

308409



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

CAMPUS CENTRO

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE QUEJA
EN EL AMPARO PENAL A FAVOR DEL
OFENDIDO O VICTIMA DEL DELITO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VERONICA GUTIERREZ JIMENEZ

ASESOR: LICENCIADO JAIME SALAS SERRATOS



MEXICO, D.F.

JUNIO 2005

m343677



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A MIS PADRES: Por toda la confianza y apoyo incondicional que me brindaron durante todos mis estudios para llegar hasta aquí, además de sus constantes estímulos para ser una mejor persona, pues ellos son mi ejemplo por brindarme una gran familia llena de valores.
Los admiro y adoro.

A MI ESPOSO: Porque en todo momento estuvo conmigo, me apoyó y demostró su amor y paciencia.
Te amo cari.

A MIS HERMANOS: Que siempre están en los momentos más importantes de mi vida y me impulsan para ser mejor.
Los quiero mucho.

A MI ASESOR: Licenciado Jaime Salas Serratos, por su especial dedicación para la conclusión de esta tesis, el tiempo invertido y por sus excelentes cátedras, mi respeto y admiración.
Mil Gracias.

A MIS MAESTROS: Pues a lo largo de la carrera me brindaron sus conocimientos y experiencias, para ser mejor.
Gracias.

A LOS MAGISTRADOS: Doctor Miguel Aguilar López, con respeto y admiración, por su esmero, dedicación y entrega a la investigación jurídica.
Gracias por confiar en mí.
Al Magistrado Horacio Armando Hernández Orozco, por su apoyo y formación profesional, quien es un digno ejemplo a seguir.
Gracias.

A MIS AMIGOS: Elizabeth, Anabel, Arturo y Fernando, quienes me apoyaron de alguna forma en este trabajo.
Gracias.

A LOS LICENCIADOS, Mario Ariel Acevedo Cedillo y Aureliano Pérez Télles, quienes me apoyaron y contribuyen cada día a mi formación profesional.
Gracias.

MENCIÓN ESPECIAL al licenciado Julio Veredín Sena Velásquez, por su tiempo, apoyo, motivación, dedicación y sobre todo por su amistad.

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE QUEJA EN EL AMPARO PENAL A FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO.

ÍNDICE	II
INTRODUCCIÓN	V
CAPITULO I. OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.	1
1.1. Antecedentes en el Proceso Penal Mexicano.	1
1.1.1. Época Prehispánica.	2
a) Derecho Azteca.	2
b) Derecho Maya.	3
1.1.2. Época Colonial.	4
a) Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.	5
b) La Audiencia.	7
c) Juicio de Residencia.	8
d) Tribunal de la Acordada	8
1.1.3. Época de la Independencia.	9
a) Decreto de 1812.	9
b) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.	9
c) Constitución de 1824.	9
d) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.	9
e) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.	10
f) Constitución de 1857.	11
g) Disposiciones Jurídicas aplicables.	12
1.2. Sujetos de la Relación Procesal.	14
1.2.1. Sujeto activo del delito.	17
1.2.2. El Ministerio Público.	20
1.2.3. El Juez.	24
1.3. Ofendido y víctima del delito.	25
1.3.1. Coadyuvancia del Ministerio Público.	29
CAPITULO II. GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MATERIA PENAL.	33
2.1. Garantías individuales en materia penal.	33
2.2. Garantías de prohibición de leyes privativas y especiales.	34
2.3. Garantía de irretroactividad de la ley.	37

2.4. Garantías de legalidad y audiencia.	39
2.5. Garantía de exacta aplicación de la ley penal.	40
2.6. Garantías de extradición.	41
2.7. Garantías en los actos de molestia.	42
2.7.1. Garantía de detención en la averiguación previa.	48
2.7.2. Garantía de inviolabilidad del domicilio.	49
2.7.3. Garantías de protección de las comunicaciones privadas.	49
2.7.4. Garantías de inviolabilidad de correspondencia.	50
2.8. Garantía de administración de justicia.	50
2.9. Garantías de la prisión preventiva.	51
2.10. Garantías en el auto de formal prisión.	54
2.11. Garantías del inculpado en el proceso penal.	56
2.12. Garantías para la imposición de las penas.	64
2.13. Garantía de prohibición de penas inusitadas y trascendentales.	66
2.14. Garantías que prohíbe la pena de muerte.	67
2.15. Garantía de límite de instancias.	67
2.16. Garantías de la víctima u ofendido del delito.	69
CAPITULO III. EL JUICIO DE AMPARO.	81
3.1. Acción de amparo.	81
3.2. Partes en el juicio de amparo.	84
3.2.1. Agravado.	87
3.2.2. Autoridad Responsable.	90
3.2.3. Tercero Perjudicado.	95
3.2.4. Ministerio Público Federal.	97
3.3. Improcedencia del juicio de amparo.	101
3.3.1. Improcedencia constitucional.	102
3.3.2. Improcedencia Legal.	104
a) Supremacía de autoridad.	104
b) Ejecución de actos.	104
c) Litispendencia.	105
d) Cosa Juzgada.	106
e) Agravio Personal y Directo.	107
f) Leyes Heteroaplicativas.	108
g) Amparo en Materia Política.	109
h) Actos consumados de modo irreparable.	111
i) Cambio de situación jurídica.	112
j) Consentimiento expreso.	114
k) Consentimiento tácito.	115

l) Violación al principio de definitividad.	116
m) Simultaneidad de medios de impugnación.	117
n) Cuestiones de legalidad.	119
ñ) Cesación de efectos.	119
o) Insubsistencia de la materia del amparo.	121
p) Otras disposiciones legales.	121
3.4. Sobreseimiento en el juicio de amparo.	121
3.4.1. Desistimiento de la demanda.	122
3.4.2. Por causa de muerte del quejoso.	122
3.4.3. Por alguna causal de improcedencia.	122
3.4.4. Inexistencia del acto reclamado.	123
3.4.5. Inactividad procesal.	123

CAPITULO IV. SUPLENCIA EN LA DEFICIENCIA DE QUEJA, A FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO.

	125
4.1. Suplencia de la deficiencia de queja en el juicio de amparo.	126
4.2. Diferencia entre suplencia de la queja deficiente y suplencia del error.	132
4.3. Suplencia de la deficiencia de queja en materia penal.	134
4.3.1. En favor del inculpado.	134
4.4. En favor del ofendido o víctima del delito.	137
4.5. Propuestas.	161

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION.

Dentro del ámbito penal mexicano, históricamente se ha reconocido que las partes en el proceso configuran una trilogía procesal, ya que el procedimiento penal se estructura por el procesado y su defensor, quienes forman la dualidad de la defensa u órgano de defensa, el coadyuvante cuando exista y que en todo caso estará asesorado en el proceso por el Ministerio Público cuya incursión en el ámbito legal surge a principios del siglo XX, bajo el amparo de la garantía de seguridad jurídica, al retirarse a los juzgadores la facultad de investigación, para que fuera un órgano técnico el encargado de la persecución de los delitos, por tanto, a esta parte procesal se le conoce como órgano acusador; la tercera parte que conforma la trilogía procesal estará constituida por el órgano jurisdiccional, que no es otra cosa que el Juez mismo a cargo del proceso.

No obstante la creación como figura procesal del Ministerio Público, cuya naturaleza se afirma de un órgano de representación social, quedó rezagada la actuación del ofendido o víctima del delito; pues a pesar de que al Ministerio Público se le atribuyen funciones de observador del cumplimiento de la legalidad, lo cierto es que no sólo ejerce la representación de los intereses del ofendido, sino también los relativos al inculgado cuando la ley se lo imponga.

En este orden de ideas, la intervención de la víctima u ofendido se ha visto limitada a una representación formal por parte del Ministerio Público, pues no puede acudir por instancia propia como parte en el proceso penal, siempre debe estar representado través de la institución de la coadyuvancia, figura que de acuerdo al Pacto Federal, deber brindar la protección y equidad de derechos; de ahí que urja retomar esta figura y dotarla de derechos propios que puedan ejercerse directamente y no por la figura falaz del Ministerio Público.

Durante mucho tiempo la concepción de igualdad entre el procesado y el ofendido se ha basado en afirmar que este último tiene mayor representación jurídica en el proceso penal, al contar con la asesoría del órgano técnico encargado de la persecución de los delitos para justificar el amplio catálogo de garantías constitucionales, enumeradas en el actual artículo 20, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de la última reforma al citado ordinal, surge de manera resaltada el catálogo de garantías individuales a favor del ofendido o la víctima del delito, en su apartado B, las que con anterioridad permanecieron manera enunciativa como parte de la fracción X, del citado ordenamiento legal; luego, dichas garantías deben ser objeto de protección constitucional, cuando sean vulneradas, para lo cual los gobernados cuentan con el juicio de amparo.

Dentro de la tutela constitucional, se encuentra la reparación del daño derivada de la comisión de un delito, en donde el ofendido o la víctima del delito podrán intervenir como partes, como quejosos o terceros perjudicados, al tenor de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Amparo.

No obstante de que el sentido teleológico de la reforma al artículo 20 constitucional, en lo relativo al apartado "B", tiene como objeto equilibrar la tutela de protección entre quienes se encuentran relacionados directamente con la comisión del delito, es decir, el procesado y el ofendido o la víctima; en las sentencias de amparo, los tribunales federales, conforme a lo dispuesto por el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, están en imposibilidad para aplicar la suplencia en la deficiencia de la queja, tanto en los conceptos de violación esgrimidos en la demanda de amparo, como de los agravios expuestos en los diversos recursos.

En tal contexto, la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que prevé la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos, aún ante la ausencia de los mismos, es

única y exclusivamente en favor del reo en materia penal, lo cual se contrapone a las garantías de protección constitucional, previstas en el apartado "B" del artículo 20 de la Constitución Federal, y en la fracción VI de la citada ley reglamentaria, pues no obstante que señala que para otras materias, excluyendo la materia penal, la suplencia operara cuando se advierta que en contra del quejoso o del particular recurrente existe una violación manifiesta de la ley que lo dejó sin defensa; lo cual es contrario al principio de equidad de las partes; calidad esta última que también debe ser reconocida dentro del proceso penal.

CAPÍTULO I.

EL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL

1.1. ANTECEDENTES EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

1.1.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

El primer antecedente del proceso penal en México, se observa en la Época Prehispánica, de la cual se tiene poca información, pues ante la llegada de los españoles al continente americano se tienen escasas noticias fidedignas de los pergaminos, vestigios y códices, ya que fueron destruidos al imponer una nueva religión y eliminar todo vestigio de sus creencias;¹ sin embargo, de la información con la que se cuenta, se tiene conocimiento que durante la época prehispánica no rigió uniformemente un sistema procedimental, porque existían varias agrupaciones gobernadas por distintos sistemas, con características diferentes, básicamente eran consuetudinarios y hereditarios, pues la función de juzgar se transmitía de generación en generación.²

En lo relativo a la ejecución de las penas, se seguía un procedimiento para justificarla, obligatorio para los encargados de la función judicial; en algunos de los casos, al emitirse la condena, ahí mismo se ejecutaba por los ofendidos,³ pues al no existir una adecuada regulación jurídica, la víctima u ofendido del delito tenía plenas facultades para hacer justicia por propia mano.

Por otra parte, los órganos encargados de administrar la justicia, eran diversos, pues dependía de quien era el infractor, el delito cometido, la forma de gobierno, la clase social a la que pertenecían, y la forma de organización de éstos; entre ellos tenemos a los tribunales reales, provinciales, jueces menores, de comercio y militares.

¹ Cfr. López Betancourt, Eduardo; *Introducción al Derecho Penal*, 3ª ed, México, Ed. Porrúa, 1995, p. 21.

² Cfr. Sánchez Colín, Guillermo; *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*; 18ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, p. 27.

³ Cfr. Sánchez Colln; *Op. cit.*, p.27.

Entre las culturas más importantes, por su grandeza, forma de organización, territorio y gobierno, destacan la Azteca y la Maya.

a) Derecho Azteca.

Fue una de las culturas de mayor trascendencia e importancia en la época prehispánica, contaba con un territorio tan extenso, que comprendía el ocupado actualmente por los estados de Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, Estado de México y Distrito Federal; estaba integrada por una especie de confederación de tribus, dirigidas por un jefe militar y un jefe político. Su forma de gobierno se dividía en el poder ejecutivo, judicial y religioso.⁴

La máxima autoridad en el poder judicial, estaba representada por el monarca, quien delegaba sus funciones en un magistrado supremo, con competencia para conocer de apelaciones en materia criminal; que además tenía la facultad de nombrar a otro magistrado con la misma jerarquía, pero para desempeñar la función judicial en otra circunscripción territorial de la Gran Tenochtitlán, y este magistrado que designaba a jueces encargados de asuntos civiles y criminales.⁵

José Köhler, relata que el procedimiento criminal se tramitaba oficiosamente, porque sólo bastaba el simple rumor público, en relación a la comisión de un ilícito, para que se iniciara la persecución del criminal;⁶ durante esta época el ofendido tuvo mayor ingerencia en el procedimiento penal, pues gratuitamente podía presentar sus querellas o acusación, pruebas y alegatos.

Las infracciones criminales se clasificaban en leves, que eran conocidas por los jueces, y las infracciones graves cuya competencia correspondía a los tribunales colegiados, integrados por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el

⁴ Cfr. López Betancourt; *Op. cit.*, p. 22.

⁵ Cfr. Sánchez Colín; *Op. cit.*, p. 27.

⁶ Cfr. Köhler, José, "El Derecho de los Aztecas"; México 1924, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, citado por Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 28.

proceso en forma sumaria, y el magistrado supremo era quien tenía la decisión definitiva; estos fallos eran apelables ante el monarca, quien era asistido de otros jueces o de trece nobles, y sus decisiones eran inapelables.⁷

En relación a las pruebas, existían: El testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; el límite para resolver el proceso era de ochenta días, y la sentencia se dictaba por unanimidad o por mayoría de votos, tal como acontece en la actualidad.⁸

Las penas por la comisión de un delito eran principalmente el destierro, los azotes y la pena de muerte; la pena privativa de libertad era poco común, pues generalmente se aplicaba por cortos periodos, dentro de una jaula de madera, que se exhibía mientras se le ejecutaba una sanción.⁹

b) Derecho Maya.

Otra cultura de gran trascendencia fue la Maya, que se estableció en la península de Yucatán y en América Central. Se caracterizaba por la rigidez de las sanciones, pues tal como lo hacían los aztecas, castigaban todas las conductas que pusieran en peligro las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

El Ahua, era quien tenía competencia en todo el Estado, delegaba funciones a los batanes cuya competencia comprendía sólo su cacicazgo, en algunas ocasiones actuaban con otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destacaba durante las audiencias. El recinto de la administración de la justicia, era un templo que se alzaba en la plaza pública que tenía por nombre Popilva; los juicios se ventilaban en una instancia, no tenían recurso ordinario, ni

⁷ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 28.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

extraordinario. Entre las pruebas estaba la confesional, la testimonial y la presuncional.¹⁰

Dentro de esta forma de administración de justicia, aún los sistemas procedimentales no se encontraban definidos, pues sólo eran organizados por la costumbre, en donde predominaba el sistema acusatorio, pues la intervención mayor en los procesos criminales era del ofendido; sin embargo, cayó en abuso de autoridad, por ello, se empezaron a regular los procedimientos establecidos en leyes.¹¹

1.1.2. ÉPOCA COLONIAL.

En 1521, al conquistar los españoles el territorio mexicano, los ordenamientos legales y autoridades existentes fueron remplazados por los sistemas jurídicos de las culturas más trascendentales, como los aztecas y los mayas. Las disposiciones procesales tuvieron sus bases en la recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de Don Alfonso "El Sabio", la Novísima Recopilación, entre otras; no obstante ello, no se establecieron normas específicas para regular el procedimiento criminal, pues éste era de tipo inquisitorio, pero resultaba confuso con las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real; además, no se alcanzaba a regular la diversidad de problemas, en esos casos se suplían las deficiencias con las Leyes de Indias, lo cual trajo como consecuencia arbitrariedades por parte de los funcionarios, particulares y de los predicadores de la doctrina cristiana; por tal motivo Felipe II recomendó a los obispos y corregidores que sólo cumplieran con su competencia y respetaran las normas jurídicas de los indios, su gobierno, política, usos y costumbres, sin contravenir el derecho hispano; sus ordenamientos tenían como tendencia, proteger de las conductas lesivas, a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española; para ello, se implantó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, La Audiencia, el Tribunal de la Acordada, los Tribunales Especiales

¹⁰ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 29.

¹¹ Clavijero, Francisco Javier; *Historia Antigua de México*; 1ª ed, México, Ed. Porrúa, 1974, p. 226, citado por Sánchez Colín; *Op. cit.*, p. 29

para Juzgar Vagos, entre otros; pero todos se caracterizaban por la falta de garantías para proteger la vida humana y la propiedad.¹²

a) Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.

Era el tribunal con más fuerza política, su principal objetivo era la persecución de herejes con la finalidad de consolidar la religión; para ello, el Papa confirió a los inquisidores competencia civil y religiosa; el tribunal residía en un Consejo Supremo, presidido por un inquisidor general, quien designaba a los integrantes de los tribunales y a los inquisidores provinciales.¹³

En 1519, fueron designados como primeros inquisidores, con competencia en todas las Indias, Fray Pedro de Córdoba y el obispo de Puerto Rico Alfonso Manso, con la finalidad de nombrar a todo el personal que fuera necesario. En México fue nombrado Fray Juan de Zumárraga, como inquisidor apostólico.¹⁴

El 25 de enero de 1569, se creó el Tribunal de la Inquisición en México, integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores fiscales, abogados defensores, receptores, tesoreros, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes.¹⁵

Los secretarios, se encargaban de la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo; los consultores, decidían el fondo del asunto, a través de la consulta de fe, que estaba sujeta a aprobación o rectificación; el promotor fiscal, denunciaba, perseguía a los herejes, acusaba en los juicios, era el conductor entre el tribunal y el Virrey, para comunicar el sentido de la resolución y la fecha de celebración del auto de fe; el defensor, era el encargado de los actos de defensa del acusado; los receptores y tesoreros, se dedicaban a los aspectos económicos, gastos y cuentas, así como encargados de la custodia de los bienes

¹² Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p.p. 35-37.

¹³ Cfr. *Ibidem*, p.p. 39-43.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

confiscados; finalmente los otros funcionarios, entre ellos los familiares, eran las personas que figuraban en forma honorífica, además ejercían funciones de policía, para comunicar todo lo relacionado con el proceso; los notarios refrendaban actos de los juicios; los escribanos llevaban apuntes relacionados con la denuncia; los alguaciles ejecutaban aprehensiones; y, los alcaldes cuidaban las cárceles y a los reos. El 10 de junio de 1820, Fernando VII suprimió definitivamente el Tribunal de la Santa Inquisición en México.¹⁶

b) La Audiencia.

Era un tribunal con funciones de gobierno específicas, para solucionar problemas policíacos de la administración de la justicia; se instalaron dos, uno en Guadalajara y otro en la ciudad de México, sus integrantes se regían principalmente por las Leyes de Indias o, en su ausencia, por las Leyes de Castilla.¹⁷

Se integraba inicialmente por cuatro oidores y un presidente, el Virrey era el presidente, con ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (civil y criminal), un alguacil mayor y un teniente del gran canciller; por su parte, los oidores estaban encargados de investigar la denuncia hasta que llegaran a formar convicción para dictar una sentencia, suplían las faltas de los alcaldes del crimen, también firmaban las órdenes de aprehensión, las cuales requerían dos firmas como mínimo. Respecto a los alcaldes del crimen, conocían la primera instancia, en ocasiones intervenían en las investigaciones del hecho, cuando no había oidores cerca; actuaban como tribunales unitarios para las causas leves; y para las causas más graves se constituía un cuerpo colegiado, con tres votos por lo menos, para que la sentencia se aprobara; sin embargo, la facultad de la audiencia era también la de las apelaciones en contra de las resoluciones dictadas por los alcaldes del crimen; además, no se respetaban las atribuciones de los restantes integrantes de la audiencia, se realizaban toda clase de aprehensiones, pues las funciones se concentraban en una sola persona; por lo cual en 1568 se prohibió que los oidores

¹⁶ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p.p. 39-43.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 43.

conocieran de los asuntos criminales. La competencia cubría el Cabo de Honduras, las Higueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, la Florida y las provincias.¹⁸

c) Juicio de Residencia.

Se les seguía a los funcionarios al término de su cargo, quienes debían residir en donde habían desempeñado su cargo, mientras se seguían las investigaciones, para que los agraviados tuvieran la facilidad de presentar sus testigos y otras pruebas; este juicio constaba de dos partes, una secreta realizada de oficio, y otra pública para tramitar denuncia de los particulares; sin embargo, no tuvo mucho éxito debido a que los cargos públicos eran designados por el Virrey, por lo cual contaban con toda su protección; además, de la ignorancia de los indios, el desconocimiento de la lengua española, las amenazas e intimidaciones para evitar que se presentaran sus quejas; las únicas que se concluían era las quejas en contra de los funcionarios de jerarquía ínfima; las sanciones eran la multa, inhabilitación definitiva o temporal para desempeñar cargos públicos y el destierro.¹⁹

d) Tribunal de la Acordada.

Fue nombrado como tal, en virtud de que "La Audiencia" tenía la facultad de legislar y fue decretado en acuerdo con el Virrey, se integraba por un Juez o capitán llamado Juez de caminos, porque principalmente perseguía a los salteadores de caminos, por comisarios y escribanos.²⁰

Para el conocimiento de los hechos ilícitos, se instruía un juicio sumarísimo, se dictaba sentencia, la cual se ejecutaba inmediatamente; con la finalidad de que se adoptaran buenas conductas o sentimientos de recato, para la seguridad del campo y la prevención de los delitos; una vez concluido el juicio, sus integrantes

¹⁸ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p.p. 45-46.

¹⁹ Cfr., *Ibidem*, p. 46.

²⁰ Cfr. *Ibidem*, p.p. 48-49.

abandonaban el lugar y se constituían en otro para seguir ejerciendo sus funciones, no tenía sede principal, pues era ambulante.²¹

En la prisión de la Acordada, los procedimientos eran inhumanos, por lo que se convirtió en una escuela para el crimen, pues quienes lograban su libertad volvían a delinquir, posteriormente, la Constitución Española de 1812, abolió la Acordada.²²

1.1.3. ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA.

a) Decreto de 1812.

Fue con este Decreto que se crearon los jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, civil y criminal; fue hasta entonces cuando la libertad personal fue objeto garantías, como lo refiere Guillermo Colín Sánchez:

“Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, asimismo, un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión’ (artículo 287). ‘In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez...’ (artículo 292). ‘Dentro de veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre del acusador, si lo hubiere’ (artículo 300). ‘Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son’ (artículo 301). ‘El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes’ (artículo 302). ‘No se usará nunca el tormento ni los apremios’ (artículo 303). ‘Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes’ (artículo 304). ‘Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció’ (artículo 305).”²³

²¹ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 49.

²² Cfr. *Ibidem*, p. 53.

²³ *Ibidem*, p.p. 53-54.

b) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Se emitió el 22 de octubre de 1814, aunque no entró en vigencia, fue de importancia por contener las ideas de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812, de ello, los constituyentes tomaron en consideración para establecer como tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano, en relación a las formalidades de la ley (artículo 28), y que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente (artículo 31).²⁴

c) Constitución de 1824.

La cual establece que el poder judicial se integra con la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito. En relación a la administración de justicia de los Estados se sujetó a las siguientes reglas: se homologaban los actos de los jueces y demás autoridades de otros Estados; además se prohibió la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin prueba semiplena o indicio de que alguien cometió una conducta ilícita, con relación a la detención por indicios no podía exceder de setenta horas, el cateo debía ser mediante orden expresa, además de estar motivada; también el juramento, cuando se declarara en materia criminal.²⁵

d) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Esta nueva legislación cambió algunas denominaciones de los órganos que integran el poder judicial, para integrarse la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, a las Cabeceras del Distrito de cada Departamento; subsistía el fuero eclesiástico y el militar; sólo tenían competencia los juzgadores para fallar en

²⁴ Cfr. Sánchez Colín; *Op. cit.*, p. 54. Dentro de este precepto se establece el antecedente de la garantía de audiencia actualmente consagrada en la Constitución Federal en el artículo 14 que a la letra dice: "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."

²⁵ Cfr. *Ibidem*, p.p. 54-55. Dentro del texto se señala también el antecedente de la protesta de ley que se hace a los testigos al declarar en un proceso penal, misma que se encuentra comprendida en el artículo 246 del Código Federal de Procedimientos Penales.

una instancia; una de las leyes regulaba en materia criminal; en relación al proceso penal, cuando se dejaban de observar los trámites esenciales en un proceso, producía responsabilidad para el Juez, en materia civil se declaraba nulo el proceso; en relación a los delitos con pena de prisión, se requería tener información sumaria, de que el hecho debía ser castigado con pena corporal; algún motivo o indicio suficiente para la probable responsabilidad, contra la persona en un delito determinado; una vez reunidos estos requisitos se procedía a la detención por medio de un mandamiento escrito y firmado por el Juez; una vez aprehendido se le hacía saber la causa del procedimiento y el nombre de quien lo acusaba; se le tomaba su declaración preparatoria y todas las declaraciones del procesado eran sin juramento de hechos propios; en la confesión al momento de hacerle saber los cargos se le instruían todos los documentos, testigos y datos que se tuvieran en su contra, y desde este acto el proceso se continuaba sin reserva del mismo reo; cuando se individualizaba la pena era personal, no trascendía a su familia.²⁶

e) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Aún en estas leyes subsistía el fuero eclesiástico y el militar; en relación a las aprehensiones, también se requería mandado judicial, salvo en los casos de flagrancia, poniendo a disposición de inmediato ante el Juez; se restringió a treinta días la detención por autoridad política y para los jueces, cinco días para declararlo "bien preso"; por otro lado, existían juzgados ambulantes para los ladrones de cuadrilla.²⁷

La administración de justicia estaba a cargo de los tribunales superiores de justicia y los jueces superiores; se prohibió el juramento en materia criminal sobre el hecho propio; cuando se sujetaba a proceso al delincuente se le tomaba su declaración en el término de tres días, se le hacía saber el nombre de quien lo acusaba, la causa de su prisión y todos los datos que hubieran en su contra; cuando se dejaban de

²⁶ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p.p. 55-56. También encontramos el antecedente del exhorto que se le hace al inculcado al declarar previsto en el Código Adjetivo Penal Federal.

²⁷ Cfr. *Ibidem*, p.p. 56-57

observar los trámites esenciales en un proceso, producía responsabilidad para el Juez; las instancias estaban limitadas a tres.²⁸

En el año de 1849, se suprimieron las costas judiciales; se inició la justicia de paz; se crearon procedimientos especiales sumarísimos para juzgar a los homicidas, heridores y vagos; y, se instruyó el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.²⁹

f) Constitución de 1857.

Esta constitución tuvo una gran trascendencia desde el punto de vista político, social y jurídico, pues en ella se plasmó el pensamiento liberal mexicano, dando como consecuencias algunas garantías individuales, que señala Guillermo Colín Sánchez, como son:

“En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales...”; “Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar...”; “nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas a conocer con anterioridad al hecho y exactamente aplicable, por tribunal previamente que, que se haya establecido en la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”³⁰

Respecto a la prisión, sólo era para los delitos con pena corporal, la cual no podía prolongarse por falta de pago de honorarios o cualquier ministración de dinero; asimismo, no podrá exceder de tres días, a menos de que existiera auto de formal prisión, que cumpliera con los requisitos legales y que se encontrara motivado; con responsabilidad para quien la ordenara.³¹

²⁸ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 57.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.* Antecedente de las garantías establecidas en los artículos 13, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹ Cfr. *Ibidem*, p. p. 57-58.

En tales condiciones, se decretaron también diversas garantías para el proceso penal, como el que se hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; se tomara su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que se encontrara a disposición del Juez; el careo con los testigos que depusieran en su contra; se le facilitara todos los datos para su defensa; según su voluntad podía defenderse por sí o por persona de confianza o ambos; en caso de no contar con defensa se le proporcionaba un defensor de oficio; nadie podía ser juzgado dos veces por el mismo delito; también, a entregar a los criminales que se encontraran en otro Estado a las autoridades que lo requirieran; las instancias se limitaron a tres; la facultad de imponer las penas era exclusiva del juzgado; con algunas excepciones a la autoridad política-administrativa, quien podía imponer corrección hasta quinientos pesos o un mes de reclusión.³²

g) Disposiciones Jurídicas Aplicables.

Dentro de este contexto, se dio origen a varias disposiciones jurídicas, que se mencionan brevemente a continuación:

Ley de los jurados criminales de 1869; se hizo énfasis en la figura del Ministerio Público, aún sus funciones estaban determinadas por la época colonial; también en aspectos de la función judicial (competencia) y se establecieron algunas disposiciones del procedimiento penal.³³

Código Penal de 1871, para el Distrito Federal, territorios de Baja California, y para toda la nación en delitos federales; sin embargo no existía un código que regulara su aplicación, sino que se creó años después.³⁴

³² Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p.p. 57-58 También dentro del párrafo se encuentran los antecedentes de los artículos 20, 21 y 23 Constitucionales.

³³ Cfr. *Ibidem*, p. 58.

³⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 59

Código de Procedimientos Penales de 1880, para el Distrito Federal y territorios federales; en este código se advierte un sistema mixto de enjuiciamiento (cuerpo del delito); aunque aún imperaba el sistema inquisitorio, independientemente, de los derechos que tenía el procesado. En cuanto a la víctima, se instruyó la obligación para el delincuente de la reparación del daño.³⁵

Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito Federal y territorios federales; sustituye al anterior en donde predominó el sistema mixto, sin diferir el fondo, pero trató de equilibrar la situación entre el Ministerio Público y la defensa, pues la defensa en el código anterior, podía modificar sus conclusiones ante el jurado, mientras que el Ministerio Público no podía modificarlas una vez presentadas al término de la instrucción.³⁶

En relación a la víctima, sus derechos fueron considerados de naturaleza civil. Por otro lado, tuvo nuevas figuras como la policía judicial; la función del Ministerio Público era sólo la persecución de los delitos y actos de acusación; el principio de inmediatez; en relación a las pruebas, regía el sistema mixto; además, los derechos para impugnar las resoluciones fueron mayores para el acusado y defensor.³⁷

Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908; reguló las disposiciones de las partes en el juicio; se adicionó la facultad para el Juez, para la comprobación del cuerpo del delito, para los efectos correspondientes al arbitrio judicial.³⁸

Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal y Federal de 1934; lo más importante es que en relación a la víctima del delito, se consideró la reparación del daño como parte de la sanción del delito; por lo cual, se exigía de oficio por parte del Ministerio Público, no siendo una acción civil, sino penal; también se facultó a los ofendidos o a sus herederos, para denunciar un

³⁵ Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 59.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Cfr. Ibidem*, p. 60.

³⁸ *Idem*.

hecho, por lo cual en este aspecto el Ministerio Público pasó a segundo término; sin embargo, tenía muchas incongruencias, en relación al indiciado, su inoperancia, dio lugar a su derogación, y el 27 de agosto de 1931, fue sustituida por el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, vigente hasta noviembre de dos mil tres; y, por el Código Federal de Procedimientos Penales, de 23 de agosto de 1934.³⁹

1.2. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

Un tema de vital importancia en el derecho procesal penal,⁴⁰ son los diversos sujetos que intervienen en la relación procesal penal, después de la comisión de un delito, es decir, aquella relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos; como los denominados sujetos procesales. Por el papel que juegan dentro del proceso, algunos autores los clasifican en principales y accesorios.

Sergio García Ramírez, refiere que los sujetos principales son las personas indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal; por otro lado, los sujetos accesorios tienen carácter contingente, esto es, que pueden existir o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo, existe a pesar de su ausencia.⁴¹

Guillermo Sánchez Colín, nos dice, que los sujetos que intervienen en el proceso penal, en relación a las funciones que desempeñan, los clasifica en principales, necesarios y auxiliares; los primeros se integran por el agente del Ministerio Público, a quien le corresponde la acusación; el Juez, quien tiene una función de decisión; el sujeto activo del delito, que junto con su defensor llevan a cabo los actos de defensa; y finalmente el sujeto pasivo del delito. Los sujetos necesarios son los testigos, los

³⁹ Cfr. Sánchez Colín, *Op. cit.*, p. 60.

⁴⁰ Vincenzo Manzini en su libro *Derecho Procesal Penal*, define al derecho procesal penal, como el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se fundan en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el derecho penal sustantivo. Citado por Sánchez Colín; *Op. cit.*, p. 76.

