratia la pistola, navaja, la lesión causada, el objeto desapoderado, la sangre producto del disparo de arma de fuego), resaltando este concepto que cuando fue creado, sirvió de freno a la primitiva práctica de que cualquier conducta pudiera haber sido considerada como delito, y con posterioridad a éste concepto, en forma garantista se exigió la debida comprobación de cuando menos la evidencia material del delito, de ahí deviene la falsa percepción de que el hecho delictuoso o cuerpo del delito, únicamente

¹⁶ Villanueva Plascencia. Raúl. Teoría del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas.2004. Pág. 192.

estaba constituido por elementos o evidencias objetivas o materiales. Esta identificación errónea del cuerpo del delito igual a elementos materiales, ha provocado en la mente de muchos profesionistas de la ley penal tal confusión, que ha provocado el diferimiento del avance de ésta disciplina jurídica por las polémicas estériles en que se han enfrascado.

En 1993 fue considerado en México el cuerpo del delito en cuanto a su ejecución, comprendía:

- a) El sujeto activo,
- b) El sujeto pasivo,
- c) Conducta,
- d) Resultado material,
- e) Nexo casual y
- f) Objeto material.

Existiendo a su vez diversas circunstancias del cuerpo del delito, a saber:

- I. Referentes al sujeto activo,
- II. Referentes al sujeto pasivo,
- III. Referentes a la conducta y al resultado como lo son: Medios comisivos,
 - Modos (elementos subjetivos del injusto, dolo o culpa),
 - Lugar,
 - Tiempo
 - Ocasión;
- IV. Referentes al objeto material (cosa mueble, inmueble, etc.).

Se identifican con claridad los actuales elementos objetivos, subjetivos y normativos del cuerpo del delito, encontrando en el cuerpo del delito y el juicio de tipicidad una vinculación indisoluble y la relación es de antecedente a consecuente, y en este orden de ideas es una misma cosa, expresada con dos nombres distintos y basta para ilustrar esto con las expresiones positivas contenidas en la ley que adelante se detallan:

Antes de 1984, se afirmaba en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que: "el cuerpo de los delitos que tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción"; tal expresión normativa que obedecía a la época en que fue emitida muchas décadas con antelación al citado año, pertenece a la interpretación de cuando fue creado el concepto del cuerpo del delito, en donde no debía castigarse un delito con pruebas arbitrarias de los hechos, sino cuando en forma mínima se

acreditaran los elementos materiales (CORPUS INSTRUMENTORUM O CORPUS PROBATIONE, DE LA ÉPOCA CASI MEDIEVAL).

La interpretación del cuerpo del delito que se hacía antes de 1984, lo era en forma gramatical y por lo tanto parcial, pues se afirmaba que sólo se constituía por los elementos objetivos o materiales del delito; pero si la interpretación tenía su fundamento en un esquema sistemático del conocimiento jurídico-penal de la época (doctrina extranjera, doctrina nacional, disposiciones normativas vigentes y criterios Jurisprudenciales positivos), la conclusión era que el delito tiene elementos objetivos, subjetivos y normativos, a partir de 1984 estableció que: el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, haciendo alusión velada a los elementos materiales u objetivos, subjetivos y normativos, según lo pidiera la ley; recordando que la descripción de los delitos en algunos casos imponen la exigencia única de elementos objetivos (lesiones), en otros ilícitos se complementa también con elementos subjetivos (fraude), en tanto que otros exigen el tercer elemento normativo (estupro), sin que implique que necesariamente los tres tipos de elementos tengan que coexistir en todos los cuerpos de los delitos o tipos penales que la ley establezca.

En 1993 el Congreso de la Unión tenía el encargo de la elaboración de las Leyes en el Distrito Federal, entonces reformó la codificación penal en el año de 1993, en los ámbitos sustantivo y adjetivo en lo que se denominó "la mayor reforma hecha desde la promulgación del Código de 1931", y entre las muchas modificaciones que se hicieron, lo fue el cambio de la debida confirmación del evento delictuoso, a través del cuerpo del delito sustituyéndolo por el concepto de tipo penal, que fue de los más significativos por introducirse en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal; la ejemplificación de los elementos que deben acreditarse en la conducta-tipo penal, fueron:

- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere:

- Las calidades del sujeto activo y del pasivo;

- El resultado y su atribución de la acción u omisión;
- El objeto material;
- Los medios utilizados;
- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- Los elementos normativos;
- Los elementos subjetivos específicos y
- Las demás circunstancias que la ley prevea.

El tipo penal y los elementos que lo constituyen, son una misma cosa, pues ambos conceptos se refieren en última instancia a los elementos que acreditados constituyen una conducta delictiva; de ahí que cuerpo del delito, tipo penal y conducta delictiva, tengan una equivalencia de contenido óntico-temático, pudiéndose afirmar con la relatividad del caso que se trata de una sinonimia. Claro está, que en un sentido técnico el cuerpo del delito evolucionó con mayor rigor científico a lo que se conoce como tipo penal, pero por más argumentos racionales que se invoquen para decir que son dos cosas distintas, una realidad inobjetable se opone a su separación, y es que ambos conceptos se refieren a lo mismo: A la conducta delictiva, y esto los vuelve a colocar en una equivalencia sinonímica.

El legislador en el año de 1999 modifica lo relativo a los elementos del tipo penal y lo regresa a los elementos del cuerpo del delito, simplificando los requisitos, señalando que los elementos del delito son: objetivos, subjetivos y normativos; y como si esto fuera una solución mágica, las polémicas y los teóricos parece que desaparecieron, y la cordura regresó al foro penal mexicano.

Por ejemplo el robo se integra por los elementos:

- OBJETIVOS:
 - Conducta de apoderamiento.
 - Sujetos activo y pasivo.
 - Resultado material, cuando el objeto sale de la esfera del pasivo o se pone en peligro.
 - Nexo causal, entre conducta y resultado.
 - Objeto material y bien jurídico tutelado.
 - Forma de participación.
 - Circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión.

- **SUBJETIVOS:**
 - Dolo, intención o propósito de apropiación.
- **NORMATIVOS:**
 - Cosa mueble y ajena.
 - Apoderamiento sin consentimiento ni Derecho.

En éste orden de ideas afirmamos que el avance de la cultura jurídica que ganamos con la reforma de 1993, no se perdió ni hubo retroceso por la reforma de 1999, pues la manera de interpretar a la conducta delictiva-cuerpo del delito-tipo penal, se ha establecido en forma más o menos uniforme a nivel nacional, y se hace en términos similares al ejemplo reseñado. Por fin las disputas teóricas volvieron a ser objeto de estudio del ámbito académico y no de experimento social.

2.2.2 Ejercicio de la Acción Penal.

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

Juez dictara resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones condenatorias.

2.3 Concepto de Averiguación Previa

Desde un punto general, el vocablo averiguación se define como la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad y conserva su esencia en el significado del término legal (Averiguación Previa), que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de un delito así como la probable responsabilidad. Es por eso que la Averiguación Previa y el Ministerio Públicos otorgan recíprocamente su existencia y razón de ser.¹⁷

El desarrollo y práctica de la Averiguación Previa comprende desde la denuncia o querrela hasta la determinación del ejercicio o no de la acción penal, con base en los resultados derivados de la ejecución del desahogo de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado: es decir, el descubrimiento y comprobación fehaciente de la verdad de los hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la Averiguación Previa o bien, para la determinación de reserva que solo tiene efectos suspensorios.

Con la recepción de la denuncia o de la querrela se inicia la Averiguación Previa, que da por resultado el levantamiento de una serie de actas que si bien se diferencian en el contenido, ya que cada una corresponde a una diligencia distinta, también parten datos comunes y algunos elementos en la forma, determinados por la precisión y el orden en la cronología y la estructura.

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto en relación a la Averiguación Previa la define como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.¹⁸

La Averiguación Previa podemos conceptualizarla desde tres puntos de vista:

¹⁷ Moheno Diez Humberto, "LA AVERIGUACION PREVIA Y EL MINISTERIO PUBLICO", Biblioteca Jurídica virtual, UNAM, pág. 6

¹⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág. 4.

- Como atribución del Ministerio Público, (La Averiguación Previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos),
- Fase del Procedimiento Penal (Puede definirse como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.)
- Expedientes conforme al primer enfoque. (la Averiguación Previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.)

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contiene las atribuciones del Ministerio Público: averiguar, investigar los delitos, (evidentemente si el Ministerio Público tiene las atribuciones del ordenamiento Constitucional de averiguar los delitos), y esta atribución la llevara a cabo mediante la Averiguación Previa, la titularidad de la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público.¹⁹

2.3.1 Principios de la Averiguación Previa

- El principio de legalidad de la Averiguación Previa lo otorga el artículo 16 en correlación con el 21 Constitucional, en cuanto al primero establece como requisitos de procedibilidad la denuncia, acusación o querrela, que en síntesis se refieren al hecho de hacer del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos presumiblemente delictivos, lo que motiva el inicio de la Averiguación Previa como parte sustancial de la atribución que el mencionado artículo 21 confiere al Ministerio Público como persecutor de los delitos.
- El principio de Publicidad tiene como objetivo conocimiento y participación de las partes en el procedimiento (publicidad intra-partes), el acceso de las partes a los actos del procedimiento.
- El principio de equidad entre las partes.

¹⁹ Ob. Cit.

Estos principios están previstos entre las garantías desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece en su artículo 14:

“...3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá Derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- c) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del Derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

El Derecho de Defensa también está previsto en el ordenamiento mexicano, en el texto Constitucional. La fracción séptima del artículo 20 señala: *“Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”*.²⁰

La fracción novena establece que se le informará al inculpado de sus Derechos, tendrá Derecho a una defensa adecuada y a que su defensor “comparezca a todos los actos del proceso”

Aunque en la práctica la persona involucrada en una investigación tenía acceso al expediente, en 1993 una reforma Constitucional expresamente estableció que las constancias e información del procedimiento de Averiguación Previa serían facilitados al inculpado y que en esta fase procedimental también le asistía al inculpado el Derecho a una defensa adecuada (último párrafo del apartado “A” del propio art. 20 Constitucional). Así, las actuaciones del

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/21.htm?s=>

procedimiento se realizan con la presencia del inculpado y su defensor y la información y constancias del expediente están a su disposición.

Algunas restricciones al acceso de las partes y, por lo tanto restricciones en el Derecho de defensa tienen su fundamento en disposiciones sobre delincuencia organizada que restringe este Derecho de los inculpados, en aras del buen éxito de las indagaciones Policiacas y la persecución de los delitos.

En México el Ministerio Público puede solicitar a un Juez la autorización para realizar intervenciones telefónicas, solicitudes que se realizan como parte de sus investigaciones.

2.3.2 Etapas de la Averiguación Previa

Existen dos tipos de Averiguación Previa:

1. Directas; cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, se inician en un turno determinado y pueden ser con detenido o sin detenido.
2. Relacionadas; Se inician en apoyo de otro agente del Ministerio Público dentro de una Averiguación Previa directa con la finalidad de practicar algunas diligencias fuera de su perímetro.

El autor Leopoldo de la Cruz Agüero en su libro denominado “Procedimiento Penal Mexicano” establece:

“El abogado o pasante de Derecho que se inicia como defensor en la materia penal, no debe ignorar que la base legal y fundamental del Procedimiento Penal es la Averiguación Previa; la cual es practicada por el Ministerio Público, sus auxiliares, Jefes de Hacienda Federal y Sindicatos Municipales en suplencia, o sea, en lugares en donde no existe dicha institución.

La Averiguación Previa viene a ser la piedra angular de esa edificación aparentemente bien constituida denominada Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe plantar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son las comprobaciones del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta alguno de ellos.

Por ejemplo si el abogado defensor posee los elementos teóricos y prácticos de los elementos que integran el cuerpo del delito, así como es la determinación que hace el Ministerio Público teniendo como motivos los casos que enumera el artículo 11 del RLOPGJDF. El Ministerio Público está obligado a

notificar su determinación al denunciante, querellante, ofendido, víctima y contra esta determinación procede el Recurso de Inconformidad que se interpone ante la misma autoridad que determino el no ejercicio y quien dentro de los siguientes cinco días hábiles deberá remitir al Subprocurador de Averiguaciones Previas respectivo (delitos graves) que resolverá dentro de un plazo de 30 días hábiles; o en su caso al Fiscal que corresponda (delitos no graves) y cuya determinación al recurso deberá darse dentro de 15 días hábiles siguientes. (Checar arts. 12 y 13 del RLOPGJDF).

“Si en el recurso interpuesto la determinación es confirmada, contra esta procederá el Amparo ante Juzgado de Distrito, conforme a lo que establece el artículo 114 fracción VII de la Ley de Amparo. De la culpabilidad e inculpabilidad, amén de los requisitos que debe contener toda Averiguación Previa penal: misma que deberá sujetarse a los extremos de los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política del país, relacionados con los diversos numerales contenidos en el Título Quinto, Capítulos I, II, III, y IV, del Código de Procedimientos Penales o sus similares en los Estados. No tendrá ningún obstáculo que vencer durante la secuela procedimental y con toda seguridad obtendrá una sentencia favorable para su cliente. Pero si el Representante Social hace uso de su capacidad y experiencia e integrar debidamente la Averiguación Previa la defensa del presunto responsable será difícil. Sin embargo, insistimos que ante todo debe actuarse con dignidad, honestidad y sinceridad para con el procesado, hablándole con la verdad. Ocultar sería desastroso para el abogado defensor y en perjuicio de nuestra profesión”.²¹

Por Averiguación Previa Penal debe entenderse el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa (no proceso) que antecede a la consignación ante los Tribunales, llamada también fase pre procesal que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Una vez que se ha tenido conocimiento de un hecho delictivo (denuncia o querrela), el titular de la agencia ordenara que se registre en el libro de gobierno dándole un número, deberá contener la identificación de la fiscalía, agencia, número de la indagatoria, y el año y mes en que se realiza. El periodo

²¹ De la Cruz Agüero. Leopoldo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1995. Págs. 95 y 96.

de la Averiguación Previa ha recibido varios nombres y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de los autores. La llaman instrucción administrativa, preparación de la acción, pre proceso, averiguación fase A, fase indagatoria, procedimiento preparatorio gubernativo, en otros lugares se le ha conocido como indagatoria preliminar.

Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación se deberá tratar de confirmar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta inexacta, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos por la ley dentro de la Averiguación Previa, ya que se deberá:

- a) Dar asistencia médica a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica 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 casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución y arraigo.
- c) Realizar la investigación.
- d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).
- e) Dictar órdenes de inhumación de cadáveres.
- f) Documentar sus actividades, etc.

Algunas de estas actividades son objeto de estudio de otras ramas del conocimiento como en el caso de la Victimología o de la Criminalística, que son auxiliares más cercanas del Derecho Procesal.²²

2.3.3 Determinaciones que se dan dentro de la Averiguación Previa.

Durante la Averiguación Previa, se deberá determinar si se satisfacen los requisitos mínimos para que el asunto pueda ser consignado ante el Juez competente para que dicte una sentencia penal, y ya que el Ministerio Público ha

²² Silva Silva. Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México. 1990. Págs. 252-253

terminado dicha Averiguación Previa, puede llegar a alguna de las siguientes conclusiones:

1. Auto de consignación o ejercicio de la acción penal.

La consignación puede darse en los siguientes casos:

- Con detenido

Una vez que el MP ha cumplido con los requisitos antes mencionados y dentro del término Constitucional de 48 horas (96 en casos de delincuencia organizada), el agente en ese plazo consignara la Averiguación al Juez, quien radicara de inmediato el asunto y sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes. También analizará que la detención haya sido Constitucional, si fue así ratificará la detención, y si no fue Constitucional decretara auto de libertad con reservas de Ley. Habrá detenido cuando existe flagrancia, equiparación de flagrancia, caso urgente o cuando el inculpado se presente por sí mismo al Ministerio Público.

- Sin detenido (delitos no graves).

Una vez que el Ministerio Público ha cumplido con los requisitos, éste radica el asunto al Juez competente quien durante el plazo de 3 días dictará el auto de radicación, además ordenará o negará en un plazo de 10 días contados a partir de la radicación la orden de aprehensión o de comparecencia. Dicha orden será remitida a la Policía Investigadora o Ministerial (según sea el caso) para que se ejecute y de esta manera se pondrá al inculpado a disposición del Ministerio Público.

- Sin detenido (delitos graves).

Una vez que el Ministerio Público ha cumplido con los requisitos, éste radica el asunto al Juez competente quien de inmediato dictará el auto de radicación y dentro de los seis días siguientes resolverá sobre el pedimento de la Orden de Aprehensión.

2. Auto de no ejercicio de la acción penal

(Si considera que no hay elementos para demostrar la responsabilidad del indiciado).

- Es la determinación que hace el MP teniendo como motivos los casos que enumera el artículo 11 del RLOPGJDF.
- El Ministerio Público está obligado a notificar su determinación al denunciante, querellante, ofendido, víctima

- Contra esta determinación procede el Recurso de Inconformidad que se interpone ante la misma autoridad que determino el no ejercicio y quien dentro de los siguientes cinco días hábiles deberá remitir al Subprocurador de Averiguaciones Previas respectivo (delitos graves) que resolverá dentro de un plazo de 30 días hábiles; o en su caso al Fiscal que corresponda (delitos no graves) y cuya determinación al recurso deberá darse dentro de 15 días hábiles siguientes. (Checar arts. 12 y 13 del RLOPGJDF)
 - Si en el recurso interpuesto la determinación es confirmada, contra esta procederá el Amparo indirecto ante el Juzgado de Distrito, conforme a lo que establece el artículo 114 fracción VII de la Ley de Amparo.
3. Auto de reserva o archivo provisional.
- Esta determinación la hace el Ministerio Público cuando se da alguno de los supuestos marcados en el artículo 3 fracción. XIV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en los casos enumerados por el artículo 17 del reglamento de esta misma ley.
 - Esta determinación también es recurrible mediante el mismo recurso que el No ejercicio de la Acción penal, bajo las mismas reglas que en ese supuesto.
4. Auto de desistimiento del ejercicio de la acción penal.
- Esta determinación se da cuando el Ministerio Público no encontró ningún elemento para actuar conforme a sus atribuciones.

Estas determinaciones deberán ser hechas en el tiempo que marca el artículo 16 Constitucional que dice a la letra:

“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.