⁴¹ Cfr. García Ramírez, Sergio; *Curso de Derecho Procesal Penal*; 15ª ed, México, Ed. Porrúa, 1994, p. 81.

peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores). Y los sujetos auxiliares, son el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, directores y el personal de los establecimientos carcelarios.⁴²

Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva hace referencia a los sujetos de la acción (acusador y acusado), sujetos del juicio (juzgador), y terceros (testigos, peritos, entre otros). Asimismo, existen los sujetos indispensables y ocasionales; el juzgador se encuentra como un sujeto indispensable en el proceso penal, pues se necesita de la jurisdicción; así como el acusador y por otro lado el acusado; por disposición constitucional también se encuentra el defensor, pues su falta produce ineficacia de cualquier proceso que se realice. En el proceso penal son ocasionales los testigos, los peritos, los traductores, etcétera. En relación al sujeto que se le atribuye la calidad de ofendido, puede ser sujeto indispensable si la ley así lo establece. En México, el ofendido al no ser parte procesal (en el juicio estrictamente penal) y al permitirse que se tramiten procesos aún en contra de su voluntad o ausencia del presunto ofendido, éste no es sujeto indispensable.⁴³

También, el autor Arturo Ortega Arraiga, considera que los sujetos de la relación procesal se dividen en principales, que son las personas fundamentales para que surja la relación procesal, entre las que se encuentran el órgano jurisdiccional o juzgador; órgano de acusación compuesto por el Ministerio Público; el órgano de defensa; el sujeto pasivo u ofendido del delito; y sujeto activo del delito o acusado; no obstante que estos dos últimos quedan encuadrados en el órgano de acusación y defensa, respectivamente.⁴⁴

De lo anterior, se desprende la poca importancia que se le ha dado al ofendido del delito, pues no se le considera como un sujeto indispensable en el procedimiento penal, siendo que en muchos de los casos se necesita de la denuncia o querrela para

⁴² Cfr. Colín Sánchez; *Op. cit.*, p.p. 97-101.

⁴³ ...; *Derecho Procesal Penal. Op. cit.* p.p. 116-123.

⁴⁴ Cfr. Arriaga Flores, Arturo; *Derecho Procedimental Mexicano*; Seminario de Derecho Procesal Penal en la E.N.E.P Aragón, UNAM, p. 51.

iniciar la investigación del delito; sin embargo, no se le da la importancia debida, pues sólo puede intervenir en lo relativo a la reparación del daño, lo cual no es lo único que persigue el ofendido, sino que el delincuente deje de causar un daño a la sociedad o en su persona; aunado al hecho de que en la realidad no tiene una igualdad garantista en el proceso; como es en el juicio de amparo, en donde sólo se suple los conceptos de violación al reo, no así al ofendido, quien no tiene una representación o asesoría por parte del estado. No obstante que la relevancia del ofendido o víctima del delito como parte del proceso penal, actualmente ha retomado su importancia, a partir de la reforma de mil novecientos noventa y nueve, al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de la cual se introdujo el apartado "B", con el catálogo específico de sus derechos dentro de los diversos procedimientos penales; al respecto, algunos Tribunales Colegiados Federales, han considerado que actualmente constituye una de las partes dentro del proceso penal, como se puede apreciar del contenido de la siguiente tesis:

"OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL. El ordinal 20, apartado B, de la Constitución General de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, en vigor desde el veintiuno de marzo siguiente, consagra como garantías de la víctima u ofendido por algún delito, entre otras, el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se le reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano; ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, el legislador evaluó la necesidad de otorgar garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerado como parte dentro del procedimiento, con la facultad expresa de poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal, a efecto de manifestar todo lo que a su derecho convenga; lo que sin duda lo coloca en una situación que le permite la defensa oportuna de sus intereses en cualquier estado del juicio, en razón de que se le

*deben recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes; inclusive, procesalmente está legitimado para la interposición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adjetiva de la materia y que sean necesarios para tal fin, sin que resulte una condición para ello que se le reconozca por parte del Juez como coadyuvante del Ministerio Público.*⁴⁵

1.2.1. Sujeto Activo del Delito.

Para adentrarnos al tema a estudio, es necesario tener ubicadas a las partes en el proceso, el papel que desempeñan en éste, los derechos y obligaciones que derivan durante la secuela procesal.

En primer término, tenemos que el hombre que delinque es el sujeto activo primario del delito; el cual sólo puede ser el hombre, pues para que haya delito, es fundamental que el hecho provenga de una voluntad inteligente.⁴⁶

Sergio García Ramírez y Adato Green, consideran que en el proceso ante el órgano jurisdiccional, el (probable o presunto) sujeto activo del delito bajo cualquiera de los títulos de autor o partícipe, es el inculcado o imputado; contra el cual se dirige la etapa de averiguación previa, posteriormente el proceso; de donde derivan derechos públicos subjetivos o garantías individuales establecidas en la Constitución Federal, con el objeto de fortalecer el estado de derecho y se previene o resuelve la arbitrariedad del gobernante, las cuales se resumen en las garantías de audiencia y defensa.⁴⁷

Por otro lado, Fernando Arilla Bas, lo denomina como el sujeto pasivo de la acción penal, quien recibe el nombre de reo. Sin embargo, su calidad jurídica se transforma, produciendo diversas consecuencias jurídicas caracterizadas por los mayores

⁴⁵ Criterio sustentado en la tesis I.9o P.8 P, dictada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en la página 1337, del tomo XVI, correspondiente a agosto de dos mil dos, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

⁴⁶ Carrara, Francesco; *Programa de Derecho Criminal*; Reimpresión, Bogota Colombia, Ed. Temis, 1988, Parte General. Volumen I, p. 52.

⁴⁷ García Ramírez Sergio y Adato Green Victoria; *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*; México, Ed. Porrúa, 1999, p. 8.

gravámenes sobre la persona, a través de diferentes periodos del desarrollo del procedimiento. Es indiciado, procesado, acusado y condenado, durante el período de preparación del proceso, propiamente dicho, de juicio y después de dictada la sentencia ejecutoria, respectivamente. El reo antes del ejercicio de la acción penal en su contra, no es propiamente el sujeto de relación jurídica alguna.⁴⁸

De lo que se concluye que el sujeto activo, es la persona física que transgrede las leyes penales, el cual merece un juicio de reproche ante el órgano jurisdiccional, en las diversas etapas que forman el proceso penal dentro del cual recibe diferentes denominaciones; en la etapa de la averiguación previa es el indiciado, una vez que se ejercite acción penal y el expediente llega ante el Juez de instrucción, se le denomina inculcado, después, abierto el proceso se le llama procesado, y, una vez que se dicta sentencia es el sentenciado o enjuiciado.

Durante el desarrollo del procedimiento penal, como ya se dijo anteriormente, el sujeto activo del delito adquiere derechos públicos subjetivos, los cuales se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el apartado relativo a las garantías individuales; como son, el derecho a una adecuada defensa;⁴⁹ la cual no se concreta en sólo acto o a la asistencia de un defensor, sino se refiere a todo lo largo del enjuiciamiento en numerosos actos del sujeto activo; como el derecho a ser informado de la acusación, quién lo acusa, el ofrecimiento de pruebas, a efecto de acreditar su no responsabilidad penal.

El defensor es el que interviene en el proceso penal, para desplegar una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal, en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular; el cual debe reunir ciertos requisitos que establece la ley, ya sea de oficio o particular, en ambos casos debe ser licenciado en derecho; además,

⁴⁸ Arilla Bas, Fernando; *El procedimiento Penal en México*; 21ª ed. México, Ed. Porrúa, 2001, p. 36.

⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo, define al derecho de defensa a aquel que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo. Op. cit., p. 240.

el primero debe cumplir con las disposiciones que marca la Ley Federal de Defensoría Pública, como lo establece el artículo 5 que a la letra establece:

“Artículo 5. Para ingresar y permanecer como defensor público o asesor jurídico se requiere: I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles; II. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente; III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios; IV. Gozar de buena fama y solvencia moral; V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes, y VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.”

Las obligaciones de los defensores tanto públicos como privados, son regulados por ley, para garantizar una adecuada defensa frente a los órganos del Estado representados por el Ministerio Público e incluso por el Juez, quienes en ocasiones abusan de su poder, aspectos que son plasmados por el legislador al establecer sus obligaciones en el artículo 6 de la Ley Federal de Defensoría Pública, que a la letra dispone:

“Artículo 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a: I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables; II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa; III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados; IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas; V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención; VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.”

1.2.2. El Ministerio Público.

Es uno de los principales sujetos que intervienen en el proceso penal, incluso es considerado como parte, por las funciones que tiene a su cargo, ya que es una institución pública, de carácter administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo Federal o en su caso Estatal, cuyas funciones primordiales son representar a la Federación, o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, para lo cual se auxiliará de la policía judicial y servicios periciales principalmente. En atención a su importancia se mencionaran algunas definiciones, como la del jurista Guillermo Colín Sánchez, quien conceptúa al Ministerio Público "como una función del Estado que ejercer por conducto del Procurador de Justicia y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en las que expresamente determina su intervención a los casos concretos."⁵⁰

Por otra parte, el autor De la Cruz Agüero establece que debe entenderse por Ministerio Público, la institución u organismo de carácter administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo, cuyas funciones principales son las de representar a la federación, o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad, procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes e incapacitados.⁵¹

Existen varias definiciones que concuerdan con las mencionadas anteriormente, las cuales se complementan entre sí para coincidir en que el Ministerio Público, es el representante de la sociedad, el cual juega un doble papel como autoridad, por lo

⁵⁰ Cfr. Sánchez Colín Guillermo, *Op. cit.*, p. 103

⁵¹ De la Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano, Teoría Práctica y Jurisprudencia*; 3ª ed, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 50.

que podemos considerar que es al Ministerio Público, al que la sociedad a través del Estado ha encargado esa investigación y persecución del delito y del delincuente, en dos fases, una en su carácter de autoridad en la integración de la averiguación previa y su consignación ante los juzgados; y otra, en su calidad de parte, propiamente ante ellos, en donde deja de ser autoridad.

Tiene su fundamento en los artículos 21 y 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero establece lo relativo a sus funciones primordiales y el segundo su estructura.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; para ello, se auxiliará de la policía judicial; también tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, ante el Juez de proceso; ya en el proceso pasará de ser un órgano persecutor a un órgano de acusación, además de ser parte del proceso penal, en donde representa los intereses de la sociedad; se le considera una unidad orgánica, pues posee indivisibilidad de la función persecutoria, de manera que cada uno de los funcionarios representa a ésta y no obra, en modo alguno, en nombre propio,⁵² por ello, representa los intereses de la sociedad, por lo que actúa independientemente de la parte ofendida.

La función persecutora del Ministerio Público, durante el desarrollo de la etapa de la averiguación previa, llevará a cabo el levantamiento de actas, recibiendo testimonios, adjuntando pruebas, peritajes y toda diligencia que se requiera para comprobar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de autores del mismo. Una vez que reúne todas las pruebas necesarias para comprobar el delito y hacer probable la responsabilidad penal, el agente del Ministerio Público consigna su averiguación previa ante el Juez de instrucción y solicita la orden de aprehensión, comparecencia o presentación según sea el caso, recibe el Juez de proceso la indagatoria y realiza las diligencias pertinentes; es dentro de la instrucción en donde la función del

⁵² *Cfr. Arilla Bas; Op. cit., p.p. 34-35.*

Ministerio Público cambia de órgano de acusación que es parte en el proceso penal, pues puede ofrecer pruebas, solicita aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos.⁵³

El autor Osorio y Nieto, menciona el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el primero de ellos, se refiere a la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora, para lo cual es auxiliado por la policía judicial, la cual tiende a decidir el ejercicio o abstención de la acción penal; es decir, sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos, investigación que se inicia a partir de que el órgano investigador toma conocimiento de un hecho delictivo a través de una denuncia o querrela, y tiene por finalidad el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.⁵⁴ Sin embargo, el ofendido o víctima del delito sigue siendo el eje principal en la maquinaria de la procuración de la justicia, cuando no hay pruebas claras y contundentes permisibles para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad, pues en caso contrario aquél tendrá que motivar al Ministerio Público para que éste pueda utilizar las pruebas allegadas por el pasivo del delito, quien ve con desesperación como camina lentamente su asunto, aun mas cuando procede, la consignación negándosele el ejercicio de la misma, so pretexto de su no procedencia, o cuando efectivamente no procede pero está en la mente del ofendido o la víctima del delito, la certeza de que no se le quiere hacer justicia, generándose lo anterior, por no ser parte, al no tener todo el derecho de accionar, como lo tiene el Ministerio Público.

El artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reza:

“La ley organizará 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,

⁵³ Cfr. Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 31ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, p.p. 41-66.

⁵⁴ Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*. 4ª ed, México Ed. Porrúa, 1998, p. 3.

designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

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

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

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

De la anterior transcripción, se destaca su párrafo segundo en el que se refiere a la calidad de parte como garante de seguridad y legalidad jurídica del Ministerio Público, sin embargo, descansa en el órgano jurisdiccional quien asume el papel de autoridad, pues es a él a quien toca administrar la justicia.

En ese orden de ideas, la institución del Ministerio Público se encuentra regulada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, o en su caso la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la cual se establecen los lineamientos sobre los que debe funcionar dicha institución. Además de que también existen otras disposiciones que reglamentan dicha institución, como es el caso del Convenio de Colaboración, celebrado entre la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia Militar, Procuraduría General de

Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías de los treinta y un Estados integrantes de la Federación.⁵⁵

1.2.3. El Juez.

Es un sujeto indispensable como ya mencionamos, pues se encarga de la administración de justicia; es el órgano del estado al que se le encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente (del latín *juris dicere*, que significa decir el derecho); por ello, expreso mandato del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece la división de poderes o de funciones, reservando la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad judicial; es el encargado de dirimir por medio de la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social para que los gobernados vivan en paz y armonía; por ello, la persona encargada de juzgar debe ser justa, de reconocida probidad, ser imparcial con las partes contendientes y sobre todo, tener juicio para hacer uso de su arbitrio.⁵⁶

Por ende, la buena administración de justicia que se espera del órgano jurisdiccional, exige el dictado de resoluciones desprovistas de mala fe o motivada por mezquinos intereses que impidan dar la razón a quien legalmente la tiene, como base de la rectitud del juicio de la autoridad. “El Juez es sólo la boca que pronuncia las palabras de la ley”, decía Montesquieu, estimó que desde el ángulo de imparcialidad, la autoridad como aplicadora de norma, debe regirse únicamente por su inteligencia; lo que resulta un acierto, aunque moderadamente se considere que las resoluciones judiciales, en tanto son producto de la interpretación y aplicación de la ley, no pueden prescindir, además de la inteligencia, de la voluntad del juzgador.⁵⁷

⁵⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de mayo de dos mil uno.

⁵⁶ Cfr. Hernández Pliego, Julio A, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed, México, Ed. Porrúa, 2000, p.p. 33-34.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p.p. 57-58.

Además, si consideramos que para los fines de la composición de la litis, no basta con la sola presencia de las partes, sino que es menester la presencia del Juez, es un plano superior y equidistante de ellas, ya que es quien aplica el derecho, la actividad del Juez constituye el eje central, alrededor del cual se mueven aquellas otras normas que regulan la actividad de los demás sujetos procesales. Siempre que se habla del Juez, debe referirse al sujeto que ocupa el vértice superior del triángulo procesal y que tiene por función primordial la justa composición de un litigio.⁵⁸

El Juez por consiguiente es el ente encargado de resolver las controversias que se suscitan entre los gobernados, de ahí la importancia en que sea una persona justa, de reconocida probidad y equilibrada, con plena imparcialidad para con las partes contendientes, a las cuales la ley debe darles el mismo rango de igualdad y oportunidad procesal.

1.3. Ofendido y Víctima del Delito.

Ahora bien, llegamos al estudio de la víctima, ofendido o sujeto pasivo del delito, conceptos que algunos autores dan carácter de sinónimos; sin embargo, se identifican como una parte importante en el drama del delito dentro del procedimiento penal, aun cuando este carácter se le ha negado en la legislación.

En primer término, se estudiarán algunos conceptos, como el que expresa el autor Jorge Nader Kuri, quien menciona que la víctima del delito es el sujeto material en quien recae el contenido fáctico de la conducta del agente delictivo y dice que el ofendido, es la persona que resiente los efectos del injusto penal.⁵⁹

Por otro lado, nos dicen José Colón Morán y Mitzi Colón Corona, que las "denominaciones sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito, pudieran considerarse como sinónimos, sin embargo, la tercera tiene una connotación más extensa porque

⁵⁸ Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo; *El juez, sus deberes y facultades*; Buenos Aires, Ediciones Palma, 1982, p. 8.

⁵⁹ Nader Kuri, Jorge; *Revista Criminalia*; Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, Ed. Porrúa, 1997, Año LXIII, N° 1 Enero-Abril, p. 108.

no sólo comprende al agraviado, sino también a otras personas, ya que con motivo de la perpetración de los delitos, si bien se causa daño al sujeto pasivo, es factible que también se produzcan lesiones de cualquier índole a otras personas, de ahí que la ley debe protegerlas porque también son víctimas de los delitos.”⁶⁰

También nos refiere el doctrinario Guillermo Colín Sánchez, que el ofendido para algunos penalistas, es la sociedad que sufre la conmoción que se altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente. El ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal.⁶¹

Por otro lado, menciona el citado autor que la víctima es la persona moral o física que sufre violencia a través de una conducta de un delincuente que transgrede las leyes; incluyendo las inimputables, por lo que se encuentra ligada con las consecuencias producidas por el delito, es decir, la persona sobre la cual recae la conducta del delito, sin embargo, no todos los delitos lesionan a las personas físicas, como es el caso de los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la sociedad, un orden jurídico; dentro de estos delitos se encuentra portación de arma, delitos contra la salud y traición a la patria, entre otros; también se encuentran los delitos en donde el sujeto pasivo es la nación, que se ve afectada en su patrimonio, principalmente los delitos fiscales; asimismo, producen una afectación en las personas físicas, como puede ser su patrimonio o integridad corporal.⁶²

La víctima tiene dos clasificaciones: “la víctima directa, que es la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal. Y la víctima indirecta, es aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica se ve afectada por el hecho delictivo”.⁶³

⁶⁰ Colón Morán, José y Colón Corona Mitzi; *Los Derechos de la Víctima del Delito y del Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano*; México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998.

⁶¹ Cfr. Colín Sánchez; *Op. cit.*, p.p. 257-262.

⁶² *Idem.*

⁶³ Colín Sánchez; *Op. cit.*, p.p. 257-262.

Bajo ese contexto, la doctora Hilda Marchiori por su parte, enmarca: "Víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo -delincuente- que transgrede las leyes de su sociedad y cultura. De ese modo, la víctima está íntimamente vinculada al concepto consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión, el peligro causado individual y socialmente. La víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión. El sufrimiento de la víctima es causado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona."⁶⁴ Postura con la cual estoy de acuerdo, porque evidentemente los seres humanos sufren esas consecuencias del delito, que no sólo se constriñen a la personas que lo sufren directamente, sino que se prolonga más allá, a terceros relacionados de cualquier manera con aquélla.

Los autores anteriormente citados, nos hablan de que la evocación más completa de la víctima del delito se encierra en los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, que el veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, proclamara la Organización de las Naciones Unidas, los cuales establecen:

"Artículo 1. Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder."

"Artículo 2. Podrá considerarse 'víctima' a una persona con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda o enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión 'víctima' se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización."

⁶⁴ Marchiori, Hilda; *Criminología. La víctima del delito*, México. Ed. Porrúa, 1998, p.p. 2-3.

Definición de la cual se puede advertir su amplitud en relación a otras definiciones, pues en ésta, se habla de manera singular y plural, abarcando además los daños materiales, emocionales, los cuales en muchos de los casos pasan desapercibidos, por no ser susceptibles de ser valorados económica ni físicamente, hablando del mismo modo del quebranto económico, donde entra la amplia gama de los delitos patrimoniales en los cuales el sujeto pasivo del delito ve disminuido su capital, y en forma breve, abarca todos los derechos fundamentales del individuo o persona moral, de donde se desprenden los parámetros para entender lo que engloba la víctima del delito.

Concluyendo José Colón Moran y Mitzi Colón Corona, que “así las cosas y sin desconocer que jurídicamente tiene diversas acepciones en el ámbito del derecho penal debe ser reconocido el término víctima, que es más amplio y el Estado no debe concentrarse a proteger al sujeto pasivo del delito, esto es, al ofendido que es el que directamente sufre un daño a consecuencia de la comisión de un delito, a las víctimas que indirectamente sufrieron las consecuencias del delito, ya fuesen sus familiares o terceros dependientes económicamente del pasivo, así como aquéllos que sufren lesiones, daños, pérdidas patrimoniales o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas por las leyes penales.”⁶⁵

Por otro lado, tenemos que Eduardo López Betancourt, define como sujeto pasivo a quien sufre directamente la acción en la perpetración de un delito, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro; además, hace una distinción entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, entendiendo por el primero, a la persona a quien se le arrebató la cosa; y al segundo, como la persona que tenía sobre la cosa un poder de disposición.⁶⁶

⁶⁵ ... *Los Derechos de la Víctima del Delito y del Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano*; México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998.

⁶⁶ Cfr. López Betancourt, Eduardo; *Teoría del Delito*, 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 1999, p.p. 52-53.

Sin embargo, a pesar de la importancia del ofendido o víctima del delito, dentro del proceso penal mexicano, no son considerados como partes, ni siquiera en relación al pago de la reparación del daño por parte del delincuente, pues dado el carácter de pena pública, sólo puede ser solicitada por el Ministerio Público y el ofendido es quien debe aportar pruebas para acreditar la reparación del daño, lo que no acontece en la etapa de preinstrucción dentro de la averiguación previa, en donde el ofendido es quien debe de aportar todas las pruebas para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, como son declaraciones, presentar testigos, documentos, dictámenes, en fin, todos los medios de prueba que estén a su alcance; y por el contrario, dentro del proceso no es considerado como parte, pues es representado por medio del Ministerio Público que es el representante de la sociedad; sólo puede ofrecer pruebas solicitando la coadyuvancia con el Ministerio Público; no obstante que además de que sus derechos en el proceso penal están considerados como garantías reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún no opera en su favor la suplencia de la deficiencia de la queja en el amparo penal, con el objeto de brindarle un equilibrio e igualdad jurídica en el proceso penal.

1.3.1 Coadyuvancia del Ministerio Público.

La figura de la coadyuvancia del Ministerio Público, cobró importancia a partir de que el legislador la incorpora a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía a favor de la víctima u ofendido del delito, sin embargo, aún se le sigue negando el carácter de parte, dentro del proceso penal.

Colín Sánchez, establece que el ofendido tiene en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la noticia crimis y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño; y también a interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño; máxime que es la persona más indicada para

aportar datos, facilitándose la tipificación de la figura delictiva, pues es la persona que resintió directamente la lesión o el agravio, ya sea, por las imputaciones directas realizadas o de otros elementos y circunstancias, que contribuyan a satisfacer los requisitos para realizar el ejercicio de la acción penal, la cooperación del ofendido es de gran importancia; desarrolla una actividad a la par del Ministerio Público, quien dirige, inquiere y determina a su arbitrio la colaboración que debe dársele, a aquel quien era calificado como un “*do nadie*”.⁶⁷

La figura de la coadyuvancia, se refiere a colaboración, en este caso, sólo puede ser solicitada por el ofendido que es quien puede tener el carácter de coadyuvante y a su vez puede nombrar un representante, pero debe ser aprobado por el Ministerio Público y el Juez, es quien acuerda la coadyuvancia del Ministerio Público, pero únicamente en lo relativo a la reparación del daño; figura jurídica que tiene su fundamento en el artículo 20, apartado “B”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 141, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 141, fracción II, establece la coadyuvancia a favor de la víctima u ofendido del delito con el Ministerio Público para todo procedimiento penal; señalan en el párrafo segundo de la fracción V, del citado artículo, el derecho a poder proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuente, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable responsabilidad del inculpado, según el caso, así como la procedencia del monto de la reparación del daño. También hace referencia a que en todo caso, el Juez, de oficio mandará citar a la víctima u ofendido por el delito, para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga, respecto lo previsto en este artículo; para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales.

⁶⁷ Cfr. Colin Sánchez, *Op. cit.*, p. 260.

De lo anterior, se desprende que la víctima u ofendido del delito, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención actos cuyo propósito es colaborar con el Ministerio Público, para la consignación de los hechos y consecución del proceso; en consecuencia, tácitamente queda constituido como coadyuvante.

Igualmente, Jorge Nader Kuri comenta que se ha interpretado el término "coadyuvar", en concordancia con la disposición normativa que atribuye el monopolio de la acción penal al Ministerio Público; debe entenderse que la víctima del delito no puede constituirse como parte formal del procedimiento penal y que, aunque la ley secundaria le atribuye diversos derechos procesales, no por ello debe desvirtuarse la naturaleza pública del procedimiento penal.⁶⁸

Ahora bien, no obstante la creación como figura procesal del Ministerio Público, cuya naturaleza se afirma de un órgano de representación social, quedó rezagada la actuación del ofendido o víctima del delito; pues no obstante que al Ministerio Público se le atribuyen funciones de observador del cumplimiento de la legalidad, lo cierto es que no solamente ejerce la representación de los intereses del ofendido, además los relativos al inculpado cuando la ley se lo imponga.⁶⁹

⁶⁸ Nader Kuri, Jorge. *Revista Criminología*; Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, Ed. Porrúa, 1997, Año LXIII, N° 1 Enero-Abril, p. 108.

⁶⁹ Para aclarar esta afirmación, basta remitirse al artículo 2° del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se señalan las facultades del ministerio público federal, así se listan las relativas a la averiguación previa, como recibir denuncias o querrelas, practicar y ordenar la realización de actos conducentes al acreditamiento del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del inculpado y reparación del daño, solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias, arraigo y ordenes de cateo procedentes, ordenar la detención o retención del indiciado, asegurar o restituir al ofendido de sus derechos, conceder o revocar la libertad provisional, así como promover la conciliación de las partes. Así también el artículo 2° y 8° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece como facultad del representante social federal, vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, promover, la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, velar por el respeto de los derechos humanos (sin distinguir al ofendido del inculpado), además ante los órganos jurisdiccionales tiene la facultad de formular las conclusiones, solicitar la imposición de las penas, y las medidas de seguridad, el pago de la reparación del daño y los perjuicios respectivos, también plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal, en relación a la víctima y el ofendido proporcionar asesoría jurídica y propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales, promover la garantías, y que se haga efectiva la reparación de daños y perjuicios, así como las acciones de asistencia médica, social, pública y privada del ofendido.

En consecuencia, la intervención de la víctima u ofendido del delito, aun cuando se trata de la persona a quien le afecta directamente la comisión del hecho, se ha visto limitada a una representación formal por parte del Ministerio Público, pues éstos no pueden acudir por instancia propia como partes en el proceso penal, pues siempre deben estar representados por el Ministerio Público, a través de la institución de la coadyuvancia para efecto de justificar, en la falacia de protección y equidad de derechos, su intervención. Por tanto, es impostergable que el equilibrio de las partes en el proceso penal se renueve, el cual es signo constante en el sistema de procesamiento acusatorio, en aras del cual deben otorgar iguales ventajas procesales, de manera que ninguna de ellas quede en estado de incertidumbre, de que no se hizo cabal justicia, al no dar la misma oportunidad en el juicio de amparo, al omitir suplir la deficiencia de la queja en los conceptos de violación o agravios.

CAPITULO II GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MATERIA PENAL.

2.1. GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MATERIA PENAL.

Previo al análisis de las garantías individuales en materia penal, se considera necesario establecer la concepción teórica del término jurídico "garantía". Al respecto, el doctrinario Burgoa Orihuela, refiere "al parecer la palabra garantía proviene del término anglosajón warranty o warrantie, que significa acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia."⁷⁰

Por su parte el tratadista Hans Kelsen, al referirse a "las garantías de la Constitución, las identifica como los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido; por tanto, es la base o fundamento para hacer efectivos los mandatos constitucionales, además de que la actividad del gobierno se someta a normas preestablecidas que tienen como sustento el orden constitucional."⁷¹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus primeros veintinueve artículos, describe lo que denominamos como garantías individuales de los ciudadanos mexicanos; en los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 principalmente se establece la subordinación del poder público a la ley en beneficio y protección de la libertad de las personas;⁷² sin embargo, no es suficiente que se encuentren plasmadas en dicho documento, sino que además, su previsión debe reflejarse en las leyes secundarias, para tener armonía entre éstas y la Constitución Federal, de manera que existan los medios para hacerlas efectivas, máxime si se trata de un procedimiento penal, cuya finalidad es la de salvaguardar y hacer

⁷⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio; *Las Garantías Individuales*; 34ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, p. 161.

⁷¹ Kelsen; *Teoría General del Estado*; citado por Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, 163.

⁷² Cfr. Rabasa O., Emilio y Caballero Gloria; *Mexicano ésta es tu Constitución*; 10ª ed, México, Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1996, p. 64.

vigentes los derechos sacros de que goza todo individuo, mismos que otorga nuestra Carta Magna, como son la vida, la libertad y la integridad física, protegiéndolo contra las arbitrariedades de las autoridades públicas, cuando éste ha cometido un delito; situación que en caso de no respetarse, el gobernado podrá instar en contra de dichas autoridades gubernamentales el Juicio de Amparo, que es el medio de control constitucional que respalda su observancia y cumplimiento.

Establecido lo anterior, se está en condición de estudiar las garantías individuales que se relacionan con el derecho penal, en la inteligencia de que las garantías no deben entenderse limitadas a los primeros veintinueve artículos, sino que pueden hacerse extensivas a otros preceptos de la ley fundamental, en donde pueden estar explicadas, ampliadas o simplemente reglamentan el cumplimiento de las normas que expresamente prevén; verbigracia los artículos 103 y 107 Constitucionales, que se refieren al juicio de amparo; también el artículo 105, en relación a los conflictos entre los Estados y la Federación; y 111, que se refiere al juicio de responsabilidad de los funcionarios, pues se tratan de normas estrictamente procesales de carácter represivo y reparador.⁷³

2.2. GARANTÍAS DE PROHIBICIÓN DE LEYES PRIVATIVAS Y ESPECIALES.

Así como existen garantías individuales en favor de los gobernados, estas garantías se convierten en actos de prohibición para las autoridades a efecto de que se respeten las mismas, como es el caso de las establecidas en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disposición que establece:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese

⁷³ Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 164.

complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Como puede notarse, en este precepto legal se contemplan diversas garantías, que a saber son: a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas; b) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; c) Ninguna persona o corporación puede tener fuero; y, d) Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos o estén fijados por la ley; esto demuestra que la Carta Magna a través del artículo antes transcrito, plasma la igualdad de los gobernados para ser juzgados ante la ley y los tribunales, pues los tribunales especiales se refieren a determinadas causas, consideradas individualmente, y no en general (como pueden ser los tribunales militares); en relación al fuero se refiere a que ciertas personas (cargos públicos de alto rango), no son juzgadas en los tribunales de fuero común o federal, sino por los establecidos para juzgarlos.

Por otra parte, se habla de una ley privativa cuando lo que establece el precepto legal son hechos jurídicos cuyo contenido ha sido creado para aplicarse a un caso concreto o a una persona determinada.

Así las cosas, se considera en materia penal que la ley "es privativa, cuando no establece un tipo delictivo en forma general, abstracta e impersonal, su contenido, consagra el establecimiento de figuras delictivas adecuables a la conducta materia de determinado individuo o grupo de personas en forma muy concreta, sin que éstas lleguen a constituir un clase social."⁷⁴

En opinión del doctrinario Mancilla Ovando, no debe confundirse la ley privativa de la ley especial, pues la primera se refiere a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia, encontrándose prohibidas

⁷⁴ Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*; 9ª ed, México, Ed. Porrúa, p. 45.

por el artículo 13 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁷⁵ además, de acuerdo a los criterios sostenidos por jurisprudencia, consideran que atentan contra el principio de igualdad jurídica; mientras que las leyes especiales, aun cuando se aplican a una o a varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, sí se encuentran investidas de las características de generalidad, abstracción y permanencia, dado que se aplican a todas las personas que se colocan dentro de las hipótesis que prevén y no están dirigidas a una persona o grupo de ellas individualmente determinado, además de que su vigencia jurídica, subsiste después de aplicarse a un caso concreto para regular los casos posteriores en que se actualicen los supuestos contenidos en ellas, no transgrediendo, por tanto, el citado precepto constitucional,⁷⁶ como es el caso de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.

El precepto constitucional que se estudia, independientemente de establecer la prohibición general de que expidan leyes privativas, ordena de manera muy concreta que los gobernados de la República no deberán ser juzgados por tribunales especiales. La limitación constitucional, en sí misma, no es una figura jurídica distinta, sino que está inmersa en la regla general descrita.

Por otra parte, "los tribunales especiales, son aquellos órganos judiciales o jurisdiccionales, creados por la ley para que en forma exclusiva conozcan y resuelvan de determinados juicios, respecto de ciertas personas, sin que tengan atribuciones para dictar justicia en procesos de la misma naturaleza dentro de la rama del derecho en el que les toque juzgar."⁷⁷

⁷⁵ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 44.

⁷⁶ *Apud*, La tesis de jurisprudencia P.J.J. 18/98, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 7, del tomo VII, correspondiente a marzo de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es: "LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES."

⁷⁷ *Ibidem*, *Op. cit.*, p. 46.

2.3. GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

La retroactividad de la norma jurídica se ha considerado como un principio que se encuentra establecido en el artículo 14 de la Constitución Federal y, se refiere a una garantía de seguridad jurídica, la cual consagra derechos generales, que además son base para hacerlas efectivas por medio del juicio de amparo; en el primer párrafo del artículo citado, se establece el principio de irretroactividad de la ley, al prescribirse lo siguiente:

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

Visualizando el contenido de la transcripción en cita, se puede considerar que se refiere a que ninguna ley podrá autorizar que examine la licitud de actos pretéritos o se afecten derechos adquiridos; es decir, una ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad, que exista en el pasado y lesione derechos adquiridos, al momento al que entró en vigor la ley.⁷⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a este respecto se ha pronunciado al emitir la siguiente ejecutoria:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado.”⁷⁹

Como podrá analizarse, la retroactividad de la ley, no es contraria al principio que se examina, pues lo que en realidad prohíbe el constituyente, es que los efectos de la ley promulgada y que inicia vigencia, menoscabe la esfera jurídica de los gobernados que se encuentran bajo el imperio de normas abrogadas o derogadas. La disposición legal sólo precisa el imperio de la ley. Este principio se dirige al legislador ordinario y

⁷⁸ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p.p. 39-40.