2.4 El Ministerio Público en la Reforma del 2008.

Varias disposiciones de la Reforma Constitucional de 2008 se refieren o afectan la forma de trabajo del Ministerio Público, uno de los cambios más importantes es: **la acción penal a cargo de particulares**

El párrafo segundo del artículo 21 Constitucional señala: *El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*” y desde nuestro particular punto de vista de vista, lo que se debe hacer en ese caso es ir hacia un esquema de desarrollo legislativo que mantenga la obligación del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos (considerando también atribuciones para buscar salidas alternas al proceso), **señalando en forma de catálogo los casos en que los particulares pueden bajo ciertas circunstancias y cumpliendo determinados requisitos, solicitar también la apertura a proceso penal.**

Consideramos que no se trata de eximir al Ministerio Público de que cumpla con su tarea Constitucionalmente ordenada de investigar y perseguir la comisión de los delitos como lo señala el primer párrafo del artículo 21, ni de banalizar la acción penal, de forma que termine sirviendo para solucionar pleitos entre vecinos o rencillas conyugales, se trata más bien de permitir que los particulares ejerciten la acción penal cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos, ya que la falta de autonomía del Ministerio Público, ha servido en nuestro país para encubrir a funcionarios públicos que han cometido delitos (ya que solo unos cuantos delitos cometidos por funcionarios públicos ha sido del conocimiento de la jurisdicción penal), o para hacer consignaciones verdaderamente ridículas en donde los Jueces han tenido que sobreseer el juicio o declarar la inocencia del inculpado.

La reforma también impacta al Ministerio Público en las siguientes cuestiones adicionales,

- a) El principio de oportunidad
- b) Investigación compartida con la Policía Judicial, según el artículo 21 Constitucional
- c) Administración (en parte) del sistema de medidas alternativas al proceso, ordenadas por el artículo 17 Constitucional.
- d) Nuevo papel en el proceso, derivado de los principios enunciados en el artículo 20 Constitucional

- e) Funcionamiento transparente en distintas etapas de su labor, por mandato del principio de publicidad (artículo 20) y de la nueva forma de articulación del proceso penal acusatorio y oral.
- f) Atención a víctimas a fin de que puedan ejercer sus Derechos desde el momento de la investigación.

Capítulo 3

3.1 Fundamentos Normativos de La Averiguación Previa. Artículos 21, 102 y 122 Constitucionales.

La titularidad de la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con la atribución otorgada por la garantía de seguridad jurídica consagrada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual en su primer párrafo ordena:

➤ **Artículo 21 Constitucional;**

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.”

(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

Entendiendo que *investigar* es la búsqueda sistemática, técnica y científica de pruebas que lleven a la demostración de que se ha cometido un hecho, un evento, un suceso que está descrito, prohibido y sancionado por una norma jurídico-penal, es decir, un delito así como de la plena autoría, y de la responsabilidad de su autor. Así los Legisladores nos dan a entender que incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial *la averiguación* de los delitos

Esto es, que el Ministerio Público debe ir en busca de la verdad desconocida, la verdad histórica,

Se prevé la necesidad absoluta de coordinarse para los fines de la seguridad pública entre los agentes del Ministerio Público y los elementos de Policía Judicial, sin embargo, se precisa que siempre que se trate de la investigación de delitos ésta actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en ejercicio de la función, es decir, éste consolida con la reforma, su carácter de eje rector de la fase investigadora.

La función de investigación de los delitos corresponde, tanto a las Policías, como al Ministerio Público. Esto es una necesidad, si se considera la investigación como correspondiente a las Procuradurías, donde la Policía realiza tareas fundamentales, como la conservación de la escena del crimen, el recopilar en los instantes inmediatos posteriores a la comisión de aquél, datos o evidencias que serán imprescindibles para asegurar un proceso penal exitoso, entre otras.

El nuevo texto no prejuzga sobre la adscripción orgánica de la Policía investigadora. Esto significa que corresponderá tanto a la Federación como a los Estados, decidir, en su propia Legislación, la ubicación que consideren óptima para esta Policía; dentro de la propia Institución investigadora, o en otra dependencia de la administración pública como sucede en la mayoría de los países.

“El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”

Se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinado casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Permite hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

“La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”

Se extienden las facultades de los Jueces para poder determinar la modificación y duración de las penas, quitando la facultad de las autoridades administrativas para determinar el otorgamiento de libertad por cumplimiento, beneficios, pre-liberaciones, entre otras.

“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, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Se eleva expresamente a la Constitución la figura del trabajo a favor de la comunidad como un sustituto en el cumplimiento de las sanciones impuestas por faltas de carácter administrativo, ya que dicha figura existía en los reglamentos sin que tuviera un sustento en la norma fundamental

“Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de Policía 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 que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de Policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”

Se establece la certeza jurídica para el gobernado y se limita el ámbito legal de aplicación de la multa.

“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”

En cuanto a los Criterios de Oportunidad: La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En virtud de ello es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos superiores.

Se hace la precisión de que el criterio de oportunidad no será aplicable cuando se trate de intereses públicos de vital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales.

“El ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la corte penal internacional.” (Sin reforma).

“La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo,

honradez y respeto a los Derechos Humanos reconocidos en esta constitución”

Se establece en términos precisos, la relación existente entre el Ministerio Público y las Policías en torno a la investigación de los delitos, además de regular la investigación preventiva y de inteligencia policial.

La reforma es congruente en relación con la regulación que existe en otros países donde la conducción y mando de las Policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos, está a cargo de un Ministerio Público y además realizan funciones de análisis e investigación preventiva.

“Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las Instituciones Policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformaran el sistema nacional de seguridad pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, el distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticas y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinara la participación de la comunidad que coadyuvara, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda Federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las Entidades Federativas y Municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Se reformo el Sistema Nacional de Seguridad Pública, se valoró el Estado actual tanto del sistema como de las Policías Municipales, Estatales y Federales. Se identificó que existen diversas características por regiones e incluso por procesos de desgaste, corrupción y, en algunas ocasiones, como se ha reconocido, por la infiltración del narcotráfico en sus estructuras. Es decir, mientras hay Estados y Municipios que tienen cuerpos Policiacos bien capacitados y formados, existen otros en situación menos favorable.

Por lo anterior, se determinó crear una nueva regulación general a las bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública en los tres niveles, las que deberán contemplar entre sus finalidades esenciales la coordinación necesaria para establecer las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública; la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos y la participación de la comunidad para que coadyuve entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

Se regulo específicamente la certificación de los elementos de Policías y Agentes del Ministerio Público, que no implica solamente su registro en el sistema para evitar que ingresen aquellos que hayan cometido delitos o formen parte de las organizaciones ilícitas, sino también y fundamentalmente, que existan certificaciones para que los elementos Policiacos tengan los conocimientos y habilidades necesarias para realizar su función, siempre en un marco de irrestricto respeto a los Derechos Humanos.

Asimismo, dicho sistema estará sujeto a reglas mínimas que se refieren esencialmente a que será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones, la operación y desarrollo de acciones tales como la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública, y aquella que establece que la creación de fondos de ayuda Federal para la seguridad pública, que serán aportadas a las Entidades Federativas y Municipios deberán ser destinados exclusivamente a estos fines.

Se establecen las bases mínimas a que deberán sujetarse las instituciones de seguridad pública, las cuales deberán ser de carácter civil, sin perjuicio de la actuación Constitucional de las Fuerzas Armadas en la materia, lo cual es acorde a la letra y espíritu Constitucional.

➤ **Artículo 102 Constitucional.**

(Párrafo 1)

A. La ley organizara el Ministerio Público 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. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1994)

➤ **Artículo 122 Constitucional.**

BASE QUINTA, párrafo D.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el estatuto de gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinaran su organización, competencia y normas de funcionamiento. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 22 de agosto 1996)

3.2 Legislación en el Distrito Federal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Las leyes que rigen la Averiguación Previa en el Distrito Federal se encuentran en los artículos 2º, 3º, 3º Bis, 4º, 6º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y las atribuciones del Ministerio Público están contenidas en el artículo 2º y la investigación de los delitos en el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Capítulo 4

Análisis de la Averiguación Previa.

4.1 La Función del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa

Sabemos que la Averiguación Previa ha tenido por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del indiciado, por lo que respecta a la Policía Ministerial o auxiliar del Ministerio Público, también queda claro que su función es la de obedecer al Ministerio Público al llevar a cabo la aprehensión, investigación y persecución del delito. La Averiguación Previa es el inicio de una indagatoria que lleva todo un procedimiento para esclarecer un delito, ya que todo este proceso de la Averiguación Previa es la base del Ministerio Público, quien es el representante social y quien está encargado de hacer las investigaciones apoyado por la Policía Judicial del Estado y el Departamento de Servicios Periciales.

Dentro del inicio de la Averiguación Previa, sería recomendable contar con peritos altamente capacitados teóricos y prácticos, para realizar investigaciones de peritajes diversos y eficientes, asimismo contar con equipos sofisticados para elaborar diversos tipos de peritajes.

Por otra parte para la integración de la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público debe de aplicar un criterio imparcial y aportar las mejores pruebas para la aplicación de la Justicia y cerciorarse si los denunciados son efectivamente responsables del delito que se le imputa. Y una vez que se presume la presunta responsabilidad consignarla al Juez Penal de la adscripción para radicar la causa.

El Ministerio Público tiene las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada Tribunal; porque bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa jurídica de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.

El Ministerio Público es definido por los anteriores Códigos de Procedimientos Penales como una magistratura instituida para poder auxiliar a la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de esta, en los casos y por los medios que señalan las leyes

El Ministerio Fiscal como “una parte acusadora, necesaria de carácter público, encargado por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

La figura jurídico-política del Ministerio Público está ubicada como perseguidora de los delitos y protectora del interés social. Como perseguidora de los delitos ya que el ministerio público debe investigar a profundidad todos los actos cometidos en torno a los hechos denunciados: realizar inspecciones oculares, interrogatorios, ampliación de declaraciones, recepción y desahogo de pruebas testimoniales, documentales periciales, instrumentales, etcétera, así mismo reconstruir hechos, razonar y expedir notificaciones, analizar todos los medios que estén a su alcance para investigar e integrar la Averiguación Previa; esta figura también es protectora del interés social en virtud de que la institución del Ministerio Público se erige como representante jurídico de la sociedad, frente al combate de la delincuencia, la preservación de los Derechos Humanos y la búsqueda de la verdad jurídica, para procurar dar a cada quien lo que es suyo.

La importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en el radica el prerequisite procesal que niega o afirma la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa pre-procesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez penal . En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia de la Policía Judicial y de los servicios periciales para, para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito en agravio de terceros.

El Ministerio Público en su carácter de representante social, no solo debe mirar los hechos denunciados y analizar si son o no constitutivos de delito sino también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el modo en que operan los delincuentes, con el fin de desarrollar una verdadera persecución de los delitos, debe llegar deshacer los grupos criminales, y a desincentivar las conductas delictivas, así la acción persecutoria no se agota con la consignación ministerial o con la sanción judicial, sino que es preciso introducirse a plenitud hasta el centro mismo del crimen organizado, para erradicar su presencia, su conducta y su existencia.

La atribución ministerial pública debe ejercerse a plenitud, toda vez que la falta o exceso de la actividad de investigar y perseguir los delitos puede llevar emparejada, en su contenido, negligencia, desvío o abuso de autoridad y consecuentemente corrupción.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

La figura jurídico-política del Ministerio Público está ubicada como perseguidora de los delitos y protectora del interés social. Como perseguidora de los delitos ya que el Ministerio Público debe investigar a profundidad todos los actos cometidos en torno a los hechos denunciados: realizar inspecciones oculares, interrogatorios, ampliación de declaraciones, recepción y desahogo de pruebas testimoniales, documentales periciales, instrumentales, reconstruir hechos, razonar y expedir notificaciones, analizar todos los medios que estén a su alcance para investigar e integrar la Averiguación Previa; esta figura también es protectora del interés social en virtud de que la institución del Ministerio Público se erige como representante jurídico de la sociedad, frente al combate de la delincuencia, la preservación de los Derechos Humanos y la búsqueda de la verdad jurídica, para procurar dar a cada quien lo que es suyo.

La importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en el radica el prerequisite procesal que niega o afirma la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa pre-procesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez penal . En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia de la Policía Judicial y de los servicios periciales para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito en agravio de terceros.

El Ministerio Público en su carácter de representante social, no solo debe mirar los hechos denunciados y analizar si son o no constitutivos de delito sino también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el modo en que operan los delincuentes, con el fin de desarrollar una verdadera persecución de los delitos, debe llegar a dismantelar los grupos criminales, y a desincentivar las conductas delictivas, así la acción persecutoria no se agota con la consignación ministerial o con la sanción judicial, sino que es preciso introducirse a plenitud hasta el centro mismo del crimen organizado, para erradicar su presencia, su conducta y su existencia.

La atribución ministerial pública debe ejercerse a plenitud, toda vez que la falta o exceso de la actividad de investigar y perseguir los delitos puede llevar emparejada, en su contenido, negligencia, desvió o abuso de autoridad y consecuentemente corrupción.

4.2 Violación de los Derechos Humanos y sus Garantías en la Averiguación Previa.

Con demasiada frecuencia el actuar del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa es violatorio de Derechos Humanos y sus garantías y como ejemplo de esto analizare algunas de sus determinaciones: Con referencia a los autos que señalo anteriormente considero pertinente establecer la diferencia jurídica entre uno y otro, ya que dichos autos deberán estar sujetos a requisitos indispensables de las que su contenido no puede sustraerse, es decir que:

1) Deberán de contener la fijación clara y precisa de los hechos tal y como obran en autos.

2) Deberán ser el producto de un estudio integral y exhaustivo.

3) Los hechos que en ellos obren deberán estar razonados y entrelazados de forma lógico jurídica.

Así pues nos percatamos en la práctica que en los autos de desistimiento del ejercicio de la acción penal, por parte de la representación social, los han llevado a cabo por que ya en la instrucción, es decir, en el juicio el Defensor Particular del procesado y mediante el desahogo de diversas diligencias, ha demostrado de manera fehaciente que en la Averiguación Previa nunca quedo demostrada la presunta responsabilidad del indiciado y por lo tanto ha lugar a promover y a un juicio, un incidente de los no especificados (el desvanecimiento de la presunta responsabilidad aun cuando persistan los datos que sirvieron de base para consignar) de tal forma que cuando se hace evidente de manera pública y notoria la inocencia del presunto responsable, es cuando la Procuraduría procede a desistirse de la acción penal ejercitada, como una consecuencia de las probanzas desahogadas por la defensa en el juicio, (y no como consecuencia de las diligencias desahogadas por el Ministerio Público como es su obligación).

Al tenor de esta exposición considero pertinente razonar sobre la Inconstitucionalidad cuando una Averiguación Previa puede ser reabierta, situación de hecho y de Derecho, que desde el punto de vista de la suscrita,

considero una violación Constitucional flagrante por constar en autos el referido acuerdo, por los siguientes razonamientos de hecho y de Derecho: Si bien es cierto que existe Jurisprudencia en el sentido de que nadie está obligado a lo imposible y que por razones de tiempo y carga de trabajo el Ministerio Público no pueda desahogar en el mejor de los supuestos, las diligencias pertinentes para la configuración del delito, o bien ya sea que el denunciante o querellante, pierda el interés jurídico y no comparezca a efecto de ratificar firma y contenido de su denuncia, o bien porque ese último no le proporcione a la representación social los suficientes elementos de convicción que le den sustento legal a la denuncia, en la se dicta un auto en donde se ordena que esta Averiguación Previa se vaya a la reserva (en prudente castellano “al limbo”), en virtud de que deja de instar actividad jurídica en ambos sentidos, ya que al notificarse al indiciado, el cual en la mayoría de los casos no es perito en Derecho, considera este erróneamente que el asunto ya concluyo y si bien es cierto que la ignorancia de la ley a nadie beneficia, también es cierto que esto le ocasiona al indiciado un flagrante estado de indefensión, ya que en la práctica la representación social no hace del conocimiento del indiciado que dicha indagatoria puede ser reactivada si con posterioridad se proporcionan elementos que hagan presumir la presunta responsabilidad del indiciado, por lo que cobra especial relevancia el hecho de que efectivamente la ley marca términos para la prescripción de la acción penal en los delitos, pero la misma ley tanto adjetiva como sustantiva de la materia es omisa en señalar los términos para que opere la prescripción de los delitos en las materias que insten en las averiguaciones previas que se encuentren actualizadas en dicha reserva; lo que nos lleva a señalar que las leyes no son promulgadas gramaticalmente nada más porque si, por el contrario, deberán ser promulgadas y redactadas de tal forma que tanto el Gobernante como el gobernado entiendan exactamente lo que manda hacer tal o cual ley, y deben ser promulgadas en aras de las necesidades de tipo social de la entidad donde tendrán su aplicación, y una vez promulgadas deberán ser interpretadas, en los términos a que se contrae el contenido del artículo 14 Constitucional el cual tutela la exacta aplicación de la misma, atendiendo a su literalidad, de donde deriva la importancia en la correcta redacción gramatical de su contexto, por lo que mi propuesta seria corregir el criterio jurídico con el cual opera la representación social a efecto de que: Si existe una evidente falta de interés jurídico por parte del denunciante o querellante o bien porque este no aporte los elementos de convicción del injusto del que se duele o ya sea que agotadas las diligencias que el Ministerio Público considero pertinentes desahogar, estas no arrojaron los elementos objetivos del tipo penal del delito que se le pretende imputar al indiciado o bien, en el extremo de los casos, porque este último se haya sustraído al ejercicio de la acción penal y haya

sido omiso en comparecer ante el Ministerio Público para hacer valer los Derechos y Defensas que considere pertinente, deberá establecerse de manera clara y específica, los términos de ley para que prescriba el ejercicio de la acción penal intentado por la autoridad competente, y no caer en el absurdo de que dichas indagatorias permanezcan de manera indefinida en los archivos y a manera de complacencia se pueda instar nuevamente la actividad del Ministerio Público.