⁷⁹ Tesis aislada, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 980, del tomo LXXI, Materia Común, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación.

a los tribunales que aplican la norma jurídica; para el primero es una limitación en su actuar, para el segundo es una prohibición que restringe su arbitrio judicial.⁸⁰

Ahora bien, por lo que hace a la materia penal, la irretroactividad de la ley en perjuicio no conoce caso de excepción. Lo no legislado constituye la libertad de los particulares, de tal forma que no constituyen delito las conductas realizadas hasta antes de la vigencia de la Ley Penal, de lo contrario, sería un exceso del poder legislador ordinario, contrario al principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la disposición legal a hechos ocurridos en el pasado.⁸¹

Aunado a lo anterior, si la ley posterior establece una sanción menor o le quita la calidad de delito a la conducta que hace presunto responsable o responsable penalmente a un gobernado, se debe aplicar retroactivamente la nueva norma jurídica, juzgársele benévolamente, imponérsele la pena más benigna, o dejársele en libertad si la conducta ha dejado de ser delito.⁸²

Cuando con la aplicación de una ley posterior a un caso anterior, se vea beneficiada una persona, pero siempre que con esa aplicación legal no se dañen o alteren los derechos de otro gobernado, sí es dable aplicar retroactivamente la ley.

En efecto, si con la Ley nueva se puede poner en libertad al sujeto sentenciado por la comisión de algún delito, se le beneficiará indefectiblemente, sin importar que la resolución judicial que se haya emitido en el juicio que se substanció por virtud de la conducta delictiva, lo condene a un mayor número de años en prisión.⁸³

⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, *Op. cit.*, p. 40.

⁸¹ Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 46.

⁸² *Ibidem*, p.p. 42-43.

⁸³ Cfr. Castillo del Valle, Alberto; *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 3ª ed, México, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, 2003, p. 39.

2.4. GARANTÍA DE LEGALIDAD Y AUDIENCIA.

Esta garantía también se encuentra prevista en el numeral 14, párrafo segundo, que establece:

“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.”

Las garantías de legalidad y audiencia, son muy importantes, pues pertenecen a la clasificación de seguridad jurídica, dentro de los procesos constitucionales; respecto de la primera se refiere a las obligaciones de las autoridades para proceder constitucionalmente; y las segundas, tutelan derechos de los individuos al intervenir en un procedimiento.

De la garantía de audiencia se observan cuatro subgarantías, que a decir son:

- a) La preexistencia de un juicio.
- b) Que ese juicio, se substancie ante los tribunales previamente establecidos.
- c) Se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- d) Se apliquen solamente las leyes dictadas con anterioridad al hecho, reiterándose en cierta medida la garantía de irretroactividad de la ley.

De igual forma, existen algunas hipótesis de excepción a la garantía de audiencia, y son:

1. Tratándose de Orden de Aprehensión, no se tiene la obligación por parte del Juez de oír previamente al indiciado (artículo 16 Constitucional).
2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia, ha sustentado que la exigibilidad del pago de impuestos no implica el oír previamente al gobernado.

3. El Congreso de la Unión o los Congresos Locales no están obligados a oír a los gobernados previamente a la expedición de una Ley, cuyas conductas sean reguladas por esa Ley.
4. Tratándose de decretos expropiatorios, no es preciso ni imperioso seguir un juicio en el que se oiga en defensa al afectado, antes de su expedición.

2.5. GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

Esta garantía se encuentra prevista en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, en el cual se contemplan tres principios de legalidad en materia procesal penal como son: a) “*Nullum crime, nulla poena sine lege*”, es decir, no hay delito, no hay pena sin ley, por tanto, para todo delito, la ley expresamente debe señalar la penalidad correspondiente; b) La interpretación analógica; y, c) Interpretación por mayoría de razón;⁸⁴ por su parte el párrafo constitucional que establece:

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

El autor Herrera Lasso y Gutiérrez, nos dice que hay aplicación analógica, cuando la pena prevista para una conducta ya tipificada se impone a otra conducta semejante no tipificada. La semejanza entre ambas conductas radica en la naturaleza y la diferencia en los accidentes. En cuanto a la aplicación por mayoría de razón, consiste en imponer la pena prevista para una conducta ya tipificada, a otra conducta no tipificada considerada más grave.⁸⁵

Para el jurista Castillo del Valle, la aplicación analógica, “es la que se hace de una Ley, atendiendo aspectos semejantes entre un hecho y una norma, pero que en realidad, el caso concreto no se adecua cabalmente al supuesto normativo, sino que,

⁸⁴ Cfr. Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p.p. 574-575.

⁸⁵ Cfr. Herrera Lasso y Gutiérrez. Eduardo; *Garantías Constitucionales en Materia Penal; México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 23.

como ya se dijo, guarda cierta semejanza con el mismo. Con esta clase de aplicación de la ley penal, el gobernado será afectado y no habrá seguridad jurídica para él al momento de emitir la resolución definitiva (sentencia) en el proceso penal correspondiente, ya que se dejará al arbitrio del Juez la forma de sancionar o penalizar a una persona, independientemente de que el hecho juzgado no se encuadre cabalmente al tipo penal prescrito.⁸⁶

La aplicación por mayoría de razón, dice Castillo del Valle "es una interpretación y aplicación legal que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y que en el ánimo del juzgador hacen suponer la necesidad de imponer una pena mayor al procesado o acusado penalmente, por el grado de afectación ocasionado, sin que se encuadre esta conducta en lo sostenido por la Ley Penal aplicable".⁸⁷

Es importante señalar, que por la esencia de este precepto, únicamente se podrá imponer una pena a una persona, cuando haya cometido un ilícito sancionado por las Leyes Penales aplicables al caso, dándole vida así al principio de "No hay pena sin delito; no hay delito sin ley"; por lo que es necesaria la existencia de una Ley en la que se prevea una conducta como delito para que la misma pueda ser sancionada con una pena.⁸⁸

2.6. GARANTÍAS DE EXTRADICIÓN.

En relación a esta garantía de certeza y seguridad jurídica, el artículo 15 de la Constitución Federal establece lo siguiente:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

⁸⁶ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 39

⁸⁷ *Ibidem*, p. 40.

⁸⁸ *Cfr.* Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p.p. 574-575.

Ahora bien, este precepto comenta el doctrinario Ignacio Burgoa, se refiere a "la prohibición de celebración de tratados, que se refieran a la extradición y en lo casos que impliquen alteración a las garantías del gobernado y de los derechos del ciudadano; respecto a la extradición, se refiere a que cuando el delito por el que se pretenda extraditar es de carácter político; entendiéndose por éste, aquel que tiene como finalidad sustituir mediante hechos cuentos o incruentos, las instituciones gubernativas o el sistema de gobierno de un país, por otro régimen o derrocar a las personas que lo ejercen; sin embargo, la determinación de los delitos por lo que procede la extradición quedan a criterio de los Estados que celebren el tratado por conducto de sus autoridades correspondientes; ello no impide que pueda impugnarse vía amparo, dicho tratado por transgredir la prohibición del artículo en mención; en relación al segundo supuesto, se refiere a la prohibición de extraditar al delincuente del orden común que haya tenido condición de esclavo en el país donde hubiese cometido el delito; con lo cual se afirma lo preceptuado por el artículo 2 Constitucional; sin embargo, esta prohibición ha quedado obsoleta, pues la esclavitud ha sido eliminada en casi todos los países del mundo como institución jurídica."⁸⁹

Respecto a la prohibición de celebrar tratados internacionales que afecten las garantías individuales, el tratadista Ignacio Burgoa, manifiesta: "la prohibición de la celebración de tratados que impliquen la alteración de las garantías del gobernado y derechos del ciudadano; que se refieren en su acepción política; debe prevalecer el derecho interno sobre el derecho internacional, cuyas normas en su aspecto convencional, sólo pueden aplicarse dentro del territorio de la República Mexicana, en tanto no pugnen con los mandamientos constitucionales, ello, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Federal, que establece la Supremacía de la Constitución, frente a las demás disposiciones legales."⁹⁰

⁸⁹ *Ibidem*, p p. 586-589.

⁹⁰ Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 589.

2.7. GARANTÍAS EN LOS ACTOS DE MOLESTIA.

Se encuentran contempladas en el artículo 16 de la Carta Magna, el cual establece igualmente garantías de certeza y seguridad jurídica, además de que, se considera que es una extensión del principio de legalidad que contempla el artículo 14 Constitucional, pues desarrolla y perfecciona las garantías en ese sentido, sin embargo, en sí mismo no consagra ni contiene garantías de legalidad.⁹¹

El párrafo primero del artículo en comento, establece:

“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 efecto, este párrafo se refiere a las formalidades que debe revestir todo acto de autoridad para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzca efectos jurídicos lícitos, a saber son: “a) Que se consagre por escrito; b) Que sea dictado por autoridad competente; y, c) Que se funde y motive.”⁹²

“El acto de autoridad debe ser por escrito, en virtud de que por este medio se permite al gobernado probar su existencia, lo que significa certeza jurídica, pues a través del documento podrá acreditar sus términos sin que pueda variar sus dictados, estado conciente de los alcances de derechos y obligaciones que se materializan al aplicar la ley, lo que brinda la oportunidad de defensa a través de los medios de impugnación correspondientes.”⁹³

Por su parte, el requisito de la competencia, se refiere a: “La facultad que la ley brinda al poder público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada”;⁹⁴ el requisito de competencia se reduce a que la autoridad actúa dentro de

⁹¹ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 53.

⁹² *Ibidem*, p. 54.

⁹³ *Ibidem*, p.p. 54-57.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 57.

las facultades que la Constitución le otorga dentro del régimen federal y de acuerdo con el principio de la división de poderes, con sus respectivas excepciones.

Sin embargo, la competencia “puede estudiarse desde dos aspectos importantes, la primera es la competencia originaria, que se refiere a la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa al órgano del Estado; la segunda competencia es la constitucional que se refiere a los ámbitos de validez de la disposición legal por razón del territorio, por razón de la vigencia, por razón de materia y fuero, y por razón de calidad jurídica de la persona a quien se aplica la ley.”⁹⁵

En este mismo orden de ideas, la fundamentación “radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto. La operación de encuadrar este caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación.”⁹⁶

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 73, visible en la página cincuenta y dos, tomo III, del Apéndice de mil novecientos noventa y cinco, Séptima Época, establece como criterio que fundamentación y motivación son:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”

⁹⁵ Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p p. 57-58.

⁹⁶ Herrera Lasso y Gutiérrez; *Op. cit.*, p. 11.

Para los jueces, la motivación consiste en la obligación de exponer en autos y sentencias las razones que, a su entender, hacen aplicable o inaplicable el derecho a cada uno de los puntos que deben decidir.⁹⁷

Infiriéndose que para una motivación en una resolución judicial, son necesarias:

- a) Exposición objetiva de hechos, con sus pruebas.
- b) Argumentación lógica, con valoración de pruebas, para declarar aplicable o inaplicable el derecho a los hechos
- c) Conclusiones congruentes y que comprendan todos los puntos a decidir.

Si el Juez omite la exposición de hechos, pruebas o derecho, altera los hechos, omite la argumentación, argumenta ilógicamente o llega a conclusiones incorrectas, resolverá inmotivadamente.⁹⁸

Un claro ejemplo de los actos de molestia, se encuentra en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Federal, que se refiere a los requisitos que debe reunir la orden de aprehensión, que dispone:

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

La orden de aprehensión es un acto de autoridad, en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable penalmente. Para dictarla, debe de probarse en la averiguación previa que la conducta está tipificada como delito en la ley, mereciendo pena corporal y que existan pruebas que hagan probable la responsabilidad penal del inculpado.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p.p. 11-12.

⁹⁸ Cfr. Herrera Lasso y Gutiérrez; *Op. cit.*, p. 12.

⁹⁹ Cfr. Mancilla Ovando; *Op. Cit.*, p. 141.

"Ahora bien, en virtud de la orden de aprehensión, se va a privar de la libertad al gobernado contra quien se gire; pero será aquella una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado. Si la privación de la libertad perdura después de decretada la formal prisión, el acto de autoridad que le da origen ya no será la orden de aprehensión, pues la prisión preventiva dimanará de la formal prisión dictada."¹⁰⁰

Lo anterior se puede complementar con la opinión siguiente: "para que pueda ser emitida debe reunir requisitos que son indispensables para poder ejecutarla, a saber:

1. Que sea emitida por autoridad judicial competente;
2. Que preceda denuncia, acusación o querrela;
3. Que la imputación verse sobre un hecho determinado que la Ley señale como delito;
4. Que el delito imputado esté sancionado por la Ley cuando menos con pena privativa de libertad;
5. Que existan datos en autos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito; y
6. Que existan datos en autos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
7. Que el Ministerio Público lo solicite."¹⁰¹

Una vez que se han reunido los requisitos anteriores, se procede a su cumplimiento, como lo establece el tercer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.p. 141-142.

¹⁰¹ *Cfr.* Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*; 11ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 14.

Esta garantía le concede la seguridad a todo indiciado que ha sido detenido con motivo de una orden de aprehensión, girada por autoridad judicial competente, de ser puesto inmediatamente a disposición de ésta, a efecto de evitar todo tipo de prolongación de detención ilícita y que sea incomunicado, intimidado o torturado.

Por otro lado, la orden de aprehensión no es la única privación de libertad que se trata en este artículo, sino también contempla otros supuestos, un ejemplo es el que establece el párrafo cuarto, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

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

Tratándose se delito flagrante, se encuentra una restricción a las garantías constitucionales, pues no es necesario que medie la orden de aprehensión, por lo que el indiciado podrá ser detenido por cualquier persona, debiendo respetársele el derecho a ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad competente.

Otro ejemplo de las excepciones, para privar de la libertad a una persona, lo establece el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Federal:

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

Este es otro de los casos de restricción de garantías, pero de igual forma una vez reunidos los requisitos y plazos legales que refiere la Constitución para el Ministerio Público consigne ante la autoridad competente, éste debe ser puesto a disposición de un Juez.

Como sucede con la orden de aprehensión, para los casos de flagrancia y caso urgente, también se establece en la Constitución, el trámite que la detención debe

seguir, lo que se encuentra determinado por el párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

Esta garantía de seguridad jurídica, consagra el derecho a todo consignado de que en caso de no encontrarse justificada conforme a los requisitos y procedimientos legales su detención, deberá de ponerse inmediatamente en libertad, independientemente de que posteriormente se gire una orden de aprehensión en su contra, pues en la práctica es tan real el respeto a esta garantía, que al no llenarse los requerimientos en mención el sujeto acusado de la comisión de un delito es dejado en libertad bajo las reservas de Ley.

2.7.1. GARANTÍAS DE DETENCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Una vez que es detenida una persona es puesta a disposición del Ministerio Público, quien deberá resolver su situación jurídica dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posteriores a su detención; sin embargo, se establece en el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Federal, lo que procede en caso contrario:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

Esta garantía otorga la seguridad jurídica a toda persona que es acusada de un delito, de que si en la secuela de averiguación previa el Ministerio Público no acredita el cuerpo del delito y hace probable responsabilidad penal del acusado, relacionados con el delito que se le imputa, dentro de cuarenta y ocho horas contadas a partir de su detención, tendrá que dejársele en libertad, sin poder exceder de ese tiempo tal funcionario sin incurrir en responsabilidad como servidor público.

2.7.2. GARANTÍA DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

En efecto, el absoluto respeto al domicilio tiene su excepción en el caso de investigación del delito y su autor, como es la orden de cateo, pues ésta es la única forma legítima para acceder a un domicilio, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que establece el siguiente octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal:

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

Este párrafo salvaguarda el derecho de todo ciudadano, a que si es objeto de molestia de un cateo ordenado por autoridad judicial, únicamente tratándose de presunciones de comisión de delitos, tengan que llenarse los requisitos que el mismo precepto indica, los cuales ordenan que sea clara, concreta y específica sobre lo que tendrá que versar tal diligencia.

2.7.3. GARANTÍAS DE PROTECCIÓN DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.

Estas garantías también son de seguridad jurídica, las cuales se refieren a la prohibición de ser intervenidas las comunicaciones privadas, pues dentro de la Carta Magna, se establecen los supuestos en los que podrá realizarse, específicamente en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos siguientes:

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

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

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

Este es un derecho reciente que fue elevado por el legislador a rango de garantía constitucional el “derecho a la privacidad”, relativa a las comunicaciones privadas. Garantía que igualmente podrá ser restringida cuando se presuma la existencia de un delito, pudiendo ser intervenidas de acuerdo a las formalidades y procedimientos legales que establece la Constitución, y a falta de ellos carecerán de todo valor probatorio. Pero también esta restricción de garantía está limitada, ya que únicamente se podrá dar en materia penal, salvo en esta materia cuando se trate de las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

2.7.4. GARANTÍA DE INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA.

Esta garantía de “inviolabilidad de correspondencia” concede la restricción de revisar cualquiera de ellas por parte de las autoridades judiciales, administrativas o carcelarias, que vayan dirigidas a algún detenido; según lo determina el último párrafo, del artículo 16 de la Carta Magna:

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

2.8. GARANTÍA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Pues bien, la mencionada garantía se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Federal; en la cual se prohíbe la venganza privada, pues se instituye la forma de administración de justicia, misma que no puede hacerse por propia mano; también establece en su segundo párrafo la garantía de debido proceso, el cual establece:

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

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

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.”

Esta garantía constitucional, contiene seis elementos que deben observarse para la debida administración de justicia a favor del gobernado, las cuales tienen vigencia dentro del proceso penal mexicano, ellos son:

- a) El derecho de acción, *lato sensu*; este derecho consiste en la facultad que tiene todo gobernado para poner en movimiento a los órganos judiciales estatales;
- b) La existencia de tribunales estatales para administrar justicia;
- c) La impartición de justicia pronta, completa e imparcial;
- d) La prohibición de costas judiciales;
- e) La independencia de los tribunales (Poder Judicial) frente a otros órganos de Estado; y,
- f) La garantía de la ejecución de las resoluciones (*lato sensu*) judiciales.¹⁰²

2.9. GARANTÍAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva, es una medida que consiste en privar de la libertad a una persona a quien se considera como probable responsable de la comisión de un delito, mientras se les sigue el correspondiente proceso; tal como lo establece el párrafo primero del artículo 18 de la Constitución Federal, que dice:

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.”

¹⁰² Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 42- 43.

Esta oración Constitucional respalda para todo indiciado el derecho de poder gozar de su libertad de tránsito, a pesar de que se encuentre procesado por la comisión de un delito, siempre que éste no se encuentre sancionado por pena privativa de libertad, o en caso de estarlo, que en la ley no se encuentre previsto como delito grave y tenga derecho a la libertad provisional; un ejemplo de ello es el delito previsto en el artículo 220, fracción II, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se establece el tipo básico de Robo y es sancionado con pena privativa de libertad, sin embargo, por tener una penalidad menor de cinco años, además de no ser considerado como delito grave, el indiciado tiene derecho a la libertad provisional.

"El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."

La garantía que se consagra en esta parte del citado precepto deriva de la necesidad de no poner en peligro a los indiciados que están siendo procesados por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, pero no han sido declarados en definitiva plenamente responsables, y en consecuencia, condenados a purgar una pena privativa de libertad, al ponerlos expuestos a la convivencia con verdaderos delincuentes que están compurgando sus penas por delitos cometidos, así como con el fin de evitar una posible afectación tanto psicológica e incluso física.

"Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente."

Esta garantía obliga al Estado a prestar el apoyo necesario a todo reo para que logre su readaptación a la sociedad, considerando como base el trabajo, capacitación y la educación.

"Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."

Dicho criterio es salvaguardado constitucionalmente con la finalidad de proteger la integridad física y psicológica de los reos, frente a situaciones que de darse sólo

provocarían situaciones contrarias a las de la readaptación social del delincuente, así como por cuestiones de higiene y salubridad principalmente.

“Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.”

Esta es una medida de seguridad del Estado, y que por ende no podemos considerar como garantía del gobernado, pues está creada con el objeto de defenderse ante aquellos delincuentes que denotan alto nivel de peligrosidad.

“La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

La idea del párrafo anterior, es congruente con el trato que se les da a los menores infractores, pues para ellos hay instituciones especiales de acuerdo a su conducta, además de no ser considerados plenamente responsables en la comisión de un delito, sino infractores de la ley penal. “A la culpabilidad la sustituiría la peligrosidad; a la tipicidad por conductas o estados de peligro; a la imputabilidad, la ausencia de ella, y a las formas y procedimientos legales, la libertad absoluta para dirigir el procedimiento, valorizar las pruebas y dictar resoluciones periódicamente revisables. Esto con el fin generoso de proteger al menor, llevando el riesgo de caer en arbitrariedad y el procedimiento inquisitivo.”¹⁰³

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos

¹⁰³ Cfr. Herrera Lasso y Gutiérrez; Op. cit., p. 87.

Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social."

El precepto en cita concede el beneficio de acercar a su comunidad y por ende a sus familiares a aquellos delincuentes que cometieron un delito y están compurgando su pena en una entidad federativa distinta a su lugar de origen o residencia, con el objeto de no romper los lazos que unen al delincuente con sus familiares.

2.10. GARANTÍAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Se encuentran estatuidas igualmente en el artículo 19 de la Constitución Federal, el cual dispone:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley."

Del párrafo transcrito, se desprende la obligación de las autoridades judiciales para resolver la situación jurídica de todo indiciado en un plazo no mayor de setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue puesto a disposición, debiendo justificar la continuación de su detención mediante el dictado de un auto de formal prisión, o en caso contrario decretarle su libertad; asimismo, refiere que el citado auto sólo podrá decretarse si de autos aparecen datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo delito que se le imputa al detenido y se haga probable la responsabilidad de éste en su comisión.

En apoyo a lo anterior, el autor Mancilla Ovando, nos refiere que "el auto de formal prisión, es un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece: a) La

declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva; b) Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público; c) Ordena se abra juicio en su periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la Ley reglamentaria, facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en el periodo de instrucción.”¹⁰⁴

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

Esta es una obligación derivada de la Constitución, dirigida a los carceleros, quienes al no tener por justificada la extensión de la detención de un detenido por más de setenta y dos horas, deberá poner en libertad a éste; dándole al indiciado la seguridad social que en su caso no fuera dable dentro de un sistema procedimental penal inquisitorio.

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

La trascendencia que tiene el auto de término constitucional dice Castillo del Valle, radica en que “es la base para la substanciación y resolución del juicio, ya que el proceso se tramitará por el delito que se señala en dicho auto y no por alguna otra conducta delictiva. De ese modo, el acusado podrá cabalmente defenderse y hacer valer todos los elementos necesarios para acreditar su inculpabilidad o inocencia.”¹⁰⁵ Por lo que es la base fundamental para instruir el proceso, aún y cuando dentro del proceso aparezcan datos de la comisión de otro delito diverso, se seguirá el proceso por el previamente establecido, y se tendrá que seguir por investigación separada el

¹⁰⁴ Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p. 188.

¹⁰⁵ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 72.

posterior, independientemente que después se ordene su acumulación, situación que sólo podrá darse hasta antes de dictarse sentencia definitiva en el primer juicio.

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

El párrafo anterior, establece garantías fundamentales y esenciales para la protección del detenido, de tal manera, el quebrantamiento de dicha disposición constituye una conducta contraria a derecho, por lo cual se establecen en el Código Penal respectivo, los delitos contra servidores públicos.

2.11. GARANTÍAS DEL INculpADO EN EL PROCESO PENAL

Este apartado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta determinado específicamente para el inculcado en el proceso penal, el cual cuenta con diversas garantías que consagra el artículo 20, apartado A, que establece:

“En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

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

Existe en este precepto la garantía de inmediatez de libertad, la cual razona en el sentido de que sin tardía, siempre y cuando tenga derecho conforme a la Ley, se le otorgue su libertad provisional bajo caución, no importando incluso que haya o no depuesto su declaración preparatoria, pues ésta tiene un plazo más amplio que el de

la inmediatez, siendo de cuarenta y ocho horas el primero y de prontitud instantánea el segundo, sin tardía.

En este contexto, cabe observar el contenido de la tesis aislada, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el contenido siguiente:

***“LIBERTAD PERSONAL.** El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos”.*¹⁰⁶

Criterio que se apoya con el autor Mancilla Ovando, quien refiere que “la Constitución de la República le da nacimiento al segundo tipo de libertad y la establece como una garantía procesal, que beneficia a todos los individuos que habitan en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a proceso represivo.”¹⁰⁷

“Esta es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable. Es una figura jurídica sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos.”¹⁰⁸

Ahora bien, por otro lado nos dice Castillo del Valle que la libertad bajo caución “es el derecho sui generis que la Constitución otorga a los acusados dentro de un proceso penal, que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva o compurgando una condena. Gracias al mismo, gozarán de su libertad de tránsito durante la substanciación del juicio o durante el tiempo de la pena...”¹⁰⁹, previa la satisfacción de las garantías que la propia Constitución establece, a efecto de garantizar y obligarse a no sustraerse de la acción de la justicia.

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

¹⁰⁶ Criterio sustentado en la tesis aislada, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 317, del tomo XIII, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación.

¹⁰⁷ Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p. 203-204.

¹⁰⁸ Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁹ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 60.

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

Esta garantía respalda el derecho de obtener la libertad caucional del indiciado, de tal forma que pueda pagarla, para no hacerla nula, incluso si no logra cubrir el monto señalado primeramente, puede disminuirse, siempre y cuando garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, a las que posiblemente podría ser condenado.

“La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;”

Sólo en los casos previamente establecidos en la Ley Adjetiva habrá lugar a coartar la garantía de libertad provisional del indiciado.

“II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;”

Esta garantía constitucional protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal que brinda certeza jurídica. El incumplimiento de los dictados constitucionales va a producir los siguientes efectos jurídicos: responsabilidad penal de la persona física que tenga el carácter de titular del órgano del estado, a nombre del cual ejerció el acto que constituye un exceso de poder; y, dentro del proceso penal, originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad que tiene por recepcionada en estos términos la declaración del acusado. En consecuencia, la conculcación de la garantía constitucional, dentro del juicio penal, produce la falta de validez de la declaración

como elemento de prueba; de tal forma que ésta no podrá brindar valor probatorio y menos elevarse a la calidad de declaración confesional.¹¹⁰

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

Esta es una garantía de seguridad jurídica para el preso, pues debe hacerse de su conocimiento la naturaleza de la acusación que se le imputa, así como el nombre de las personas que deponen en su contra, con la finalidad de que pueda incoar bien su defensa; teniendo en este momento el derecho de vertir o no su declaración preparatoria, diligencia que tiene que realizarse dentro del plazo riguroso de cuarenta y ocho horas para certificarse que el indiciado quiso declarar, a la cual no podrá obligársele para tener por satisfecha la obtención de la declaración.

“IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;”

Esta es otra garantía que amplía más su defensa por el hecho de sostener su inocencia ante las personas que han depuesto en su contra dentro del proceso que se le sigue; sin embargo, a dicha garantía se contrapone una de las establecidas a favor del ofendido o víctima del delito, cuando se trate de un menor de edad o el delito imputado sea el de violación o secuestro, como lo establece el artículo 20, apartado B, fracción V, con lo cual estoy de acuerdo, pues puede representar peligro a su seguridad y a su familia.

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

¹¹⁰ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p.p. 280-284.

Esta garantía tiene vigencia y debe observarse desde la averiguación previa como en el proceso. Pudiendo ofrecer y recibírsele todas las pruebas que con tal carácter ofrezca, auxiliándolo en todo lo necesario para obtener el desahogo de las mismas.

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

Esta fracción consagra el derecho de todo procesado a ser juzgado en audiencia pública, que significa que será procesado en “una diligencia -de carácter- judicial (acto procesal) a la cual comparecen las partes en el juicio ante el juzgador (que es quien la preside), a fin de desahogar los medios probatorios aportados por esas partes y la cual puede ser presenciada por cualquier persona, independientemente de que tenga interés en el negocio o carezca del mismo...”.¹¹¹ Pero también existe otra extensión a esta garantía, en materia procesal, misma que en un momento dado puede darle protección ya sea al procesado o a la parte agraviada por la comisión del delito, pues la Ley Procesal Penal del Distrito Federal, refiere que en los casos que atenten a la moral pública, la audiencia constitucional podrá llevarse a puerta cerrada.

“VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.”

Esta garantía se refiere a que todos los datos que requiera un procesado deben de serle otorgados a efecto de no violar su garantía de defensa, principio invulnerable del sistema penal mexicano.

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

¹¹¹ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 80.

Esta disposición constitucional, es garantía de los gobernados de naturaleza procesal, que reviste la calidad de formalidad esencial del procedimiento, constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagra. La garantía procesal consiste en que el proceso penal debe de ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolver recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa, cuya insatisfacción constituye un exceso de poder del Juez.¹¹²

Este término constitucionalmente establecido, se computará a partir de que se le decreta su formal prisión o preventiva por el delito por el que es acusado el procesado, hasta el momento de que se dicte la sentencia definitiva que ponga fin al juicio seguido en su contra. Sin importar si el procesado se encuentra preso o en libertad provisional, ya sea que su situación jurídica devenga de un auto de formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad, la sentencia definitiva deberá emitirse en el plazo que refiere la Ley Fundamental.

La violación a esta garantía de conclusión del juicio penal, produce dos tipos de consecuencia: 1) Responsabilidad penal para el Juez por el abuso de autoridad, y 2) Que tales excesos, dentro del proceso, queden como hechos consumados en forma irreparable.¹¹³

Los plazos que dicta la Constitución para que concluya el proceso penal, son aplicables tanto en la primera como en la segunda instancia; tales aseveraciones se deducen de la generalidad del precepto constitucional, que no señala diferencia o distinción, - lo anterior con base en el principio que versa "donde el legislador no distingue ni el intérprete ni el impartidor de justicia deben distinguir"- , y sólo ordena que se dicte la resolución en los términos que manda;¹¹⁴ no obstante ello, el inculcado o su defensor podrán renunciar a diversos los plazos del proceso cuando

¹¹² Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p.p. 288-289.

¹¹³ Cfr. *Ibidem*, p. 292.

¹¹⁴ *Idem*.

lo consideren para ejercer su derecho de defensa, de acuerdo a lo que disponen los artículos 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

"IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,"

El defensor, refiere Herrera Lasso y Gutiérrez, junto con el acusado, forman una "parte y es, por ello, parcial. Ambos se unen para un mismo fin: lograr una sentencia absolutoria o una pena tan reducida como sea posible, mediante el empleo adecuado que de la técnica pueda hacer el defensor. La parcialidad de éste no es, pues, identificación plena con el cliente, sino actividad jurídica sistemática destinada a hacer prevalecer la credibilidad en los propios medios y operaciones de prueba sobre los de la acusación, o demostrar al menos la insuficiencia de estos últimos, dentro de los límites de verdad y objetividad que la propia Constitución señala."¹¹⁵

Este derecho a la defensa contempla esencialmente:

- I. En cuanto al número y calidad de las personas no hay límite.
- II. En cuanto al lapso necesario para probar, es también ilimitado, como se desprende de la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal.
- III. En cuanto a la naturaleza de los objetos a probar, son admisibles los útiles y pertinentes, siempre que la demostración de su existencia no lesione un derecho considerado por el legislador más importante que el de defensa (pruebas ilegales).
- IV. En cuanto a la naturaleza de los medios de prueba, son admisibles todos los idóneos, siempre que su empleo no lesione un derecho considerado por el legislador más importante que el de defensa

¹¹⁵ Herrera Lasso y Gutiérrez; *Op. cit.*, p. 94.

(pruebas contrarias a la moral).¹¹⁶

Esta disposición constitucional, consagra el derecho de defensa; así el acusado podrá defenderse por sí o mediante abogado, facultad que tiene desde el momento que es privado de su libertad, en averiguación previa y en proceso; sin embargo, siempre debe nombrarse defensor

El incumplimiento de designar defensor al procesado, presume estado de indefensión, omisión del juzgador que produce una violación procesal que vicia su garantía de audiencia, de tal manera que sus actos posteriores serán inconstitucionales, debiéndose reponer el procedimiento, para que se satisfaga la garantía de defensa; así como la facultad de designar defensor, no puede sufrir restricciones, privado de la libertad el inculcado, el Juez debe tener como su defensor a quien él proponga, no puede imponer ninguna limitación al ejercicio de este derecho de defensa, hacerlo constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento, irreparables en la sentencia por la indefensión que produce.¹¹⁷

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

Esta fracción contiene el derecho improrrogable de la detención por motivos ajenos al enjuiciamiento penal a que ha sido sujeto un individuo, los cuales no forman parte de los fines sociales con que se instaura la prisión, sino de compromisos exigibles por la vía civil.

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

Esta garantía se vierte como emanación de la seguridad jurídica con que debe gozar un detenido, el saber en forma definida el tiempo que estará privado de su libertad, y

¹¹⁶ *Ibidem*, p.p. 96-97.