No Podemos omitir un razonamiento sobre los llamados autos de no ejercicio, los cuales contrariamente a lo que se pudiera pensar, no son el producto de una investigación acuciosa, exhaustiva e integral de los hechos en la búsqueda de la verdad, (que sería el *deber ser*), tampoco son el producto del desahogo de todas las diligencias que el Ministerio Público considero pertinentes para la configuración del delito, por el contrario, son el producto del criterio del investigador, plasmado en autos, y si bien es cierto que la ley ya otorga facultad al Ministerio Público para que aplique su arbitrio en la valoración de ciertas pruebas (testimonial, periciales, documentales, etc.), también es cierto que dichos autos no son el producto de una valoración técnica y circunstancial, lo que equivale a decir que trasciende Constitucionalmente en perjuicio de los denunciantes o querellantes, ya que si bien es cierto que de acuerdo a las últimas reformas de la ley de la materia, estos últimos pueden inconformarse legalmente en contra de un auto dictado por el Ministerio Público, también es cierto que en el 98% de los casos, como ha quedado demostrado en la práctica, no lo hacen por carecer de los recursos económicos para pagar los servicios de un abogado particular que actué en su nombre, por lo que se deben de instar o instrumentar los mecanismos que supervisen a toda autoridad que sea parte o que tenga conocimiento en una Averiguación Previa, instrumentación obviamente, a cargo de las indistintas Procuradurías, que vigilen la irrestricta observancia de los Derechos Humanos y garantías de las partes tanto de quien la insta o activa, así como de los indiciados,

Es una realidad en el campo de los hechos que la actuación de los Ministerios Públicos se presta a la negociación, en virtud de que el Juez Instructor tendrá o no conocimiento de tal o cual asunto, solo a instancia de la representación social, sin que exista un contrapeso o un mecanismo de su propia institución que supervise la conducta de este último para que sea encuadrada en el *“deber ser en estricto apego a Derecho”*, en un concepto que abarque generalidad y que impere en toda la Averiguación Previa desde su inicio hasta el mismo proyecto de consignación, con lo que su actuar no solamente sería apegado a Derecho sino que además se evitaría que el AD QUEM en turno, los regrese para su perfeccionamiento o bien dentro del término de ley, ya una vez iniciada la instrucción, se dicten en cadena autos de soltura, pues es del dominio

público que el Ejecutivo en su momento, el Ex presidente Felipe Calderón Hinojosa se dolía de que *“ellos detienen y detienen delincuentes y los Jueces dictan autos de soltura o sentencias absolutorias”*, sin razonar que mientras la Averiguación Previa adolezca de vicios, oscuridades e imprecisiones de carácter legal o bien se apliquen criterios inadecuados, dando una interpretación extensiva a los numerales de la materia, los Ministerios Públicos adscritos a los juzgados no podrán acreditar en la instrucción, los ilícitos pretendidos por el investigador, ya que estos últimos en sus conclusiones se limitan a realizar una síntesis de los resultados que arrojan las diligencias, sin demostrar o acreditar debidamente en autos, los elementos objetivos del tipo del delito motivo de la instrucción

También debemos señalar que los resolutores conforme a Derecho deben resolver sus sentencias en base a la reprochabilidad desarrollada por el presunto sujeto activo, en el evento delictual. Reprochabilidad que obviamente está a cargo del Ministerio Público investigador y consignador, lo que reduce la conducta del representante social adscrito a la instrucción en un mero comparsa de los vicios que le fueron trasladados de la indagatoria, por lo que en la práctica a menester absolver a determinados presuntos no por qué sean inocentes, sino porque en el mal actuar de la indagatoria se cometieron en su perjuicio violaciones de naturaleza adjetiva procesal que pudieron haber sido susceptibles de reparación por la misma autoridad en la indagatoria, pero al no hacerlo, y esto es lo que resulta más grave, se convierten en violaciones sustantivas que trascienden al fallo, por lo que resulta ineludible que sean absueltas, ya que es de explorado Derecho que la ley de Amparo es altamente técnica y en aras de su tecnicismo, tiene como base una relación de agravios Constitucionales, así que al entrar al estudio del fondo sobre un acto de autoridad se resolverá sobre la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del mismo, y si bien es cierto que muchas veces no se otorga el Amparo lisa y llanamente, sino que se concede el Amparo con plenitud de jurisdicción, para que la autoridad responsable dicte un nuevo auto si se trata de un Amparo bi-instancial o una nueva resolución si se trata de un Amparo uni-instancial o directo, ya sea en el mismo sentido con lo cual quedaría perfeccionada la ejecutoria de Amparo o bien en sentido contrario pero ajustándose a todos y cada uno de los puntos señalados en la ejecutoria de Amparo (es obvio que estando viciada la indagatoria y consecuentemente contaminada la instrucción), la autoridad responsable ordenadora al sujetarse a la ejecutoria de Amparo subsanando los vicios y restituyendo al quejoso en el uso y goce de sus garantías individuales, de manera ineludible e incuestionable tendrá que dictar un auto de soltura o una sentencia absolutoria, a un quejoso que muy probablemente sea responsable del delito que le fue imputado en origen pero que

por todos los vicios, oscuridades, imprecisiones y violaciones Constitucionales cometidos en su perjuicio por la representación social, conforme a Derecho, se vio obligado el resolutor a absolver, por lo que ha lugar a insistir en la creación de los mecanismos jurídicos pertinentes para la fiel observancia Constitucional en todo el ámbito de la indagatoria, ya que el Amparo se resolverá en base a la apreciación de los hechos tal y como aparezcan demostrados en autos.

No pasa inadvertido para la ponente que para precisar con mayor claridad la multi-mencionada Inconstitucionalidad de la Averiguación Previa, resulta ineludible pues referirme a los ARTICULOS 14 y 16, por lo que en ese orden me referiré al contenido del primero de los mencionados, pues es obvio que no se debe interpretar lisa y llanamente conforme a su literalidad pues ha menester ir al fondo del mismo o sea, a la esencia jurídica que entraña, lo que equivale a decir que cuando este se refiere a la exacta aplicación de la ley se evidencia que el Ministerio Público en su actuar, o en su acto de autoridad, deberá ser muy escrupuloso para acreditar en la configuración de su Averiguación Previa todos los elementos objetivos de tipo penal, de tal forma que su acto de autoridad sea Constitucional, o sea que quede acreditado en autos la figura jurídica del delito motivo de la indagatoria y en obvio de inútiles repeticiones pretende imputarle al indiciado. Por lo que anexo Jurisprudencia al respecto:

La titularidad ministerial del ejercicio de la acción penal no constituye una facultad discrecional que abarque la pretensión de seleccionar o parcializar la información que sobre los hechos investigados se tenga, es decir, de segmentar las constancias de autos cuando éstos resulten relacionados e ineludiblemente vinculados, pues ello equivaldría a ocultar o limitar a la autoridad judicial (rectora del proceso penal), la posibilidad de emitir una resolución con los suficientes niveles de congruencia con respecto a los Derechos fundamentales del debido proceso, tanto del imputado como de la víctima u ofendido, como lo exigen la ley, la lógica y la ética esencial de juzgar de manera cabal y completa, y con ello satisfacer la congruencia externa que toda sentencia debe contener. En ese sentido, si el Juez del proceso en el dictado de la orden de aprehensión sólo se basa en el análisis de las constancias que el Ministerio Público discrecionalmente, por descuido o conveniencia, decide remitirle por razón de fuero al ejercitar acción penal, viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las diversas garantías de fundamentación y motivación debidas (argumentación justificada), en términos del artículo 16 Constitucional y la de justicia completa a que se refiere el artículo 17 de la Carta Magna, pues si se advierte que la autoridad ministerial practicó varias actuaciones relacionadas con

diverso delito (potencialmente conexo), es evidente que las circunstancias de ejecución de todos los hechos indagados al respecto resultan pertinentes al esclarecimiento y potencial justificación del acto de autoridad que afecta la libertad personal, el cual no puede depender del análisis segmentado de las constancias realmente practicadas, pues ello implicaría admitir la manipulación o inducción de la representación social en el quehacer judicial y, consecuentemente, la emisión de una resolución carente de argumentación, motivación y congruencia externa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo en revisión 106/2011. 25 de agosto de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Silvestre P. Jardón Orihuela.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065, México, D.F.²³

Y no obstante lo antes expuesto en el punto inmediato anterior, el referido representante social no solo tiene la obligación de ceñirse a lo antes expuesto, sino que además también tiene la obligación de ceñirse en sus actos de autoridad a las formalidades esenciales del procedimiento, con lo que quedaría entrelazado de manera lógica y natural la exacta aplicación de la ley con el principio general de legalidad y protección de los Derechos Humanos tutelado por el artículo 16 Constitucional de nuestro código político en comento, con lo que tacita y expresamente, señalo que no basta que se contraiga a la exacta aplicación de la ley, sino que además sus actos de autoridad deberán estar motivados y fundados, conceptos jurídicos sustanciales, no solo en la Averiguación Previa sino en el debido proceso ya que, interpretado a contrario sensu, si esos actos carecen de motivación, de manera incuestionable carecen de fundamentación y en consecuencia la representación social estaría con sus actos de autoridad, abrogando de antemano los Derechos Constitucionales del o de los indiciados.

De la inobservancia de estos preceptos Constitucionales, tanto en la Averiguación Previa como en la instrucción, (el juicio propiamente dicho), se evidencia con mucha frecuencia que de manera ociosa se ven obligados a trabajar los Tribunales de alzada, tanto en el fuero común como en el fuero Federal, ya sean salas del Tribunal Superior de Justicia o de los Tribunales Unitarios de Circuito, en virtud de que los defensores de los procesados, ya sean de oficio o

²³ <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

particulares, en sus ofrecimientos de pruebas se limitan y no siempre es el caso a ofrecer:

- Ampliación del informe y puesta a disposición a preguntas directas de la defensa.
- Careos Constitucionales sobre los hechos en controversia que obren en autos entre las partes.
- Ampliación de declaración del presunto indiciado a preguntas directas de la defensa
- Testimoniales
- Documentales
- Periciales si fueran necesarias

Y no obstante lo anterior por el incorrecto uso del idioma o desconocimiento del lenguaje común o por ignorancia de la ley, tanto los defensores así como las autoridades parte de un proceso aun cuando evidencien en los autos, que a consecuencia de las ampliaciones de declaración se arrojaron nuevos hechos en controversia, todos los mencionados son omisos, unos en solicitar que se señale fecha y hora para el desahogo de los careos procesales y otros (o sea, los Jueces) también son omisos, de manera oficiosa en señalar fecha y hora para el desahogo de los mismos, pues aun cuando la representación social y defensores fuesen omisos, el Juez tiene la obligación de oficio, de desahogarlos ya que tal omisión es más que suficiente para que los Tribunales de alzada según sea el caso, dejen insubsistente la sentencia y ordenen el desahogo de los mismos, situación de hecho y de Derecho que hasta por economía procesal se podría evitar, si las autoridades tuvieran el cuidado de acatar lo establecido en los Preceptos Constitucionales y de no vulnerar las garantías de los indiciados o de los procesados, pues al ser omisos tal y como llevo dicho en mis razonamientos anteriores, las referidas violaciones de ser adjetivas procesales se convierten en sustantivas por que trascienden al fallo, o sea a la resolución, lo que violenta de manera flagrante por constar en autos (el debido proceso).

Con el objeto de dar mayor claridad a los conceptos jurídicos que expongo sobreentendiendo que los conceptos abarcan generalidad, es preciso abundar nuevamente sobre la Averiguación Previa, toda vez que en la práctica el Ministerio Público se limita a plasmar en el contexto o en el cuerpo de sus autos que; del informe y puesta a disposición que obra en autos se evidencian los delitos imputados por la representación social al indiciado o al presentado así como por lo depuesto por los testigos y demás pruebas que obran en autos, etc.

Pero es el caso que dicha autoridad normalmente en la práctica es omisa en señalar *cual es la razón de su dicho o porque les constan los hechos*, esto se afirma en virtud de que la ponente realizó su servicio social en la defensoría de oficio del Tribunal Especializado en Justicia para Adolescentes, en Juzgados Penales de Delitos no graves y en el reclusorio varonil oriente y en el 99% de los casos los Policías remitentes manifestaban que no les constaban los hechos, que ellos solo actuaron a petición de la parte ofendida, y en esos casos en particular tiene cierta justificación por que los Policías no son peritos en Derecho, pero ya en la Averiguación Previa no cabe ningún atenuante, porque los ministerios públicos si son peritos en Derecho y al no tener el cuidado de asentar en los mismos cual es la razón del dicho de los denunciantes y sus testigos, vulneran el Principio General de Legalidad en la búsqueda de la verdad de los hechos, pues no queda establecido si lo declarado es porque lo presenciaron o porque escucharon o les platicaron, ni las circunstancias de los hechos mismos, vicios jurídicos que al no ser corregidos van a contaminar la instrucción lo que va en perjuicio tanto de los sujetos pasivos como de los activos y consecuentemente del debido proceso

Por lo antes comentado considero prudente decir que en términos que abarcan generalidad, distorsiona el debido proceso y de manera específica el desahogo y la valoración de las pruebas que pudiera ofrecer tanto la representación social como la defensa con independencia de que se plantee la posibilidad de trasgredir la ley existiendo el riesgo de que las partes en el proceso, al comparecer al mismo en calidad de testigos, cambie su situación jurídica y se conviertan en indiciados, en virtud de que en el caso de los Policías remitentes comparecen a ratificar hechos que obran en autos y que no les constan ya que unos son los que realizan la detención física de los presuntos y los oficiales de guardia son los que realizan el informe y puesta a disposición, y en virtud de que de los silogismos procesales se evidencia que de dos relaciones distintas, o más, sobre un mismo hecho, una es falsa y otra es verdadera o ambas son falsas, pero jamás, podrán ser ambas verdaderas siendo diferentes, y en tal caso estaremos en presencia de un ilícito, de falsedad en declaraciones judiciales, delito penado judicial y Constitucionalmente, flagrante por constar en autos, injusto en que por la ignorancia de la ley podrían incurrir los remitentes, conducta atribuible como consecuencia de la negligencia por parte del Ministerio Público por no observar el principio general de legalidad en una adecuada valoración de las pruebas ofrecidas en su proyecto de consignación, pues es cierto que el Ministerio Público también está facultado para la valoración de ciertas pruebas (testimonial, documental, pericial, etc.), vicios de origen que reitero pudieron haber

sido susceptibles de reparación por la propia representación social en su auto de autoridad.

Antes de entrar en esta tesina al razonamiento de la instrucción y el debido juicio propiamente dicho, resulta inevitable entrar al estudio del acto jurídico de autoridad, posterior a la consignación, obviamente en la vía penal.

Auto de Término Constitucional

Debo decir que una vez configurada la Averiguación Previa en la indagatoria, la representación social puede realizar su proyecto de consignación en cuanto al fondo de forma unilateral ya que obviamente su función es la persecución del delito, y en cuanto a la forma optara en dos sentidos toda vez que, si la consignación es sin detenido lógicamente su pretensión será en el sentido de que el Juez que tenga conocimiento de la causa, obsequie la orden de aprensión en contra del indiciado.

Y por otro lado si la consignación es con detenido es obvio que el proyecto de consignación ira encauzado con la finalidad de que el Juez , dentro del término Constitucional resuelva favorablemente a las pretensiones de fondo o resolviendo la formal prisión del justiciable.

Cabe señalar a ustedes que se debe de entender el concepto jurídico consignar (como el acto jurídico consistente en poner a disposición del Juez de la causa en turno todo lo actuado con o sin detenido) de tal forma que el término Constitucional con el que cuenta el Juzgador (para determinar la situación jurídica del indiciado) es el acto posterior a la consignación y del resultado de este se resolverá sobre la existencia o no existencia de la instrucción que es donde realmente inicia el juicio ,y por ende es confuso y oscuro hablar de la “pre instrucción” concepto utilizado por los nuevos teóricos del Derecho que solo tiende a confundir por los siguientes razonamientos de hecho y de Derecho.

Como llevo diciendo en anteriores capítulos y subtítulos, en estricto Derecho el Juzgador está sujeto a los lineamientos que debe tener toda resolución, ya que deberá hacer un estudio exhaustivo e integral de los hechos tal y como obran en autos, los cuales deberán de contener la fijación clara y precisa de los mismos, deberán estar entrelazados de forma más o menos lógica y natural. Y el Juzgador deberá apreciar que no parezcan apretados o prefabricados y previo estudio expondrá sus considerandos y en seguida sus resultandos donde establecerá de que elementos de convicción se valió para llegar a una conclusión en un sentido o en otro, dictando una orden de aprensión o un auto de formal

prisión con lo que se vería perfeccionada la consignación o bien en su justipreciación puede resolver en sentido contrario dictando un auto de soltura e inmediata libertad dentro del término Constitucional aludido, por considerar que el Ministerio Público no aporto las pruebas suficientes que pudieran configurar los elementos objetivos del tipo penal del ilícito que le imputan al indiciado, por lo que consecuentemente jamás habrá instrucción que es el juicio propiamente dicho. Por lo que hablar de pre instrucción refleja un total desconocimiento del idioma o del lenguaje común así como de las reglas reguladoras de la prueba, en la práctica y en teoría resulta inconstitucional toda vez que manejan este supuesto como si el auto de término Constitucional tuviera como única finalidad, de manera fatal e inevitable, una orden de aprehensión o un auto de formal prisión y les pasa totalmente inadvertido que el Juzgador conforme a Derecho puede resolver en sentido opuesto a las pretensiones del Ministerio Público y en este sentido jamás se podrá hablar de instrucción y mucho menos de “*pre instrucción*” refiriéndome a este porque así me conviene razonar, al acto jurídico posterior al juicio, para no caer en el absurdo de que todo lo que es posterior al juicio desde el mismo momento en que inicia la indagatoria forma parte de la pre instrucción, lo que equivale a decir que quienes razonan o utilizan el concepto de la pre instrucción vulneran desde la teoría, es decir, desde su estratosfera de Derecho las garantías individuales del indiciado así como la legalidad del debido proceso en virtud de que desde su plataforma jurídica ya están prejuzgando y a mayor abundamiento invadiendo la esfera jurídica del Resolutor pues es este quien de acuerdo a su justipreciación resolverá sobre la existencia o no existencia de la instrucción por lo que reitero que resulta inconstitucional dar por sentado un acto jurídico de autoridad que es incierto.

Cuando me refiero a los vicios de la indagatoria y su repercusión en el debido proceso, no me pasa inadvertido que hay un representante social adscrito a los diversos juzgados en sus diferentes vías llámense Juzgados Mixtos de Paz, Civiles, Penales, Federales, etc., por lo que entrare al estudio y análisis del quehacer jurídico de los Ministerios Públicos referidos en las diversas instancias pero más evidente y reiterado en la vía penal ya sea del fuero común o del fuero Federal, pues es público y notorio desde siempre pero más acentuado en la última década que dichas situaciones de hecho y de Derecho han dado lugar al examen Constitucional y dicha responsabilidad para su estudio y resolución en la esfera jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Continuando con lo antes expuesto es a este Tribunal a quien compete resolver si las sentencias definitivas impugnadas son Constitucionales o Inconstitucionales por lo que considero prudente recordar que la base del Amparo

es una relación de agravios Constitucionales, de tal forma que el aludido Tribunal entrara al estudio de los autos de autoridad que el quejoso o recurrente haya precisado en su Amparo como violatorias de los Derechos Humanos y sus garantías, ya sea violaciones a los términos expresamente señalados en el procedimiento, una inadecuada valoración, violaciones al principio general de legalidad, inexacta aplicación de la ley o bien tratándose de autoridades administrativas, doliéndose de que les fue vulnerada la presunción de inocencia o bien que no hayan sido puestos a disposición de la autoridad competente con inmediatez como lo ordena nuestro código político, etc. Violaciones de naturaleza adjetiva procesal, susceptibles de ser reparadas por las autoridades ordenadoras y que al no hacerlo repercuten en el juicio propiamente dicho, desvirtuando el concepto de justicia, pues es obvio que el Máximo Tribunal resolverá sobre si hay o no violaciones de actos de autoridad en agravio del quejoso y no resolverá si es culpable o inocente del o los delitos que le fueron imputados en el juicio de origen y a mayor abundamiento, se han dado casos porque la experiencia me lo ha demostrado en las horas de servicio social, que en efecto estamos en presencia de un ilícito, pero diverso del delito por el que fue consignado y sentenciado y por la inexacta aplicación de la ley, la justicia de la unión Ampara y Protege al quejoso, lo que es frecuente en las averiguaciones previas de fraude cuando el Ministerio Público confunde el fraude genérico con el fraude específico, pues en este tipo de delitos el proyecto de consignación debe de precisar con exactitud el momento en que el sujeto activo obtuvo un lucro indebido de tal forma que si la consignación es por fraude específico y en los hechos se demuestra que es genérico, por esa imprecisión o inexacta aplicación de la ley los Tribunales tutores Derechos Humanos y sus garantías tiene la obligación de amparar y proteger al quejoso

Una vez radicado el auto de formal prisión y notificado que sea, a partir del día siguiente empieza a correr el termino probatorio tanto para la defensa así como para la representación social obviamente pruebas de cargo y de descargo, a menos que la defensa solicitadora la duplicidad del auto de termino y concedido que le fuese ofrecer las probanzas correspondientes que pudieran servir de base al Juzgador para determinar la situación jurídica del todavía indiciado, pero en conceptos generales el referido termino surte efectos para ambas partes Ministerio Público y defensa por lo que es muy común que en la práctica dichos ministerios públicos se limitan a ofrecer las mismas pruebas que les sirvieron de base en su proyecto de consignación y no se ocupan los adscritos a los juzgados de hacer un estudio integral y exhaustivo de la indagatoria y ofrecer pruebas que a su juicio consideren que realmente van a demostrar la responsabilidad jurídica del procesado (ya que el debido juicio tiene como objetivo primordial que los

realmente culpables compurguen una sentencia, pero que los que sean inocentes salgan en libertad), dicho de otra forma se limitan a trasladar los vicios de la indagatoria a la instrucción (“como en el publicitado caso de Florence Cassez”) que será objeto de estudio y análisis en el cuerpo de esta tesina, pero antes de entrar a la crítica de este asunto considero prudente asentar las bases jurídicas Constitucionales, de las que partirá la crítica del mismo.

(Esta imagen fue tomada de la página de internet aristeguinoticias.com)



4.2.1 Principales Derechos Humanos y sus Garantías

Los referidos Derechos Humanos y sus garantías son el objeto de protección en el juicio de Amparo.

Concepto de garantías.- Son los medios jurídicos de protección de los Derechos del hombre que se hacen valer frente a las autoridades públicas y que están previstos preferentemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace referencia a “medios jurídicos” toda vez que se encuentran inscritos en un Documento Legal. Las garantías no se consagran en otro instrumento, luego entonces son de índole jurídica, con independencia de que puedan promoverse en diversas vías jurídicas, para hacerlas cumplir a través de las garantías del gobernado, se asegura el respeto de los Derechos del hombre.

Ese es el objetivo PRISTÍNO de estas garantías, por lo que podemos concluir, que estas no son Derechos Humanos sino el medio de protección de ellos. La presencia de un Derecho presupone la existencia de un sujeto obligado por él, y en el caso que comentamos, ese sujeto es toda persona que tenga la calidad de autoridad pública

Ya que las garantías no son oponibles frente a otros gobernados o frente a sujetos diversos, a los órganos de gobierno y entes que desarrollan actividades propias de las tareas del gobierno de Estado, como los órganos públicos autónomos y los organismos de la administración pública descentralizados, sujetos obligados por los referidos medios de protección de los “Derechos del Hombre” por lo que me permito transcribir la siguiente tesis de Jurisprudencia

..”AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO”. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITAN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del apéndice al semanario judicial de la federación 1917-1988, segunda parte, que es del tenor siguiente: AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término “autoridades” para los efectos del Amparo comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos por el hecho de ser publica la fuerza de que disponen, cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica a sufrido cambios, lo que obliga a esta suprema corte de justicia máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto las atribuciones del Estado mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de Derecho pasamos a un Estado social de Derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios Constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado sobre los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad, establecida en el criterio ya citado, por ello la aplicación generalizada de este en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados pues estos organismos en su actuación con independencia de la disposición directa que llegaran a tener o no en la fuerza pública, con fundamento en una norma legal

pueden emitir cambios unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales no del consenso de la voluntad del afectado. Esto es ejercer facultades decisorias que le atribuye la ley o atribuidas en la ley y que por eso constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traduce en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello este Tribunal pleno considera que el criterio supra-citado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo por ello, el Juzgador de Amparo a fin de establecer a quien se le atribuye el acto, es autoridad para efectos del juicio de Amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades” (tesis aislada p.xxvii-97).²⁴

Las mencionadas garantías encuentran su cuna en un instrumento público que en la generalidad de los casos es la Constitución Política de cada Estado en el entendido de que otros instrumentos jurídicos tales como leyes secundarias, Constituciones estatales o tratados internacionales pueden otorgar o consagrar garantías en favor del gobernado.

De los anteriores razonamientos se evidencia claramente que las garantías no equivalen a los Derechos del hombre sino que son el medio de protección de ellos. **Los Derechos del hombre los confiere Dios o la naturaleza y los reconoce el Estado, el cual otorga garantías para su respeto y observancia, estos medios de tutela de los Derechos Humanos son otorgados por el gobierno del Estado a favor de los gobernados, en el caso de México son conferidos por el Congreso Constituyente (originario o permanente) a su vez las autoridades públicas están obligadas a respetar esas garantías y consecuentemente los Derechos Humanos y para el caso de que violen las garantías procederá la instauración de un medio de protección de ellas (en México el juicio de Amparo).**

En este orden de ideas la denominación correcta de las garantías y debido a que las mismas son gozadas por los gobernados (personas físicas o individuos, personas morales de Derecho privado, personas morales de Derecho social, personas morales de Derecho electoral, personas morales de Derecho

²⁴ <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

eclesiástico, personas morales oficiales o de Derecho público y personas morales de la administración pública descentralizada) y no solo por el individuo que es una de las clases de gobernado, por lo que muchos amparistas entre ellos Ignacio Burgoa Orihuela ha dado en llamarlas garantías del gobernado, terminología que compartimos por ser acorde con la realidad de los sujetos activos o titulares de las garantías.

Cobra especial relevancia, por estar relacionados con el tema de este trabajo, realizar un análisis de las garantías desde tres puntos de vista:

1. La garantía de la titularidad de las garantías por todos los gobernados.
2. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 Constitucional.
3. La garantía de legalidad tutelada por el artículo 16 de nuestro Código Político.

El artículo 1 de la citada Constitución señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece

En el contexto de este artículo se aprecia la existencia de una garantía de igualdad ya que el precepto otorga la titularidad de las garantías a todos los gobernados o individuos, sin hacer discriminación o distinción alguna con relación a tales sujetos para que disfruten de los Derechos Humanos y las garantías consagradas en la carta magna.

Por lo que debe de concluirse siendo esta una de las garantías más importantes del sistema jurídico nacional, que al dar la titularidad de los mismos a todos los individuos debe comprenderse en esta expresión de la palabra gobernados que abarca también a los extranjeros tal y como lo sostiene el artículo 33 Constitucional, y debe indicarse que no obstante que el artículo “1” diga que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías otorgadas por ella misma, cualquier persona que tenga bienes jurídicos en el país gozara de dichas garantías, independientemente de que no habite en el territorio nacional puesto que si se le molesta o priva en cualquiera de sus bienes tutelados y protegidos por alguna garantía, tendrá la posibilidad de interponer la demanda de Amparo correspondiente.

4.2.2 Derechos Humanos y Garantías del Artículo 14 Constitucional.

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

En obvio de inútiles repeticiones solo comentare que el sujeto titular de este artículo Constitucional es todo gobernado ya que interpretarlo a contrario sensu la expresión nadie nos evidencia que esta garantía tiene una prohibición en contra de las autoridades, que consiste en impedir que actúen o hagan algo. Tal prohibición recae sobre un acto de autoridad que es la de privación de cualquiera de los bienes jurídicos descritos en el cuerpo de este numeral Constitucional, de tal forma que el acto condicionado por la garantía es el de privación, entendiéndose por privar a la conducta mediante la cual se menoscaba el patrimonio de un gobernado, lo que equivale a reducirse el mismo. Pero para que haya una privación en contra de una persona determinada es necesario que el acto del cual derive la misma, tienda a disminuir el patrimonio del gobernado, en otras palabras habrá privación tan solo cuando el acto de autoridad respectivo tenga por finalidad menoscabar o reducir el patrimonio del gobernado, pues de lo contrario sería un mero acto de molestia.

Cabe señalar que los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo son: la vida que es el momento que media entre el nacimiento y la muerte, la Libertad como Derecho gracias al cual los gobernados pueden elegir entre dos o más opciones la que más le convenga protegiéndose tanto la libertad de ambulatoria como la de la ocupación que más le convenga siempre y cuando sea lícita así como cualquiera que se pueda imaginar y que sea tutelada por el orden jurídico, las propiedades que es el Derecho real por excelencia ya que gracias a esta se ejercen actos de dominio sobre un bien raíz o de otra índole, las posesiones que son Derechos reales ya que mediante estas se tiene la posibilidad de disfrutar y usar una cosa, mas no la de disponer o enajenar la misma, de tal forma que los Derechos de todo gobernado son prerrogativas que protege y resguarda el orden jurídico y consecuentemente cuando el acto de privación recaiga sobre dichos bienes las autoridades deberán sujetarse en los términos a que se contraen las sub-garantías que integran a la garantía de audiencia porque de lo contrario la privación sería Inconstitucional.

Sub-garantías que integran a la garantía del artículo 14 Constitucional.

1. Que se siga un juicio.

2. Que ese juicio sea conocido por los Tribunales previamente establecidos.
3. Que en ese juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que el referido juicio sea substanciado conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho

Análisis de la substanciación del juicio: La primera sub-garantía que integra a la garantía de audiencia es la consistente en la necesidad de la existencia de un juicio antes del acto de privación, entendiéndose por él, a todo procedimiento legal sea jurisdiccional o administrativo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado en ese sentido la expresión juicio empleada por el artículo 14, entonces, para que sea Constitucional una privación por parte de una autoridad administrativa esta debe seguir un procedimiento previamente, en el que se oiga al gobernado que vaya a ser afectado por este acto de autoridad de acuerdo al criterio de la SCJN expresado en su Jurisprudencia. Lo mismo sucede lógicamente tratándose de las autoridades judiciales, pues para que estas autoricen la privación de la vida, libertad, etc. en contra de algún gobernado, es requisito sine qua non que previamente se haya seguido un juicio en contra del mismo como lo manda el artículo 14 Constitucional que ahora se analiza.

Tribunales previamente establecidos.

El juicio a que alude el Art. 14 en su párrafo segundo debe ventilarse ante las Autoridades Competentes denominadas por ese concepto como Tribunales previamente establecidos, en este caso, la SCJN ha interpretado ampliamente el texto Constitucional para adecuarlo al anterior criterio con relación a la primera sub-garantía, ya que entonces dijo que el juicio comprendía a todo procedimiento legal inclusive a los de carácter administrativo y en tal virtud, se dice por la suprema corte que los Tribunales previamente establecidos son todos aquellos órganos de gobierno del Estado encargados de tramitar cualquier juicio o procedimiento administrativo seguido en forma de juicio en que se resuelva alguna controversia con la que pueda llegar a privarse a algún gobernado de cualquiera de sus bienes jurídicos tutelados por esta garantía. Con este criterio Jurisprudencial queda clara la interpretación de todo el párrafo del art. 14 Constitucional Que consagra la garantía de audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha hecho más que ampliar el campo de protección a favor de los gobernados y sus bienes jurídicos, en un afán de buscar una justicia mayor en beneficio de ellos y de la Supremacía Constitucional, por lo tanto, es perfecta la interpretación de mérito, que ha venido a favorecer a un sin número de gobernados que no han visto mermada su esfera jurídica y su patrimonio por

diferentes actos de autoridad *sin que previamente se les haya dado la oportunidad defensiva y la probatoria con las cuales se cumpla con la garantía de audiencia.*

De tal forma que ya tenemos dos sub-garantías que integran a la de audiencia a saber la de que nadie puede ser privado de los bienes jurídicos tutelados por ese párrafo, sino únicamente cuando se haya desahogado un juicio previo, y lo concerniente a que el referido juicio sea tramitado ante los Tribunales establecidos con anterioridad, debiendo tener presente en todo momento la amplitud de los términos mediante *juicio y Tribunales* previamente establecidos a que alude el texto Constitucional.

Considero prudente señalar que esta segunda sub-garantía viene a corroborar la establecida en el artículo 13 Constitucional, que prohíbe la tramitación de juicios *ante Tribunales especiales o por comisión*, entendiéndose por estos a los órganos encargados de resolver una determinada controversia, y que una vez cumplida su misión desaparecen. Los Tribunales especiales están proscritos en nuestro Derecho sin embargo se han dado en la historia misma de nuestro país, como sucedió por ejemplo con el Tribunal que enjuicio a Don Agustín de Iturbide por lo que atentó a los efectos a que se contrae esta garantía queda prohibida la creación de los referidos Tribunales, corroborándose su contenido por el art. 14 segundo párrafo. En el artículo 13 se encuentra una garantía de seguridad jurídica conjuntamente con la idea de igualdad judicial, al desaparecer los fueros personales y señalarse en ese lugar que los Tribunales serán establecidos para tramitar los juicios que ante ellos se ventilen con independencia de la persona que promueva o contra la que se incoe el juicio respectivo, sea de la naturaleza que se quiera imaginar, sobre el particular, debe hacerse la distinción entre los Tribunales Especiales y los especializados, estos últimos permitidos por nuestra Legislación por tratarse de dos Tribunales diferentes desde todos los puntos de vista, pues es obvio que los Especiales son aquellos que se crean para resolver un caso específico y una vez dictada la sentencia en el mismo, se desintegra y deja de tener existencia a diferencia de los Tribunales Especializados ya que estos últimos surgen para resolver un sin número de juicios que versen sobre la misma materia y consecuentemente su especialización deriva de la materia a la que están afectos, resolviendo todos aquellos negocios que se les planteen sin que tengan una comisión que cumplir y que signifique el momento de terminación de dicho Tribunal.

Formalidades esenciales del procedimiento.-

La tercera sub-garantía integrante de la garantía de audiencia, está constituida por las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el texto Constitucional, y son todos aquellos *pasos procesales* que deben observarse al momento de tramitar un juicio, o sea las reglas a que está sujeto todo juicio o procedimiento administrativo, seguido en forma de juicio y que deben acatarse por los Jueces o las autoridades ante quienes se hagan los trámites correspondientes para cumplir con la garantía de audiencia.

Existen cuatro tipos de formalidades esenciales del procedimiento y a su vez estas señalan una serie de requisitos por cumplir y tales tipos han sido denominados como *oportunidades en el procedimiento* y son:

1. La oportunidad defensiva,
2. La probatoria,
3. La de alegar,
4. La necesidad de dictar la sentencia respectiva.

La primera implica que se dé el Derecho de oír en juicio al gobernado a quien se pretende privar de algún bien jurídico de los tutelados por este párrafo del artículo 14, cumpliéndose con ella a través de la notificación de la iniciación del juicio, con la que podrá comparecer al mismo en los términos que establezcan las disposiciones legales aplicables al caso, de igual forma esta oportunidad defensiva está constituida por todos aquellos pasos que deben darse dentro de un juicio para que en este se dicte la resolución que conforme a Derecho corresponda.

Con referencia a la oportunidad probatoria, esta consiste en el Derecho que tiene todo sujeto de Derecho para poder ofrecer los medios de prueba tendientes a acreditar sus excepciones y defensas, antes de que se lleve a cabo la privación, por virtud del juicio. Las leyes establecen cuales son los medios de prueba admisibles para cada caso en particular, sin las leyes no podría hablarse de una garantía de audiencia completa pues los medios serian inconclusos.

En cuanto a la oportunidad de alegar, esta consiste en la posibilidad que tienen las partes en un juicio de exteriorizar todas las consideraciones que tengan ante sí, derivadas de las actuaciones propias del juicio, de tal forma que los alegatos en su forma primaria implican la posibilidad de presentar una especie de conclusiones al final de la instrucción y antes de la sentencia, y no obstante este concepto no se contrae sino que va más lejos ya que queda incluida en la expresión de alegatos toda manifestación que haga una de las partes con motivo

de las vistas que le mande dar el Juzgador, excepto la relativa a la reconvencción o contrademanda verbigracia cuando se da vista con un determinado escrito, la parte que la desahogué estará alegando al respecto.

Finalmente el juicio tiene un objetivo que es la resolución del mismo con una sentencia o Derecho entre las partes, ya que sin esta resolución no tendría razón de ser el juicio mismo, de esto se evidencia que esta es una garantía que da seguridad jurídica a quienes intervienen como partes en el juicio al dirimirse la controversia.

La violación de las formalidades esenciales del procedimiento, a lugar al examen Constitucional en un juicio de Amparo uni-instancial en virtud de que los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo señalan las diversas formas de violación al procedimiento en cualquier tipo de juicio aclarando que en el primero de dichos preceptos se hace mención a las violaciones en materia civil, administrativa y laboral y el segundo se refiere únicamente a la materia penal.

Debe juzgarse con base a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho.