¹¹⁷ *Cfr. Mancilla Ovando; Op. cit.*, p.p. 268-269.

que el ignorarlo sería atentar contra todos los principios fundamentales del hombre, no sólo físicos, sino psicológicos y emocionales; máxime que el artículo 23 de la Constitución Federal, prohíbe las penas inusitadas, pues de ser cadena perpetua sería una pena cruel, inhumana, infame, excesiva y además se aparta de la finalidad esencial de la misma, la cual se encuentra establecida en el artículo 18 de la Carta Magna, que es la readaptación social del delincuente; por tanto, sería una pena inconstitucional.

“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”

Este es otro derecho del que gozan los indiciados, teniendo a su favor que se le cuente como privación de su libertad desde el momento en que fueron detenidos con motivo del enjuiciamiento penal.

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

Esta es una ampliación de la garantías esenciales del procedimiento penal al procedimiento administrativo que lo antecede, en el cual actúa autoritariamente el Ministerio Público, así se conceden al detenido las garantías de audiencia, libertad caucional, de prueba y defensa.

2.12. GARANTÍAS PARA LA IMPOSICIÓN DE PENAS.

Se encuentran en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establecen diversas garantías de seguridad jurídica, el primer párrafo del texto constitucional que dispone:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”

La primera garantía de seguridad jurídica establecida en este precepto se refiere a que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, lo que asegura que ninguna autoridad que no sea judicial, puede imponer pena alguna, es

decir, ninguna de las que se establecen el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal y el artículo 24 del Código Penal Federal, y las demás disposiciones penales ya sean estatales o federales, pues esta función está reservada a las autoridades judiciales con exclusión de todo órgano autoritario de cualquier otra índole.

“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

De acuerdo a este precepto, son funciones del Ministerio Público, “la persecución de los delitos ante los tribunales estatales, primeramente llevando adelante las diligencias o actos de investigación del ilícito -averiguación previa- y, posteriormente, consignando los hechos ante el Juez penal competente, con el ejercicio de la acción penal y la prosecución del juicio que de esa acción se desprenda.”¹¹⁸

Por lo que se garantiza a los gobernados que la única autoridad facultada por el Estado, para investigar y perseguir los actos constitutivos de delitos, es el Ministerio Público, ninguna otra autoridad puede hacerlo

Siendo la averiguación previa, “el procedimiento jurídico legal que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar hechos que pueden constituir un delito. Este procedimiento tiene una vigencia desde la denuncia, acusación o querrela, hasta la resolución que emite el Ministerio Público y en la cual determine si decide ejercer la acción penal o, por el contrario, considera que no debe ser ejercida la misma”.¹¹⁹

¹¹⁸ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 39.

¹¹⁹ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 40.

2.13. GARANTÍA DE PROHIBICIÓN DE PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES.

Se encuentran previstas en el numeral 22 de la Carta Magna, en el cual establecen también garantías de seguridad jurídica, precepto que reza:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

“El principio de legalidad en materia penal restringe la existencia de los delitos y las penas al contenido exacto de la norma jurídica; sólo puede ser delito lo que la ley da esa calidad y la sanción correspondiente será exclusivamente la prevista como pena en la disposición legal.”¹²⁰

“La pena inusitada en su contenido constitucional debe entenderse como aquella que ha sido abolida por considerarse inhumana, cruel, infame, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad al no llenar las características de ser sanción eficaz moral, persona, divisible, popular, tranquilizadora, reparable y en cierta forma ejemplar.”¹²¹

“La pena trascendental es la que antiguamente se imponía a los parientes más próximos del delincuente con la finalidad de castigar a éste en su familia. Penas trascendentales son aquellas que pueden afectar el modo legal y directo a terceros extraños que no son responsables penalmente del delito cometido. Tendrán esta calidad, aquellas personas cuyas consecuencias legales afecten a personas distintas del reo, como podrían ser sus parientes.”¹²²

Este precepto constitucional, tutela los bienes jurídicos denominados integridad física y moral del individuo, “evitándose así que éstas sean degradadas, agredidas o

¹²⁰ Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 48.

¹²¹ *Ibidem*, p.p. 48-49.

¹²² *Ibid.*, p.p. 49-50.

afectadas y que la aplicación de estas tenga una consumación y efectos psicológicos (y físicos muchas veces) irreparables".¹²³

2.14. GARANTÍA QUE PROHÍBE LA PENA DE MUERTE.

Esta es una garantía muy discutida, pues faculta al Estado la aplicación de la pena de muerte para los delitos que refiere, prohibiéndola para los que omite y para los reos acusados de delitos políticos; pero existe como tal, en virtud de que dicha pena no está vigente procesal y prácticamente, aún y cuando esté autorizada constitucionalmente, como reza el siguiente párrafo:

"...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

2.15. GARANTÍA DE LÍMITE DE INSTANCIAS.

Esta garantía limita la actividad de los poderes públicos con facultades de dictar justicia dentro del proceso penal, como lo dispone el artículo 23 de la Constitución Federal:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias."

El objeto de esta garantía es el de "resolver en breve término un juicio penal y darle así la seguridad necesaria a una persona, sobre su situación jurídica, a través de la prosecución de un juicio que no se alargue en su solución, por virtud de diversas etapas procesales del mismo. Es por ello que se impone un límite a las instancias judiciales".¹²⁴

Por otro lado, este artículo también establece la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, texto constitucional que dispone:

¹²³ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 92.

¹²⁴ Castillo del Valle; *Op. cit.*, p. 94.

“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”

Este mandamiento constitucional, -garantía **NON BIS IN IDEM**-, que prohíbe de modo terminante que se juzgue a alguien dos veces por el mismo delito, sólo autoriza la aplicación de la figura de la cosa juzgada en el proceso penal. Significando que si existe identidad en los hechos delictivos, en el delito por el que se acusa y en la persona del procesado, la resolución que se formule en ese proceso, será verdad legal, y protege a ese gobernado de ser juzgado en segunda ocasión por los mismos hechos delictivos.¹²⁵

También, establece la garantía de prohibición de absolver en instancia, como lo dispone la siguiente oración Constitucional:

“Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

Esta garantía es complemento de la establecida en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, que protege al indiciado contra la duración excesiva de los procedimientos penales.

Absolver de la instancia significa concluir el proceso sin resolución que dirima el litigio planteado por las partes. Tal acto faculta para iniciar una nueva instancia o procedimiento, salvando las omisiones o deficiencias de la acción, de las pruebas, que en el proceso anterior no permitieron obtener una sentencia condenatoria.¹²⁶

La finalidad de esta garantía es la de “dar seguridad jurídica al acusado y procesado, en el sentido de que no se suspenderá indefinidamente el juicio que se siga en su contra hasta encontrar nuevos y mayores elementos en que se base su responsabilidad, para poder sentenciarlo y condenarlo, sino que se dictará la sentencia correspondiente en que se dirima la controversia respectiva y se determine

¹²⁵ Castillo del Valle.; *Op. cit.*, p. 231.

¹²⁶ *Cfr. Mancilla Ovando; Op. cit.*, p. 301.

con claridad la situación jurídica del inculpado sobre su responsabilidad penal, de acuerdo con los elementos y pruebas que obren en el expediente".¹²⁷

2.16. GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO.

La víctima u ofendido del delito, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen garantías en el procedimiento penal a favor de éstos, sin embargo, dicho cambio es reciente, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se realizó una importante reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, en la exposición de motivos destacó un párrafo, en el cual se establecían algunas garantías a favor del ofendido o víctima por el delito; reforma que fue el inicio para el cambio en el proceso penal, lo que significó en su momento, el adelanto más trascendente para el reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por el delito, pues con ésta, se pretendió en la medida posible restituir el ejercicio de sus derechos violados como consecuencia de un delito, elevando de esa manera a garantía constitucional, la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito; asimismo, se destacó que tenía una mayor participación en el procedimiento penal, ya antes tenía un papel secundario, el de reclamante de una indemnización; además, con dicha reforma constitucional se buscó que fuera integrada a la legislación de todas la entidades federativas, también con la parte final del nuevo párrafo donde establecía "las demás que señalen las leyes", de las diversas legislaturas ordinarias; es decir, que los derechos consagrados en la ley suprema no integraban un listado limitativo, por el contrario podía ser ampliado en las leyes secundarias; sin embargo, fue el primer paso para el reconocimiento o necesidad de protección de la víctima u ofendido del delito; no obstante, en dicha reforma aún no existía una igualdad procesal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.¹²⁸

¹²⁷ Castillo del Valle.; *Op. cit.*, p. 96.

¹²⁸ *Cfr.* Islas de González Mariscal, Olga; *Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito*; 1ª ed, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p.p. 1-9.

Exposición de motivos de la reforma de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

La presente iniciativa destaca en un párrafo las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera y las demás que señalen las leyes.

Artículo segundo. Se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“Artículo 20. *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.*

...

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a: Asesoría jurídica, reparación del daño; a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran y, las demás que señalen las leyes.”

En ese orden de ideas, también se sumó la Reforma de mil novecientos noventa y cuatro, al artículo 21 Constitucional, mediante la cual se estableció que "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional" y las recientes reformas a la Ley de Amparo que abren la posibilidad de ventilar en vía de amparo el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, como lo establece el artículo 114, fracción VII de la citada ley. Ambas reformas fueron motivadas, en virtud de que la institución del Ministerio Público, era ineficaz para solicitar la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, siendo que en muchos de los casos éste no era reparado; además, ante las torturas que se llevaban a cabo por éste para obtener las confesiones de los inculpados, hubo que quitarle el abuso del poder, de esta manera el Ministerio Público tendrá más cuidado en realizar sus funciones, para no verse enfrascado en un juicio federal que lo obligue a probar la justificación de su no ejercicio o de su desistimiento.

No obstante, como la última reforma fue incompleta para la atención de la víctima u ofendido del delito, por ello, se publicó otra reforma el veintiuno de septiembre de dos mil; pues la víctima u ofendido del delito todavía era un medio para hacer justicia en

nombre del Estado, al no tener garantías en el proceso penal; por ello, fue necesaria una actualización al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objetivo fue establecer un apartado especial para las garantías de la víctima u ofendido del delito.

Exposición de motivos de la reforma publicada el veintiuno de septiembre de dos mil.

“Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La seguridad pública y la justicia deben contemplar la promoción y defensa de los derechos humanos, tanto de los agentes antisociales como de las víctimas. Los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, por lo tanto, éste debe reconocerlos y garantizarlos plenamente.

En el pasado, como consecuencia de los abusos policíacos y la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el legislador reconoció y garantizó los derechos del inculpado, convirtiendo al artículo 20 constitucional en la base reguladora del juicio penal y, al mismo tiempo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a un segundo término.

La reforma y ampliación de este artículo, en septiembre de 1993, señala por primera vez en un sólo párrafo los derechos de las víctimas, entre ellos: recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, atención médica de urgencia y la reparación del daño cuando proceda.

La desvinculación aquí señalada abrió una brecha en la que las víctimas sólo quedan como referencias para hacer justicia en nombre del Estado; sobreponiéndose un derecho penal represivo que busca como único fin lograr la paz social y eliminar la inseguridad, olvidándose de la atención a las víctimas.

Los derechos de las víctimas forman parte de los derechos humanos llamados de la segunda generación que son los que demandan un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos deben brindarse de manera gratuita, independientemente de que se identifique, aprehenda o condene al delincuente; otorgándoles a las víctimas servicios por parte del Estado y, a falta de destreza, especialidad y oportunidad de éste, sería conveniente que sean grupos de la sociedad quienes los brinden.

No debemos olvidar lo que a partir del derecho penal se pueda instrumentar, pensemos en nuevas respuestas para las víctimas, rescatando la relación funcional que debe tener el derecho penal, no sólo reprimiendo al delincuente, sino obligando a que en forma preferente responda frente a la víctima, ya sea devolviendo el objeto, poniendo los medios materiales con los que se resarza el

daño, o cooperando con lo que esté a su alcance, para hacer que la víctima quede con el menor trauma posible.

Se debe buscar que los criminólogos y penalistas sean promotores de una nueva relación que dé una protección integral a las víctimas del delito.

Asimismo, debemos involucrar en esta tarea a otros actores sociales para que complementen y mejoren el auxilio y apoyo a víctimas pues hoy por hoy es muy deficiente.

Las necesidades de la víctima son de diversa naturaleza: médica, psicológica, educativa, jurídica, económica, social, afectiva, entre otras, por lo que los diferentes programas deben tomar en cuenta una atención integral a las víctimas de los delitos.

En el marco del artículo 20 constitucional se consagran las garantías procesales de los acusados del delito y menosprecia las garantías y derechos que tienen las víctimas. El respeto a los derechos humanos de las víctimas debe incluir garantías constitucionales, entre otras:

- Que el Ministerio Público determine si hay o no delito en las averiguaciones.
- Reparación del daño a la víctima.
- Que la víctima sea parte del juicio y pueda intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados.
- Tomando en cuenta lo que tarda en realizarse un procedimiento penal, la víctima tiene que esperar más de un año para poder recibir los beneficios de la reparación, lo que en la mayoría de las veces resulta absurdo, además de que por lo general el delincuente es insolvente.

En la reforma ya citada, se avanzó para que el Estado pueda parcial o subsidiariamente resarcir el daño de manera inmediata a la víctima, sobre todo en casos de necesidad médica, cuando sufre importantes lesiones corporales, menoscabo en su salud física o mental como consecuencia de delitos violentos.

La reforma de septiembre de 1993, aunque fue un gran avance, quedó incompleta, por el olvido y el desinterés hacia la atención a las víctimas del delito. Por tanto, se hace necesaria una actualización de este artículo, para establecer dos apartados, uno que siga especificando las garantías del inculcado y otro donde se especifiquen claramente las garantías que tiene la víctima.

Se propone suprimir el último párrafo de este artículo y establecer dos apartados: un apartado A donde queden establecidos los derechos, del procesado, tal y como se encuentran después de la reforma de 1996, y un apartado B donde se especifiquen los derechos de las víctimas, para posteriormente legislar su ley reglamentaria.

Para que la asesoría jurídica, la reparación del daño, la coadyuvancia con el Ministerio Público y la atención médica cumplan con su función asistencias, se requiere establecer las

condiciones de asistencia integral, así como tomar en cuenta las necesidades de la víctima para que pueda aspirar a reestablecerse del daño sufrido.

A la víctima se le debe garantizar que la investigación, desde la averiguación previa, sea justa, pronta, expedita, gratuita, eficaz e imparcial, para así darle certidumbre sobre la acción de la justicia en contra de quien cometió el delito.

Para todo esto, la víctima siempre requerirá de asesoría jurídica, derecho que hasta hoy solamente se le otorga al inculpado, de acuerdo a lo estipulado en la fracción IX del artículo en cuestión.

La asesoría jurídica está vista como una serie de consejos, opiniones y orientaciones sobre el procedimiento y proceso penal, a efecto de que la víctima comprenda la dinámica y en la medida de sus posibilidades, aporte elementos que ayuden a la integración de la averiguación previa o a establecer la responsabilidad penal del inculpado.

En algunas ocasiones la asesoría jurídica se reduce a algunos aspectos de gestoría ante las autoridades, pero no incluye un quehacer directivo del abogado o de la oficina de atención a víctimas que le auxilie; como parte del sistema de auxilio a víctimas, debe ser una exigencia que su principal tarea sea efectuar un seguimiento jurídico puntual de la averiguación previa y en su caso, del proceso penal.

La víctima debe ser parte del proceso, poder intervenir y aportar pruebas en los mismos términos que los acusados.

Entre las acciones jurídicas que se han instaurado de acuerdo con los derechos victimales destacan:

- El análisis de la averiguación previa.*
- Diseño de la estrategia jurídica-victimal.*
- Auxilio en la aportación de pruebas que acrediten el delito y la presunta responsabilidad.*
- Elaboración de apelaciones en caso de que no se garantice la reparación del daño.*
- Preparación psico-jurídica de testigos y careados.*
- Solicitud de reparación del daño y auxilio en la interposición de recursos.*
- Opinión técnico-jurídica sobre los casos penales para salvar las deficiencias en favor de las víctimas.*
- Solicitud de excepción de careo en caso de menores de edad.*

En muchas ocasiones la víctima cuenta con pruebas que ayudan a acreditar el delito y la presunta responsabilidad. Por este motivo es importante que se le reconozca a la víctima el derecho de aportar todas las pruebas con las que cuente en el proceso.

En parte, el apoyo jurídico debe ser encaminado a la obtención de la reparación del daño, ya sea material, que comprende la restitución de la cosa obtenida del delito, o si no fuera posible, el pago del precio de la misma o la indemnización del daño material y

moral causado que debe incluir el pago de la atención médica que sea necesaria para la recuperación de la salud física o mental, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Por lo anteriormente expuesto se propone el siguiente:

Decreto por el cual se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

“ÚNICO. Se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

A. Del inculpado:

I. a X.

B. De la víctima o del ofendido:

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

En esos términos, asesoría jurídica se refiere al patrocinio que proporcionan los abogados que prestan sus servicios al sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos procesales.¹²⁹ Sin embargo, mucho se ha planteado la interrogante de quién es la institución que debe prestar la asesoría jurídica al ofendido o víctima por el delito, a pesar de que el Ministerio Público tiene como función ser representante de la sociedad, más no asesor jurídico del lesionado por la conducta antisocial, quedando de esta manera desprotegido y en total desequilibrio procesal, pues el asesoramiento jurídico que se refiere, es sobre conocimientos técnicos del procedimiento penal; no obstante, el inculpado cuenta en todas las etapas procesales con un defensor, ya sea particular, o en su caso el defensor de oficio por parte del estado, para asistirlo en el respeto de sus derechos constitucionales.

Por otra parte, se piensa, de manera muy generalizada, que es la institución del Ministerio Público la que debe tener, entre sus atribuciones, la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima y ofendidos por el delito y, obviamente, la de informarles de sus derechos y sobre el desarrollo del procedimiento penal. Esta

¹²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. –Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 13ª ed, México, Ed. Porrúa, 1999 Tomo 1 a-ch, p.p. 240-241.

encomienda ha de abarcar tanto la etapa de averiguación previa, en la que el Ministerio Público es la autoridad que lleva el control de las investigaciones, como la del proceso penal, en la que el Ministerio Público es sólo una de las partes. Es decir, la actividad de asesoramiento debe empezar en la averiguación previa y concluir con la sentencia y, en su caso, hasta lograr el pago de la reparación del daño.¹³⁰

En efecto, en esas circunstancias no existe una persona que se encuentre en total disposición para asistir durante el procedimiento penal para el justo desarrollo de los intereses del inculpado o víctima del delito; máxime que en las leyes secundarias de la materia se plasmaron ordenamientos jurídicos para que existiera una igualdad procesal, respecto de éstos con el inculpado, como lo refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 9, que establece los derechos del ofendido o víctima por el delito en el procedimiento penal y el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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

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

Se coadyuva mediante el suministro de información relevante al Ministerio Público y al juzgador, para el éxito de la persecución penal; sin embargo, esta figura queda limitada a que el Ministerio Público, dé su aprobación para que aporte los elementos de prueba como lo refiere esta fracción, pues queda el desahogo de las diligencia a su arbitrio; máxime que el coadyuvante del Ministerio Público es el ofendido y éste a su vez tiene que nombrar un representante que deberá ser con vista para el Ministerio Público y el Juez deberá determinar si procede o no; además, en muchas ocasiones, el representante social actúa por su cuenta, sin proporcionar ninguna información a la víctima; en otras, su pasividad es tan acentuada que deja a la víctima en estado de indefensión.¹³¹

¹³⁰ Cfr. Islas de González Mariscal; Op. cit., p.p.15-16.

¹³¹ Cfr. Islas de González Mariscal; p.p. 19-20.

El coadyuvante pretende técnicamente que se repare en su favor el daño causado por el delito, en realidad, también pretende que se le aplique pena al delincuente que lo victimó.

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

Respecto a esta garantía, se trata de una proyección al derecho de la salud estipulado en el artículo 4 de la Constitución Federal; sin embargo, consideran algunos juristas que quedó muy limitada, pues del texto se entiende que se refiere a los casos de "urgencia".

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

Por medio de la reparación del daño, se busca no sólo reprimir al delincuente, por tratarse de una pena pública, sino además resarcir a la víctima u ofendido de los daños sufridos por el delito.

Díaz de León, afirma que la reparación del daño se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuera posible, el pago del precio de la misma, y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.¹³² Sin embargo, la reparación del daño como pena pública no ha traído provechos, muy por el contrario, puede afirmarse que ha sido un fracaso, en virtud de que el Ministerio Público, en la mayoría de los casos, por descuido no logra hacerla efectiva, y el ofendido nada puede hacer porque está al margen de la reclamación, es decir, está desvinculado del proceso; además, se faculta a la víctima u ofendido a aportar pruebas que acrediten el monto, se le garantiza su cobro y se le otorga el derecho a "que el Juez que conozca del

¹³² Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*; México, Ed. Porrúa, 1989.

procedimiento penal abra de oficio el incidente para hacer efectiva la reparación del daño, en la ejecución de la sentencia".

Al respecto, la doctrina penal prevaleciente puntualiza que la reparación del daño no tiene esencia de pena pública, dado que se trata de una sanción civil derivada de la obligación de restituir y resarcir el daño causado. En México, sin embargo, se da carácter de sanción penal a la reparación, cuando "debe ser hecha por el delincuente" y se le considera "responsabilidad civil" cuando dicha reparación "deba exigirse a terceros", según el artículo 44 del Código Penal para el Distrito Federal. O sea, que la reparación del daño a veces es pena y a veces no.

Nuestra legislación secundaria establece, en efecto, que "cualquier hecho doloso o culposo que cause a otro un daño injusto, obliga a quien cometió el hecho a resarcir el daño" –artículo 2043 del Código Civil– y que la sanción pecuniaria por comisión de ilícitos penales "comprende la multa y la reparación del daño". También puntualiza nuestra legislación secundaria que "quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez penal en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil, en los términos de la legislación correspondiente". Ahora bien, el nuevo encabezado del artículo 20 Constitucional, establece que "en todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido por el delito o delitos de que se trate, tendrán las siguientes garantías...y que se le repare el daño", por lo que habría que resolver si cuando se materialice la hipótesis del tercer párrafo del artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal –"Quien se considere con derecho..."– el reclamante va a presentarse ante el Juez civil basado en una garantía constitucional o si en ese caso, ya no será considerada como garantía la reparación del daño.

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

Esta fracción se refiere a cuando se lleve a cabo un careo y el menor no quiera ponerse cara a cara con el inculpado, por representar para éste un peligro a su seguridad o a su familia, pues es demasiado desagradable presentarse nuevamente ante el ofensor; además, que es una limitante para la garantía de careo a favor del inculpado.

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

Finalmente, esta fracción es como para llenar un hueco, pues en realidad no se dictan las medidas y providencias para la seguridad y auxilio de la víctima u ofendido del delito, ya que no existe un parámetro legal o una situación regulada para poder determinarlas.

En esa tesitura, conforme a esta reforma, se estableció que el ofendido o víctima del delito, tendrán igualdad procesal, la cual en relación a las reformas fueron plasmadas en los ordenamientos adjetivos penales; como el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 141 y el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; III.- Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho; IV.- Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y V.- Los demás que señalen las leyes. En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño. En todo caso, el Juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

“Artículo 9.- Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda: I.- A que el Ministerio Público y sus Auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia; II.- A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad; III.- A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función; IV.- A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba; V.- A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querrelas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa; VI.- A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querrelas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígenas(sic), no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar; VII.- A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos; VIII.- A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable; IX.- A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal; X.- A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso; XI.- A comparecer ante el Ministerio Público para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación; XII.- A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa; XIII.- A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran; XIV.- A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en el lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en el lugar donde no puedan ser vistos o

identificados por el probable responsable; XV.- A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda; XVI.- A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo; XVII.- A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados; XVIII.- A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan para su investigación y responsabilización debidas; XIX.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y XX.- En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto. El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En virtud de lo anterior, se desprende de manera genérica que la víctima u ofendido del delito, es considerada a partir de las diversas reformas, como parte en el procedimiento penal, al tener más ingerencia o participación dentro de éste, además de que se le reconocen amplios derechos, por ello, ante tales cambios progresivos, es importante destacar el equilibrio procesal entre las partes, incluso cuando impugnen alguna determinación ya sea administrativa, en el caso del no ejercicio de la acción penal o el desistimiento, o en su caso en las distintas etapas ante el Juez que conozca la causa penal, cuando recurran por vía de amparo, y al igual que al inculpado se le supla la queja deficiente.

CAPÍTULO III. EL JUICIO DE AMPARO.

Ahora bien, por lo que se refiere al juicio de amparo, tenemos que “es el medio de control de la constitución, cuya finalidad es la protección de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante los Tribunales Federales, y tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación, en la de los Estados o viceversa y tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación”;¹³³ entendiéndolo a éste, por una parte, como un proceso y, por otra, un derecho de pedir del agraviado, cuyo ejercicio inicia el procedimiento, también cuenta con medios de impugnación como son el recurso de revisión, reclamación y queja; sin embargo, no todos podemos ejercitar el juicio de amparo, pues para ello se debe tener el derecho de acción para que los tribunales federales encargados de la justicia federal, hagan valer todos los derechos públicos subjetivos del gobernado violados por las autoridades.

3.1. ACCIÓN DE AMPARO

En efecto, la acción en términos generales, “se refiere a la potestad que tiene la persona de mover, el servicio público jurisdiccional para que se repare en su favor cualquier violación o contravención cometidas en su contra en términos del artículo 103 Constitucional.”¹³⁴

La acción de amparo, apunta al proceso de amparo cuando en los artículos 103 y 107 Constitucionales, la controversia se plantea a instancia de parte agraviada (precisamente el ejercicio de la acción de amparo por el activamente legitimado, en los términos de la fracción I del numeral 107), sujetándose a los procedimientos y

¹³³ Noriega, Alfonso, Lecciones de Amparo, citado por Ojeda Bohórquez, Ricardo; *El Amparo Penal Indirecto*; 2ª ed, México, Ed. Porrúa, 2000, p. 2.

¹³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio; *El juicio de Amparo*; 38ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 311.

formas del orden jurídico que determine la ley reglamentaria, o sea, la de amparo, donde se crea el proceso del mismo nombre.¹³⁵

El doctrinario Fix-Zamudio, considera a ésta, como el "derecho o poder abstracto de obrar, no como simple posibilidad, sino como contrapartida del deber del Estado de prestar la actividad jurisdiccional, y por tanto el derecho subjetivo público, paralelo al genérico de petición. Y tiene como elementos la capacidad de accionar, la instancia y la pretensión."¹³⁶

Por otro lado, Ignacio Burgoa refiere que el derecho de acción de amparo, "es el derecho público subjetivo, que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto, o aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley (sujeto activo), hayan infringido sus respectivas competencias, derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la federación o de las autoridades locales (sujeto pasivo), y con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas, por conducto de los órganos jurisdiccionales federales (objeto)."¹³⁷

En ese orden de ideas, tenemos que el contenido del derecho de acción, es una pretensión jurídica constitucional, que consiste en la afirmación del particular de que el acto que reclama, afecta sus intereses y demanda ante los tribunales con competencia se le restituya en el ejercicio de sus derechos. El derecho de acción se tiene, cuando se cree que determinado acto de autoridad viola la esfera jurídica de la libertad, con independencia de que sea válida o no la afirmación.¹³⁸

Así también, el titular de este derecho es el particular cuya esfera jurídica es afectada por el acto de autoridad en forma personal y directa, teniendo la facultad de obrar

¹³⁵ Cfr. Castro V., Juventino; *Garantías y Amparo*; 12ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, p. 412.

¹³⁶ Cfr. Fix-Zamudio; *El juicio de amparo*; citado por Juventino V. Castro; *Op. cit.*, p. 412.

¹³⁷ Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 325.

¹³⁸ Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto; *EL juicio de Amparo en Materia Penal*; 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 15.

reclamando la inconstitucionalidad del acto, para que se restituya en su derecho de libertad. El titular de este derecho, se convierte en el que posee legitimación procesal activa o quejoso; y los titulares del derecho de defensa se convierten en los poseedores de la legitimación procesal pasiva o partes.¹³⁹ La acción de amparo, será individual cuando el titular sea un individuo, sujeto particular; en cambio, será de índole social o estatal cuando su titularidad corresponda a entidades de tal carácter o a personas morales del derecho público (la Federación, los Estados, los Sindicatos, entre otros).¹⁴⁰

Para una mejor comprensión se establece que son actos de autoridad los actos públicos, aquellos que se ordenan, se ejecutan o se tratan de ejecutar, en ejercicio del poder público, cuando afectan o produzcan menoscabo en el ámbito jurídico de los particulares.¹⁴¹

La legitimación en el derecho de acción de amparo, debe hacerse en términos de la ley que rija el acto reclamado o de las disposiciones procesales de la legislación de amparo, en la demanda, en el informe justificado, en los alegatos. Excepcionalmente, podrá acreditarse dentro del proceso, mientras subsista el período de ejercer la acción o el derecho de defensa.¹⁴²

La acción, es el instrumento que da origen al juicio. En la sentencia, el tribunal del amparo dicta justicia constitucional, al hacerlo examina si se han cumplido las exigencias para que la acción tenga vida jurídica, juzga su contenido y determina la trascendencia jurídica de la pretensión. Si la acción es fundada, se declara la inconstitucionalidad del acto de autoridad, y si no se confirma su validez y licitud.¹⁴³

El derecho de acción se actualiza cuando el acto público, produce afectación a la esfera de libertad de los gobernados.

¹³⁹ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁰ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 316.

¹⁴¹ Cfr. Mancilla Ovando, p. 16.

¹⁴² Cfr. *Ibidem*, p. 85.

¹⁴³ Cfr. *Ibid.*, p. 117.

Habrá ausencia del derecho de acción de amparo cuando:

1. Los actos de autoridad no afecten el derecho de libertad del gobernado.
2. No se produzcan violaciones constitucionales al derecho de libertad del quejoso.
3. Los actos son de particulares.¹⁴⁴

3.2. PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.

Así como en otros procesos, en el juicio de amparo tenemos a los participantes en su relación jurídico-procesal, al efecto el maestro Alfonso Noriega en sus lecciones de amparo enfoca: "...los sujetos procesales parciales de la relación jurídico-procesal del juicio de amparo, son las partes que intervienen en dicho juicio. Ahora bien, parte es aquella persona o entidad que tiene capacidad de pedir la actuación de los órganos jurisdiccionales, ponerlos en movimiento para obtener la tutela jurídica y, por tanto, es necesario precisar qué personas o entidades tienen esta capacidad en el proceso de amparo.¹⁴⁵ Al respecto, el artículo 5 de la Ley de Amparo, que establece:

"Son partes en el juicio de amparo: I. El agraviado o agraviados; II. La autoridad responsable o autoridades responsables; III. El tercero o tercero perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento; b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad; c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado; y, IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e

¹⁴⁴ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p.p. 18-20.

¹⁴⁵ Noriega, Alfonso; *Lecciones de Amparo*; México, Ed. Porrúa, 1997, tomo I, p. 323.

interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclame resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta la ley señala.”

De lo anterior, se advierte que la víctima u ofendido del delito, sólo puede recurrir al juicio de amparo, sólo cuando tenga derecho a la reparación del daño a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad, además de que es considerado como tercero perjudicado.

Observando el comentario realizado por Rubén Delgado Moya, en la Ley de Amparo comentada, relativa al artículo 5, de entrada consideró correcta su aseveración al aducir, las partes lo son las personas referidas por el legislador en ese precepto, no así, respecto al concepto de parte en el juicio de amparo, el cual expresa estar de acuerdo con el expuesto de Arellano García, para efectos de mejor comprensión transcribimos lo mencionado por este último autor: “...en el juicio de amparo, es parte la personas física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de autoridad impugnados.”¹⁴⁶ Así, de la idea expuesta, el autor en comento expresa su acuerdo de la siguiente manera: “en virtud de que en el juicio de amparo la parte principal en realidad existe en tal juicio constitucional es el quejoso o el agraviado, esto es, quien ha sido objeto de violación de sus derechos por parte de cualesquiera acto de autoridad, misma que, como consecuencia del acto violatorio en que incurrió, se constituye en la contraparte natural del susodicho reclamante, conjuntamente con las demás partes a que alude el precepto legal en comento, pero éstas devienen ser partes, en el referido juicio de amparo, porque así lo dispone la ley que regula dicho juicio, mas esto no es

¹⁴⁶ Delgado Moya, Rubén; *Ley de Amparo Comentada*; México, Ed. Sista, 2000, p. 13.

necesario, ya que si lo fuese, en el caso de que se trata, también sería la autoridad concedora y resolutoria del juicio correspondiente, la cual no aparece consignada como parte, en la mención de las partes que establece el presente numeral que comenta.¹⁴⁷ El cual sería concordante con el mencionado por Alfonso Noriega, pero sin embargo, ellos se enfocan únicamente a la parte agraviada o quejosa, que si bien es una parte principal, con lo cual si coincidimos también los es que no es todas "las partes", tomando en cuenta las bases de igualdad, al efecto, señala el jurista Hernando Londoño Jiménez, quien habla sobre la igualdad entre las partes, al decir: "las partes intervendrán en el proceso sobre bases de igualdad y lealtad, es introducir en éste un benéfico principio de civilización jurídica e igualmente representa una base programática de armonía para las partes que intervienen en el proceso."¹⁴⁸ Aquí agregaríamos de amparo por tanto visto el concepto o definición singular de parte, consideramos que, debe ser aquél que tiene por disposición de la ley intervención en el juicio de amparo, con ese carácter.