Esta última sub-garantía se refiere a que el juicio que se ha tramitado ante los Tribunales previamente establecidos debe seguirse conforme a las leyes *promulgadas con anterioridad al hecho*, cabe señalar que esta es muy importante ya que complementa la integración de la garantía de audiencia, y al mismo tiempo viene a confirmar la prohibición de que se juzgue a algún gobernado con leyes privativas tal y como lo sostiene el artículo 13 Constitucional, de tal forma que se obliga a las autoridades ante las que se lleve adelante el juicio previo a la privación y que dichas autoridades subsuman sus actos de autoridad a lo que mandan hacer las leyes emitidas con anterioridad, al momento en que se realice el acto de privación. Consecuentemente no se debe ejecutar un acto de privación y tramitar el juicio a que se refiere en este párrafo, conforme a las leyes dictadas posteriormente, de tal forma que la multi-mencionada sub-garantía le da firmeza a la garantía antes comentada.

En conclusión estas son las cuatro sub-garantías que conforman a la garantía de audiencia previstas en el segundo párrafo del multi-mencionado artículo Constitucional y que deben ser observadas puntualmente por todas las autoridades antes de que lleven a cabo una privación de los bienes jurídicos a que alude este párrafo Constitucional y que son la vida, la libertad, las propiedades, posesiones y Derechos.

Hipótesis de restricción de la garantía del artículo 14 Constitucional.

Con independencia de lo anterior existen diversas hipótesis de excepción a la garantía de audiencia dentro del Derecho Positivo Mexicano ya que hay casos de excepción a través de los cuales las autoridades podrán llevar adelante actos de privación sin que se viole el texto Constitucional. En lo que concierne a la garantía en estudio, y estas excepciones están previstas en la carta magna mientras que otras se desprenden de la interpretación Constitucional realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tales casos son los siguientes:

- Cuando se decrete una expropiación por causa de utilidad pública, la autoridad expropiante o expropiadora no está obligada a oír previamente al agraviado o afectado con el decreto de mérito, este podrá interponer el juicio de Amparo por diversas violaciones Constitucionales, tales como la falta de motivación y de fundamentación, etc. Pero nunca se le otorgara la protección Federal por habersele conculcado la garantía de audiencia al no haber sido oído antes de la emisión del decreto.
- Tratándose de la aplicación de la sanción prevista por el artículo 33 Constitucional a los extranjeros perniciosos por parte del ejecutivo Federal, tampoco a menester oír previamente al afectado, como lo sostiene el texto de dicho artículo, y debe recalarse que en este artículo se está restringiendo una garantía como lo es la de audiencia, pero no significa que la Constitución ostente una causa de improcedencia de Amparo, como lo han querido ver diversos tratadistas y especialistas pues la facultad con que se inviste al Presidente de la República le autoriza a expulsar a tales sujetos sin que previamente se les oiga o se les siga un juicio, por lo que los afectados podrán interponer la demanda de Amparo por diversas violaciones sin que invoquen la falta de audiencia previa.
- Otra excepción a la garantía de audiencia la contempla la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se refiere a la imposición de contribuciones por parte de las autoridades competentes. En este supuesto tales autoridades no están obligadas a seguir previamente un juicio en que se oiga al gobernado afectado por la ampliación de impuestos.

Estos podrán defenderse posteriormente pero aduciendo diferentes violaciones Legales y Constitucionales al momento de establecer el tributo pero no porque se haya conculcado en su perjuicio la garantía de audiencia. Una excepción más de la garantía de audiencia está prevista por el artículo 16 Constitucional cuando autoriza a las autoridades penales (Jueces) a emitir órdenes de aprehensión sin que previamente se tenga que oír al afectado.

De tal forma que estas son las hipótesis de excepción a la garantía de audiencia y por lógica se deben incluir en estas a las causas de improcedencia Constitucional de Amparo, puesto que en esos casos tampoco priva esta garantía como deberá comprenderse, ya que el juicio de Amparo es en sí mismo la expresión última de la garantía de audiencia y por lo tanto al no poder interponerse el referido medio de control Constitucional, entonces la garantía de audiencia no rige en estos casos específicos.

Garantía de audiencia en materia de leyes.

Por lo que se refiere a las leyes estos actos de autoridad también deben respetar la garantía de audiencia como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia que sustenta el criterio de que tratándose de leyes como actos de autoridad las legislaturas tienen la obligación de respetar la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14 Constitucional lo cual se lograra únicamente cuando dichos cuerpos normativos otorguen un medio de control o de impugnación en su articulado, a favor de los gobernados a los que se vaya a imponer la disposición normativa, de esta forma los diferentes Congresos Legislativos cumplen con la garantía de audiencia, consecuentemente el Congreso de la Unión y los Congresos Estatales dejaran de observar esta garantía cuando expidan una ley y en la misma no se prevé un medio de control de los actos de autoridad, o medio de impugnación, recurso o medio de defensa legal a través del cual se puedan atacar todos los actos de autoridad de aplicación del acto legislativo de referencia, en este último caso el afectado por la ley o por el acto de aplicación de la misma, no tiene la obligación de agotar ningún otro recurso o medio de defensa previsto por la ley, (principio de definitividad) antes de impugnarla por la vía de juicio de Amparo, que es el correcto en la forma bi- instancial o indirecta, de esta forma queda estudiado y analizado el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, pilar fundamental del sistema jurídico nacional que con la garantía de legalidad tutelada por el artículo 16 de la misma ley, forman el marco de *Seguridad Jurídica Mexicana*.

4.2.3 Derechos Humanos y Garantías del Artículo 16 Constitucional.

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

En la primera parte de este artículo se contiene la garantía de legalidad considerada por muchos tratadistas, amparistas y doctrinarios como la Reina de las garantías, por el ámbito de protección a la esfera jurídica de los gobernados, y

es conocida también como la garantía de seguridad jurídica y dentro de la misma existen las siguientes sub-garantías:

- ✓ La sub-garantía de mandamiento escrito.
- ✓ La sub-garantía de autoridad competente.
- ✓ La de fundamentación y motivación del acto de autoridad.

La ausencia de cualquiera de ellas evidenciaría la violación de la referida garantía de seguridad jurídica, y consecuentemente para que un acto de autoridad sea Constitucional, debe reunir forzosamente esos tres requisitos en su conjunto e integridad y en el mismo mandamiento escrito como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En obvio de inútiles repeticiones queda sobreentendido que el sujeto activo o titular de esta garantía de legalidad es el gobernado por lo que con el indicado propósito de actualizar las ideas expuestas con relación al sujeto activo de la garantía de audiencia, interpretando nadie en sentido opuesto o contrario, y así se entiende que el titular de este Derecho es todo gobernado por lo que me permito decir que ningún gobernado será molestado por las autoridades en cualquiera de los bienes jurídicos a que se contrae el artículo 16 Constitucional en su primera parte si previamente, (y solo sí) se reúnen las condiciones que prevé el propio numeral de las sub-garantías que son las que dan forma a la garantía de legalidad.

El acto de autoridad condicionado por esta garantía es el de molestia entendiéndose por molestia a toda perturbación o afectación que se actualice en la esfera jurídica de algún gobernado y se puede entender la idea diciendo que toda alteración que sufra algún sujeto de Derecho a consecuencia de un acto de autoridad proviene de un acto de molestia. En estas condiciones (todo acto de autoridad es un acto de molestia) incluyendo en este concepto el acto de privación, puesto que con este se duele el gobernado de una afectación en su esfera jurídica. Ya que se aplica la privación de determinado bien jurídico.

Bienes jurídicos tutelados por esta garantía.

- a. La persona entendida como el sujeto titular de Derechos y obligaciones, por ende a través de este bien jurídico se tutela todo el patrimonio de una persona al protegerse sus Derechos.
- b. La familia entendiéndose que este artículo se refiere a los Derechos derivados de la relación familiar.
- c. Los papeles comprendiendo aquí a todos los documentos del gobernado sean públicos o privados o de cualquier otra índole.

- d. El domicilio que es el lugar donde habita el gobernado en su acepción más amplia ya que debe de comprender cualquiera de los supuestos de domicilio a que se refiere el código civil por lo que se protege también el consultorio, despacho profesional, el taller de carpintería, etc.

En síntesis se puede decir que a través de la garantía de legalidad se salvaguardan todos los bienes jurídicos del gobernado evitando así que con un acto de autoridad (arbitrario) queden insubsistentes por no existir un medio de protección del gobernado débil de la relación de supra a subordinación o relación de gobierno.

Cabe mencionar que por sub-garantías se entiende el conjunto de obligaciones que tiene que cumplir la autoridad pública antes de afectar a una persona con su actuación por lo que antes de que emita un acto de autoridad, el órgano de gobierno, publico autónomo u órgano público descentralizado debe cumplir con los requisitos que señala el artículo 16 a que hago alusión, en este orden de ideas las sub-garantías que integran la garantía de legalidad son:

- Que el acto de autoridad conste de mandamiento escrito.
- Que ese acto emane de autoridad competente y
- Que el acto de autoridad esté debidamente motivado y fundado en la ley.

Con estos requisitos el acto de autoridad tendrá la calidad de Constitucional, obviamente que dicha motivación y fundamentación tenga vigencia previa.

La primera de las sub-garantías consiste en que la autoridad lo haga constar por escrito impidiéndose la emisión de actos de molestia (lato sensu) en forma oral o verbal al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado precedente diciendo que los actos verbales son Inconstitucionales per se y que contra ellos no procede más defensa que el juicio de Amparo. La causa por la cual la Constitución exige que el mandamiento este escrito radica en la necesidad de que el sujeto afectado tenga conocimiento del propio acto lo que motiva que las autoridades lo hagan de su conocimiento para cumplir con la garantía de seguridad jurídica, sin el mandamiento escrito ni su conocimiento por parte del gobernado, este sería objeto de una serie de arbitrariedades que harían imposible pensar que exista un Estado de Derecho.

Autoridad Competente.- Significa que el acto de molestia no solo debe constar en un mandamiento escrito sino que debe ser emitido por una autoridad con facultades que legitimen el mismo acto, tales facultades deben estar previstas legalmente ya que solamente la Legislación ordinaria o la Constitución dan

competencia a una autoridad, y en consecuencia el acto emitido por ellas será Constitucional y se habrá cumplido con la garantía de legalidad.

Sobre este punto inmediato anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las autoridades solamente pueden hacer aquello que la ley les permite y entonces la conducta de lo contrario viciaría el contexto Constitucional, y la resolución de sentencia que se dicte en un juicio de Amparo sería protectora del gobernado.

Con referencia a los actos de autoridad emitidos por los subordinados a una autoridad superior, la cual ha delegado sus funciones en ese inferior jerárquico deberá cumplir con la garantía de legalidad solamente cuando se haya autorizado legalmente a practicar tal delegación de funciones (ejemplo cuando el secretario de acuerdos ejerce funciones de Juez por ministerio de ley) pues de lo contrario el acto emitido por una autoridad incompetente debe dejar insubsistente el acto reclamado en el examen Constitucional que se entable contra el mismo.

En cuanto a esta sub-garantía en el siglo XIX surgió una discrepancia jurídica, consistente en si una autoridad ilegítima es forzosamente una autoridad incompetente, el Jurista José María Iglesias sostuvo la tesis de que la autoridad ilegítima era necesariamente incompetente argumentando que aquel vicio traería consigo a este último, por su parte otros Juristas exponían tesis opuesta la que indica que la ilegitimidad no es del todo y la incompetencia sería parcial estableciendo además que entre ambas figuras no existe una relación de causa a efecto y en tal virtud otros Juristas se pronunciaron por la separación de ambos vicios y en una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se estableció que los actos emitidos por una autoridad ilegítima serían Constitucionales si la competencia para emitir el acto de referencia correspondía a la investidura del cargo que están detentando, y otros más sostienen que era independiente la forma en que se estuviera ejercitando el puesto público por medio del cual se hubiera emitido un acto de autoridad en particular pues para efectos del artículo 16 se requería única y exclusivamente que el funcionario público estuviera facultado legalmente para emitir el acto de mérito.

Finalmente subsiste este último criterio el cual se sigue adoptando en la actualidad, puesto que la designación o elección de una persona para que desempeñe un cargo determinado debe ser atendiendo a la persona del servidor público y que la emisión de los actos de autoridad son intultra órgano teniendo como base el órgano de gobierno. En otras palabras para que un sujeto determinado pueda desempeñar un cargo público específico se requiere que

cumpla con ciertas formalidades o requisitos que son características propias de la persona mientras que la emisión de actos es propia de una autoridad pública atendiendo el órgano de gobierno facultado para ello y en consecuencia la competencia obedecerá a las características propias del órgano estatal sin que haya la relación entre la legitimidad y la competencia para determinar que esta existe o que se ha cumplido con ella en los términos del artículo 16 Constitucional así pues la competencia no se da a raíz de la asunción del poder en forma legítima sino por causa de la implantación de ciertas y determinadas facultades otorgadas a un órgano de gobierno del Estado por parte de una ley sin importar quién sea el sujeto que este representando a ese órgano estatal dándoles así su voluntad psíquica.

Fundamentación y motivación.- Es la última sub-garantía por lo que aludiré primero a la fundamentación y por último que debe entenderse por causa legal del procedimiento.

Por fundamentación legal se entiende la conducta que realiza una autoridad al momento de emitir un acto, en el sentido de establecer en el mandamiento escrito los preceptos legales en que se basa ese acto de molestia ya que habrá fundamentación legal únicamente cuando se indique cuáles son los preceptos legales en que se apoyó para emitir su acto de autoridad debiendo en todo caso hacer la fundamentación de su competencia y de los motivos para que se de ese acto de molestia.

En cuanto a la motivación legal esta consiste en la serie de razonamientos que hace la autoridad para acreditar la necesidad de emitir el acto de gobierno respectivo ya que a través de la motivación del procedimiento la autoridad va a demostrar que las disposiciones legales y las causas legales que originaron en ella el deseo de llevar adelante ese acto de mérito, pues se adecuan estas al caso concreto por lo que el gobernado debe ser molestado en lo particular, por lo que debe decirse que la motivación es un aspecto psicológico o subjetivo de la autoridad o del funcionario público pero deben de concurrir forzosa e incuestionablemente en el mandamiento escrito para que se cumpla con la garantía de seguridad jurídica.

Por lo que respecta a la causa legal del procedimiento se entenderá al acto de molestia o de gobierno, sin importar si se trata de un acto legislativo, administrativo, judicial o electoral y a que todos los actos deben estar debidamente fundados y motivados, por lo tanto la causa legal del procedimiento no se contrae exclusivamente a los actos de autoridad derivados de un procedimiento judicial o

juicio propiamente dicho ni a los actos que se dan en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, ya que cuando se emite una ley la autoridad competente sea el congreso de la unión o de algún Estado tiene la ineludible obligación de fundar ese acto de autoridad así como de mencionar cuales fueron las causas que lo llevaron a emitirlo y esto solo se logra a través de la exposición de motivos de la ley o de las reformas si algún cuerpo legislativo ya existiera al respecto.

Consecuentemente y una vez narradas las partes que conforman a las sub-garantías que ahora analizamos debemos decir que será cumplida por las autoridades siempre que se conjunte con las dos anteriores y que Constitucionalmente en el mismo mandamiento escrito ya que no puede realizarse la fundamentación ni la motivación legal en el acto posterior a la molestia o en una ocasión distinta, el momento jurídico debe darse de manera conjunta con la emisión del acto de autoridad, por ejemplo la motivación y fundamentación legal de un acto no puede hacerse en el momento en que dicha autoridad responsable rinda su informe con justificación.

La ausencia de cualquiera de estos dos requisitos motiva la violación de la garantía de legalidad ya que se estaría ante un acto netamente conculcador de garantías, ahora bien si el acto de autoridad ayuna de fundamentación legal la violación Constitucional será mayúscula y procede demanda de Amparo.

No puedo soslayar en este análisis entrar al estudio del artículo 20 Constitucional ya que en este se subsumen los Derechos de todo indiciado o procesado, de tal forma que me permito desglosarlo de la siguiente forma:

4.2.4 Derechos Humanos y garantías de los Indiciados. Artículo 20 Constitucional.

“El proceso penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”

No pasa desapercibido para la ponente la ambigüedad, en cuanto a terminología jurídica se refiere utilizada por los legisladores en la reforma del artículo en comento publicada en decreto del Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 por los siguientes razonamientos lógico jurídicos, ya que como llevo señalado en el cuerpo de esta tesis las leyes deben ser promulgadas y redactadas gramaticalmente hablando, de tal forma que tanto el gobernante como el gobernado entiendan exactamente lo que manda hacer esa ley, y de la simple lectura del citado artículo, se evidencia que es confuso, ya que es de explorado

Derecho que lo que es acusatoria es obviamente la indagatoria, pero el proceso penal, instrucción o juicio propiamente dicho, será desahogado en sus diversas etapas procesales con el indicado propósito de buscar la verdad de los hechos. Decir que el proceso penal será acusatorio presupone parcialidad del Juzgador y consecuentemente prejuzgar antes de que sea agotado en sus instancias ya que precisamente la función del Juzgador consiste en realizar un estudio exhaustivo del sumario, llevar a cabo una valoración correcta tanto de los hechos, así como de las pruebas desahogadas exponiendo los motivos y fundamentos que lo llevaron a tal o cual conclusión con independencia de que contraviene la presunción de inocencia de todo procesado así como el principio PRO HOMINE por lo que me permito transcribir la siguiente tesis aislada:

Época: Novena Época Registro: 179233 Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Tipo Tesis: Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Localización: XXI, Febrero de 2005 Materia(s): Administrativa Tesis: I.4o.A.464 A Pág. 1744 [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744 PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de Derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 Constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."²⁵

²⁵ <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

Atentos al contenido de la tesis transcrita concluimos que resulta incorrecto afirmar que el proceso penal será acusatorio en virtud de que dentro de esta oración se subsume la idea de que el Juzgador se convierte en coadyuvante de la representación social, ya que por el contrario la función del primero de los señalados consiste precisamente en resolver a quien le asiste la razón, si a la representación social que tiene la función de acusar, o a la defensa cuya función es la de defender al presunto.

No resulta novedoso que en la actualidad se pretenda como se ordena en el cuerpo de esta garantía, que rija el principio de oralidad, el cual en materia laboral ha venido rigiendo desde hace varias décadas, mas esto no obsta para que de igual forma de manera oral (grabaciones en cinta) se trasladen los vicios de la indagatoria a la instrucción. (Caso Rubí)



“Jueces defienden la sentencia absolutoria del asesino de Rubí”

Por lo que respecta al principio de contradicción, queda sobreentendido que este se refiere a los hechos en controversia que obren en autos los cuales serán dilucidados mediante el desahogo de los careos Constitucionales, ya sea que se sostengan o ratifiquen en su dicho lo depuesto por las partes o bien que se desistan en su perjuicio declarado con antelación pero este principio resulta singularmente interesante en virtud de que la práctica me ha demostrado que las autoridades llámese acusadoras o instructoras, no lo tutelan correctamente y los defensores de oficio o particulares no lo invocan en beneficio de sus representados, puesto que con cierta regularidad, posterior a los careos Constitucionales y como consecuencia de las ampliaciones de declaración, promovidas por cualquiera de las partes, surgen nuevos hechos en controversia, lo que daría lugar en apego al principio en comento de esta garantía, a los *careos procesales*, y si por ignorancia de la ley no fuesen promovidos por ninguna de las

partes, el Juzgador tiene la obligación de oficio de señalar fecha y hora para el desahogo de los mismos, obligación a la que normalmente es omiso, conculcando este principio subsumido en la garantía en comento, y está sola violación materia de Amparo es suficiente, para que quede insubsistente cualquier resolución que pudiera recaer en un juicio, y consecuentemente que el Tribunal de Alzada o los Unitarios de Circuito si es de competencia Federal el procedimiento, ordenen la reposición del mismo.

Y por último aludiendo a los principios de continuidad e inmediación, debió decirse en la medida de la cantidad de juicios a desahogar, ya que existen diversas tesis de Jurisprudencia que son muy claras al señalar que nadie está obligado a lo imposible, luego entonces si por razones de tiempo y acumulación de trabajo el o los Juzgadores no pueden cumplir con los referidos principios esto sería suficiente para recurrir al juicio de garantías.

El inciso I de los principios generales del artículo en estudio establece que *“el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.”*

En el estudio de esta fracción debo decir igualmente que gramaticalmente es oscura en primer lugar porque los daños causados lo son por el sujeto activo que incurrió en tal o cual delito que es la conducta atribuida al justiciable en una resolución y no por el delito como lo señala el contexto y que previamente ya tiene señalado una pena en los numerales tanto sustantivos como adjetivos del Procedimiento Penal, y esto lo afirma en virtud de que la sentencia deberá ser proporcional al grado de reprochabilidad desarrollado por el sujeto activo en el evento delictual, y será el Juzgador en su justipreciación quien determine el mayor o menor grado de reprochabilidad comprobado en autos, y de manera proporcional a esta conducta será la reparación del daño y no en cuanto al delito ya que textualmente el referido inciso señala que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen y esta última frase igualmente contraviene los principios generales de Derecho que establecen que la cuantificación de la sentencia nunca podrá ser mayor del término medio aritmético señalado por la ley en cuanto a ese delito, dicho de otra forma se suma la mínima con la máxima y aritméticamente se saca el término medio, luego entonces la reparación del daño será determinada por la conducta comprobada en autos del sujeto activo y no por la pena señalada por los numerales sustantivos de tal o cual delito.

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: instintohiphop.blogspot.com)



“Fracción II.- Toda audiencia se desarrollara en presencia del Juez , sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;”

En obvio de inútiles repeticiones solo abonare en este análisis que esta fracción siempre se viola de manera concomitante puesto que el Juzgador nunca está presente en el desahogo de las diligencias, y siempre delega dicha responsabilidad en el secretario de acuerdos lo que puede ser aseverado por cualquier postulante o litigante.

“Fracción III.- para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;”

En cuanto a esta fracción considero que yerra el legislador en la redacción de la fracción tercera del artículo en comento, al pronunciarse en el

sentido de que para los efectos de la sentencia, solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, pues es de explorado Derecho, que las fracciones que integran el artículo 20 de nuestro código político, tienen un rango axiológico superior a todos los numerales tanto adjetivos como sustantivos de la ley penal, que solo tienden a una pronta resolución. Por lo tanto el A QUO tiene la obligación de tomar en cuenta, estudiar y valorar no solo las pruebas que hubiesen sido desahogadas en la audiencia de juicio (también está obligado a tomar en cuenta, estudiar y valorar las pruebas desahogadas con el carácter de supervinientes aun cuando estas hubiesen sido desahogadas con posterioridad a la audiencia de juicio por haber prescrito de antemano el termino probatorio) *dictar sentencia con diferente criterio contraviene la axiología subsumida en el propio artículo 20* que es la de proteger los Derechos Constitucionales de todo indiciado o en su caso sujeto a proceso.

“Fracción IV.- el juicio se celebrara ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;”

Consideramos que esta fracción fue plasmada de manera ociosa, ya que no hace más que señalar ciertas etapas de la instrucción o del juicio propiamente dicho, pues resulta obvio, que este último será regido por un Juez que no haya conocido del caso, igual de obvio resulta que previamente se presentaran los argumentos y los elementos probatorios por las partes (y resulta obvio porque de no ser así se quedaría sin materia de litis y estudio la instancia) y más obvio resulta al señalar que de manera contradictoria, puesto que de acuerdo a los principios lógicos, la representación social, es la contraparte del presunto sujeto activo y su defensor.

“Fracción V.- La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;”

Igualmente resulta confusa y oscura esa fracción ya que a la letra, se asienta que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora. Pero es el caso que uno de los principios generales de Derecho establece que quien demanda está obligado a probar también es cierto que el Ministerio Público siempre se limita a establecer indicios que hagan presumir la responsabilidad del indiciado, igual de cierto es que en la indagatoria excepcionalmente la representación social reúne en la integración de la misma los

elementos objetivos del tipo penal, del ilícito que le imputa al indiciado, igual de cierto es que si el indiciado se acoge al beneficio que le otorga la fracción II de esta garantía en estudio se establece la presunción de que hay aceptación ficta del ilícito que se le imputa, y aún más cierto es que si en la declaración preparatoria depone en sentido contrario, a los hechos que se le imputan, (como tal negativa implica una afirmación se le revierte la carga de la prueba) y entonces será el sujeto a proceso quien tendrá que demostrar con pruebas el porqué de su negativa, por lo que resulta incierto que la carga de la prueba le corresponda únicamente a la parte acusadora, como ingenuamente lo pretende hacer creer esta fracción en comento.

“Fracción VI.- Ningún Juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;”

Con referencia a esta fracción la cual señala que ningún Juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra..... solo diré que amén de ingenua esta fracción es letra muerta pues la práctica me ha demostrado de manera reiterativa en el corto tiempo que preste mi servicio social que los postulantes no solamente practican con los Juzgadores lo que ellos han llamado en decir “alegatos de oreja” sino que también los referidos alegatos de oreja los practican con los representantes sociales, (en la indagatoria y en los adscritos a los juzgados).

“Fracción VII.- Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;”

De la simple lectura de esta fracción, se evidencia que su contenido contraviene el espíritu de la garantía así como la cualidad jurídica que debieran configurar, las sub-garantías que conforman la misma ya que en aras de la inmediación (que gramaticalmente hablando significa Cualidad de Inmediatez) conculcan los más elementales Derechos de todo sujeto a proceso por las siguientes razones y consideraciones de hecho y de Derecho. Por regla general el

Ministerio Público no tiene obligación legal de desahogar las diligencias probatorias ofrecidas por el indiciado o por su representante, y si bien es cierta que en este caso pueden ser ofrecidas en la Amparo, esto sería pues tema de otro comentario. En segundo lugar en el auto de termino, que erróneamente algunos doctrinarios han dado en llamar la pre-instrucción excepcionalmente se ofrecen pruebas de descargo por el indiciado, cuando este o su defensor solicitan la duplicidad del auto de termino, y en tercer lugar porque al Juzgador le basta que se encuentren reunidos los requisitos a que se contraen los artículos 14 y 16 de nuestro código político y no entra al estudio del fondo, pues considera que se encuentran reunidos los indicios que pudieran hacer presumir la responsabilidad del indiciado y no obstante lo anteriormente señalado y de acuerdo con la fracción en comento se le propone al ya procesado pues es obvio que previo se le dictó el auto de formal prisión “que se declare confeso” como si lo hubieran detenido en flagrancia pura que es diferente a la flagrancia equiparada, todo esto en aras de la inmediación o de la cualidad de inmediatez, por agilidad procesal y bajo una supuesta mejoría de impartición de justicia lo cual a nuestro criterio contraviene el verdadero espíritu del artículo 20 en comento cuya finalidad es la de proteger a todo indiciado o sujeto a proceso.

En cuanto a las fracciones VIII, IX Y X, omitiré comentario alguno por considerarlo ocioso, ya que en la práctica se ha demostrado muchas veces lo contrario.

4.3 La Impunidad como resultado de una mala integración en la Averiguación Previa.

Como resultado de lo expuesto en capítulos anteriores, solo comentare un ejemplo (por ser el más publicitado en su momento) de la mala integración en la Averiguación Previa y que llevo a la liberación de la inculpada.

Florence Marie Louis Cases Crepón es una ciudadana francesa, mejor conocida por haber sido condenada a 60 años de prisión en 2007, por los delitos de secuestro, delincuencia organizada y posesión ilegal de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército. Permaneció recluida desde entonces en el Centro de Readaptación Femenil de Tepepan al sur de la Ciudad de México, hasta el 23 de enero de 2013 cuando fue liberada tras un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Detención de Florence Cassesz

A las 4:00 a.m., del 9 de diciembre de 2005, los Policías Federales Germán Oviedo, Luis Escalona, José Aburto y Carlos Servín iniciaron un operativo de vigilancia en las inmediaciones del Rancho Las Chinitas, el cual era el domicilio de Israel Vallarta (a quien la primera denunciante de Israel Vallarta había reconocido como uno de sus secuestradores).

A las 4:30 a.m., los Policías Federales detuvieron a Israel Vallarta y a Florence Cases, en la carretera Federal libre México-Cuernavaca en el kilómetro 28, a la entrada del pueblo de Tapirujo. Es importante señalar que **el parte original de los Policías señalaba las 5:00 a.m., como la hora de inicio del operativo de vigilancia en las inmediaciones del Rancho Las Chinitas y las 5:30 a.m., como la hora de detención de Florence Cassez.**

Sin embargo, con posterioridad al descubrimiento de que el video difundido sobre su detención fue una escenificación ajena a la realidad, las Autoridades Policiales iniciaron una averiguación interna de las irregularidades cometidas en ese día, lo que dio lugar a la corrección de la hora, para quedar como hora definitiva de la detención, la de las 4:30 a.m. Asimismo, y como se verá más adelante, Florence Cassez alegó durante el procedimiento que su detención ocurrió un día antes, es decir, el 8 de diciembre de 2005. En cualquier caso, las horas de inicio y detención descritas en la presente sentencia son las que el Tribunal Colegiado de Circuito tuvo por ciertas.

Según lo relataron los Policías Federales que llevaron a cabo la detención, mientras se dirigían a las instalaciones de la SIEDO, Israel Vallarta les indicó que debían regresar al Rancho Las Chinitas, ya que los integrantes de su banda podían atacar contra la vida de las personas que ahí se encontraban privadas de su libertad. Consecuentemente, los Policías Federales solicitaron apoyo para dirigirse a rescatar a las personas que presuntamente se encontraban secuestradas en el Rancho Las Chinitas.

Aproximadamente a las 6:15 a.m., una hora y cuarenta y cinco minutos después de la detención, llegaron los elementos de la Policía Federal y se dirigieron al Rancho Las Chinitas, al cual llegaron a las 6:30 a.m. En el rancho se encontraban privados de su libertad la Víctima-Testigo 1, Víctima-Testigo 2 y la Víctima-Testigo 3, quien era un menor de edad.

(Esta imagen fue tomada de la página de internet: fronterizochiapascolumnas.blogspot.com) –



La escenificación ajena a la realidad que se describió al inicio de la presente sentencia comenzó a las 6:47 a.m. y concluyó a las 8:53 a.m., momento en el cual los vehículos de la Agencia Federal de Investigaciones se encaminaron a las oficinas de la SIEDO.

El mismo 9 de diciembre de 2005, a las 10:16 a.m. (**cinco horas y cuarenta y cinco minutos después de su detención**), los Policías Federales pusieron a disposición de la SIEDO a Israel Vallarta y a Florence Cassez.

Puesta a disposición de Florence Cassez ante el Ministerio Público y primeras diligencias.

Por su importancia para el estudio de fondo que se desarrolló con posterioridad, la Primera Sala narro los hechos ocurridos en la etapa de Averiguación Previa distinguiendo:

1. Aquéllos acontecidos el 9 de diciembre de 2005 después de la detención de la quejosa;

2. Los que tuvieron lugar el 10 del mismo mes y año;
3. Los hechos ocurridos dentro de la Averiguación Previa y que son anteriores a que se descubriera que la transmisión de las imagines constituyó una escenificación ajena a la realidad;
4. El reconocimiento público del montaje;
5. Los hechos de la Averiguación Previa que son posteriores al reconocimiento público del montaje.

A. Hechos del 9 de diciembre de 2005.

Florence Cassez fue puesta a disposición de las Autoridades Ministeriales el 9 de diciembre de 2005 a las 10:16 a.m., (cinco horas y cuarenta y cinco minutos después de su detención), momento desde el cual quedó a disposición de la SIEDO, ordenándose su retención como probable responsable de los delitos de delincuencia organizada, privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro y violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, con posterioridad a la detención, las primeras diligencias ministeriales consistieron en obtener las declaraciones de los inculpados y de las víctimas del secuestro. Así, el mismo 9 de diciembre de 2005, a partir de las 10:30 a.m., se obtuvieron las primeras declaraciones de las personas involucradas:

- Primera declaración de Israel Vallarta Cisneros (coinculpado): señaló cómo conoció a Florence Cassez, a quien exculpó de cualquier participación o conocimiento de los secuestros. Explicó que cuando él y Florence Cassez salían del rancho el 8 de diciembre de 2005 (en su declaración, rendida ese 9 de diciembre, señala que lo detuvieron “ayer”) fueron detenidos por los Agentes de la AFI.
- Primera declaración de Víctima-Testigo 3 (víctima): En la llamada Cámara de Gesell, identificó a Israel Vallarta, por su voz, como la persona que daba las órdenes a los demás miembros de la banda y como la persona que lo cuestionaba, mientras que a Florence Cassez no la reconoció, físicamente ni por su voz.
- Primera declaración de Víctima-Testigo. Manifestó que durante su cautiverio había una mujer de acento extranjero, al parecer de origen francés (toda vez que arrastraba la letra “r”), quien le llevaba de comer y en una ocasión le inyectó el dedo meñique con la intención de amputarle un dedo o una oreja. Aclaró que sabía que era mujer por las características de su cuerpo, además de que la había visto con el pasamontañas y unos lentes oscuros, observando que su color de cabello era teñido, al parecer

“güero” y largo. En la Cámara de Gesell, también reconoció a Florence Cassez como la persona que le dio un sándwich y le había inyectado.

- Primera declaración de Víctima-Testigo 2 (víctima): Manifestó que nunca vio el rostro de los secuestradores y no reconoció a Florence Cassez como uno de ellos, indicando que en la diligencia de reconocimiento era la primera ocasión que veía a Cassez y que su voz no coincidía con la de los secuestradores Finalmente, agregó que los Oficiales de la AFI le informaron que Florence Cassez había participado en su secuestro.

Después de haber obtenido las declaraciones antes descritas, las Autoridades Ministeriales afirman que intentaron comunicarse con la sede diplomática de Francia en la Ciudad de México, mediante una llamada telefónica realizada a las 3:05 p.m. del mismo 9 de diciembre de 2005. La llamada no fue atendida, según manifestaron las autoridades, como consecuencia de haber sido realizada fuera del horario de atención al público del Consulado General

Cinco minutos después de la llamada telefónica a la embajada francesa (3:10 p.m., del 9 de diciembre de 2005) y sin que la quejosa hubiese podido comunicarse con algún funcionario consular de su país, el Ministerio Público obtuvo la primera declaración de Florence Cassez. La Primera Sala observa que la quejosa rindió su primera declaración en compañía de dos testigos y del perito profesional en materia de traducción del idioma francés, adscrito a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la SIEDO de la Procuraduría General de la Republica. Asimismo, se le nombró como Defensor Público Federal a Fabián Leobardo Cúajical.

Primera declaración de Florence Cassez:

Obtenida las declaraciones de los inculpados, el mismo 9 de diciembre de 2005, el Ministerio Público de la Federación solicitó el arraigo de Florence Cassez, por un plazo de noventa días, en el Centro de Investigaciones Federales, con la finalidad de llevar a cabo diversas diligencias que permitieran acreditar el cuerpo del delito.

La quejosa expuso los siguientes conceptos de violación:

En el primer concepto de violación, se señala que durante la Averiguación Previa, el proceso penal 25/2006 y el trámite de la apelación, la quejosa no gozó de un debido proceso ni un juicio justo e imparcial. La acusación rompió el principio de la buena fe ministerial, tal y como se desprende de las siguientes violaciones que fueron cometidas en contra de la quejosa:

- La indebida actuación policial: la Policía ministerial debió haber actuado con legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; sin embargo, urdió la escenificación de un falso operativo y actuó en total abandono de la buena fe y la verdad
- La mentira en el operativo: como lo reconoció la autoridad, las imágenes difundidas no corresponden a un operativo en vivo y en directo.
- Los testigos cambiaron sus declaraciones: dos testigos no la identificaron en sus primeras declaraciones, pero posteriormente modificaron sustancialmente su primera versión de los hechos y reconocieron a la quejosa como secuestradora.
- La dilación indebida en puesta a disposición del Ministerio Público: en lugar de ser puesta a disposición del Ministerio Público, la quejosa fue obligada a participar en el rodaje de un simulacro policial cuya finalidad era incriminarla.

En el tercer concepto de violación, la quejosa alegó la violación al principio de inmediatez en la valoración de las declaraciones de los testigos que declararon en su contra, pues los testimonios que la incriminan inicialmente no lo hacían, sino que fueron modificándose como consecuencia del montaje.

En el cuarto concepto de violación, la quejosa se dolió del hecho de que no fueron excluidas las pruebas ilícitas. La quejosa enfatizó que la confrontación sin representación constituye una prueba ilícita, mientras que el reconocimiento de voz se efectuó sobre un audio editado. Concluyó que la nulidad de una prueba ilícita es una garantía fundamental

En el cuarto concepto de violación bis, la quejosa indicó que el trato degradante del que fue objeto anuló el debido proceso y la presunción de inocencia. Asimismo, señaló que con posterioridad a su detención no fue puesta sin demora a disposición del Ministerio Público.

En el sexto concepto de violación, la quejosa argumentó que se violó su Derecho al debido proceso por no tener certeza sobre la fecha y hora de su detención...

En el séptimo concepto de violación, la quejosa sostuvo que le causa perjuicio la valoración que la autoridad responsable hizo de la declaración de Israel Vallarta Cisneros, pues fue obtenida mediante tortura, razón por la cual debió excluirse del acervo probatorio o no ser valorada como indicio que opera en contra de la quejosa.