Fundamenta la anterior observación, lo enunciado por Alfonso Noriega, en cuanto argumenta, el artículo 107 de la Constitución Federal, se sintetiza a instituir el que todas las controversias de que habla el artículo 103 del referido ordenamiento, se limitarán a las formas y procedimientos de orden jurídico determinados por la ley, siguiéndose siempre el juicio de amparo a instancia de parte agraviada, estando prevista la existencia de un proceso y se exige, en consecuencia, el ejercicio de una acción.¹⁴⁹ Por ende es imperioso que acceda a esa parte agraviada el ofendido o víctima del delito por estar prevista como parte dentro del numeral 5 de la Ley de Amparo; máxime que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primero en su reforma de mil novecientos noventa y tres, en la cual se incluyó al ofendido en la última parte del artículo 20, después en el dos mil, se formó el apartado B, exclusivo del ofendido o víctima del delito, donde ya existe igualdad, dando una mayor cobertura, en la cual se considera se deben velar como derechos con el rango de constitucionales, por lo cual el momento histórico lo exige, dado el

¹⁴⁷ Delgado Moya, *Op. cit.*, p. 13.

¹⁴⁸ Londoño Jiménez, *Derecho Procesal Penal; Colombia*, Ed. Themis, 1982, p.p. 84-85.

¹⁴⁹ *Cfr.* Noriega, Alfonso; *Op. cit.*, p. 323.

clamor popular levantado contra la delincuencia que ha sentado sus reales atacando la seguridad, la economía, la integridad corporal, etcétera, de nuestra sociedad, para evitar la impunidad, consagrando así un verdadero estado de derecho en cuanto a igualdad, así como a seguridad jurídica se refiere.

3.2.1. AGRAVIADO.

En la práctica, también llamado quejoso o agraviado, es aquella persona que ejercita el derecho de acción de amparo, promueve el juicio de garantías, medio por el cual demanda la protección de la Justicia Federal, pues considera lesionados sus derechos, ya sea porque estime se viole en su detrimento garantías individuales; o porque, proveniente de la autoridad federal, considere, vulnera o restringe la soberanía de la Federación; o por el contrario, porque se haya emitido por las autoridades de éstos con invasión de esfera, que corresponde a las autoridades estatales, causándole un agravio personal y directo, esto es, que materialmente se vean afectados sus intereses, como un elemento fundamental y estructural del principio de instancia de parte agraviada.¹⁵⁰

Por su parte, "la Ley de Amparo llama indistintamente a esta parte como quejoso en los artículos 116, fracción I y 166, fracción I, y como agraviado en los numerales 5, fracción I, y 74, fracción I, aunque su denominación técnica correcta es la de quejoso (persona que habiendo sido afectada por un acto de autoridad, se inconforma con el mismo, presentando una queja o demanda ante el Poder Judicial Federal, para que éste estudie la constitucionalidad de ese acto y resuelva si se ha cometido una violación de garantías, para en su caso destruir ese acto a fin de restituir al promovente en el goce de la garantía violada y restableciendo el orden constitucional nacional).¹⁵¹

¹⁵⁰ Cfr. Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed, México, Ed, Themis, 1997, p. 22.

¹⁵¹ Castillo del Valle, Alberto, *Op. cit.*, p. 283.

En materia penal, para efectos del juicio de amparo, pueden tener calidad de quejosos los indiciados, los procesados, los ofendidos, los sentenciados y los deudos del ofendido.¹⁵²

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo, únicamente puede promoverse por la parte a quien le perjudique el acto violatorio de garantías, lo que confirma el principio de que en el juicio de amparo siempre y únicamente se instaura y prosigue a instancia de parte agraviada, de conformidad con el artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal.

La parte agraviada, debe acreditar la afectación por el acto reclamado, de los derechos que invoca, por lo que no será suficiente que las autoridades responsables informen como cierto el acto para concluir que necesariamente dicho acto perjudica al promovente del juicio de garantías, puesto que el perjuicio depende de que existan legítimamente amparados, los derechos cuya garantía constitucional se reclama;¹⁵³ ello, de acuerdo con el artículo 149, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, que establece que queda a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto.

Para el doctrinario Ricardo Ojeda Bohórquez, “en materia penal, el quejoso generalmente es la persona física afectada por un acto de autoridad administrativa (Ministerio Público, Secretaría de Gobernación, etcétera), por actos privativos de la vida, libertad personal, actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional o no privativos de libertad; en estos casos, no puede ser agraviada una persona moral cuando es afectada en sus bienes por el aseguramiento decretado por el Ministerio Público. Tratándose de actos dentro del proceso penal, el agraviado generalmente es

¹⁵² Cfr. Mirón Reyes, Jorge Antonio; *El Juicio de Amparo en Materia Penal*; s/ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 180.

¹⁵³ Cfr. Góngora Pimentel, Genaro; *Introducción al estudio del juicio de amparo*; 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 1999, p. 339-340.

el procesado y excepcionalmente podía ser la víctima y el ofendido conforme al artículo 10 de la Ley de Amparo.¹⁵⁴

La Ley de Amparo, establece algunos casos concretos de quienes pueden ser los agraviados como es el artículo 6 del ordenamiento en cita, que establece que el menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante, cuando éste se halle ausente o impedido; en este caso el Juez nombrará a un representante especial para que intervenga en el procedimiento, pero sin perjuicio de la obligación del propio Juez de dictar providencias que resulten urgentes; por otro lado, en el supuesto de que el menor hubiera cumplido catorce años de edad, éste podrá hacer la designación de su representante en el escrito de demanda de amparo.¹⁵⁵

También las personas morales particulares u oficiales, pueden ocurrir a la demanda de la protección de la justicia federal; en el caso de las personas morales privadas deben pedir amparo por medio de sus legítimos representantes, como lo establece el artículo 8 de la Ley de Amparo; y las oficiales por conducto de los funcionarios o representantes que conforme a la ley tengan tal representación, sólo cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas, dispuesto en el numeral 9 del ordenamiento en cita; en virtud de ello, el Estado tiene doble personalidad, la de carácter público, cuando actúa con imperio, en ejercicio de las funciones que le resultan propias, dada la circunstancia de ser depositario de la soberanía de la que el pueblo es titular; cuando sus actos reúnen los requisitos típicos y característicos del acto autoritario, es decir, cuando son unilaterales, imperativos y coercitivos; y es de carácter privado, cuando está desprovisto de su imperio, actúa como cualquier particular y se somete a las leyes ordinarias.¹⁵⁶

“De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Amparo, los ofendidos por un delito o los deudos del ofendido, también tiene legitimación para recurrir al juicio de amparo,

¹⁵⁴ Ojeda Bohórquez, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, 2ª ed, México, Ed. Porrúa, 2000, p.p. 32-33.

¹⁵⁵ Cfr. Castro V., Juventino; *Op. cit.*, p. 494.

¹⁵⁶ Cfr. Manual del Juicio de Amparo; *Op. cit.*, p. 22-23

pero sólo para combatir aquellas determinaciones jurisdiccionales que tengan que ver con la acción accesoria de reparación del daño o responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. Esto quiere decir, que estos sujetos procesales no pueden recurrir al amparo para impugnar determinaciones jurisdiccionales que hubiesen derivado del análisis de la acción principal, ya que procesalmente hablando, ellos no son parte en el proceso penal, de tal suerte que su intervención en el juicio de amparo como quejosos, se limita a los extremos referidos en el mencionado artículo 10.¹⁵⁷

Otra hipótesis que determina la legitimación de los ofendidos para recurrir en el juicio de amparo, es cuando se impugnan las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal y de desistimiento de la acción penal.¹⁵⁸

3.2.2. AUTORIDAD RESPONSABLE.

Ahora bien, toca el turno de la autoridad responsable, la cual también por la ley reglamentaria se le considera como parte en el juicio de amparo, por ser quien violenta las garantías individuales del ciudadano, por tanto, veremos su concepto. Para efectos del amparo, la autoridad responsable "es la parte que emite el acto reclamado y en contra de la cual se solicita la protección federal; para los efectos legales del amparo, sólo podrá considerarse como autoridad a la que actúa con imperio como persona de derecho público."¹⁵⁹

Por otro lado el doctrinario Burgoa, refiere que autoridad responsable es aquel órgano del Estado, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones generales o concretas jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa, a la cual se le

¹⁵⁷ Mirón Reyes, *Op. cit.*, p. 180.

¹⁵⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 181.

¹⁵⁹ Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p. 49.

imputa la violación a las garantías individuales, o bien la invasión de esferas territoriales, en términos del artículo 103 Constitucional.¹⁶⁰

En ese tenor, el jurista Jorge Antonio Mirón Reyes, considera a la autoridad responsable como "el órgano del Estado, el cual mediante una decisión, ejecución o ambas extingue situaciones jurídicas determinadas, misma que provocan una afectación a la esfera jurídica de los gobernados, convirtiéndose así en la contraparte del que se siente agraviado en el juicio de amparo, por pedirse el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de ella".¹⁶¹

El término "Autoridades", para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen; por lo que si algún organismo no reúne tales características, el amparo contra sus actos resulta improcedente y debe sobreseerse el juicio.¹⁶²

La ley reglamentaria del juicio de amparo en su artículo 11, establece que la autoridad responsable es aquella que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado.

De lo anterior, se desprende que hay dos tipos de autoridades responsables, las ordenadoras (dictan, promulgan, publican, ordenan) y las ejecutoras (ejecutan o tratan de ejecutar); las primeras se refieren a las que resuelven, mediante lo cual sientan las bases para la creación de derechos y obligaciones; y, las segundas, son las autoridades responsables ejecutoras, las que llevan a la práctica el mandato.

¹⁶⁰ Cfr. Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 338-339.

¹⁶¹ Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 250.

¹⁶² Criterio sustentado en la tesis aislada, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 125, del tomo IV, Segunda Parte-1, correspondiente a julio a diciembre de 1989, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación; con el rubro: AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.

Luego, es autoridad responsable, aquella que por su especial intervención en el acto reclamado, está obligada a responder la constitucionalidad del mismo, en la controversia que se plantea ante los tribunales de la Federación, para resolver sobre dicha cuestión, aun cuando bien pudiera suceder (en teoría, nunca en la realidad mexicana), que al contestar la demanda, en su informe justificado, confiese la existencia del acto reclamado, reconozca su inconstitucionalidad y acompañe copia fotostática certificada de que ha dejado sin efectos ese acto contrario a las garantías individuales.¹⁶³

En relación a los organismos públicos descentralizados, son considerados como autoridad responsable para efectos del amparo, si se encuentran facultados por la ley para ordenar o ejecutar actos por sí solos o bien dispongan de la fuerza pública, para hacer cumplir sus determinaciones.¹⁶⁴

En materia penal las autoridades responsables se identifican como autoridades legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

En relación a la autoridades legislativas que son señaladas en un juicio de garantías en la materia en estudio, "son aquellas que intervienen en el procedimiento legislativo del cual derivó la creación de una ley o bien la reforma o adición de cuerpos normativos vinculados a la materia penal, como ejemplo tenemos al Congreso de la Unión, Legislaturas Locales, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, titular del Poder Ejecutivo Federal y Local y las que realizan el referendo respectivo."¹⁶⁵

En ese mismo orden de ideas, las autoridades administrativas para efectos de amparo en materia penal son "aquellas que estructuralmente conforman las Procuradurías de Justicia tanto de la República como de los Estados. En estos casos, se particulariza a las autoridades responsables al señalar al titular de la institución, a los Subprocuradores, Directores Generales, entre otros, hasta llegar a

¹⁶³ Cfr. Góngora Pimentel; *Op. cit.*, p. 360.

¹⁶⁴ Cfr. Manual del Juicio de Amparo; *Op. cit.*, p.p. 25-26.

¹⁶⁵ Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 184.

los agentes del Ministerio Público y a los titulares de las corporaciones policíacas que presuntivamente intervinieron en el acto que se reclama," que generalmente tienen que ver con la afectación a la libertad, incomunicación, así como de afectación a su patrimonio a través de determinaciones de aseguramiento de bienes. Dentro de estas autoridades también se encuentran comprendidas aquellas que intervienen en la ejecución de las sanciones penales y en las decisiones en torno al otorgamiento de los beneficios de preliberación, como los que deciden sobre una solicitud de extradición;¹⁶⁶ es decir, aquellas autoridades que dependen del Poder Ejecutivo.

Además, encontramos a las autoridades judiciales, son aquellas que dictan las resoluciones derivadas de un proceso penal, en éstas encontramos a los jueces de primera instancia (federales o de fuero común), los tribunales de segunda instancia (Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados o los Tribunales Unitarios de Circuito), y en estos casos el acto reclamado emana del proceso penal respectivo, como puede ser la orden de aprehensión, el auto de formal prisión o sujeción a proceso, la resolución en algún incidente y la sentencia definitiva, entre otros.¹⁶⁷

En relación a la representación de la autoridad responsable, se determina en términos del artículo 19 de la Ley de Amparo, en el cual establece que no pueden ser representadas en el juicio de garantías, pero por medio de un oficio podrán designar a un delegado para que concurra a las audiencias para el efecto de que rinda pruebas, alegue y haga promociones; sin embargo, la excepción a la regla se refiere al Presidente de la República y los titulares de las dependencias oficiales del Ejecutivo Federal, o del Distrito Federal, quienes podrán ser representados por sus subalternos en términos de la Ley Orgánica de la dependencia respectiva.¹⁶⁸

Por otro lado, la suplencia de la deficiencia de la queja no opera, cuando el quejoso en la demanda de garantías señala erróneamente a la autoridad responsable, pues

¹⁶⁶ Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 185.

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

no es causa suficiente para sobreseer el juicio de amparo, ya que si existe plena identificación del acto reclamado y el informe justificado lo rinde la autoridad que efectivamente lo dictó, con ello se satisface la garantía de audiencia, tal como lo han sustentado los tribunales federales, en la siguiente tesis de jurisprudencia I.9º.T J/10, cuyo rubro y texto son:

“AUTORIDAD RESPONSABLE, DESIGNACIÓN ERRÓNEA DE LA. *La designación errónea de la autoridad responsable no da lugar al sobreseimiento en el juicio de amparo, si existe plena identificación del acto reclamado y el informe justificado lo rinde la autoridad que efectivamente lo dictó, pues con ello se satisface la garantía de audiencia.”*¹⁶⁹

En ese mismo orden de ideas, la suplencia de la deficiencia de la queja, tampoco opera cuando no se ha señalado alguna autoridad responsable, no obstante ello, el Juez de amparo al analizar la demanda de garantías y advierta con claridad la participación de una autoridad no señalada como responsable en el capítulo correspondiente, debe prevenir al quejoso para que aclare si la señala o no como responsable, ya que de omitir esa prevención, incurre en una violación a las normas que rigen el procedimiento en el juicio de amparo, que trasciende al resultado de la sentencia, por lo que en términos del artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, debe ordenarse su reposición, lo que se sustenta con el criterio jurisprudencial 2ª./J. 30/96, cuyo rubro y texto son:

“DEMANDA DE AMPARO. SI DE SU ANÁLISIS INTEGRAL SE VE LA PARTICIPACIÓN DE UNA AUTORIDAD NO SEÑALADA COMO RESPONSABLE, EL JUEZ DEBE PREVENIR AL QUEJOSO PARA DARLE OPORTUNIDAD DE REGULARIZARLA. *Ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la demanda de amparo debe ser interpretada en una forma integral, de manera que se logre una eficaz administración de justicia, atendiendo a lo que en la demanda se pretende en su aspecto material y no únicamente formal, pues la armonización de todos los elementos de la demanda, es lo que permite una correcta resolución de los asuntos. Ahora bien, entre los requisitos que debe contener una demanda de amparo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 116 de la ley de la materia, se encuentra el relativo a la expresión*

¹⁶⁹ Criterio sustentado en la jurisprudencia I.9º.T. J/10, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 327, del tomo II, correspondiente a Noviembre de 1995, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

*de la autoridad o autoridades responsables (fracción III), por lo cual, en los casos en que del análisis integral de la demanda, el Juez advierta con claridad la participación de una autoridad no señalada como responsable en el capítulo correspondiente, debe prevenir a la parte quejosa, con el apercibimiento relativo, en términos de lo previsto en el primer párrafo del artículo 146 de la Ley de Amparo, para que aclare si la señala o no como responsable, ya que de omitir esa prevención, incurre en una violación a las normas que rigen el procedimiento en el juicio de amparo, que trasciende al resultado de la sentencia, por lo que en términos del artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, debe ordenarse su reposición.*¹⁷⁰

3.2.3. TERCERO PERJUDICADO.

El tercero perjudicado es sin duda es una parte importante dentro del juicio de amparo, al representar ésta a uno de los dos contendientes en la relación jurídico-procesal, en donde están en juego los intereses correspondientes a cada uno de ellos. En términos generales, es quien resultó beneficiado con el acto reclamado que el agraviado o quejoso impugna en el juicio de garantías, por lo que tiene interés de que tal acto subsista, y no sea invalidado por el juicio que se reclama. Por ello debe ser llamado a dicho juicio y tener la oportunidad de probar y alegar en su favor.

Así, tenemos también el comentario de Fernando Arilla Bas, referido al ofendido como parte en el juicio de amparo o las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño, las cuales aparecen como agraviados así como terceros perjudicados, en el segundo caso, son parte de los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, cuando éstos afecten a dicha reparación o responsabilidad; pueden apelar la sentencia absolutoria de la reparación del daño de primer grado a favor del sentenciado, conforme se lo concede la fracción III del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero no pueden demandar el amparo contra la sentencia de segunda

¹⁷⁰ Criterio sustentado por la jurisprudencia 2a./J. 30/96, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 250, del tomo III, correspondiente a junio de 1996, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

instancia que absuelva de la sanción reparadora.¹⁷¹ Argumento con el cual coincidimos, lo cual se no hace injusto, al dejarlos indubitadamente en estado de indefensión a la víctima u ofendido del delito, ante el justiciable, sobre todo ante la perplejidad de aquéllos, al considerar la ausencia de aplicación de la justicia a su favor, porque no alcanzan a entender el por qué el reo tiene una oportunidad más para impugnar cualquier tipo de resolución que le perjudique, además de ser protegido, de que no se podrá agravar su situación.

En su calidad de parte, el tercero perjudicado tiene todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado y a la autoridad responsable, por lo que puede ofrecer pruebas, formular alegatos e interponer recursos.

El artículo 5 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, establece en su fracción III, quienes tienen tal carácter, el inciso b), se refiere concretamente a la materia penal, que reza: El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad.

Ahora bien, en relación a la víctima u ofendido del delito, el artículo 10 de la Ley de Amparo, prevé los supuestos en que éstos podrán promover el juicio de amparo, que se refieren contra actos que emanen del incidente de reparación del daño o de la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito o contra cualquier otro acto surgido del proceso penal, relacionado con el aseguramiento del objeto del delito, o bien en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

“Artículo 10. La víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover amparo: I. Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil; II. Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con

¹⁷¹ Cfr. Arilla Bas; Ob cit., p.p. 40-41.

el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y, III. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional."

Por otro lado, cabe hacer notar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, había sostenido en criterios de jurisprudencia, que el ofendido podía intervenir en el juicio de amparo, cuando el procesado señalaba como acto reclamado el auto de formal prisión o la sentencia definitiva; sin embargo, una tesis que aparece publicada en el Apéndice de 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, páginas 1968 y 1969, ha establecido que el ofendido por un delito no debe ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de amparo que se promueve contra el auto de formal prisión, por no afectar directa ni indirectamente a la reparación del daño o a la responsabilidad civil, que pudiera corresponderle, pues la acción penal incumbe exclusivamente al Ministerio Público, por ello sólo él tiene interés legal en que subsista o no, el auto por el cual se declara que no hay delito que perseguir; y así es indebido tener como tercero perjudicado al denunciante, en el amparo que se pide contra la revocación del auto que declare que no hay delito que perseguir.¹⁷²

3.2.4. MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

Finalmente, tenemos como parte en el juicio de amparo al Ministerio Público Federal, el cual es una institución que dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su ley orgánica respectiva, tiene como finalidad general defender los intereses sociales o del Estado. La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo es velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados; es la parte reguladora

¹⁷² Ello, se ha sostenido en los criterios de jurisprudencia cuyos rubros son: OFENDIDO. NO ES EL TERCERO PERJUDICADO PARA EFECTOS DEL AMPARO PENAL (CONTROVERSIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS), Y ACCIÓN PENAL; citadas por Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p.p.58-59.

de las pretensiones de las demás partes, desde el punto de vista constitucional y legal.¹⁷³

El artículo 107, fracción XV, de la Constitución Federal, que establece que será parte en todos los juicios de amparo, pero podrá abstenerse de intervenir cuando carezcan a su juicio de interés público; y, el artículo 5, fracción IV, de Ley de Amparo, también lo señala como parte, además, podrá interponer recursos que señale la Ley de la materia, inclusive en los amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales comunes, independientemente de su intervención para procurar la pronta y expedita administración de justicia; a diferencia de las materia civil y mercantil, excluyendo la familiar, en que afecten intereses particulares, donde no podrán interponer recursos.¹⁷⁴

El Ministerio Público, de acuerdo a las facultades que le brindan los ordenamientos legales, puede tener dos calidades, la primera como parte, ya sea como quejoso o agraviado directo o como tercero perjudicado, en defensa de los intereses públicos, es decir, defendiendo derechos patrimoniales de la Federación, o bien, como autoridad responsable, cuando se reclamen actos en ejercicio de sus funciones.¹⁷⁵

De lo que se desprende que el Representante Social de la Federación, cuando interviene en el juicio de garantías en su calidad de parte, realiza una función de vigilante de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, es decir, aquí no interviene en defensa de los intereses de alguna de las partes, tampoco, como se cree en la práctica, velando por los intereses de la institución de la cual depende (Procuraduría General de la República); pues su función es muy clara como lo establece la ley, es una parte imparcial en el juicio de amparo, su interés radica en velar por la constitucionalidad y legalidad de los actos, esto es, que si considera que el acto o los actos reclamados en un juicio de garantías, son contrarios a la Constitución Federal o la ley secundaria, deberá proponer al órgano de control

¹⁷³ Cfr. Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 349.

¹⁷⁴ Ojeda Bohórquez; *Op. cit.*, p. 59.

¹⁷⁵ Cfr. Mirón Reyes, *Op. cit.*, p. 190.

constitucional que conceda la protección federal, haciendo los razonamientos jurídicos pertinentes; de igual manera, cuando estima que los actos reclamados no son violatorios de la Carta Magna o de las leyes secundarias, propondrá la negativa del amparo, razonando también el pedimento respectivo.¹⁷⁶

El Ministerio Público de la Federación, participa en su carácter de parte en el juicio de amparo, formulando pedimentos, los cuales son manifestaciones jurídicas que vierte la institución ministerial y a través de ellos se materializa la función de vigilante de la constitucionalidad y legalidad,¹⁷⁷ mismos que hace al Juez de amparo, el cual no está obligado a resolver en el sentido de éste, pues el documento sólo tiene la opinión del Ministerio Público como parte del juicio, y por lo tanto, no obliga al juzgador a fallar necesariamente en el sentido de éste.¹⁷⁸

En materia de amparo penal el Ministerio Público, además de las facultades antes señaladas, tiene el deber de cuidar que los juicios se lleven a cabo cumpliendo con todas las formalidades de la ley, que no se queden paralizados principalmente cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, la libertad, o entrañe deportación, destierro o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional y en todas las materias, en los casos de aplicación de las leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 de la Ley de Amparo;¹⁷⁹ además de que puede interponer los recursos que estatuye la ley, sobre el particular, la jurisprudencia ha creado diversos criterios que lo limitan, ya que en diversas ejecutorias, se sostiene que sólo está legitimado para interponer recursos, cuando el asunto revista interés público y sólo afecte a sus atribuciones.¹⁸⁰

El doctrinario Burgoa, critica al Ministerio Público como parte en el juicio de amparo, con lo cual estoy de acuerdo, pues en "la práctica, el Ministerio Público tiene

¹⁷⁶ Cfr. Mirón Reyes, *Op. cit.*, 191.

¹⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 192.

¹⁷⁸ Criterio sostenido por la tesis cuyo rubro es: MINISTERIO PÚBLICO. SU PEDIMENTO NO OBLIGA AL JUZGADOR CONSTITUCIONAL, citada por Ojeda Bohórquez; *Op. cit.*, p. 61.

¹⁷⁹ Cfr. Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p. 60.

¹⁸⁰ Cfr. Mirón Reyes, *Op. cit.*, p. 192.

facultades restringidas como parte, porque es relegado a un plano ínfimo e intrascendente en nuestro procedimiento constitucional; pues dicha parte sólo se concreta a emitir opinión en las audiencias ya sea incidental o constitucional, sobre si debe concederse o no la suspensión del acto reclamado, o si se debe otorgar o no la protección federal al quejoso, o sobresearse en el juicio de amparo, mediante la invocación, muchas veces errónea de causas de improcedencia de la acción o motivos de estimación constitucional o inconstitucionalidad de la actuación autoritaria impugnada; además de que el juzgador de amparo generalmente no toma en consideración los pedimentos del Ministerio Público Federal en materia de amparo, por la superficialidad con que éstos se formulan.”¹⁸¹

En ese mismo orden de ideas, el jurisconsulto José R. Padilla, opina en el mismo sentido, que “el Ministerio Público Federal es la parte menos brillante del amparo; no siempre interviene y cuando lo hace, el juzgador no toma en cuenta sus peticiones. La Ley de Amparo en la fracción IV del artículo 5, faculta a esta parte para interponer recursos, pero la Suprema Corte, no se los admite y menos cuando la responsable ha consentido la resolución. El Ministerio Público Federal provoca la tardanza en la tramitación general del amparo y sus recursos, lo que va en contra de la esencia del proceso constitucional. Si se suprimiera el amparo se tramitará en menor tiempo y con menos molestias para las partes.”¹⁸² Criterio con el que igualmente estamos de acuerdo, pues en efecto la intervención del Ministerio Público Federal en el juicio de garantías es mínima, y no tiene el efecto deseado de que efectivamente represente a la sociedad, dada su intervención por medio de sus pedimentos.

“Ahora bien, si se pretende que el Ministerio Público Federal, vele con tal eficacia por los intereses de lo sociedad en un juicio de amparo de interés público, es indispensable que se actuación procesal como parte, no se contraiga a la sola formulación de su pedimento o dictamen en relación con las cuestiones de fondo y suspensional, como sucede en la realidad, sino que deben otorgársele todos los derechos que la ley y la jurisprudencia consagran a favor de las demás partes en el

¹⁸¹ Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 350, nota 453.

¹⁸² R. Padilla, José; *Op. cit.*, p. 186.

juicio de garantías, sobre todo el de interponer todos los recursos que procedan (revisión, queja o reclamación), a efecto de que las resoluciones contrarias o desfavorables a sus pretensiones o que de alguna manera afecten los intereses de la sociedad, sean debidamente ponderadas en la alzada, y en su caso, se revoquen.”¹⁸³

De ello, se desprende la falta de protección constitucional al ofendido o víctima del delito, ya que en muy pocas ocasiones interviene el Ministerio Público, pues de acuerdo a las tesis de jurisprudencia y la ley de la materia, para que éste pueda interponer algún recurso debe tener interés, de lo contrario el amparo es improcedente, dejando al ofendido así, en total estado de indefensión, máxime que si tomamos en cuenta que cuando hace la expresión de sus agravios o conceptos de violación según sea el caso, éste no cuenta con la figura de suplencia de la queja deficiente.

3.3. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

La improcedencia en general de la acción de amparo, se refiere a la imposibilidad jurídica de que la autoridad encargada del amparo estudie y decida dicha cuestión, absteniéndose de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad reclamado; ante ello, la acción de amparo no logra su objetivo y como consecuencia la pretensión del quejoso no se realiza, no porque ésta sea infundada, sino que debe analizarse con la mencionada cuestión fundamental; por ello, la improcedencia de la acción de amparo, no concluye con la negativa de la protección constitucional, sino con el sobreseimiento del juicio de garantías; pues acontece cuando la causal de improcedencia no es notoria, indudable o manifiesta indubitable que aflore en los términos mismos, que esté concebida la demanda de amparo, el juicio de amparo se tramita íntegramente hasta concluir con un fallo de sobreseimiento que le pone fin, sin que el juzgador constitucional, analice ni resuelva la cuestión consistente en determinar si los actos reclamados son o no violatorios de las garantías individuales; la cual debe ser declarada cuando la improcedencia quede

¹⁸³ Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 352.

plenamente probada dentro del juicio de amparo respetivo y no basada en simples presunciones, con base en ella se decreta el sobreseimiento.¹⁸⁴

De lo anterior se desprenden tres tipos de improcedencia, la constitucional, la legal y la que establece la jurisprudencia, lo cual permite determinar en qué cuerpo normativo se encuentra prevista la causal que impide al juzgador de amparo pronunciarse en el fondo del asunto; por otro lado, también está la improcedencia notoria y manifiesta y la que surge o se demuestra durante el desarrollo del juicio llamada procedimental, lo que indica el tipo de resolución jurisdiccional que debe recaer, ya sea un auto de desechamiento de demanda o un sobreseimiento.¹⁸⁵

3.3.1. IMPROCEDENCIA CONSTITUCIONAL.

Se le denomina así a aquellas causas de improcedencia que se encuentren previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se consigna en vista de determinadas situaciones abstractas en relación a las cuales no es posible por modo obligatorio resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos que se reclamen.

Sin embargo, ninguno de los supuestos se refieren a la materia penal, por lo que se mencionará de manera concreta; una de ellas se encuentra estatuida en el artículo 3, fracción II de la Constitución Federal, la cual se refiere a que es facultad exclusiva del Estado impartir la educación, responsabilidad que queda a cargo del Poder Ejecutivo Federal, para proveer que en la esfera administrativa, se cumpla ésta, por medio de la Secretaría de Educación Pública, la cual delega la impartición de la educación a los particulares, quienes deben estar autorizados y cumplir con los planes y programas oficiales de los grados de estudio que correspondan.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 447.

¹⁸⁵ Cfr. Mirón Reyes, *Op. cit.*, p. 201.

¹⁸⁶ Cfr. Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 129.

Por ende, contra actos que se refieran a la negativa de brindar la autorización o su renovación, para impartir la enseñanza educativa, las personas físicas o morales particulares, no tienen derecho de acción de amparo, pues tales resoluciones por disposición constitucional son definitivas e inatacables.¹⁸⁷

Asimismo, es una causal de improcedencia constitucional aquellos actos que se reclamen en contra de las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal Electoral, cuando declare la validez de la elección de diputados o senadores, las mismas son también definitivas e inatacables de acuerdo al artículo 99 Constitucional.

Por su parte, el artículo 100 de la Constitución Federal, dispone que el Consejo de la Judicatura Federal tiene facultades de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, además de que sus decisiones serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Jueces y Magistrados, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

Así también, los artículos 110 y 111 de la Carta Magna, establecen el juicio político, en el cual la Cámara de Diputados es el órgano acusador y la Cámara de Senadores es el jurado que emite la sentencia, resolución que es definitiva e inatacable, por ende, no procede ejercitar la acción de amparo.

Finalmente, el artículo 123, apartado B, fracción XII, párrafo tercero, establece que es improcedente la acción de amparo en contra de los actos que se refieran a la reinstalación o restitución por parte de los policías de cualquier ámbito del Gobierno.

¹⁸⁷ Cfr. Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p.129.

3.3.2. IMPROCEDENCIA LEGAL.

Esta improcedencia se manifiesta como impedimento para que el órgano de control estudie y decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que prevé la ley reglamentaria del juicio de amparo.

Ahora bien, el artículo 73 de la Ley de Amparo, contempla los supuestos que impiden el estudio de fondo del asunto, en el juicio de amparo, como se verá fracción a fracción.

a) Supremacía de Autoridad.

“I. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”

Esta causal de improcedencia es muy obvia, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la máxima autoridad jurisdiccional del país, no puede ejercitarse la acción de amparo, ya que no existe organismo alguno que esté constitucionalmente en aptitud de someterla a juicio; además, sus resoluciones no admiten recurso de impugnación alguno, es decir, sus decisiones son inatacables, ya que de ser impugnables sería ella misma quien resolvería el amparo, siendo de esta manera Juez y parte.

b) Ejecución de Actos.

“II. Contra las resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas.”

La razón por la que no procede el amparo en contra de las resoluciones dictadas en los juicios de amparo, es porque éstas resoluciones han sido emitidas con estricto apego a la Constitución Federal, previo análisis para constatar si hubo violación o no, respecto de las hipótesis del artículo 103 Constitucional, pues sería absurdo que se violara también las garantías individuales que produjeran una invasión a las esferas de competencia entre las autoridades federales y las estatales; además de que con ello se aplazarían indefinidamente los juicios de amparo, debido a la incesante

promoción de éstos contra sentencia o proveídos recaídos en aquéllos, se caería en una cadena de amparos, en la que cada uno de ellos, fuese la impugnación del inmediato anterior, lo cual no sólo menoscabaría la seguridad jurídica, sino quebrantaría el prestigio y la estabilidad de la administración de justicia del fuero federal.¹⁸⁸

Por otro lado, respecto a la ejecución de las sentencias de amparo, también es improcedente el juicio de amparo, pues éstas tienen el carácter de cosa juzgada, o sea, la verdad legal; máxime que la propia ley de la materia ha creado diversos recursos precisamente para impugnar dichas resoluciones, según el caso, el recurso de revisión (artículo 83), recurso de queja (artículo 95) y recurso de reclamación (artículo 103) y una vez resueltos éstos recurso es inobjetable.

“No se actualiza la causal de improcedencia contenida en la fracción II del artículo 73 de la Ley de Amparo, cuando se reclama una resolución emitida en cumplimiento de una ejecutoria que amparo por considerar infringidas disposiciones de carácter formal, pues no se puede privar del derecho de defensa a la quejosa, si el nuevo acto lo impugna por otras violaciones formales cometidas con posterioridad o por violaciones de fondo; estimar lo contrario, sería tanto como que el asunto sometido a la potestad de la Justicia Federal quedara sin resolver.”¹⁸⁹

c) Litispendencia.

“III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución ya sea en primera o única instancias, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas.”

¹⁸⁸ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 475

¹⁸⁹ Criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia I.2o A. J/19, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 261, del tomo VIII, correspondiente a julio de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es, “IMPROCEDENCIA, NO SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE, PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO SE RECLAMA UNA RESOLUCIÓN EMITIDA EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA, QUE AMPARÓ ÚNICAMENTE POR VIOLACIONES FORMALES Y SE ATACA DE NUEVA CUENTA POR OTROS VICIOS.”

Pues bien, esta fracción establece la causal de improcedencia por "litispendencia, que se refiere a la simultánea tramitación de dos o más juicios en los que los elementos esenciales de las acciones respectivas sean los mismos; es decir, con identidad en cuanto al quejoso, autoridad responsable y acto reclamado, aunque los conceptos de violación sean diversos, ya que esta circunstancia no desvirtúa la identidad; ante lo cual causa improcedencia del juicio de amparo del juicio posteriormente promovido y, como consecuencia, el sobreseimiento; sin embargo, si entre dos o más juicios de garantías no existe litispendencia, sino conexidad, por discrepar ambos en cuanto a los sujetos activos o pasivos de la acción de amparo (quejosos o autoridades responsables), aunque tengan un elemento necesariamente común, como es el acto reclamado, la consecuencia es la acumulación de tales juicios en términos del artículo 57 de la Ley de Amparo."¹⁹⁰

Por otro lado, "tratándose del amparo contra leyes, la litispendencia tiene una variante en el sentido de que sólo genera improcedencia del segundo juicio en que se haya atacado la misma ley, si los actos concretos de aplicación impugnados son también los mismos, es decir, una ley puede ser reclamada en diversos juicios de garantías sin que en éstos surja la causal de improcedencia fundada en la litispendencia, si los actos de aplicación respectivos, en detrimentos del mismo quejoso, son diversos."¹⁹¹

d) Cosa Juzgada.

"IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de otra ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior."

Esta fracción tiene relación con la anterior, pues ambas se refieren al juicio de amparo, pero la anterior a ésta se refiere a cuando está trámite y la que se menciona aquí se refiere a un juicio con resolución definitiva ejecutoriada, es decir, ya hay cosa juzgada puesto que la ejecutoriedad de dicha resolución la hace inobjetable y lo convierte en verdad legal, que no podría válidamente ser sometida a nuevo juicio;¹⁹²

¹⁹⁰ Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 456.

¹⁹¹ *Cfr. Ibidem*, p.p. 456-457.

¹⁹² *Cfr. Manual del Juicio de Amparo; Op. cit.*, p.50-51.

pues se trata de algo que ya ha sido materia de otro juicio, algo que no admite medio de impugnación ni ordinario ni extraordinario; además de que con ello se evita que se emitan sentencias contradictorias.

Sin embargo, cuando en el primer juicio de amparo se decreta el sobreseimiento, "la regla general establece que dicho sobreseimiento deja expedito el derecho del quejoso para promover nuevo juicio contra las mismas autoridades y por los mismos actos reclamados, puesto que, como en el primero no se resolvió nada al respecto de la constitucionalidad de tales actos, no existe cosa juzgada; no obstante, existen casos de excepción en virtud de que la causa de improcedencia de cosa juzgada opera también por diversas circunstancias, pues ésta no sólo se da cuando en una sentencia ejecutoriada ha examinado y resuelto sobre la constitucionalidad de los actos reclamados, sino también cuando se ha determinado su inatacabilidad a través del juicio de garantías, siempre que tal determinación se haya realizado atendiendo a razones o circunstancias que hagan inejercitable la acción de amparo de modo absoluto, con independencia del juicio en que tal determinación se haya efectuado, por ejemplo cuando el acto reclamado no afecta intereses jurídicos de la parte quejosa, pues estas situaciones no pueden ser desconocidas en un nuevo juicio de garantías."¹⁹³

e) Agravio Personal y Directo.

"V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso."

En primer término, se entiende por interés simple, el que tiene todo gobernado sin contar con respaldo legal para exigir una conducta de acción u omisión de la autoridad; por el contrario, el interés jurídico cuenta con un derecho derivado de la ley, a exigir del gobernante determinada conducta positiva o negativa y, como consecuencia, que tenga como correlativo el deber del citado gobernante de realizar

¹⁹³ Cfr. Manual del Juicio de Amparo; *Op. cit.*, p.p. 51-52.

tal conducta; pues para que el derecho de acción proceda no basta que sea impulsada por un interés simple sino jurídico.¹⁹⁴

Esta fracción se refiere a la falta o ausencia de agravio personal y directo, en relación con lo que dispone el artículo 107 Constitucional, pues se trata de una condición de existencia para que pueda ser ejercitada la acción de amparo y solamente puede intentarse por aquél a quien le perjudique el acto reclamado en sentido amplio, ya que si el acto reclamado no lesiona ninguna situación concreta que se haya formado o establecido conforme a una situación determinada, abstractamente prevista o tutelada por él, no procederá el amparo por no afectar ningún interés jurídico de persona alguna, aunque con tal acto pueda perjudicarla materialmente.¹⁹⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el interés jurídico, es lo que en la doctrina llaman derecho subjetivo, es decir, la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho; el cual supone dos elementos esenciales, una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia; por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene la mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que tenga ésta la capacidad otorgada por dicho orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto; es decir, que no haya un poder de exigencia imperativa.¹⁹⁶

f) Leyes Heteroaplicativas.

“VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio”

“En efecto, cuando una ley no es autoaplicativa, es decir, cuando no afecta por su sola expedición a situaciones jurídicas concretas, cuando no rige ni interesa

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 54.

¹⁹⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 459.

¹⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 461.

inmediatamente la esfera particular, sino que para ello, requiere un acto de aplicación posterior, realizado en forma concreta; mientras permanece dicha ley en su existencia abstracta, regulando situaciones jurídicas generales sin trascendencia aún para el gobernado, entonces todavía no experimenta un perjuicio, no resiente ningún agravio.”;¹⁹⁷ máxime que para la procedencia es requisito esencial el agravio personal y directo como se dijo en la fracción anterior.

La jurisprudencia ha establecido que esta fracción debe relacionarse con la XII del artículo en estudio, de donde se desprende que tratándose de leyes heteroaplicativas, el juicio de amparo debe ejercitarse con motivo del primer acto específico de individualización y no del segundo o posteriores. La finalidad radica precisamente, en que la constitucionalidad de la ley se examine y juzgue una sola vez y no tantas como actos de aplicación existan, además, de que con ello, se evita la contradicción de sentencias sobre el particular. Cabe distinguir que cuando se reclame una ley autoaplicativa no se actualizan las hipótesis que se analizan, pues ésta supone la afectación del derecho con la sola vigencia de la ley, para ello bastará con que el quejoso justifique que se encuentra en el supuesto que contempla la norma combatida.¹⁹⁸

g) Amparo en Materia Política.

“VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.”

“VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente”

Estas dos fracciones se refieren a la improcedencia de amparo contra los derechos políticos, pues no están contemplados dentro del catálogo de las garantías individuales a favor del gobernado, por tratarse su naturaleza de carácter ocasional,

¹⁹⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 459.

¹⁹⁸ Cfr. Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p. 264.

efímero, cuando menos en su ejercicio o actualización; y por el contrario, el derecho público individual o garantías, es permanente, siempre está en ejercicio o actualización cotidianos. El ejercicio del derecho político siempre está sujeto a una condición, el surgimiento de la oportunidad para la designación del gobernante; en cambio, la garantía individual es en cuanto a su goce y disfrute, incondicional, basta que se encuentre en el territorio mexicano, para que cualquier gobernado, independientemente de su nacionalidad, estado, religión, sexo, etcétera, sea titular de ella.¹⁹⁹

Además de lo dispuesto en los artículos 99, fracciones III, IV y V, y 105, fracción II, de la Constitución Federal, que establecen respectivamente: “El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable: ...III. Las impugnaciones de actos o resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales; IV. Las impugnaciones de los actos o resoluciones definitivas o firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comisos o resolver las controversias que surjan durante los mismos; V. Las impugnaciones de actos o resoluciones que violen derechos políticos o electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para toma parte en los asuntos políticos del país”; y el segundo de los numerales en mención refiere: La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá: ...II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de la norma por: ...f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano

¹⁹⁹ Cfr. Burgoa Orihuela; *Op.cit.*, p.p. 451-452.

legislativo del estado que les otorgó el registro. De lo que se advierte que contra las resoluciones o declaraciones de los organismos o autoridades en materia electoral conoce y resuelve en forma definitiva e inatacable el Tribunal Federal Electoral y contra las leyes electorales federales o locales, conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 Constitucional, de tal manera, que contra los actos citados no procede el juicio de amparo por mandato constitucional.²⁰⁰

h) Actos Consumados de Modo Irreparable.

"IX. Contra actos consumados de un modo irreparable."

Se entiende por actos consumados de modo irreparable, aquellos que materialmente no pueden ser restituidos, pues el objeto del amparo es restituir las cosas al estado que tenían antes de la violación a las garantías individuales, porque dicho acto es materialmente indestructible, el juicio de amparo pierde su objeto.

Máxime que con "la promoción de todo juicio de amparo se persigue la destrucción del acto autoritario que se impugna, se éste es de carácter positivo, o, si es negativo, que se fuerce a la autoridad a actuar como debió hacerlo y no lo hizo, es decir, el quejoso trata siempre de alcanzar la invalidación del acto que lesiona sus garantías individuales o la restauración del equilibrio que debe existir entre la Federación y los Estados, alterando en detrimento de aquél, bien sea porque las autoridades federales hayan vulnerado la soberanía de los estados o bien porque las autoridades de éstos hayan invadido la esfera de atribuciones que corresponden a la Federación. Y al respecto, el artículo 80 de la Ley de Amparo, dispone que la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que

²⁰⁰ Cfr. Ojeda Bohórquez; *Op cit.*, p.p. 271-272.

obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que las misma garantía exija.”²⁰¹

Sin embargo, es pertinente precisar que para que opere la mencionada causal de improcedencia es necesario que la irreparabilidad sea absoluta, pues si los actos de las autoridades aún cuando consumados, producen efectos que continúan manifestándose y que pueden desaparecer por la concesión del amparo, no hay causa para sobreseerse, pues no se actualiza la causal de improcedencia en cuestión.

En materia penal, no se considera un acto de ejecución de imposible reparación la pena privativa de libertad, pues si bien el tiempo que el quejoso esté en esa situación, nadie se lo va a restituir, pero sí puede ser reintegrado al uso y disfrute de ese bien jurídico (libertad de tránsito).²⁰²

i) Cambio de Situación Jurídica.

“X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica. Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.”

La fracción anterior, también se refiere a actos consumados de manera irreparable, pero a diferencia del anterior, ésta se refiere a la irreparabilidad jurídica y no a la material o física que hace imposible la restauración de las cosas al estado en que se

²⁰¹ Manual del Juicio de Amparo; *Op. cit.*, p. 58.

²⁰² Castillo Del Valle, *Op. cit.*, p. 607.

encontraban con anterioridad a la consumación del acto reclamado; que se produce con motivo de la emisión de una resolución que deriva de un procedimiento.²⁰³

“La excepción, la constituye el mandato dirigido a los jueces penales, para que suspendan los procedimientos, cuando exista juicio de amparo en donde se reclame violación de las garantías que prevén los artículos 19 ó 20 Constitucionales, por tratarse de formalidades esenciales del procedimiento que satisfacen la garantía de audiencia de los procesados.”²⁰⁴

“Ello impide que la autoridad judicial en el juicio penal, dicte sentencia de primera instancia, en tanto se resuelve el juicio de amparo mediante el cual se va a examinar la constitucionalidad del auto de formal prisión y de otras garantías individuales de naturaleza procesal penal.”²⁰⁵

Antes de la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, ocurría que cuando se interponía un amparo en contra de una orden de aprehensión, una vez que ésta se cumplimentaba y el sujeto era puesto a disposición del órgano jurisdiccional, comenzaba a correr el término constitucional de setenta y dos horas, que resolvía la situación jurídica del indiciado, lo que provocaba que el amparo tuviera que sobreseerse atendiendo a que se producía un cambio de situación jurídica, por lo que el amparo perdía eficacia, ya que en la mayoría de los casos no se entraba al fondo del asunto, y en aquellos en sí se lograba estudiar la constitucionalidad del acto reclamado, se presentaba la característica de que el impetrante del amparo se encontraba evadiendo la acción de la justicia, a fin de que no se le obligara a presentarse ante el Juez y de esta manera producir un cambio de situación jurídica.²⁰⁶

No obstante ello, con la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, se creó el segundo párrafo de la fracción en comento, que establecía que si se dictaba auto de

²⁰³ Cfr. Manual del Juicio de Amparo; *Op. cit.*, p. 59.

²⁰⁴ Mancilla Ovando, *Op. cit.*, p. 142.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p.p. 202-203.

formal prisión estando en trámite un juicio de amparo, promovido en contra de una orden de aprehensión, no se produciría la improcedencia del juicio de garantías, ya que el dictado del auto de formal prisión no provoca un cambio de situación jurídica, lo que acontecía era que los efectos del acto reclamado cesaban, y la única resolución que se consideraba producía un cambio de situación jurídica, lo era sentencia de primera instancia.²⁰⁷

Luego, hubo una nueva reforma en mil novecientos noventa y nueve, en donde quedó fuera la regla de la no producción de cambio de situación jurídica, las hipótesis de violaciones al artículo 19 Constitucional (requisitos para librarla), en relación a las órdenes de aprehensión; la reforma señala que solamente cuando se produzcan violaciones a los numerales 19 ó 20 Constitucionales, aplicará la regla de que sólo la sentencia de primera instancia dictada en un proceso penal, cambiará la situación jurídica y como consecuencia se actualizará la causal de improcedencia en mención; es decir, cuando el amparo se promueva contra una orden de aprehensión y durante el trámite de éste se produzca el cambio de situación jurídica a consecuencia del dictado del auto de formal prisión, pues se considera al acto reclamado como consumado de manera irreparable por causa de las violaciones cometidas durante la vigencia de dicha orden, consecuentemente el amparo promovido se sobreseerá por actualizarse el supuesto de cambio de situación jurídica.²⁰⁸

j) Consentimiento Expreso.

“XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento.”

Debe entenderse por lo anterior, el acatamiento consciente que se hace de una ley o acto que cause agravio. Las manifestaciones de la voluntad deben estar probadas fehacientemente; esto es, no debe existir duda de que el quejoso estuvo conforme con el acto que reclama en el juicio de garantías.

²⁰⁷ Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 203.

²⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 220.

Esta fracción se refiere al derecho de acción, el cual es una prerrogativa procesal, no una obligación de hacer, es a voluntad, al que también se puede renunciar; por ello se renuncia expresamente al derecho procesal ante el tribunal de amparo mediante el desistimiento de la acción, al igual cuando la renuncia se manifiesta en actos de voluntad que entrañen ese consentimiento.²⁰⁹

k) Consentimiento Tácito.

“XII. Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el Artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.”

En materia de amparo, el consentimiento tácito “se traducirá en la realización de hechos por parte del agraviado que indiquen principalmente su disposición de cumplir el acto o ley reclamados, desde luego, dicha realización debe ser voluntaria, producto del libre arbitrio del agraviado, exenta de coacción de cualquier naturaleza, pues de lo contrario, lógicamente no habría lugar a hablar de consentimiento, ya que éste, por esencia, es un fenómeno netamente volitivo e intencional.”²¹⁰

²⁰⁹ Cfr. Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p. 143.

²¹⁰ Burgoa Orihuela; *Op. cit.*, p. 469.

Esta hipótesis sólo tiene lugar en aquellos juicios cuya interposición requiere un término especial, la pérdida de la acción de amparo por expiración del plazo legal dentro del cual se debió haber intentado, por lo que dicha causal de improcedente es inoperante o inaplicable cuando el acto reclamado se trate de acto que ponga en peligro la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, ya que la impugnación de los mismos mediante la acción de amparo no está sujeta a tiempo fijo para su realización.²¹¹

En el caso de “las leyes autoaplicativas, tienen dos supuestos para impugnar en vía de amparo, dentro del término de treinta días siguientes al momento en que entre en vigor dicha ley, o dentro de los quince días contados a partir de aquél en que se notifique, tenga conocimiento o se haga sabedor del primer acto concreto de su aplicación, pues únicamente el fenecimiento de este último plazo precluye con la acción de amparo.”²¹²

I) Violación al Principio de Definitividad.

“XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.”

En efecto, este principio obliga al agraviado a agotar previamente la interposición de la acción constitucional, los recursos ordinarios tendientes a revocar o modificar los actos lesivos, dichos recursos deben estar previstos en la ley que rige el acto reclamado, debe existir una relación directa entre el recurso y la ley, no por analogía se considere que el recurso es procedente.²¹³

²¹¹ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 469-470.

²¹² *Ibidem*, p. 470.

²¹³ *Ibid.*, p. 284.

Esta causal no opera en forma absoluta, pues como lo menciona el segundo párrafo de la fracción en comento, tiene sus excepciones cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución; asimismo, en materia penal cuando el acto que se reclame a la autoridad responsable sea el auto de formal prisión, no hay necesidad de agotar ningún recurso legal ordinario, antes de acudir al amparo, sino que puede impugnarse vía constitucional directamente; sin embargo, cuando se hace valer la apelación simultáneamente con el amparo, entonces el juicio de garantías es improcedente, pero si el agraviado se desiste del recurso de apelación, la acción constitucional es procedente.²¹⁴

“El fundamento jurídico para estimar que contra un auto de formal prisión no existe la necesidad de agotar previamente al amparo, ningún recurso legal ordinario, consiste en estimar que dicho proveído puede ser directamente violatorio del artículo 19 Constitucional, independientemente de que también pueda contravenir normas legales secundarias.”²¹⁵

Otra excepción en materia penal, es cuando el acto reclamado se refiere a violaciones a las garantías establecidas en los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, es decir, contra ordenes de aprehensión, resoluciones que niegan la libertad bajo fianza o cualquier contravención procesal en un juicio de carácter penal, sin estar comprendidas dentro de dicha salvedad las sentencias penales recurribles, en cuyo caso es el aplicable al citado principio.²¹⁶

m) Simultaneidad de Medios de Impugnación.

“XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.”

²¹⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 288.

²¹⁵ *Idem.*

²¹⁶ *Idem.*

Esta causal de improcedencia también tiene como base el principio de definitividad, pues cuando el acto reclamado se refiera a la libertad personal, es optativo acudir al recurso o medio de impugnación ordinario o al juicio de amparo; sin embargo, iniciado el trámite de los primeros no se puede acudir al juicio de garantías si no se concluye por alguna causa, como lo es el desistimiento expreso.²¹⁷

En esa tesitura, se refiere a la simultaneidad de medios de impugnación, cuando se tramita en forma paralela un recurso ordinario y el amparo, además que la materia de ambos fuera el mismo acto reclamado y el objeto del recurso coincidiera con el juicio de garantías, ejemplo de ello, es cuando se impugna el auto de formal prisión a través del recurso de apelación y paralelamente se recurre al amparo, momento en que se actualiza la causal de improcedencia, pues persiguen el mismo objetivo revocar o modificar el auto de formal prisión; sin embargo, si el quejoso se desiste del recurso de apelación y el tribunal competente resuelve sobre dicho desistimiento, tendrá expedita la vía para recurrir al juicio de amparo.²¹⁸

La jurisprudencia establece que dicha causal se actualiza cuando sea el quejoso quien haya interpuesto el recurso o medio legal de defensa en contra del acto de autoridad contra el cual se solicite el amparo; que el recurso o medio de defensa se haya admitido y se esté tramitando cuando se resuelva el juicio de garantías; y que el recurso o medio de defensa legal, constituya la vía idónea para la impugnación para conducir a la insubsistencia legal del acto de autoridad señalado como reclamado en el juicio de amparo, para lo cual es indispensable que esté demostrado fehacientemente la admisión del recurso, pues de la simple presentación del escrito respectivo no implica se le dé la oportunidad de ser escuchado en defensa de sus derechos.²¹⁹

²¹⁷ Cfr. Ojeda Bohórquez; *Op. cit.*, p. 310.

²¹⁸ Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 223.

²¹⁹ Criterio sostenido en la jurisprudencia P./J. 144/2000, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 15, del tomo XII, correspondiente a diciembre de 2000, Novena Época, de Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro "IMPROCEDENCIA. LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XIV DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO REQUIERE QUE EL RECURSO O MEDIO LEGAL PROPUESTO SE HUBIERA ADMITIDO, SE ESTE TRAMITANDO AL RESOLVERSE EL AMPARO Y SEA EL IDÓNEO PARA OBTENER LA REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DEL ACTO RECLAMADO."

n) Cuestiones de Legalidad.

“XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley. No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación.”

Al igual que las dos fracciones que preceden, también se refiere al principio de definitividad de los actos de las autoridades administrativas, que no emanen de ningún proceso propiamente dicho que se siga ante los tribunales judiciales, sino que deriven de algún procedimiento que legalmente se ventile ante tales autoridades o sean aislados.²²⁰

Esta fracción prevé una excepción, al respecto, al establecer que el juicio de amparo puede promoverse sin necesidad de agotar el recurso ordinario, cuando se reclamen violaciones directas a la Constitución Federal; sin embargo, tal excepción a la causal de improcedencia en mención, presupone que en la demanda de garantías exclusivamente se hagan valer violaciones directas a la Carta Magna y no cuestiones de legalidad, pues entonces la parte quejosa debe agotar el recurso ordinario procedente antes de acudir a la vía constitucional.²²¹

ñ) Cesación de Efectos.

“XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.”

²²⁰ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 473.

²²¹ Criterio jurisprudencial IX.1°. J/9, dictado por los Tribunales Colegiado de Circuito, publicado en la página 1031, del tomo XIV, correspondiente a junio de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es “RECURSOS ORDINARIOS, CASO EN LOS QUE DEBEN AGOTARSE, ANTES DE ACUDIR A LA VÍA CONSTITUCIONAL.”

La causal en mención se refiere a la cesación de efectos del acto reclamado, lo que se actualiza cuando la autoridad por un acto propio deja de manifestar su intención de anular el acto reclamado; es decir, deja de crear consecuencias jurídicas.²²²

Por su parte, la Ley de Amparo establece que cesan los efectos del acto reclamado cuando no pueden producir consecuencias legales o materiales que incidan en la esfera de derechos del particular, en tal caso, no hay derecho de acción.²²³

Ello es así, pues el juicio de amparo carece de razón si su objetivo desapareció, si se dictara sentencia que analizara la constitucionalidad del acto reclamado, sería inútil, pues no tendría aplicación práctica; sin embargo, el Juez de amparo, debe cerciorarse de que efectivamente el acto violatorio de garantías ya no produce efectos, pues con uno sólo que subsista existe razón para analizarlo.²²⁴

Sin embargo, no basta que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que es necesarios que, aun sin hacerlo, destruya todos sus efectos en forma total e incondicional, de modo que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo, es decir, como si el acto no hubiere invadido la esfera jurídica del particular, o habiéndola interrumpido, la cesación no deje ahí ninguna huella, puesto que la razón justifica la improcedencia de mérito, no es la simple paralización o destrucción del acto de autoridad, sino la ociosidad de examinar la constitucionalidad de un acto que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, y que no dejó huella alguna en la esfera jurídica del particular que amerite ser borrada por el otorgamiento de la protección de la Justicia Federal.²²⁵

²²² Cfr. Mirón Reyes; *Op. cit.*, p. 224.

²²³ Cfr. Mancilla Ovando; *Op. cit.*, p.p. 156-157

²²⁴ Cfr. Ojeda Bohórquez; *Op. cit.*, p. 341.

²²⁵ Criterio sostenido en la jurisprudencia 2ª/J.J. 59/99, dictado por la Segunda Sala del nuestro máximo tribunal, publicado en la página 38, del tomo IX, correspondiente a junio de 1999, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es "CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL."

o) Insubsistencia de la Materia del Amparo.

“XVII. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.”

Al igual que la fracción anterior, también tiene sustento la cesación de efectos para efectos del amparo, por consiguiente éste carece de finalidad siendo una causal más de improcedencia.

p) Otras Disposiciones Legales.

“XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley. Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.”

Esta fracción, dicen los autores en comento que se refiere a las causales de improcedencia tanto constitucional, como la que se ha establecido en la jurisprudencia, pues el artículo 73 de la Ley de Amparo, es el único artículo que menciona dichas causales.

3.4. SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO.

Es una institución jurídica a través de la cual se resuelve el juicio de amparo, sin que la autoridad jurisdiccional competente (Juez de Distrito, Tribunal Unitario, Colegiado de Circuito o Suprema Corte de Justicia de la Nación), decida sobre la controversia constitucional, sin que decida sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; éste se puede presentar en cualquier etapa del juicio de amparo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia ejecutoriada y se actualiza a través de un auto o de la sentencia, pero en ambos casos tiene la finalidad de dar por concluido el juicio de amparo de que se trate.²²⁶

²²⁶ Cfr. Castillo Del Valle, *Op. cit.*, p. 311.

El artículo 74 de la Ley de Amparo, hace una lista de la procedencia del sobreseimiento, como a continuación se menciona.

3.4.1. DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA.

"I.- Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda"

En este caso procede el sobreseimiento, se refiere al desistimiento de la demanda de amparo, ante lo cual el juzgador de amparo no tiene facultades para continuar con el juicio, por lo que se debe concluir por ausencia de petición de parte agraviada y materia de litigio y se puede promover en cualquier parte del procedimiento de amparo, hasta en tanto no exista una sentencia ejecutoriada, siempre y cuando el quejoso ratifique su desistimiento.

3.4.2. POR CAUSA DE MUERTE DEL QUEJOSO.

"II.- Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada sólo afecta a su persona"

Esta causal de sobreseimiento, se actualiza en aquellos casos en que el acto que se reclama sólo afecte derechos personalísimos e intransferibles, como sucede en materia penal, cuando dicho acto violatorio sea la privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o la imposición de una tortura; sin embargo, ello no sucede en el caso de la víctima u ofendido del delito, a pesar de que éste fallezca durante la secuela personal del trámite del juicio de garantías, por tratarse de lesiones a intereses jurídicos de carácter patrimonial.²²⁷

3.4.3. POR ALGUNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA.

"III.- Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el Capítulo anterior"

Se refiere a los supuestos que enuncia el artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, como ya se mencionó en el apartado que

²²⁷ Cfr. Castillo Del Valle, *Op. cit.*, p. 312.

precede, estas causales pueden presentarse al momento de la promoción de la demanda o después de haber iniciado el juicio de amparo.

3.4.4. INEXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO.

“IV.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia a que se refiere el capítulo anterior.

Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o cuando hayan ocurrido causas notorias de sobreseimiento, la parte quejosa y la autoridad o autoridades responsables están obligadas a manifestarlo así, y si no cumplen esa obligación, se les impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario, según las circunstancias del caso.”

Esta causal de improcedencia es muy lógica, pues al no existir el acto reclamado no se puede restituir de algo que no tiene vida jurídica, ante ello procede el sobreseimiento de juicio de garantías.

3.4.5. INACTIVIDAD PROCESAL.

“V.- En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los Jueces de Distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia.”

Se entiende por inactividad procesal la falta de actuaciones procesales (tanto de las partes como del Juez) dentro de un juicio durante determinado tiempo, en el presente

caso es de trescientos días naturales; supuesto que opera en la materia en comento cuando el quejoso es la víctima u ofendido del delito y en el supuesto de que el impetrante de amparo sea el reo, entonces no procede dictar dicho sobreseimiento.²²⁸

El sobreseimiento por inactividad procesal y por caducidad de la instancia, sólo opera en materia administrativa y civil, en el caso de materia laboral en el supuesto de que el quejoso sea el patrón, y como se mencionó no opera en materia penal cuando se refiere al inculpado, lo que no ocurre en el caso de que el recurrente sea la autoridad responsable, o el Ministerio Público, quienes están obligados a manifestar las causas notorias de improcedencia y sobreseimiento, de lo contrario se hacen acreedores a una multa.²²⁹

La caducidad de la instancia es un fenómeno procesal que sucede durante la tramitación del recurso de revisión que se hubiese interpuesto contra la sentencia dictada por los jueces de distrito en audiencia constitucional, es decir, en el juicio de amparo indirecto o bi-instancial cuya materia sea civil o administrativa.²³⁰

Por su parte el artículo 81 de la Ley de Amparo, establece como sanción una multa de diez a ciento ochenta días de salario, cuando se dicte el sobreseimiento o se niegue el amparo, si se advierte que se promovió con el propósito de retrasar el asunto o entorpecer la ejecución del acto reclamado; sin embargo, esta sanción no procede en materia penal si el acto reclamado es privativo de libertad.²³¹

²²⁸ Cfr. Castillo Del Valle, *Op. cit.*, p. 312.

²²⁹ Cfr. Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p. 201.

²³⁰ Cfr. Burgoa Orihuela, *Op. cit.*, p. 514.

²³¹ Criterio que sostiene la tesis de jurisprudencia 1112, cuyo rubro es "LIBERTAD PERSONAL.", del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1988, citada por Ojeda Bohórquez, *Op. cit.*, p. 201.

CAPITULO IV. SUPLENCIA EN LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA A FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO.

Ahora bien, en relación al tema propuesto en esta tesis, Suplencia de la Deficiencia de Queja en el Amparo Penal a favor del Ofendido o Víctima del Delito; cabe resaltar que en la vida jurídica actual esta figura no opera en su favor; no obstante como ya se ha referido en los capítulos anteriores, los derechos de la víctima u ofendido del delito actualmente se encuentran protegidos en las garantías individuales, como se aprecian claramente en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo que se advierte una igualdad y equilibrio procesal entre el reo y la víctima u ofendido de la acción delictiva.

Sin embargo, dicha igualdad de circunstancias no se ve reflejada en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la cual no contempla la suplencia de la queja en favor de la víctima u ofendido, por tanto, se encuentran en un total estado de desigualdad jurídica.

En efecto, se ha reconocido el derecho de la víctima u ofendido del delito, para combatir las determinaciones del Ministerio Público sobre el desistimiento o no ejercicio de la acción penal, además de ser considerado como parte en el juicio de garantías; sin embargo, al acudir al amparo, aún no le es accesible la vía constitucional al aplicarse el principio de estricto derecho, pues aun y con los pocos lineamientos jurídicos a favor de la víctima, no se puede hablar de que exista un verdadero equilibrio procesal entre el reo y el ofendido o víctima del delito, toda vez que a favor de estos últimos, no opera en su favor la suplencia de la queja.

Es de considerarse, que en muchos de los casos, el ofendido del delito, al no contar con los conocimientos jurídicos, se afectan sus garantías, al estar por encima de ellas los derechos del inculcado, a quien incluso, después de cometer un delito, es protegido por el propio Estado al acudir al juicio de amparo, en donde no se le debe

perjudicar su situación jurídica; no obstante, que exista una violación en la esfera jurídica del ofendido o víctima; por lo cual es necesario que se adecue la Ley de Amparo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Máxime que la Constitución Mexicana establece el Principio de Supremacía Constitucional, el cual establece que ninguna ley debe estar por encima de la Constitución Federal, además de que las leyes secundarias deben tomar su base de ésta.

4.1. SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO.

Como primer punto a establecer en esta caso, es la figura procesal de la suplencia de la deficiencia de la queja, por tanto, es necesario invocar algunos comentarios del doctrinario Ignacio Burgoa, quien refiere: "Propiamente constituye una salvedad al principio de estricto derecho, conforme a la cual el juzgador de amparo tiene la potestad jurídica de no acatar el principio en las sentencias constitucionales que pronuncia, al tener la facultad de no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, ya que el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados; por tanto, suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados; sin embargo, ésta no opera cuando el amparo es improcedente por cualquier causa, constitucional, legal o jurisprudencial, ya que no tiene alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia."²³²

En esta tesitura, el autor en mención refiere que: "El concepto queja equivale al de demanda de amparo, por ende, suplir la deficiencia de la queja, significa suplir la deficiencia de la demanda de garantías; por otro lado, deficiencia tiene dos acepciones: la falta o carencia de algo y la de imperfección; por ello, suplir la deficiencia de la queja, es integrar algo que falta, remediar una carencia o subsanar una imperfección, es decir, completar o perfeccionar lo que está incompleto o

²³² Burgoa Orihuela, Ignacio; *El Juicio de Amparo*; 38ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, p.p. 299-300.

imperfecto.”²³³ De lo anterior, se advierte que una demanda de amparo puede ser deficiente por omisión (falta o carencia), o por imperfección, de donde se desprende que suplir la deficiencia de la queja significa colmar las omisiones en que haya incurrido o perfeccionarla, esto es, completarla.