En el octavo concepto de violación, la quejosa señaló que si bien es cierto que la Policía y el Ministerio Público gozan de “la presunción institucional de buena fe”, también lo es que en el presente caso violentaron ese principio, de modo que sus actuaciones deben ser cuestionadas y sometidas a una valoración crítica y a un juicio severo, tal y como lo evidencia el rescate que escenificó la Policía, con la finalidad de difundirlo en los medios de comunicación

Para acreditar la materialidad de los delitos atribuidos a Florence Cassez, el Tribunal Unitario de Circuito analizó diversos elementos de convicción, los cuales pueden agruparse de la siguiente forma:

Pruebas de cargo para acreditar la presunta responsabilidad de Florence Cassez:

1. La declaración ministerial de Víctima-Testigo 3 de 9 de diciembre de 2005, así como sus ampliaciones de 14 de febrero de 2006, y de 7 de junio de 2006.
2. La declaración ministerial de Víctima-Testigo 2 de 9 de diciembre de 2005, así como sus ampliaciones de 8 de febrero de 2006, de 15 de febrero de 2006 y de 7 de junio de 2006.
3. Las declaraciones ministeriales del Testigo 4 de 10 de febrero de 2006 y 1 de marzo de 2006
4. La declaración ministerial de Víctima-Testigo 1 de 9 de diciembre del año 2005 así como sus ampliaciones de 2 de marzo de 2006 y de 30 de mayo del año 2006.
5. Parte informativo AFI/DGIP/PI/12498/05, suscrito y ratificado por los Agentes Federales Investigadores, Germán Ovidio Zavaleta Abad, José Aburto Pazos, José Luis Escalona Aldama y Carlos Alberto Servín Castorena, de 9 de diciembre de 2005.
6. Parte informativo AFI/DGIP/PI/000397/2006, suscrito y ratificado por los Agentes Federales Investigadores, José Aburto Pazos, José Luis Escalona Aldama e Isabel Hernández Arzate, de 17 de enero de 2006.

Sin embargo resulta evidente que dicho Tribunal incurrió en un grave error en cuanto a la cita de las fechas de la declaración mencionada, el cual reviste una particular trascendencia si se considera que el testimonio en comento fue una de las principales pruebas que se utilizaron para ratificar la condena de la quejosa. La fecha correcta de la ampliación de declaración es el 8 de febrero de 2006, tal y como se desprende de la lectura simple del expediente y de las fojas que el propio Tribunal Unitario cita. (Cuaderno de primera instancia, tomo XIII-B. Sentencia de segunda instancia)

Los ministros de la primera sala de la SCJN resolvieron con votación de 3 votos a favor y dos en contra en los siguientes términos:

“En primer término, se estudiarán los agravios identificados como 4 y 2, que se refieren básicamente a la violación al Derecho fundamental a la asistencia consular, previsto en el artículo 36, párrafo 1, inciso b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y a la violación al mandato de puesta a disposición sin demora de un detenido, previsto en el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional.

Como se desarrollará a continuación, estos agravios resultan fundados y suficientes para otorgar el Amparo en los términos que a continuación se desarrollan.

De conformidad con el régimen de Derechos Humanos vigente en nuestro país, todo individuo, al momento de ser detenido por una autoridad goza en primer término de dos Derechos fundamentales que resultan esenciales en la protección del régimen Constitucional de la libertad personal: que sea puesto a disposición del Ministerio Público sin demora y, en el caso de que sea extranjero, que sea informado de su Derecho a recibir asistencia consular.

1. El Derecho a la notificación, contacto y asistencia consular.

En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de Derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre.

En nuestro ordenamiento jurídico, dicho Derecho se encuentra consagrado en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esta norma dispone lo siguiente”:²⁶

- a) ***“Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del***

²⁶ Amparo en revisión 517/2011. Consultado en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 2 de enero de 2014.

Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

- b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los Derechos que se le reconocen en este apartado;*
- c) Los funcionarios consulares tendrán Derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los Tribunales. Asimismo, tendrán Derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello”.²⁷*

De conformidad con el texto vigente del artículo 1º Constitucional, el orden jurídico mexicano cuenta con lo que se ha denominado un nuevo bloque de Constitucionalidad. Este nuevo paradigma implica que, en materia de Derechos Fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias:

- Los Derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y
- Todos aquellos Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango Constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y Derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. En esta lógica, el catálogo de Derechos fundamentales no se

²⁷ <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>

encuentra limitado a lo prescrito en el texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos Derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, **por lo que resulta que la violación a los Derechos fundamentales a la notificación, contacto y asistencia consular; a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público y a la presunción de inocencia produjeron un efecto corruptor en la totalidad del proceso seguido en contra de Florence Marie Louise Cassez Crepin, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados. Lo anterior resulta aplicable a los delitos por los que fue condenada la recurrente así mismo como sus resultados. Lo anterior resulta aplicable a los delitos por los que fue condenada la recurrente.**

Es importante establecer que esta no es la primera ocasión en la que la Primera Sala determina que la violación material a un Derecho Fundamental vicia tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede otorgar la libertad del sentenciado cuando la violación produce la afectación total del Derecho de Defensa.

Así, en el Amparo en revisión 619/2008 y en su respectiva aclaración de sentencia, esta Primera Sala consideró que si el tema de estudio lo constituía la violación de un Derecho Fundamental del procesado, en ocasión del incumplimiento de un deber estatal y cuya transgresión resultaba en una afectación grave a los Derechos a la defensa adecuada y al debido proceso, los efectos restitutorios de la sentencia no podrían consistir en otros que no fueran la inmediata libertad del procesado. Mismas consideraciones se sostuvieron en el Amparo directo 22/2010.

La solución adoptada en la presente sentencia resulta, además acorde con el contenido del artículo 1° Constitucional, cuyos párrafos segundo y tercero deben entenderse como una obligación genérica para el Estado mexicano orientada a buscar, siempre y en todo momento, una tutela efectiva de los Derechos fundamentales de los gobernados, reconociéndose la imperiosa necesidad de adoptar las medidas que resulten necesarias para reparar integralmente las violaciones cometidas contra dichos Derechos.

Así, y por las circunstancias que hemos expuesto a lo largo de la sentencia, la medida que resulta más acorde con el espíritu restitutorio, tanto del artículo 1° Constitucional como del propio juicio de Amparo, es la inmediata y absoluta libertad de la recurrente.

En consecuencia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revoco la sentencia recurrida y ordeno la absoluta e inmediata libertad de Florence Marie Louise Cassez Crepin.

4.4 La Dignificación de la Institución del Ministerio Público.

Por lo antes expuesto considero que es necesario cambiar la imagen del Ministerio Público buscando dignificar su actuación por lo que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través de su Instituto de Formación Profesional tiene el gran reto de lograr la excelencia, a través de la implementación de rigurosos procesos de selección, ingreso, promoción y profesionalización, acordes al Programa Nacional de Procuración de Justicia y al Consejo Nacional de Seguridad Pública, por medio de la enseñanza por competencias profesionales y la consolidación del servicio público de carrera, con la finalidad de que los servidores públicos que ofrecen sus servicios en las áreas sustantivas Ministeriales, Policiales y Periciales de la Procuraduría, lo hagan siempre en beneficio de los habitantes del Distrito Federal en aras de brindar a la ciudadanía, que a través de las convocatorias públicas desee incorporarse a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y al personal sustantivo de las áreas Policial, Ministerial y Pericial, las herramientas y los conocimientos necesarios para realizar la Investigación científica y persecución del delito, con estricto apego a Derecho y respeto de los Derechos Humanos bajo los principios de eficiencia, lealtad, legalidad, honradez e imparcialidad que son necesarios para integrar una Averiguación Previa, por medio de los ejes de estudio diseñados para tal efecto como son: la evaluación por competencias profesionales que tiene como propósito valorar cuantitativamente y cualitativamente las capacidades que los servidores públicos, encargados de la Procuración de Justicia, tienen en su desempeño profesional a fin de elevar la calidad y eficiencia del mismo. Se pretende que a mediano plazo, mediante ésta sea posible certificar laboralmente a la Policía de Investigación, Peritos y Ministerios Públicos.

El Servicio Profesional de Carrera de la Procuraduría, es el régimen que establece las condiciones del personal que desempeña un empleo, cargo o comisión en la Institución para cumplir con sus atribuciones, con las mismas bases en los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de dichos cargos, empleos o comisiones y que contempla el reclutamiento, la selección, formación, ingreso, profesionalización, promoción, retiro, remuneración y evaluación del personal. El Servicio Profesional de Carrera comprenderá al personal sustantivo de las áreas

Ministerial, Policial, Pericial, cuyo personal está involucrado en las averiguaciones previas.

Dentro de la profesionalización del personal sustantivo, de cara al nuevo modelo de sistema penal acusatorio, se exige la conformación de cursos, talleres, seminarios y diplomados en los cuales participen de manera activa y continua el personal sustantivo, además de un modelo de profesionalización por competencia que no es otra cosa que la evaluación de cómo se encuentran desarrollados o no, sus conocimientos, actitudes y habilidades relacionadas directamente con las funciones que tienen asignadas.

La profesionalización del personal sustantivo es un proceso complejo de acciones pedagógicas planificadas estratégicamente de acuerdo con la detección de necesidades de actualización de conocimientos en materia policial, ministerial y pericial, se calendarizan durante todo el año curso, talleres, diplomados, seminarios y congresos, en los cuales se integran planes de estudio con contenidos temáticos, teóricos u prácticos estructurados en unidades académicas homologadas que cumplan con los estándares nacionales e internacionales de capacitación y actualización. Mediante Acuerdo del Comité de Profesionalización emitido en sesión ordinaria del 25 de noviembre del 2012, se aprobó la participación de este Instituto, en la coordinación de las reuniones de trabajo para la implementación de la Evaluación del Desempeño del Personal Sustantivo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, misma que se realizará en cumplimiento a los preceptos de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en Apego a la Ley Orgánica de esta Procuraduría y su Reglamento.

Lo anterior con el objeto de “Evaluar el cumplimiento de la funciones y obligaciones de los elementos adscritos a la Procuraduría, así como su grado de eficacia, eficiencia y calidad, así como la disciplina. Para identificar las áreas de oportunidad del elemento para su permanencia, promoción o en su caso las sanciones conducentes, así como coadyuvar en trazar las directrices de crecimientos y desarrollo profesional de su integrantes.

.El Ministerio Público tiene que hacer el trabajo rápido, acabar con la corrupción, terminar con la negociación de fallos, acabar con la compra y venta de acusaciones, si eso hacen estos nueva generación de ministerios públicos, Policías y peritos le están cumpliendo a la sociedad. No queremos una fiscalía de torturadores, de violadores de los Derechos Humanos, de extorsionadores, de chantajistas, eso es lo que había atrás, ni un solo hombre ni una sola mujer en el

país tiene que pasar por ese tipo de abusos, de maltratos, de vejaciones de su dignidad como persona.

En toda la actual estructura del Ministerio Público debe hacerse una evaluación de desempeño de todos y cada uno de los servidores públicos, quienes tengan que quedarse por su capacidad, idoneidad y transparencia en su trabajo se quedarán, pero quienes tengan situaciones nada claras, denuncias de corrupción o sus actuaciones no estén de acuerdo a la Ley y la moral, habrá que limpiar el Ministerio Público. .

El gran reto es devolver la confianza y la credibilidad de la gente, más allá del discurso político de algunos está el interés del ciudadano que pide y clama seguridad ciudadana, está el interés de las personas que esperan que el Ministerio Público, tal cual establece el artículo 21 Constitucional, sea el investigador de los delitos auxiliándose de la Policía Judicial y de los peritos pertinentes.

El Ministerio Público debe de sobresalir por su liderazgo ético, capacidad profesional, abatir la impunidad, cerrar espacios a la corrupción, reducir los tiempos en la procuración de justicia, independencia política y el coraje necesario para dirigir una verdadera y exitosa lucha contra el crimen. Las acciones para abatir la corrupción y dignificar la institución del Ministerio Público son materia obligada y no una opción, ya que la ciudadanía demanda una justicia oportuna y eficaz desde la Averiguación Previa, ya que la labor que día a día realiza el Ministerio Público repercute directamente en el esfuerzo que debe hacer el Estado para normalizar las relaciones de quienes vivimos en esta ciudad.

Las actuaciones del Ministerio Público son y se enfocan precisamente en el sensible aspecto de la vida de las personas que es la libertad, los poderes de investigación y de acusación que le han sido entregados tienen sin duda alguna un peso enorme en la comunidad, en una sociedad en la que el deterioro social nos muestra señales de remisión, sino al contrario se agrava con fenómenos tan complejos como la delincuencia organizada de todo tipo, es importante contar con ministerios públicos bien capacitados, el coraje de muchos de ellos debe servir de ejemplo que nos motive a todos, para esforzarse por dignificar la institución con el trabajo duro y una conducta impecable.

Conclusiones.

La necesidad de hacer un estudio de la Averiguación Previa nace de las malas experiencias adquiridas en diversas agencias del Ministerio Público, en donde la mala integración de las indagatorias a veces plagadas de errores por la ineptitud, corrupción o negligencia del personal a cargo, ha obligado a los inculpados a veces por medio de sus litigantes y otras veces por su propio Derecho a recurrir a una Amparo ya sea contra una orden de aprehensión, un auto de término Constitucional o una sentencia ante los Tribunales correspondientes para que los Jueces y en su caso ministros y magistrados, resuelvan lo que en un inicio el Ministerio Público debió prever y proveer, (según la situación), la inocencia o responsabilidad jurídica de todo aquel indiciado que ha estado sujeto a una Averiguación Previa.

Es necesario analizar y vigilar la función del Ministerio Público ya que en repetidas ocasiones su actuar ha sido violatorio de las garantías individuales de los indiciados, ya que dicha autoridad debe aplicar un criterio imparcial y aportar las mejores pruebas para la aplicación de la justicia, así como cerciorarse si los denunciados son efectivamente responsables de los delitos que se les imputan, sin embargo mi experiencia durante el servicio social que preste en el juzgado 29 de delitos no graves, en el reclusorio norte y en el Tribunal especializado de justicia para adolescentes me demostró que no siempre es así, ya que en la Averiguación Previa es en donde más se dan las violaciones a los artículos 14, 16 y 20 Constitucionales (y el problema más grave que observe, es que la Averiguación Previa en la mayoría de los casos, llega a ser un proyecto de sentencia), y en este hacer inconstitucional, dicho Ministerio Público ha propiciado que algunos inocentes sean sentenciados como culpables y otros que en realidad son culpables, hayan sido absueltos, dando lugar a la impunidad como resultado de una mala integración de la Averiguación Previa.

En una democracia cualquier ciudadano tiene Derecho a que el Estado le preste justicia pronta y accesible, así como seguridad jurídica y pública para desarrollar sus actividades de manera plena. Es este el fundamento y el valor del tema de la reforma judicial, que ha cobrado gran actualidad y logrado un consistente desarrollo en los terrenos tanto doctrinal como práctico. Ciertamente, queda largo trecho por recorrer para que los Tribunales y los hombres que lo sirven respondan a las expectativas que esperamos de ellos, para superar la rutina, la indiferencia y los intereses creados, es imperativo redoblar esfuerzos y multiplicar acciones.

Conocidos y sufridos por la ciudadanía son los males que aquejan a nuestro proceso penal, entre los más lacerantes destacan: un proceso que se caracteriza por el asfixiante papeleo, que entorpece la espontaneidad y la libre valoración en algunos medios de prueba; el escaso o nulo contacto del Juez con el inculpado, que delega con frecuencia esa tarea al secretario o incluso en el escribiente de la mesa; el desmesurado poder del Ministerio Público, que provisto del monopolio de la acción penal determina de manera casi excesiva el curso de la Averiguación Previa, y en consecuencia el destino del imputado; el deficiente desempeño de los defensores públicos o de "oficio", que hacen difícil e ineficaz el acceso a la justicia de las mayorías y privilegian a los que pueden pagar abogados eficaces; el casi nulo acceso de las víctimas al proceso, así como a la reparación del daño que procede de manera excepcional; los lentos procesos penales y el abuso de la prisión preventiva, con la consecuente saturación de los establecimientos penitenciarios.

Esta situación ha dado lugar, de hecho y de Derecho a terribles injusticias y costos muy altos para el inculpado, su entorno social y familiar y hasta para el mismo sistema de Procuración de Justicia y por otro lado a que el verdadero criminal quede impune.

Por lo anterior se ha dado la Reforma Constitucional en Materia Penal de 2008. Esta reforma puede llegar a significar el efectivo tránsito de un sistema en el que subsisten diversos matices inquisitorios hacia un moderno sistema acusatorio. Se trata de una reforma que merece el reconocimiento general; no debe regatearse el mérito a los legisladores que la hicieron posible; cierto también que la reforma tiene deficiencias técnicas y es perfectible, pero puede servir de instrumento para estimular y actualizar nuestro proceso penal.

La reforma en materia penal ha sido, en general, bien acogida y despertado muchas esperanzas en los mexicanos. Sin embargo, precisa señalar también que varias de las modificaciones Constitucionales aprobadas han suscitado críticas y riesgos que deben considerarse. Se trata de una reforma calificada como de luces y de sombras, para que aquéllas puedan iluminar nuevos senderos en el proceso penal, se requiere todo el respaldo del Estado Mexicano, un arduo trabajo en la Legislación secundaria y un adecuado proceso de implementación. Entre los aciertos de la reforma pueden destacarse los siguientes: nuevo proceso acusatorio y oral; principios procesales modernos y democráticos; Derechos del imputado mejor definidos; Derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; incorporación de los Jueces de control y de sentencia; mecanismos alternos para la solución de controversias; mejoramiento del sistema de defensoría

pública; atenuación del monopolio de la acción penal del Ministerio Público, con criterios de oportunidad y acción privada.

Aunque también hay riesgos evidentes: el descenso del estándar probatorio para la orden de aprehensión y en el ahora llamado auto de vinculación a proceso, los poderes todavía excesivos del Ministerio Público, sin haberse pronunciado sobre su tan necesaria autonomía; la ambigüedad respecto de la prisión preventiva y la desaparición de la libertad provisional bajo caución; la duración de los procesos penales que se mantiene dentro de los mismos parámetros; el régimen establecido para la delincuencia organizada.

Las propuestas de reforma se han concretado a transformar la manera en que el Juez Penal debe dirigir los procesos, para convertirlos en lo que la televisión reproduce de los juicios norteamericanos básicamente. La Segunda Instancia y el Juicio Constitucional, no han sufrido la adecuación correspondiente, para adaptar sus trámites a estas nuevas maneras. Se genera cuando menos en el desarrollo de la Apelación y el Amparo, una disociación en las actuaciones; la reproducción video grabada tendrá que ser una actuación en estas instancias y lo que representa un avance en tiempo ante el Juez instructor, constituye una demora en el ámbito de los revisores, por lo tanto ventaja y desventaja producen un empate, que puede eliminar el beneficio publicitado de la rapidez de los Juicios Orales.

Todavía no es suficiente la experiencia de productividad de los Juzgados Orales que se han instaurado a lo largo de la República (Chihuahua, Estado de México, etc.), para poder realizar el comparativo indispensable, con la productividad de resoluciones en los denominados Juzgados tradicionales, para poder emitir una opinión fundada al respecto, pero la experiencia que nos da el procedimiento con registro escrito, es que la rapidez proviene de un desahogo oportuno de los medios de prueba y que en una buena parte de Juicios sobre todo complicados o graves dicho desahogo no es el que los términos procesales y Constitucionales señalan, sino uno muy distinto y que puede también trasladarse al Juicio Oral, porque también se tienen que desahogar pruebas que son de difícil recepción y consecuentemente la dilación de los tiempos producirá Juicios Orales largos, por lo que habría una violación flagrante por constar en autos, de los Derechos Humanos y sus garantías, lo cual sería motivo de un juicio de Amparo.

El futuro de la oralidad es promisorio en cuanto a una especie de moda aceptada pero incierto en cuanto a los beneficios sociales que puede producir, debido a que la relativa rapidez de la recepción de pruebas en primera instancia,

constituye un obstáculo en el estudio de la Apelación y el Amparo, por lo que es necesario que la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal establezca el o los mecanismos necesarios para supervisar a todas las autoridades a su cargo, que manejen o tengan conocimiento de una Averiguación Previa, o en su caso y llegado su momento, cuando en el Distrito Federal se maneje o se tenga conocimiento de la Carpeta de Investigación, ya que muchos de los vicios que hoy en día se dan en la Averiguación Previa, pudieran ser trasladados a la Carpeta de Investigación.

Ahora bien, el sistema acusatorio, se propone establecer una nueva manera de hacer los Juicios, una nueva manera de investigar y una nueva manera de defender a los imputados. Así se han delineado en los dictámenes de los Legisladores y en las normas Constitucionales los nuevos papeles que deben jugar los actores en el proceso: el Ministerio Público deberá desempeñarse ahora sólo como parte acusadora, con versátil actuación y estrategia en sus tareas; la defensa requerirá mejorar, para ello los defensores públicos gozarán de adecuado Estatus Constitucional y a los defensores privados se les exigirá mayor profesionalidad; el órgano jurisdiccional será menester que actué como un efectivo director del proceso, al inicio controlará y supervisará la instrucción, después asumirá las tareas del juzgamiento con distinto titular; en fin, en el centro de la escena, el imputado y el ofendido ejercerán sus correspondientes Derechos.

Es verdad que se sentaron las bases para un proceso penal acusatorio en la nueva regulación de los artículos 16 a 20 Constitucionales, aunque todavía quedaron en dicho proceso rasgos inquisitivos importantes. Obviamente, los contornos definitivos dependerán en mucho de la Legislación secundaria que se expida para implementar la reforma Constitucional, que ojalá supere las ambigüedades y errores técnicos que se perciben en el texto que entró en vigor.

Para estar acordes con el nuevo proceso acusatorio se han también reformulado y enriquecido los Derechos del imputado en el apartado B del artículo 20 Constitucional.

Los Derechos del imputado a que se refiere el apartado B son los siguientes: a) presunción de inocencia, esto es, que la culpa y no la inocencia de un imputado debe ser demostrada, este Derecho aunque no estaba expresamente establecido en el texto Constitucional, se consideraba implícito en éste y se había aceptado en diversos instrumentos internacionales, fracción I; b) Derecho a guardar silencio, el imputado puede declarar cuando lo desee, sin que el silencio sea indicio de culpabilidad en su contra, fracción II; c) Derecho a que se le informe

en su detención, como cuando comparece ante el Ministerio Público el Juez , los hechos que se le imputan y los Derechos que le asisten, fracción III; d) Derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas, fracción IV; e) Derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado, fracción V; f) Derecho a la información, es decir, que le sean facilitados todos los datos que se soliciten para su defensa y que consten en el proceso, fracción VI; g) plazo razonable para el juicio, se preserva la regla de que el imputado sea juzgado antes de cuatro meses cuando se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo, fracción VII; h) defensa adecuada por abogado, eliminándose la tradicional figura de la persona de su confianza, fracción VIII; i) limitaciones para la prisión preventiva, no puede prolongarse por falta de honorarios u otra prestación de dinero, no puede exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley para el delito que motiva el proceso, no puede ser superior a dos años salvo que se haya prolongado por el ejercicio de Derecho de defensa del imputado, fracción IX.

Una precisión pertinente hace el magistrado Ricardo Ojeda Bohórquez sobre el Derecho del imputado previsto en la fracción VII, apartado B, del artículo 20 Constitucional, en el sentido de que si la duración de los procesos penales fue un argumento para cambiar el sistema anterior, los plazos máximos para que un imputado sea juzgado no solo se dejan tal cual estaban antes, sino que contradictoriamente en la fracción IX del propio apartado B se dice que la prisión preventiva podrá durar todavía más, hasta dos años.

Otra precisión adecuada se refiere a la desaparición de la libertad bajo caución en el apartado B del artículo 20 Constitucional. A este respecto Juzgadores Federales han apuntado que con la supresión de dicha libertad bajo caución desaparece no solo una garantía individual, sino un Derecho humano establecido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que necesariamente tendrá que regular la ley secundaria para evitar la prisión preventiva, tal vez de manera diferente, pero tendrá que establecer una figura similar.

Un tema preocupante es el descenso del "estándar de prueba" para librar las órdenes de aprehensión y los autos de vinculación a proceso (antes llamados de "formal prisión", expresión que el legislador estimó correctamente de cuño inquisitorio y eliminó). En los dictámenes legislativos se expresó que exigir la tradicional comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para ambos eventos procesales, era demandar un estándar probatorio excesivo, por lo

cual solo bastaban ciertos datos de que se ha cometido un hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De esta manera, en el artículo 16, párrafo segundo, se indica ahora que solo la Autoridad Judicial podrá librar la orden de aprehensión, siempre que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale y sancione como delito con pena privativa de libertad, así como "obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el iniciado lo cometió o participó en su comisión". Esta modificación Constitucional es cuestionable y puede ser riesgosa, en virtud de que en el nuevo contexto Ministerio Público y Jueces de control pueden volver tan laxa la exigencia para emitir la orden de aprehensión que faciliten atentados contra la libertad y los Derechos Humanos, amén de que las expresiones cuerpo del delito y probable responsabilidad tenían un significado semejante al que ahora se utiliza en la norma Constitucional.

Se ha modificado en el artículo 19 Constitucional la expresión auto de formal prisión para sustituirla por la de auto de vinculación a proceso. Para la expedición de este auto de vinculación señala el mencionado precepto, en su primer párrafo, se requiere como en la orden de aprehensión, que existan "datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión". (Aunque no se tiene claro en ningún ordenamiento que se debe entender por hecho, ya que anterior a la reforma la ley describía perfectamente el tipo penal).

Un aspecto de la reforma que despierta preocupación y deja pendientes es el Ministerio Público, institución que desde implantada pretendió corregir los abusos de los Jueces Instructores decimonónicos. Infortunadamente, la institución ministerial no ha dado en la práctica los resultados apetecidos, su eficacia en la investigación por múltiples razones ha sido más que deficiente, además, provisto de excesivas facultades en la Averiguación Previa, a su voluntad queda el curso de ésta y el propio destino de cualquier indiciado.

Aunque el Legislador en la reforma Constitucional que se comenta afirmó que se pretendía disminuir "el protagonismo" del Ministerio Público, así como corregir que la Averiguación Previa se haya convertido en un "mini juicio", sus propósitos no llegaron del todo a la norma, antes bien con las facilidades que se le brindan ahora para obtener la orden de aprehensión, el descenso de los estándares de prueba para la formal prisión, así como los criterios de oportunidad que se le han otorgado, puedan hacerlo todavía una figura más poderosa e incluso temible.

Ojalá que la Legislación secundaria que se emita logre conformar la figura de un Ministerio Público renovado, que mejore su trabajo en la investigación y se convierta en un eficaz acusador y representante social. Ojalá también que los contrapesos al Ministerio Público, representados en el Juez de control y en un moderno sistema de defensoría logren también el ansiado equilibrio procesal.

Para el ejercicio de la acción penal y para librar la orden de aprehensión, como ya lo dijimos, mucho se ha criticado el propósito del Legislador de descender el "estándar de prueba", ahora solo basta que "obren datos" de que se ha cometido un hecho señalado como delito y que "exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o haya participado en su comisión". Para descender el referido estándar de prueba, el legislador enderezó sus críticas a la reforma que exigió comprobar los elementos del delito por su elevado nivel probatorio, así como la noción de cuerpo del delito por las disparidades que tal concepto originó, aunque cabe señalar que tal concepto era ya claro para la Jurisprudencia y la doctrina mexicana. El poder que se concede al Ministerio Público para ejercitar la acción penal y para obtener las órdenes de aprehensión con un nivel probatorio mucho más bajo, puede dar lugar en la práctica a frecuentes y serios abusos que ya se dan en la Averiguación Previa, con el peligro de ser aumentados.

Una facultad novedosa y de suma importancia es la contemplada en el artículo 21, párrafo séptimo, que indica que el Ministerio Público "podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fije la ley". Esta reforma se hizo con el propósito según el Legislador de atenuar el principio de "oficiosidad" (en realidad de legalidad), para evitar la sobrecarga del sistema de justicia en delitos menores, mismos a los que se aplicarían los criterios de oportunidad, en tanto los recursos disponibles se aplicarían para perseguir los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de mayor jerarquía. Si bien este propósito puede tener justificación, el evidente peligro es que bajo estos criterio de oportunidad el Ministerio Públicos torne aún más protagónico y pueda incluso negociar impunidades como ya se dan también en la Averiguación Previa, habrá que ser muy escrupulosos en la regulación de dichos criterios.

Otra facultad también novedosa es la acción penal privada que se contempla en el párrafo segundo del artículo 21, en el cual después de ratificar que el titular del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales es el Ministerio Público, se expresa "La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la Autoridad Judicial". Mediante esta nueva facultad se pretende atenuar el monopolio de la acción penal de que ha gozado

tradicionalmente al Ministerio Público, para que la persecución procesal en ciertos delitos que pueden llamarse "privados", dependa en mayor medida del interés del ofendido, y no del Ministerio Público, que orientará sus esfuerzos hacia la persecución de delitos en lo que el interés general prevalece.

Finalmente, un pendiente innegable que deja la reforma es no haberse ocupado de la autonomía del Ministerio Público, institución que en tanto carezca de independencia para el ejercicio de sus funciones dependerá en mucho de distintas influencias. Desde hace tiempo se ha venido pugnando por la autonomía de las Procuradurías, cuyos titulares tienen una dependencia demasiado estricta del Presidente de la República y de los Gobernadores de los Estados, hay general consenso que tanto para el nombramiento como para la remoción de los Procuradores deben establecerse procedimientos mucho más abiertos y que garanticen mayor independencia a dicha institución.

Según el Legislador la expresión auto de formal prisión implicaba la idea de una coacción, que por lo general llevaba aparejada alguna afectación de Derechos, por ello decidió variarla por la de auto de vinculación a proceso. Es cierto que ésta expresión quizá suena mejor a un oído lego, pero técnicamente es inapropiada porque hablar de que alguien se haya "vinculado a un proceso, esto es, relacionado, asociado, ligado a él, es por lo menos equívoco", en virtud de que están relacionados con el proceso no sólo el inculpado, sino "el propio Juzgador, el Ministerio Público, el Defensor, los sujetos de la prueba, etcétera".

Desde otro punto de vista, precisa también advertir que en la regulación Constitucional anterior se distinguían con claridad dos momentos procesales, la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, para los cuales se exigía distinto nivel probatorio, ahora en el nuevo texto se piden los mismos requisitos para ambos eventos procesales, con lo cual la conocida frase de que un vaso de agua o un auto de formal prisión no se le niega a nadie, puede convertirse en práctica todavía más cotidiana. Déjese tomar en cuenta que un auto de vinculación a proceso tiene implicaciones mucho más serias para el indiciado y sus Derechos Humanos, además, debe considerarse también que en el intervalo de las setenta y dos horas podrían haberse recibido pruebas favorables a éste o alguna excluyente de incriminación, y que no necesariamente serían eficaces porque se exige el mismo estándar probatorio para el referido auto de vinculación y la orden de aprehensión.

No solo eso, para que los nuevos roles de los actores del proceso penal puedan asumirse con éxito, se requiere de profundos cambios en varios

aspectos, así en la infraestructura material y administrativa, en el andamiaje institucional y en los recursos humanos, en los propios miembros del foro y en los usuarios del servicio. Es indispensable también para tales cambios actualizar nuestra cultura jurídica; construir un nuevo paradigma para la enseñanza procesal en las facultades de Derecho, así como en la formación y capacitación, y vigilancia de los operadores judiciales.

Los cambios deben aportar Defensores preparados para la oralidad y la negociación, agentes del Ministerio Público que sean eficaces investigadores y manejen con propiedad los criterios de oportunidad, así como Jueces que dirijan de manera efectiva el proceso y no se aislen en la comodidad de su despacho. Obviamente, todos estos perfiles en los actores procesales solo pueden obtenerse si el paradigma de la enseñanza legal y de la carrera judicial se moderniza y renuevan de manera radical.

En Efecto, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por medio de su Instituto de Formación Profesional a través de un proceso complejo de acciones pedagógicas está tratando de dignificar la delicada labor del Ministerio Público, (y llamo delicada labor, porque a veces en el criterio del Ministerio Público se encuentran en juego, la libertad de las personas así como algunas veces sus bienes).

Si bien es cierto que la profesionalización del Ministerio Público y del personal a su cargo tiene por objeto evaluar el cumplimiento de las funciones y obligaciones de los elementos adscritos a la procuraduría, así como su grado de eficacia, calidad y disciplina, cuando la Averiguación Previa es objeto de un Juicio de Amparo, la Procuraduría no tiene un órgano revisor que califique el actuar del Ministerio Público, es más, ni siquiera este se presenta personalmente a defender ante los Tribunales correspondientes, su acto de autoridad, sino que remite su informe justificado diciendo simple y llanamente que si es cierto o que no es cierto, por estos motivos es que urge la creación de un departamento a cargo de la misma Procuraduría que también vigile que el Ministerio Público y el personal a su cargo (Policía Judicial y Peritos), en su actuar dentro de la Averiguación Previa, no incurran en una falta o yerro que lleve a que el inculpado recurra a los tutores de los Derechos Humanos y sus garantías Constitucionales y que, en caso de ser así, el Ministerio Público defienda personalmente su acto de autoridad, ya que así, la Averiguación Previa estaría dotada de certeza jurídica, y tal vez, con este actuar más congruente con la representación social que le ha sido dada al Ministerio Público, pueda regresar la confianza en las instituciones de procuración de justicia

y así la ciudadanía tendría un ejemplo de honradez y respeto en sus autoridades y eso daría pie a una mejor convivencia entre nuestros conciudadanos.

¿Averiguación Previa en el procedimiento escrito o Carpeta de Investigación en los Juicios orales?, sea el uno o el otro, lo que se requiere es el verdadero cumplimiento de la ley, el enseñoramiento de la misma. Urge que tanto gobernados pero principalmente los Gobernantes, actúen teniendo como regla de su actuar a la propia Norma. A nosotros los ciudadanos nos queda soñar con que en México, algún día viviremos efectivamente en un verdadero Estado de Derecho, Democrático, Garantista y Social, donde el Gobierno Estatal garantice a todos y cada uno de los Mexicanos el pleno goce de sus Derechos Humanos, políticos, civiles, culturales, económicos y sociales y si algún día alguien producto de su conducta irresponsable o de su azaroso destino, se ve involucrado en un Procedimiento Penal, este convencido que en el mismo, las autoridades al integrar la Averiguación Previa o en su momento la carpeta de investigación, le van a respetar al máximo sus Derechos de carácter procesal con el fin de brindarle la mejor de las justicias, sea escrita u oral.

Justicia es el hábito de dar a cada cual lo suyo.

Ulpiano (170-228) Jurista romano.

Bibliografía

- Barrita López. Fernando A. Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario); Editorial Porrúa. México. 1992.
- Barreto Rangel, Gustavo. Evolución de la Institución del Ministerio Público, Obra jurídica mexicana, editada por la Procuraduría General de la Republica, Gobierno del Estado de Guerrero, México. 1988.
- De la Cruz Agüero. Leopoldo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1995 y 2000.
- Falcone. Giovanni. La Lucha Contra el Crimen Organizado (memoria). Instituto Nacional de Ciencias Penales. México.
- Fix Zamudio. Héctor. Y Ovalle Fabela. José. Derecho Procesal. Unam: México. 1991.
- Herzog, Fèxis, Limites del Derecho Penal para Controlar los Riesgos Sociales, Editorial. Bosch, Barcelona. 1961.
- Macedo. Miguel S. El Procedimiento Penal según la Constitución de 1917, (Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional). Imprenta Manuel León Sánchez. México. 1992.
- Machorro Narváez. Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991.
- Moheno Diez Humberto, "LA AVERIGUACION PREVIA Y EL MINISTERIO PUBLICO", Biblioteca Jurídica virtual, UNAM,
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1999 Y 2002.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Folletos. 2013
- R. Zaffaroni. Dr. Eugenio. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. (Informe Final) Editorial De Palma. Buenos Aires. 1984.
- Ramírez Hernández Elpidio. Los Alcances del Monopolio de la Persecución de los Delitos. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1982.
- Reinoso Padilla, Lorenzo, "Alcance o Valor Legal del Pedimento del Ministerio Público respecto a la formal prisión o libertad por falta de méritos de un detenido", Rev. Anales de Jurisprudencia, México, 1944,
- Silva Silva. Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México. 1990.
- V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México. 1995.
- Villanueva Plascencia. Raúl. Teoría del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas.2004.

LEYES Y REGLAMENTOS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
Código Federal de Procedimientos Penales,

Reglamento de La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

PAGINAS WEB

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/6/>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/20.htm?s=>

www2.scjn.gob.mx/Leyes/ArchivosLeyes/00645045.doc ·

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>