Al respecto, el jurista Juventino V. Castro, en su obra “Justicia, Legalidad y la Suplencia de la Queja”, considera que: “Constituye por ahora la institución más importante del derecho mexicano para preservar el principio de la supremacía constitucional; pudiéramos estimar que ha sido el único instrumento con aplicaciones prácticas para la defensa de las garantías constitucionales;”²³⁴ pues ante tal evolución de las instituciones jurídicas, se tiene la necesidad de suplirse la deficiencia de la queja a favor de la víctima u ofendido del delito, al ser patente el reclamo social, donde se liberan a los culpables, por deficiencias técnicas del Ministerio Público; además de que el ofendido o víctima del delito queda en una desigualdad jurídica por las mismas razones, por no haberse alegado debidamente las violaciones originadas ante el desconocimiento de la ley y las deficiencias técnicas de la Representación Social, por tanto, deben tener el acusado así como el ofendido o víctima del ilícito, el disfrute más amplio de libertad para la defensa de sus intereses, para evitar violaciones al procedimiento penal contrario a los hechos; además de que “hay principios inderogables sin cuya observancia se rompe el equilibrio que debe caracterizarlo, entre los cuales se encuentran el principio de bilateralidad, que consiste en que todos los actos del procedimiento deben de ejecutarse con intervención de la parte contraria, lo que supone la contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, donde seguirá imperando los principios de bilateralidad, de congruencia, donde sea el órgano jurisdiccional el procurador de la parte a la que le asiste la justicia, entendida ésta, la de dar a cada quien lo que le corresponde. Otro principio indefectible es el de congruencia, que exige resolver conforme a lo pedido. Si todo proceso entraña una controversia, una discusión sobre hechos determinados y la sentencia resuelve sobre cuestiones no

²³³ Burgoa Orihuela, Ignacio; *Op. cit.*, p.p. 299-300.

²³⁴ Cfr. Castro V., Juventino; *Justicia, Legalidad y la Suplencia de la Queja*; 1ª ed, México, Ed. Porrúa, 2003, p. 69.

discutidas, ello se traducirá, sin duda, en la violación del derecho de una de las partes, a quien no se dió la oportunidad de ser oída, ni por lo mismo aportar pruebas.”²³⁵

Ahora bien, una vez referido el concepto de la suplencia de la queja deficiente, se debe entender que dicha figura tiene su fundamento en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...
II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.”

De donde emana el artículo 76 bis de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone:

²³⁵ Ramírez Romero, Fidencio; *Revista Jurídica Veracruzana*; p. 38.

“Artículo 76 bis. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

- I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.***
- II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.***
- III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.***
- IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.***
- V. En favor de los menores de edad o incapaces.***
- VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.”***

En virtud de lo anterior, se desprenden las hipótesis de excepción al principio de estricto derecho que rige en la materia, es decir, se refiere a la suplencia de la queja deficiente en los conceptos de violación en el caso de ser un juicio de amparo, o en los agravios, en caso de tratarse de algún recurso que establece la Ley de Amparo.

Ahora bien, la fracción I del artículo en comento, establece la hipótesis de que procede la suplencia de la queja, en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La fracción II del artículo en mencionado, prevé la suplencia de la deficiencia de la queja, exclusivamente cuando se trate de la materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios del reo.

En las fracciones III y IV del artículo citado, se prevé la suplencia de la queja, en ese orden, en las materias agraria y laboral; en la penúltima hipótesis se establece la procedencia de ese beneficio en cualquier materia, cuando el amparo lo promueva un menor de edad o incapaz.

La última fracción establece la procedencia de la suplencia de la queja, en otras materias, cuando se advierta la existencia de una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensa al quejoso pero, desde luego, debe entenderse a la expresión “otras materias”, a la civil y administrativa, que se excluyen en las anteriores hipótesis del propio numeral.

De la lectura de los artículos, también se desprende que la suplencia de la queja se aplica en los juicios de amparo, en la materia penal, laboral y agraria, de manera muy limitada; pues la primera fracción se refiere a preservar el orden constitucional, en tanto que en las fracciones restantes, se refleja la presunta debilidad o desigualdad en que pone a una de las partes en el amparo, en un plano de inferioridad. En esa tesitura, no debe quedar fuera de discusión la figura jurídica de la suplencia de la queja deficiente, en la razón filosófica que le sirve de fundamento, siendo la de alcanzar el ideal de justicia, accediendo al fin último, más elevado del derecho, y no la obligada a buscar la restauración del derecho violado, en función de la calidad de la persona o recurrente, llámese trabajador, ejidatario, comunero, menor de edad o incapacitado, lo cual es la base de sustento de la procedencia de la suplencia de la queja deficiente.

La suplencia de queja se extendió a los agravios que se expresan en los recursos que proceden en materia de amparo, como son la revisión, la queja y la reclamación, a partir de la reforma de mil novecientos ochenta y seis, al artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

De la exposición de motivos del referido precepto, que entró en vigor quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, realizada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte lo siguiente:

*“Sin lugar a duda, la aportación más valiosa de la iniciativa objeto del presente dictamen, reside en el establecimiento y definición del **principio de la suplencia de la queja, ello con carácter obligatorio**. En materia de amparo ha regido el principio de ser éste de estricto derecho, principio que consiste en que el estudio*

que se aborda sobre la cuestión constitucional planteada en el juicio de garantías, el juzgador sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda, sin entrar en consideraciones acerca de la inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se incluyan en dichos conceptos impidiendo así que el Juez supla las deficiencias que pudiera presentar la demanda respectiva.

Esta situación acarrea como consecuencia que en un gran número de casos sea un formalismo antisocial y anacrónico, victimario de la justicia, por lo que se justifica plenamente la existencia de la suplencia de la queja, es decir, que **el juzgador está facultado para no ceñirse ni limitarse a los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo, sino que deba hacer valer oficiosamente, en ciertos amparos, vicios y violaciones inconstitucionales de los actos reclamados.**

Una demanda de amparo; o un recurso de revisión, **pueden ser deficientes por omisión o por imperfección**, de donde se infiere que **suplir las deficiencias de la queja, significa llenar las omisiones en que haya incurrido la demanda o el recurso.**

La iniciativa que ahora se dictamina, propone el establecimiento de la suplencia de la queja, ello con carácter obligatorio, lo que trae consigo una mayor protección de los quejosos y recurrentes, y convierte en un **instrumento más eficaz al juicio de amparo**, ajustándose éste a la casuística señalada en el nuevo artículo 76 bis, la que consideramos adecuado para el notorio beneficio a favor de determinados sectores de quejosos y recurrentes. Además, el motivo por el cual se establece la suplencia de la queja deficiente, responde a la idea de **hacer efectiva la supremacía constitucional encomendada a la labor del Poder Judicial de la Federación.**

Es de destacarse, que se conserve el actual primer párrafo del artículo 76, que en la iniciativa se mantiene como única disposición del precepto y contiene la clásica Fórmula Otero, o sea, el principio de la relatividad de las sentencias de amparo; sin que la referida suplencia de la queja, materia del artículo 76 bis, derogue o afecte aquel principio ya secular.

Igualmente, la reforma es positiva en cuanto a su extensión, ya que la obligatoriedad de la suplencia de la queja deficiente, en el artículo 76 bis, **abarca no sólo los conceptos de violación de las demandas, sino también la deficiencia de los agravios**, al examinarse los recursos de revisión de las resoluciones dictadas por los jueces de distrito.²³⁶

²³⁶ Góngora Pimental, Genaro; *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*; 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 1999, p. 553.

En esa tesitura, de la exposición de motivos del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, se desprende la intención del legislador de evitar víctimas de la justicia, por lo que facultó al juzgador para no ceñirse ni limitarse a los conceptos de violación, sino de hacerlo oficiosamente para convertir el juicio de amparo en un instrumento más eficaz y hacer efectiva la supremacía constitucional; criterio con el que estoy de acuerdo, no obstante ello, no está plasmado correctamente en la Ley de Amparo, ya que no opera la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a favor de la víctima u ofendido del ilícito, por lo que se convierten en víctimas de la justicia, al no tener una igualdad y equidad procesal frente al reo como lo marca la Constitución Federal.

4.2. DIFERENCIA ENTRE SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE Y SUPLENCIA DEL ERROR.

De igual manera, es importante diferenciar la suplencia de la queja con la suplencia del error, pues en esta última incurre el quejoso al citar la garantía constitucional que viola el acto señalado como reclamado, otorgándose el amparo por la garantía que realmente aparezca violada; pero en ningún momento puede suplirse el hecho, el derecho ni mucho menos el escrito de la queja.²³⁷

Por tanto, refiere el jurista Juventino V. Castro, que la violación contenida en el acto reclamado está íntimamente relacionada con la garantía constitucional que la establece, y el error consiste en equivocarse en la cita, pero apareciendo el concepto con claridad. Por ello, el error es intrascendente, y no hay objeción en suplir el error al fallarse, ya que no se establece ninguna desigualdad entre el quejoso y el tercero perjudicado, pues éste puede enderezar sin tropiezos sus alegatos teniendo en cuenta el concepto de violación alegado y su desarrollo, y no la cita de la garantía constitucional que, por contener un error, resulta incongruente con el concepto de violación; lo cual no sucede igual con la queja deficiente, pues en ésta el concepto de violación es totalmente omitido o imperfectamente desarrollado; o la cita de la

²³⁷ Cfr. Castro V., Juventino; *Justicia Legalidad y la Suplencia de la Queja*, México, Ed. Porrúa, 2003, p. 10.

garantía constitucional puede fallar totalmente; al suplirse la queja deficiente se constituye total o parcialmente el concepto, que no aparece en la demanda.”²³⁸

En esos términos, la suplencia del error se debe a una imperfección de estilo y la suplencia de la queja deficiente a una imperfección de fondo. En la primera existe concepto de violación y en la segunda falta total o parcial, además siempre constituye una omisión.

También, una diferencia muy marcada es que la suplencia del error, opera en todos los casos, situaciones y sujetos, incluyendo a los que no admiten la suplencia de la queja; suplencia que procede cuando no se menciona ningún artículo Constitucional o legal, siempre que el recurrente dé los argumentos lógico jurídicos necesarios o aptos para que el juzgador se pronuncie respecto del amparo solicitado por el quejoso; tal y como lo sostiene la siguiente tesis de jurisprudencia, bajo el rubro y texto siguiente:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA Y SUPLENCIA ANTE EL ERROR EN JUICIOS DE AMPARO. DIFERENCIAS. *Estos dos conceptos tienen en común que se apartan del principio de estricto derecho, pero se diferencian en que la suplencia de la queja sólo opera en las situaciones y respecto de los sujetos que señala el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, pudiendo llegar el juzgador, válidamente, hasta la integración total del concepto o agravio omiso; en cambio, la suplencia ante el error, prevista en el artículo 79 del mismo ordenamiento, que apareció por primera vez en el artículo 42 de la Ley de Amparo de 1882 y se reitera en los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, opera en todos los casos, situaciones y sujetos, incluyendo los que no admiten la suplencia de la queja, debiendo señalarse que esta Suprema Corte interpreta el indicado artículo 79 en el sentido de que su aplicación no se circunscribe a la corrección del error en la cita de los preceptos constitucionales o legales, sino que con mayor amplitud, la suplencia ante el error procede, inclusive, cuando no se cite ningún artículo constitucional o legal, siempre que el recurrente dé los argumentos lógico jurídicos necesarios o aptos para que el*

²³⁸ Cfr. Castro V., Juventino; *Op. cit.*, p. 11.

*juzgador -como conocedor del derecho que es-, se pronuncie al respecto.*²³⁹

4.3 SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL.

Ahora bien, el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, regula la figura procesal en comento, el cual establece que sólo procede cuando el quejoso es el reo, entendiéndose por éste no sólo aquel sujeto que compurga la pena impuesta, sino puede ser indiciado, en la averiguación previa; inculpado, en la preinstrucción; procesado, en la instrucción; acusado, en la primera instancia; sentenciado-apelante, en la segunda instancia; reo, en la ejecución; en donde el Juez de amparo tiene la obligación ineludible de analizar el acto reclamado, considerando aspectos que el quejoso no señaló en la demanda de garantías, pues en esta materia no rige el principio de estricto derecho, implicando de esta manera que el juzgador estudie la controversia constitucional que se haya planteado conforme a lo que establecen las partes, aunado con diversos puntos que el quejoso o recurrente, pero son fundamentales y básicos para otorgar el amparo demandado por el reo; además de que la suplencia de la queja no sólo es parcial sino de manera total, como en el caso de que no se hayan expresado conceptos de violación o agravios por parte del quejoso.²⁴⁰

4.3.1 EN FAVOR DEL INCULPADO.

Pues bien, como se mencionó en el párrafo anterior, la suplencia de la deficiencia queja de los conceptos de violación, o en su caso de los agravios, sólo opera a favor del reo (indiciado, inculpado, procesado, acusado, sentenciado) de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, la cual consiste únicamente en suplir razonamientos por los cuales el quejoso estima que se violaron sus garantías constitucionales y los preceptos que consideró violados con el acto

²³⁹ Criterio sustentado por la tesis de jurisprudencia P./J. 49/96, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 58, del tomo IV, correspondiente a agosto de 1996, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

²⁴⁰ Cfr. Castillo del Valle, Alberto; *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 3ª ed, México, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, 2003, p. 277.

reclamado, pero no autoriza a cambiar los elementos del juicio de amparo que el quejoso señaló en la demanda, como lo es la indicación del acto reclamado y de la autoridad responsable; como se aprecia de la siguiente tesis de jurisprudencia, cuyo rubro y texto son:

“QUEJA, SUPLENCIA DE LA, EN MATERIA PENAL. ALCANCES. *En materia penal la suplenca de la queja consiste únicamente en suplir razonamientos por los cuales el quejoso estima que se violaron sus garantías constitucionales y los preceptos que consideró violados con el acto reclamado, pero no autoriza a cambiar los elementos del juicio de amparo que el quejoso señaló en la demanda, como lo es la indicación del acto reclamado y de la autoridad responsable.*²⁴¹

En esos términos, la suplenca de la deficiencia de la queja que existe en la materia penal sólo tiene como fin resolver sobre la cuestión efectivamente planteada y sobre la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, no obstante las imperfecciones o ausencia de conceptos de violación o agravios, para evitar que por una defensa inadecuada o insuficiente, se prive de la libertad de manera injustificada a una persona, pero de ninguna manera llega al extremo de admitir juicios o recursos no permitidos por la Constitución General de la República y las leyes que de ella emanan. Conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. Suplir, implica en este caso integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto, y únicamente opera sobre conceptos de violación o agravios en el caso de que éstos sean materia de estudio ante la inexistencia de una causa de improcedencia, por lo que la suplenca sólo opera una vez que es procedente el juicio o recurso, pero no significa actuar al margen de la ley declarando procedente lo improcedente. De acuerdo a lo sostenido en la jurisprudencia, del tenor literal siguiente:

²⁴¹ Criterio sustentado en la jurisprudencia II.1°.P.J./6, dictado por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en la página 1015, del tomo XVII, correspondiente a abril de 2003, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

“SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES. La suplencia de la deficiencia de la queja que existe en la materia penal sólo tiene como fin resolver sobre la cuestión efectivamente planteada y sobre la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, no obstante las imperfecciones o ausencia de conceptos de violación o agravios, para evitar que por una defensa inadecuada o insuficiente, se prive de la libertad de manera injustificada a una persona, pero de ninguna manera llega al extremo de admitir juicios o recursos no permitidos por la Constitución General de la República y las leyes que de ella emanan. Conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. Suplir implica en este caso integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto, y únicamente opera sobre conceptos de violación o agravios en el caso de que éstos sean materia de estudio ante la inexistencia de una causa de improcedencia, por lo que la suplencia sólo opera una vez que es procedente el juicio o recurso, pero no significa actuar al margen de la ley declarando procedente lo improcedente.²⁴²

Así, en términos del artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, si al interponerse una demanda de amparo en materia penal (el acto reclamado atenta en contra de la vida, la libertad, la integridad física o la integridad moral), el quejoso no expresa los conceptos de violación correspondientes, o al atacar una resolución dentro de un juicio de amparo en dicha materia, a través de un recurso, no se expresan agravios, el juzgador competente los esgrimirá por el quejoso o recurrente, dándose este beneficio por el tipo de juicio de que se trata (penal). La situación referente a que no se expresen conceptos de violación en la demanda de amparo, es confirmada por el artículo 117 de la Ley de Amparo, al establecer cuales son los requisitos de la demanda en materia penal, cuando se trate de:

“...actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la

²⁴² Criterio sustentado en la jurisprudencia 1a./J. 50/98, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 228, del tomo VIII, correspondiente a septiembre de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Constitución Federal, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuere posible al promovente; el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el Juez”

De lo anterior, se advierte que no es un requisito indispensable en la demanda de amparo el formular los conceptos de violación o agravios, cuando se trate de un amparo en materia penal, donde opera la suplencia de la deficiencia en la demanda, pero únicamente a favor del reo, dejando en un total estado de indefensión a la víctima u ofendido del delito, lo cual se refleja en una total desigualdad e inequidad procesal.

4.4. EN FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO.

Ahora bien, antes de entrar al estudio sobre este punto central, la sustentante considera importante citar algunos criterios en torno a la procedencia de la suplencia de la queja como es el caso de la jurista Marcela Benavides Hernández, al hablar de la evolución de las ideas penales sobre los alcances de la suplencia de la queja en materia penal, quien formula cometarios sobre los mismos, a la siguiente tesis:

“QUEJA, SUPLENCIA DE LA (ARTICULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO). SUS LÍMITES EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS EN MATERIA PENAL. *En el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, se establece que en materia penal, la suplencia de la deficiencia de la queja operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo, pero ello debe entenderse en el sentido de que para que tal suplencia se produzca, es necesario que se haya intentado la acción o recurso procedente, de acuerdo con los preceptos legales aplicables. Esto es, en materia penal, la suplencia de la deficiencia de la queja no puede llevarse hasta el extremo de cambiar la litis planteada, ya que en el juicio de amparo impera el principio de instancia de parte, lo que significa que a ésta corresponde elegir e intentar, dentro de los recursos previstos en la ley, el que sea procedente. Por consiguiente, cuando se interpone recurso de queja en contra de un auto dictado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el cual desechó un recurso de revisión, en contra del cual procede el recurso de*

*reclamación previsto en el artículo 103, de la Ley de Amparo y no el de queja intentado por el recurrente, establecido en el artículo 95 del propio ordenamiento legal, lo procedente es desechar este último, sin que sea obstáculo la disposición contenida en el artículo 76 bis, fracción II, a que se ha hecho referencia.*²⁴³

La jurista comenta que la tesis establece los límites en cuanto al alcance de la suplencia de la queja en materia penal, contemplada en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, derivada del artículo 107, fracción II, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

*"Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente: 'en materia penal, la suplencia operará **aun ante la ausencia de agravios de conceptos de violación**'.*²⁴⁴

De esta manera, nos dice también la autora que "esta suplencia emanada del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, se ha extendido a los recursos de revisión, queja y reclamación del juicio de amparo. Dicha resolución despliega tal razonamiento impositivo sobre la suplencia de la queja, la cual únicamente producirá efectos cuando se esté actuando por la vía idónea, esto es, en el recurso previsto por la ley para el caso objetado, coincidiendo la doctrina sobre su prudencia cuando no estén afectados la demanda de amparo o el recurso por alguna causa de improcedencia. Otra manifestación sustentada por la ejecutoria del tribunal, es el principio de instancia de parte, la cual establece que cuando el contrariado puede elegir la vía por la cual desea actuar siendo ésta procedente, es por ello que la facultad no autoriza al juzgador para salvar ninguna causa de improcedencia, pues el quejoso tuvo la ocasión de escoger la vía procedente, y al no hacerlo, no se entra al estudio del recurso, en consecuencia no se suplen las deficiencias ocurridas; tampoco es permitido bajo el principio enmarcado en ese precepto, subsanar el error de haber

²⁴³ Criterio sostenido en la tesis de aislada P. XLI/94, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 40, del tomo 81, correspondiente a septiembre de 1994, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación.

²⁴⁴ Benavides Hernández, Marcela; *Infojus*, Anuario Jurídico de México 1994.htm, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., p. de Internet <http://info.juridicas.unam.mx/infjur/bib/rev.htm>.

acudido en una vía incorrecta, por ser requisito forzoso que la demanda de amparo o recurso sean procedentes.²⁴⁵

Por otro lado, también se invoca la opinión del Magistrado Pedro F. Reyes Colín, de la manera en que se debe entender y aplicar la suplencia de la deficiencia de la queja, al referir que "las instituciones a preservarse así, son derechos que trascienden no sólo a la esfera de su titular, sino que revisten el orden público en que jurídicamente se sustenta nuestro Estado y sistema de derecho; luego, es claro que buscado un común denominador de los supuestos que originaron instituir la suplencia de la deficiencia de la queja, lo encontramos precisamente, en ese orden público y bajo este mismo denominador, por existir la misma razón, debemos entender la operancia de suplir la queja, no sólo bajo los supuestos en que ahora lo exigen los artículos 76 bis y 227 de la Ley de Amparo, 39, 40 y 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de artículo 105 de la Constitución Federal, pues en todo litigio hay cuestiones, tanto procedimentales como sustantivas, que la ley o la jurisprudencia señalan, que revisten carácter público, como es el caso del análisis de los elementos de procedencia de la acción, y que por lo mismo, su vigencia no debe dejarse expuesta a la renuncia expresa de su titular o a la renuncia implícita derivada de una nula o deficiente alegación o actuación en el juicio, por lo que cuando ésta se dé, deberá ser la suplencia de la deficiencia de la queja la que restituya la vigencia de ese orden, en cuya preservación (por ser público) el pueblo está interesado, sin importar la materia sobre la cual se proyecte."²⁴⁶

Para una mejor comprensión, el magistrado define como orden público al "interés que debe tutelar el legislador, tanto a nivel constitucional, como ordinario, y por ello su atención se debe prever como obligación del Juez en todas las materias, sólo no habrán de atenderse, cuando el silencio en el juicio afecte derechos renunciables por ser del exclusivo interés particular de quien los ostente o reclame, pues en este caso, tal silencio o falta de defensa deberá surtir sus consecuencias procesales y sustantivas y no deberá ser objeto de atención en suplencia de queja, toda vez que

²⁴⁵ Benavides Hernández, *Op. cit.*

²⁴⁶ Reyes Colín, Pedro F.; p. Internet. <http://www.d-virtual.com.mx>

ese interés particular no se encuentra tutelado por la institución supletoria que se ha tratado.”²⁴⁷

“Mantener la suplencia de la queja en los ámbitos limitados en que ahora se aplica, lleva a establecer, sin justificación alguna, un orden público “de primera categoría” y un orden público “de segunda categoría”. Este último, lo es aquél que no obstante ser tal orden público, no merece especial resguardo del juzgador con su correspondiente detrimento.”²⁴⁸

“Por otro lado, justificar lo anterior con el argumento de que implicaría que la pericia del juzgador sustituyera a la del abogado, solapándose así la abulia y negligencia de éste; esto, no puede ser justificativo de no atender la suplencia de la queja siempre que medie una cuestión de orden público, ya que además de que ésta ya se tutela expresamente en ciertas materias y con esto se puede ya estar propiciando la abulia e irresponsabilidad, sin embargo, no ha sido obstáculo para suplir la deficiencia de la queja, pues con justa razón se estima que la impericia del abogado no puede provocar el sacrificio del derecho de su cliente y, cabe preguntar, si no debe esto prevenirse en todo litigio, pues de no hacerse así, no solamente estaríamos hablando de un orden público de primera y segunda categoría, sino también, de justiciables bajo esa doble inequitativa clasificación; debe, en todo caso, dejarse al litigante el resguardo de su dignidad profesional al procurar que sus argumentos no requieran de ser reparados por la autoridad judicial.”²⁴⁹

“Se puede entender también, que la aplicación que hasta ahora se ha hecho de la suplencia de la queja a favor de ciertos sujetos de la población, corresponde a la necesidad de igualar su estatus jurídico frente al de contrarios más poderosos, económica, cultural e intelectualmente hablando, o bien, para salvaguardar derechos fundamentales del hombre como la vida, la libertad, la dignidad; sin embargo, cabe también preguntar, si no en la actualidad esas diferencias de estatus jurídicos o esa

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ Reyes Colín, Pedro F.; p. Internet.

²⁴⁹ *Idem.*

salvaguarda del derecho fundamental a la vida, dignidad, libertad física, económica o intelectual, ... y que decir de la inseguridad a que se enfrenta la sociedad entera cuando, en aras del estricto derecho con que se atienden los agravios del Ministerio Público, se confirma la libertad del delincuente que de permitirse suplir la deficiencia de los argumentos de la representación social, conllevaría a revocar la resolución que los pone en la calle con impunidad y ante la indefensión de la sociedad a quien la ley y la justicia debe de resguardar.”²⁵⁰

“Encuadrar o enlistar, limitadamente, los supuestos de suplencia de la queja, implica discriminación e injustificada desatención de los no incluidos, por lo que el ideal sería que se estableciera, en rango constitucional, que la suplencia de la queja debe atenderse en toda instancia y materia, siempre que medie una cuestión de orden público, pues además, ello impediría que la jurisprudencia deba de hacer encuadramientos casuistas.”²⁵¹

“Por último ... la aplicación de la suplencia de la queja no compromete la igualdad procesal de las partes, en virtud de que el procedimiento no debe apreciarse como un medio para dilucidar quien litiga mejor, sino para definir a quien le asiste el derecho, y esta definición, al darse en un medio que exige que se respete y salvaguarde el orden público, aun supliendo para esto la queja, es indudable que se proyectará más confiable que la definición que se emite cerrando lo ojos ante la vulneración de dicho orden, propiciada por la torpeza o ignorancia de uno de los litigantes. En relación a esto, cabe acoger la conclusión a que arriba la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero García Villegas, en su ensayo: 'El Principio de Estricto Derecho', cuando sostiene: 'El principio de estricto derecho nace como una excepción a la regla general, hoy, de forma desnaturalizada se ha convertido en la regla general, lo que nació como una excepción'.”²⁵²

²⁵⁰ Reyes Colín, Pedro F., p. Internet.

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Idem.*

"No puede pensarse que la manera en que actualmente se regula la intención de igualar las fuerzas en el litigio a favor de quienes por su ámbito de cultura, social, económico, de salud o de edad, no cuentan originalmente con ese ambiente de equidad, pueda llevar, vía suplencia de la queja, a permitir la desatención del orden público, pues éste, se insiste, es el sustento de todo régimen de derecho y no es dable que un afán de equidad, sustento a su vez de la justicia, lleve a quebrantar una institución a la que ambas, equidad y justicia, están para servir."²⁵³

En esa tesitura el magistrado propone; "se supla la deficiencia de la queja en los juicios de amparo, en cualquier materia y en toda instancia, siempre que medie una cuestión de orden público". De lo anterior, se desprende el hecho ineludible que la materia penal, es de orden público en su aplicación, porque están en litigio la vida, la libertad, la salud, la armonía familiar, entre otros, tanto del reo, como de la víctima u ofendido por el delito, en la cual la sociedad está sumamente interesada, por ello, es necesario preservar a toda costa todos aquellos bienes u objetos jurídicos tutelados por la norma; pues en nuestro sistema jurídico mexicano se encuentra más protegido por el Estado el delincuente que la víctima u ofendido por el delito, que son quienes resienten el daño o perjuicio del ilícito; ante esta situación tan desequilibrada entre estas figuras, considero que debe suplirse la deficiencia de la queja a favor de la víctima u ofendido del delito.

Así, en ese marco de evolución de la suplencia de la deficiencia de la queja, tenemos otra propuesta del Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, quien la titula: "La Suplencia de la Queja es procedente cuando el Ofendido es el Quejoso en el Juicio de Amparo."²⁵⁴ La cual se comparte en el tema propuesto por la sustentante, cuya ponencia se basa en el hecho de que en la actualidad ya se regula en la Constitución Federal, en el juicio de amparo, la facultad o derecho de la víctima u ofendido del delito para combatir las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Luego, para ese efecto, ya es considerado como parte en el juicio de amparo, sin embargo, aún no se le presenta accesible la vía

²⁵³ Reyes Colin, Pedro F.; p. Internet

²⁵⁴ Aguilar López, Miguel Ángel; *Reflexiones en torno a la Justicia Penal*, México, Ed. Incinja, 2003, p. 155.

constitucional, pues sólo de esta forma podría hablarse de un verdadero equilibrio procesal, pues al respecto los Tribunales Colegiados de Circuito, han discrepado en sus criterios, como lo establecen las siguientes tesis, con los rubros y textos siguientes:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE SI EL PROMOVENTE DEL AMPARO ES LA PARTE OFENDIDA. Aunque el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco prevé la suplencia de la queja en favor del ofendido, ésta no opera en tratándose del juicio de amparo, pues conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la ley de la materia, la suplencia de los conceptos de violación o de los agravios sólo opera en favor del reo.”²⁵⁵

OFENDIDO. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR (ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO). Si la parte ofendida es quien interpone el juicio de garantías, el estudio de los conceptos de violación que esgrima deberá hacerse en estricto derecho, por lo que debe combatir cabalmente todos y cada uno de los razonamientos sustentados por la autoridad responsable, en virtud de que el artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo, prevé que la suplencia de la deficiencia o ausencia de los conceptos de violación, es a favor del reo.”²⁵⁶

Sin embargo, también se tiene el criterio por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, bajo el rubro y contenido:

“SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. ES PROCEDENTE CUANDO EL OFENDIDO EN EL DELITO PROMUEVE JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. En el juicio de amparo en materia penal la suplencia de la deficiencia de la queja opera a favor del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación de la demanda, así como de agravios formulados en los recursos, en términos del artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, el concepto de "reo" a que alude ese precepto legal debe interpretarse actualmente, en sentido amplio y no sólo considerar como tal al sujeto que compurga una pena,

²⁵⁵ Criterio sostenido en la tesis aislada tesis: X.2º4P, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 712, del tomo VII, correspondiente a junio de 1998, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, citada por Aguilar López; Op. cit., p.p. 156-157.

²⁵⁶ Criterio visible en la tesis aislada XVII12o34P, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en la página 1024, del tomo XI, correspondiente a enero de 2000, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, citada por Aguilar López; Op. cit., p.p. 156-157.

indiciado, inculcado, procesado, acusado o sentenciado, sino también al ofendido o a la víctima de un delito, cuando promueve el juicio de garantías contra la resolución de la autoridad ministerial, en la que resuelve el no ejercicio de la acción penal, según lo previene la fracción VII del artículo 114 de la ley en cita. Ello en virtud de que conforme al criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial 109, publicada en las páginas 86 y 87, Tomo VI, Materia Común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, con el rubro: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.", debe entenderse que la adición de la fracción aludida implica que la suplencia de la queja en materia penal resulta procedente a favor del promovente de amparo pues, además, aun en las materias de estricto derecho, se ha establecido que deben evitarse las formalidades sacramentales en la formulación de los conceptos de violación, en los cuales basta que se advierta la causa de pedir para que el juzgador esté en aptitud de analizar las violaciones que advierte y sobre esa base resolver respecto a la protección constitucional solicitada."²⁵⁷

De las anteriores tesis, el magistrado de circuito considera que las dos primeras se apegan a la literalidad de la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que admite la suplencia de la queja únicamente a favor del reo; por lo que respecta a la última tesis, advirtió que la opinión mayoritaria sustentó que el concepto reo, a que se refiere el artículo 76 bis, fracción II de la ley en cita, actualmente, debe interpretarse en sentido amplio; esto es, el "reo", no únicamente aquél sujeto que compurga la pena impuesta, sino a todo aquél que en las diversas etapas procedimentales, tiene calidad de inculcado; para abundar y sostener, en relación a la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, en los supuestos de juicios de garantías en contra de resoluciones de no ejercicio de la acción penal, la suplencia de la queja en esa materia, cuando el quejoso sea el ofendido o víctima del delito, único agraviado con la determinación impugnada, bastando que en la formulación de los conceptos de violación se advierta la causa de pedir; criterio mayoritario que cuenta con un voto disidente, que sustenta que la suplencia de la queja, conforme al

²⁵⁷ Tesis aislada I.5o.P.15 Para, dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la página 1429, del tomo XIV, correspondiente a agosto de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, citada por Aguilar López; Op. cit., p.p. 158-159.

artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, es únicamente para el "reo", concepto que no es válido bajo ningún argumento que se amplíe el concepto al ofendido. Sin embargo, estima conducente dicha suplencia cuando de conformidad a la fracción IV del numeral en comento, se advierta que las autoridades responsables cometen una violación manifiesta a las garantías individuales, como lo sería la falta de fundamentación y motivación; por ende, es inconcuso que se deje sin defensa al peticionario del amparo, por ello, en su caso, la suplencia de la queja es procedente respecto de los conceptos de violación o de los o agravios, pero no así bajo la interpretación ampliada del concepto "reo".²⁵⁸

En esas condiciones, el magistrado sustenta su criterio en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual desde su origen reconoció lo que se ha denominado 'carta magna del delincuente'; así, de su redacción primigenia estableció un conjunto de garantías que deben respetarse en el proceso a todo inculpado. Luego, en septiembre de dos mil, el legislador constitucional modificó la estructura tradicional del precepto, para incorporar, en el mismo nivel garantista, la tutela de los derechos del ofendido y de la víctima. La reforma obedeció al auge de las teorías criminológicas que han destacado el olvido en el que durante mucho tiempo permaneció el principal afectado de un hecho ilícito: la víctima u ofendido del delito.²⁵⁹

"Así, en su texto actual, el artículo 20 constitucional consagra, por igual, las garantías que deben gozar, en todo proceso del orden penal, el inculpado y la víctima u ofendido del delito. De dicha redacción resulta claro que no distingue entre una calidad y otra para garantizar por igual sus derechos procesales; las cuales, en consecuencia, son de igual relevancia social.

Del marco normativo expuesto por el magistrado, finalmente concluyó: "Si los derechos públicos subjetivos, que consagra el artículo 20 constitucional, en la actualidad tutela tanto al inculpado, ofendido o víctima del delito; es incuestionable

²⁵⁸ Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel, *Op. cit.*, p.p. 159-160.

²⁵⁹ *Ibidem*, p.p. 160-161.

jurídicamente que enmarcan la justicia conmutativa y distributiva para ambos, en un plano de igualdad, cuando el conflicto sea entre iguales; y, en un plano de desigualdad, para el caso de desigualdad procesal en los juicios respectivos.²⁶⁰

“Por tal razón, es indudable que a partir de las reformas constitucionales citadas, el concepto “reo” de mérito, no puede seguirse interpretando en forma estricta, en relación a todo inculpado en el proceso penal, sino que debe ampliarse, incluso al ofendido o víctima del delito, al existir ya sea la igualdad o la desigualdad procesal, bajo el marco teleológico de las últimas reformas citadas al artículo 20 constitucional, en las que se plantea la igualdad de los derechos públicos subjetivos de las víctimas u ofendidos de los delitos con las del inculpado.”²⁶¹

Concretamente en el apartado B del dispositivo en análisis, reconoce a partir del veintiuno de septiembre de dos mil, como garantías de toda víctima u ofendido de un ilícito, por lo que estos derechos fundamentales deben ser tutelados como otro de diversa índole, a través del juicio de amparo, de conformidad con la fracción I del artículo 103 Constitucional y su correlativo del dispositivo 1° de la ley reglamentaria. Luego, en caso de violación a los derechos públicos subjetivos, debe suplirse la deficiencias de los conceptos de violación y agravios, según sea el caso, con fundamento en la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, pues debe entenderse comprendido en el adjetivo reo a que se refiere la fracción en estudio, pues aún no se le presenta accesible la vía constitucional, lo que impide hablar de un verdadero equilibrio procesal e impone la necesidad de que se le supla en su beneficio la deficiencia de la queja. A este respecto, es menester precisar que el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, establece las hipótesis de excepción del principio de estricto derecho que rige en la materia.²⁶²

Sin soslayar, que no hacerlo así, es desatender la norma constitucional reformada e inobservar los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, que contienen

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 165.

²⁶¹ Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel; *Op. cit.*, p. 165.

²⁶² *Ibidem*, p.p. 166-167.

principios de supremacía e inviolabilidad de la ley fundamental. Más aun, la teleología del juicio de amparo es precisamente la de salvaguardar, frente a todo acto de autoridad, las garantías individuales; luego, no puede pensarse que una institución tutelar sea ineficaz y rígida, en detrimento del reclamo social porque se le administre justicia pronta y expedita.²⁶³

“Así, los derechos subjetivos públicos reconocidos en materia penal, que originalmente se referían sólo a los inculcados, se ampliaron progresivamente a la víctima u ofendido del delito; como reflejo de la sensibilidad de los órganos del estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que éste tenga mayor participación en el proceso penal con el fin de ser restituida o compensada.”²⁶⁴

“Sin embargo, en la realidad las tesis de los Colegiados que se mencionaron, por ser criterios anteriores a la reforma de septiembre de dos mil, hacen una interpretación de la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, a mi consideración, restringida y literal; por ende, inobservantes de la reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres y, superadas por la de dos mil, ambas, al artículo 20 Constitucional; última, incluso, que adicionó al apartado ‘B’ en comentario.”²⁶⁵

Finalmente, el jurista en comentario propone que “No es necesario esperar una reforma legal para que se incluya como una excepción al principio de estricto derecho, la suplencia de la deficiencia de la queja a favor de la víctima u ofendido, cuando éste sea el quejoso en el juicio de amparo, pues es en el juicio de garantías, como instrumento tutelar de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, donde el órgano de control debe hacer eficaz la reforma Constitucional que consagra esos derechos.”²⁶⁶

²⁶³ Aguilar López, Miguel Ángel: p. 170.

²⁶⁴ *Ibidem*

²⁶⁵ *Ibidem*, p.p. 170-171.

²⁶⁶ *Ibidem*, p.p. 171-172.

Pues bien, como se observa el magistrado de circuito, plantea que no es necesario esperar a una reforma a la ley secundaria, sino que su propuesta la hace a través de una tesis en relación a que la figura jurídica de la suplencia de la queja deficiente de los conceptos de violación o agravios, sea procedente también a favor de la víctima u ofendido del delito, ya que a partir de las reformas de mil novecientos noventa y tres y dos mil, al artículo 20 de la Constitución Federal, esta figura refleja igualdad procesal, entre el inculpado y la víctima u ofendido del delito en el proceso penal, sin que ello actualmente haya trascendido a la ley secundaria.

En esa tesitura, tenemos que el magistrado Miguel Ángel Aguilar López, visualiza la igualdad entre las partes, criterio con el cual estoy de acuerdo al complementar la presente investigación, dándole sustento al problema planteado, al buscar el equilibrio procesal entre el inculpado y la víctima u ofendido del delito, para no vulnerar la garantía prevista en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual prevé una igualdad y equidad procesal entre las partes; de tal manera, que pueda interponer el amparo y gozar de la suplencia de la queja en los conceptos de violación o agravios.

Bajo esas circunstancias, se entra al estudio del tema central, pues como se vio en el capítulo anterior, la víctima u ofendido del delito, tiene legitimación para recurrir al juicio de amparo de manera limitada, para combatir aquellas determinaciones jurisdiccionales que tengan que ver con la acción accesoria de reparación del daño o responsabilidad civil proveniente de la comisión de un ilícito. Esto quiere decir, que estos sujetos procesales no pueden recurrir al amparo para impugnar determinaciones jurisdiccionales que hubiesen derivado del análisis de la acción principal.

Otra hipótesis que determina la legitimación de los ofendidos para recurrir en el juicio de amparo, es cuando se impugnan las determinaciones ministeriales de no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal.

A pesar de ello, aun cuando el ofendido o víctima del delito pueden interponer juicio de amparo en materia penal, el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, establece que no opera a favor de la víctima u ofendido del delito la suplencia de la queja deficiente, pues en materia penal sólo opera a favor del reo.

Sin embargo, como se ha observado, en la actualidad la figura de la víctima u ofendido del delito, ha despertado una inquietud por parte de los estudiosos del derecho,²⁶⁷ pues han centrado más su atención, en pugnar porque a esta figura le sea respetados sus derechos dentro del procedimiento penal, por tratarse de la persona que resiente el daño a consecuencia de la comisión de un delito, tal es el caso, de que para algunos autores el ofendido o víctima del delito, a nivel de la averiguación previa, es quien aporta elementos de prueba para integrar el delito y hacer probable la responsabilidad penal del indiciado, compensando ello, se le ha dado legitimación para recurrir al amparo, cuando se trate del no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

Por otro lado, en el juicio penal tiene derecho a recurrir al amparo, cuando se trate de la reparación del daño; procurando una equidad procesal entre el reo y la víctima u ofendido del delito, de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, apartado B; no obstante ello, las leyes secundarias, no se apegan a los lineamientos establecidos en ella, con lo que se desatiende la norma constitucional reformada, lo que implica la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo que el espíritu del constituyente originario se orientó a la prevaencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la ley fundamental; en consecuencia, en la actualidad el juicio de amparo mediante el principio de la suplencia de la queja deficiente, establece una desigualdad e inequidad jurídica entre el reo y el ofendido o víctima del delito, al no instituir que el principio de la suplencia de la queja deficiente opere a favor de la víctima u ofendido del delito, previsto en el artículo 76 bis de la

²⁶⁷ Como por ejemplo el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López, en su libro *Reflexiones Jurídicas, en torno a la Justicia Penal*, Olga Islas de González Mariscal, en su libro *Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito*. Benavides Hernández Marcela; así como diversos autores de victimología y criminología.

Ley Reglamentario de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. *En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*²⁶⁸

En esas condiciones, tenemos que en la actualidad el ofendido o víctima del delito puede interponer juicio de amparo contra del desistimiento o no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, pues el objeto de la reforma al artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue brindar igualdad jurídica y equilibrio procesal entre el inculpado y la víctima u ofendido del delito; a

²⁶⁸ Criterio sustentado por la tesis 1a. XVI/2001, dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 113, del tomo XIII, correspondiente a marzo de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

pesar de lo anterior, esto no acontece en la vía constitucional, siendo que en ésta se tutelan las garantías individuales; luego, cuando la víctima u ofendido del delito, recurren al juicio de amparo, la sustanciación de éste es de estricto derecho, al no operar en su favor el principio de suplencia de la queja deficiente en los conceptos de violación o agravios, máxime que no tiene una figura jurídica de representación real y legal, para que pueda sustentar con argumentos lógicos jurídicos, su amparo en contra de todo el aparato de defensa del inculpado y del estado, para estar en equilibrio y equidad frente al inculpado, para que de esta forma se pronuncien los tribunales de amparo sobre la legalidad o constitucionalidad del acto reclamado y no violentar las garantías de la víctima u ofendido del delito.

Por otro lado, en relación a la institución del Ministerio Público cuando éste se ostenta con la calidad de parte en el procedimiento penal, en donde están de por medio los intereses del Estado (por ejemplo cuando el bien jurídico tutelado en el delito cometido es el patrimonio del estado, o se contravienen intereses de la sociedad), por tratarse de un órgano eminentemente técnico, representado por personas que necesitan acreditar una serie de requisitos entre los cuales se encuentra el ser licenciado en derecho, por tanto, peritos en la materia, por ello, no puede operar en su favor la suplencia de la deficiencia de la queja en los conceptos de violación o agravios, pues se violentaría la equidad entre las partes procesales.

Aun así, a pesar de que en los últimos años, el legislador ha ampliado progresivamente a favor de la víctima u ofendido del delito los derechos y objetivos públicos reconocidos en materia procesal penal, dando lugar a que dicha parte tenga mayor participación en el procedimiento penal, con el fin de ser restituida o compensada, es evidente que aún no se ha decidido trasladar tales derechos a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. Máxime que de la exposición de motivos del Proyecto de la Ley de Amparo, de veinticinco de abril de dos mil uno, se resalta en la introducción que: "El juicio de amparo es la institución jurídica más importante de nuestro país. Desde su nacimiento en el siglo XIX, ha sido parte de la conciencia de la nación mexicana. Su presencia es una constante en el

desenvolvimiento político social de México. No podría explicarse nuestra manera de entender el derecho al margen de la figura procesal de amparo." Coincido con este planteamiento, en atención a que es la última opción que tenemos los gobernados, por ello ante la disparidad de criterios existentes, se hace necesario el suplir la deficiencia en la expresión de los conceptos de violación, así como de agravios; siendo para algunos deficientes, pero para otros no; con ello surge el problema cuando se encuentra con un criterio diverso al que los sustenta, generándose así un acto de injusticia de inseguridad jurídica cuando no se entra al estudio.

Dentro de las disposiciones generales de la exposición de motivos en estudio, se plantea como objeto de protección del juicio de amparo la siguiente disertación: "a) Objeto de protección del juicio de amparo. En el proyecto se propone ampliar el ámbito protector del juicio de amparo. Es sabido, que de conformidad con la legislación vigente, el amparo procede por violación a las garantías individuales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que las fracciones II y III de artículo 103 de la Constitución Federal, se subsumen en la fracción I. A pesar de que las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 Constitucionales, permiten un gran ámbito de protección del juicio de amparo, se considera conveniente proteger de manera directa los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales de carácter general".²⁶⁹ Esta es una pugna que se ha sostenido entre los seguidores del juicio de amparo y los protectores de los derechos humanos.

En ese orden de ideas, la exposición de motivos menciona respecto al "b) Interés para acudir al amparo. Se pretende ampliar las posibilidades para que las personas puedan acudir al amparo. En tal virtud, se pretende otorgar al quejoso legitimidad para acudir al juicio cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. En el primero de los casos se trata del interés jurídico que hasta ahora ha prevalecido en el juicio de amparo, es decir, el quejoso podrá acudir al juicio de amparo, cuando se haya violado una garantía individual o alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de carácter general y esa violación

²⁶⁹ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2001, p. 31.

le afecte de manera personal y directa. En el segundo caso, el sistema es innovador, que se introduce el concepto de interés legítimo.²⁷⁰ Dentro de esta apertura vemos que sigue siendo limitada, como es el caso de la víctima u ofendido del delito quien sólo puede interponer el amparo en determinados casos.

Siguiendo con la exposición de motivos, vemos que la misma entiende por interés legítimo: "...Una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el simple. El interés legítimo se ha desenvuelto de manera preferente en el derecho administrativo y parte de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, si se trata de proteger un interés simple, cualquier persona podría exigir que se cumplan esas normas por conducto de la acción popular. Este tipo de interés no es el que se quiere proteger. Puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulta una ventaja o desventaja de modo particular respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Esta es la noción de interés legítimo, es decir, que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos."²⁷¹

"En cuanto al tema de interés legítimo, no se le da contenido en la ley, puesto que dada su amplitud eso será materia del desarrollo jurisprudencial que se dará por virtud de la entrada en vigor del nuevo texto legal".²⁷² Al observar este razonamiento, ni con todo permite que cualquier personas pueda interponer el juicio de amparo, sino sólo se constriñe a los sujetos procesales que enuncia.

²⁷⁰ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo, *Op. cit.*, p.p. 32-33

²⁷¹ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo, *Op. cit.*, p.p. 32- 33

²⁷² *Ibidem*, p. 34.

Sin embargo, en el proyecto en comento, se afirma que "en los últimos años esta apreciación se ha ido modificando como consecuencia de quienes sostienen que la víctima y ofendido del hecho delictivo, se le deben garantizar sus derechos en el procedimiento penal. El fenómeno penal implica una situación de conflicto entre el procesado y el ofendido ambos gobernados deben ser protegidos por el sistema garantista que consagra nuestra Constitución Federal, y cuyos derechos deber ser equilibrados por el orden jurídico al que evidentemente escapa el juicio de amparo, ya que si bien es cierto que el juicio de amparo sirve como un instrumento de defensa para el procesado o sentenciado, la realidad se ha demostrado, en diversas ocasiones, que ha sido utilizado como instrumento para evadir la aplicación de la ley, o bien para diferir el cumplimiento del pago para el caso de la reparación del daño, lo que trae como consecuencia la afectación a la víctima u ofendido del delito.

Lo destacable para efectos de este estudio es que una vez aprobado el proyecto, en las sentencias ya podrá aplicarse la suplencia de la deficiencia en los conceptos de violación o agravios, a favor de la víctima u ofendido del ilícito, en los caso que tenga el carácter de quejoso como se desprende de la disposición constitucional, únicamente cuando interponga amparo por el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En la exposición de motivos, se advierte lo siguiente: "Por lo que respecta a la suplencia de la queja en materias distintas de la penal, agraria y laboral, así como en los casos de menores e incapaces, se propone que proceda cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o particular recurrente una violación notoria de la ley que lo haya dejado sin defensa. Para evitar abusos y desviaciones derivados de la ley vigente, se establece que la suplencia de la queja sólo opera en lo que se refiere a la controversia en el juicio de amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en un procedimiento de origen. Se considera que el debido proceso legal es un derecho fundamental que debe respetarse, ya que a través del cumplimiento de las garantías mínimas que debe observar todo proceso, se combate la arbitrariedad y se asegura una justicia imparcial."

Finalmente, se llega la parte que nos interesa en el proyecto de la Ley de Amparo, formulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 77, que literalmente dice:

“Artículo 77. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. A favor de los menores o incapaces.

*II. En materia penal: a) A favor del reo, y b) **A favor del ofendido o víctima del delito en los casos en que tenga carácter de quejoso.***

III. En materia Agraria: a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 16 de la ley, y b) A favor de los ejidatarios o comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios.

En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y de las exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivos de dichos juicios.

IV. En materia laboral, a favor del trabajador; y

V. En otras materias, cuando se adviertan que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1°. En estos casos la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada.

En los casos de las fracciones I, II, III y IV de la suplencia se dará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que el acto reclamado no existe algún vicio de fondo.²⁷³

Además de la exposición de motivos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 107, en relación a la suplencia de la deficiencia de la queja de los conceptos de violación o agravios, que dice lo siguiente:

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley reglamentaria, de acuerdo a las siguientes bases:

²⁷³ Proyecto de la SCJN de la Ley de Amparo, Op. cit., p.p. 137-138

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser el titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo 103 y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser el titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de personas morales, privadas u oficiales que los hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y a protegerlos, si procediera, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la norma general o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de los conceptos de violación o de los agravios de acuerdo a lo que disponga la ley reglamentaria... ”²⁷⁴

De las anteriores transcripciones, se advierte satisfactoriamente que ya se está proyectando a nivel legislativo, que procede suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a favor del ofendido o víctima, en los casos en los que tenga el carácter de quejoso; sin embargo, tal disposición aún es un proyecto que puede ser o no aprobado por órganos de Estado facultados para ello y, su caso, puede ser aprobada o modificada, de tal forma que hasta en tanto se defina la situación debe seguirse aplicando la legislación vigente; máxime que este proyecto es contrario a los argumentos planteados en la contradicción de tesis 57/2002-PS, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre las sustentadas por el Primer, Quinto y Séptimo Tribunales de Circuito en Materia Penal, en relación a que no debe suplirse la deficiencia de la queja en los conceptos de violación o agravios, cuando el quejoso sea el ofendido o víctima del delito; en donde se puntualizó: “En las relatadas condiciones y con fundamento en los artículos 192, párrafo tercero y 195 de la Ley de Amparo, esta Primera Sala considera que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado en esta ejecutoria en términos de las tesis de los siguientes rubros y textos:

²⁷⁴ Proyecto de la SCJN de la Ley de Amparo, Op. cit., p.p. 278-279.

"OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUEL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. El supuesto establecido en la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, no se actualiza a favor del ofendido o de la víctima del delito cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías en materia penal, toda vez que la exposición de motivos de la reforma que dio origen a esa fracción, evidencia claramente que la suplencia de la queja en la materia mencionada, opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que en éste se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable. Además, no resulta acertado equiparar al ofendido con el reo en el proceso penal, ya que no se ubican en la misma hipótesis legal, pues aquél, al ser quien resiente los efectos del hecho delictivo, representa la figura antagónica de la persona a que se refiere la citada fracción, esto es, del sujeto a quien se le imputa la comisión del delito. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que por la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2000, se haya adicionado un apartado B a su artículo 20, para reconocer los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales, ya que no se instituyó a favor de aquéllos dicha suplencia en el juicio de amparo, que se rige por una ley distinta de la que regula el proceso penal, como lo es la Ley de Amparo, la cual no ha sido modificada en la fracción II del referido artículo 76 bis, con posterioridad a la indicada reforma constitucional.²⁷⁵

"OFENDIDO EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA A SU FAVOR CON FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. Al establecer el citado artículo que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos establecidos en esa ley, en "otras materias", cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa, se refiere a las materias civil y administrativa, de conformidad con el criterio sustentado por el

²⁷⁵ Criterio sustentado en la jurisprudencia 1a/J. 26/2003, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 175, del tomo XVIII, correspondiente a agosto de 2003, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tribunal Pleno en la tesis LIV/89, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, página 122, toda vez que en el resto de las fracciones que conforman dicho numeral quedan comprendidas de manera especial las materias penal, agraria y laboral. Ahora bien, si se toma en consideración que la fracción II del referido dispositivo delimita en términos claros y específicos los casos en que procede dicha suplencia en materia penal, pues de la exposición de motivos mediante la cual se adicionó el indicado numeral, se advierte que aquella figura opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable, es indudable que la fracción VI no puede servir de fundamento legal para suplir a favor del ofendido o de la víctima del delito la deficiencia de la queja cuando comparezca con el carácter de quejoso dentro del juicio de garantías, ya que ese no fue el alcance que el legislador le dio, pues si hubiese querido que dicha fracción pudiera ser aplicada en materia penal, laboral o agraria, en lugar de señalar "en otras materias", hubiera establecido tal imperativo para todas las materias, ya que de esa manera, cualquiera que ella fuera, de advertir el juzgador de amparo la existencia de una violación manifiesta de la ley que deje sin defensa al quejoso, tendría la obligación de suplir la deficiencia en su favor.²⁷⁶

Las tesis de jurisprudencia sostienen, respectivamente, que no procede la suplencia de la queja prevista en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, a favor del ofendido en materia penal, cuando comparezca como quejoso en el juicio de garantías; y que resulta improcedente dicha suplencia con fundamento en la fracción VI del artículo 76 bis de la ley de la materia; ello, atento a las siguientes razones:

1. No procede la suplencia de la queja prevista en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, a favor del ofendido en materia penal, cuando comparezca como quejoso en el juicio de garantías, en virtud de que la exposición de motivos de la reforma que dio origen a esa fracción, evidencia claramente que la suplencia de la queja en la materia mencionada opera sólo cuando los conceptos de violación o agravios deficientes sean expresados en el juicio de amparo por el reo en el proceso

²⁷⁶ Criterio sustentado en la tesis de jurisprudencia: 1a./J. 27/2003, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 127, del tomo XVIII, correspondiente a agosto de 2003, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

penal, con el objeto de otorgarle la seguridad de que la resolución que en ésta se emita es legal, ya sea que le resulte adversa o favorable.

2. Que no resulta acertado equiparar al ofendido con el reo en el proceso penal, ya que no se ubican en la misma hipótesis legal, pues aquél, al ser quien resiente los efectos del hecho delictivo, representa la figura antagónica del sujeto a quien se le imputa la comisión del delito.

3. Que la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la que se adicionó un apartado B al artículo 20, para reconocer los derechos de la víctima u ofendido en el proceso penal como garantías individuales, no resulta un obstáculo para la anterior determinación, ya que dicha reforma no instituyó a favor del ofendido o víctima del delito dicha suplencia en el juicio de amparo, que se rige por una ley distinta de la que regula el proceso penal, como lo es la Ley de Amparo, la cual no ha sido modificada en la fracción II del referido artículo 76 bis.

4. Que es indudable que la fracción VI del artículo en cita, no puede servir de fundamento legal para suplir a favor del ofendido o de la víctima del delito la deficiencia de la queja cuando comparezca con el carácter de quejoso en el juicio de garantías, ya que ese no fue el alcance que el legislador le dio, pues si hubiese querido que dicha fracción pudiera ser aplicada en materia penal, laboral o agraria, en lugar de señalar "en otras materias" hubiera establecido tal imperativo para todas las materias, ya que de esa manera, cualquiera que ella fuera, de advertir el juzgador de amparo la existencia de una violación manifiesta de la ley que deje sin defensa al quejoso, tendría la obligación de suplir la deficiencia a su favor.

Criterios que nos dejan como al inicio, sin una suplencia a favor del ofendido o víctima del delito, es decir, con una desigualdad procesal y de amparo, lo que va en su perjuicio total, por ello se hace necesario como lo sustenta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sea el legislador quien reforme la ley secundaria, en el caso específico el artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo.

Además, lo expuesto en la obra robustece nuestro criterio plasmado desde el planteamiento del problema y viene a dar un soporte inesperado a este trabajo, es precisamente el criterio de "Justicia, Legalidad y la Suplencia de la Queja", del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro, cuyo pensamiento e ideal comparto, pues en efecto establece:

*"Pongo punto final a esta obra con la conclusión que en mi concepto resulta obligada. El ideal viejamente acariciado por el derecho de fundar sus principios presididos entre otros el valor de la justicia (como fin del derecho), resulta difícil -y en ocasiones imposible- en la práctica de nuestra profesión. En ocasiones o se hace justicia o se asegura un actuar dentro de la simple legalidad, que frecuentemente resulta alejada de los valores de justicia, equidad y ética social."*²⁷⁷

"La suplencia de la queja deficiente y otras instituciones jurídicas y demás institutos que pudieran crearse bajo el mismo carácter, vendrá a ser un instrumento para lograr esa justicia tan fuertemente perseguida."²⁷⁸

"Estoy convencido de que si continuamos bajo la filosofía de la suplencia de la queja deficiente podríamos -al igual que ella- encontrar caminos adecuados para el perfeccionamiento del derecho y por tanto de la calidad de la vida humana dentro de un estado de derecho."²⁷⁹ Lo que redundaría consecuentemente en el ataque frontal contra la impunidad que se genera cuando queda trunco el derecho de la sociedad y del individuo que sufre directamente en su persona, bienes, honor, etcétera, la violación de sus bienes jurídicamente tutelados por la norma, y que se quedan impedidos de poder interponer el juicio de amparo en contravención a sus garantías individuales, para que les sea suplido a su favor la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del ofendido o víctima del delito.

En atención a lo anterior, se propone reformar el artículo 76 bis, fracción II, de Ley de Amparo, para que la figura jurídica de la suplencia de la queja deficiente en materia penal, sea ampliada a favor de la víctima u ofendido del delito, pues dadas las

²⁷⁷ Juventino V. Castro; Op. cit., p. 78.

²⁷⁸ *Idem.*

²⁷⁹ *Idem.*

reformas que ha sufrido la Constitución Federal, donde actualmente prevé derechos públicos subjetivos a favor de éstos, además, de que en este momento son considerados como parte en el juicio de amparo, de tal manera, que la ha dado mayor trascendencia o intervención en el proceso penal, para que de esta manera, se tutelen los derechos de la víctima u ofendido del delito, bajo un esquema de equilibrio y equidad procesal que les conceda igualdad con las garantías individuales y derechos establecidos a favor del inculpado, logrando con ello, una armonía en la administración de la justicia penal, pues el ofendido o víctima del delito es quien más interés tiene en que se apliquen las sanciones penales, para que le sea resarcido el daño causado.

En conclusión se sostiene la necesidad de reformar la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, para que proceda suplir la deficiencia de la queja en los conceptos de violación y agravios a favor de la víctima u ofendido del delito, al haberse reformado el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a las garantías a favor de éstos, además de que debe respetarse la supremacía constitucional de la Carta Magna, en virtud de ello, se adecue la ley secundaria a lo establecido en las normas constitucionales, pues es necesario ubicar al ofendido o víctima del delito en un plano de equidad e igualdad procesal, para hablar de una óptima administración de justicia a favor de quien más resiente el daño a causa del delito, la víctima u ofendido del ilícito.

4.5 PROPUESTAS.

Como primer punto, la reforma al artículo 5, fracción III, incisos a) y b), de la Ley de Amparo, que actualmente establece:

“Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:

I. El agraviado o agraviados;

II. La autoridad o autoridades responsables;

III. El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter.

a). La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento; b). El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c). La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”

Para quedar como sigue:

Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:

III. El tercero o terceros perjudicados: pudiendo intervenir con ese carácter:

a). La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia **aun cuando** sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b). El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

...
...

Segundo punto, el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, el que en la actualidad dispone:

“Artículo 76 bis. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación

de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

...

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

..."

El cual debería tener la siguiente redacción:

"Artículo 76 bis. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

...

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo y **de la víctima u ofendido del delito.**

Y como tercer punto de mis propuestas, la derogación del párrafo segundo de la fracción II del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues considero que restringe los derechos de la víctima u ofendido del delito, consistente en que pueda proporcionar todos los datos o elementos con que cuente en la averiguación previa o en el proceso penal, ya que en todo caso su aceptación y valoración queda a cargo del Juez, la cual dice textualmente:

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

A. Del inculpado:

...

B. De la víctima o del ofendido:

...

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

Quando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;"

V. CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El ofendido debe considerarse parte en el proceso penal, en virtud de que tiene interés en el litigio, cuya solución incide en su esfera jurídica; al resentir la comisión del hecho delictivo.

SEGUNDA.

La intervención en el proceso penal mexicano de la víctima u ofendido del delito, se ha limitado a una representación formal por parte del Ministerio Público, al no poder acudir por instancia propia como parte en el proceso penal.

TERCERA.

La figura de la coadyuvancia del Ministerio Público, se considera como una garantía a favor de la víctima u ofendido del delito, de acuerdo al artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, institución creada a efecto de justificar la falacia de protección, igualdad y equidad de derechos.

CUARTA.

La institución del Ministerio Público, tiene como función representar a la sociedad; sin embargo, ha soslayado en la defensa de los intereses del ofendido o víctima del delito, durante la etapa de la investigación ministerial y de su representación ante los órganos encargados de la administración de justicia, dejándolos en un total estado de indefensión.

QUINTA.

El artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce que la víctima u ofendido del delito, cuenta con un catálogo de garantías en el proceso penal, a manera de protegerlos del daño sufrido, considerándolo en un mismo plano, respecto del inculpado, brindando de esta manera una igualdad y equidad jurídica entre las partes en el proceso penal.

SEXTA.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma suprema, tutela bajo el principio de igualdad y equidad de las partes, la protección constitucional del procesado y del ofendido, por tanto, debe reconocerse la igualdad y equidad en los diversos procesos, así como en el juicio de amparo.

SÉPTIMA.

Al acudir al juicio de amparo la víctima u ofendido del delito, tienen reconocido el carácter de quejosos, siempre y cuando se ubiquen en los supuestos que enmarca la Ley de Amparo, de esta manera se les otorga la protección constitucional, al estudiar la legalidad y constitucionalidad del acto que reclamen.

OCTAVA.

El Ministerio Público Federal es una parte pasiva e imparcial en el juicio de garantías, pues reduce sus funciones estrictamente como vigilante de la constitucionalidad y legalidad de los actos violatorios de garantías.

NOVENA.

Cuando la víctima u ofendido acuden al juicio de amparo, quedan desprotegidos del manto constitucional, al no suplirse la deficiencia de la queja en materia penal, prevista en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, por ello, se mantiene desigualdad e inequidad de las partes, al considerar procedente la suplencia de la deficiencia de la queja en los conceptos de violación o agravios, incluso ante la omisión de dichos rubros, sólo para el reo y no para el ofendido o la víctima del delito.

DECIMA.

El artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, es contrario a la teleología del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la igualdad y equidad entre el inculcado y la víctima u ofendido del delito.

DECIMA PRIMERA.

Se propone reformar el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, para contemplar la suplencia de la deficiencia de la queja en los conceptos de violación o agravios a favor de la víctima u ofendido del delito, de acuerdo a las garantías de administración de justicia e igualdad, que son tuteladas por los artículos 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente; además de cumplir con el principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133 la Carta Magna.

DÉCIMA SEGUNDA.

Si la persecución de delito es ante todo de interés público, debe ser del mismo tenor que la víctima u ofendido del delito, cuando sea parte en el amparo, se le supla la deficiencia de la queja. Máxime que con las reformas de que fuera objeto el artículo 20 de la Constitución Federal, se le reconocen una serie de derechos, colocándolo así en el mismo plano garantista con respecto al sujeto activo del delito; luego, si constitucionalmente ya salvaguarda, debe modificarse la Ley de Amparo en el mismo sentido, ya que de lo contrario se le mantendría en estado de indefensión cuando ocurran al juicio de amparo la víctima u ofendido del delito.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acero, Julio; El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Ediciones Especiales del Norte, 510 p.
2. Aguilar López, Miguel Ángel; Reflexiones en torno de la Justicia Penal. México, Ed. Incija Ediciones, 2003, 249 p.
3. Arilla Bas, Fernando; El Procedimiento Penal Mexicano. 21ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, 495 p.
4. Barrita López, Fernando; Multidisciplina e Interdisciplina en Derecho Penal. México, Ed. Porrúa, 1999.
5. Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales, 34ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, 814 p.
6. _____; El Juicio de Amparo, 38ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, 1100 p.
7. Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales del Derecho Penal, (Parte General) 43ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, 363 p.
8. Castro V., Juventino; Garantías y Amparo, 12ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002, 671 p.
9. _____; Justicia, Legalidad y la Suplencia de la Queja. 1ª ed, México, Ed. Porrúa, 2003, 80 p.
10. Del Castillo del Valle, Alberto; Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal; 3ª ed, México, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, 2003, 414 p.

11. Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, México, Ed. Porrúa, 1989.
12. Góngora Pimentel, Genaro; Introducción al Estudio del Juicio de Amparo; 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 1999, 674 p.
13. Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo; Garantías Constitucionales en Materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1984, 118 p.
14. Islas de González Mariscal, Olga; Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito, 1ª ed, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, 126 p.
15. López Betancourt, Eduardo; Introducción al Derecho Penal. 3ª ed, México, Ed. Porrúa, 1995, 277 p.
16. Mancilla Ovado, Jorge Alberto; Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 9ª ed, México, Ed. Porrúa, 2000, 329 p.
17. _____; El Juicio de Amparo en Materia Penal, 7ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, 403 p.
18. Mirón Reyes, Jorge Antonio; El Juicio de Amparo en Materia Penal, México, Ed. Porrúa, 2001, 468 p.
19. Ojeda Bohórquez, Ricardo; El Amparo Penal Indirecto, 2ª ed, México, Ed. Porrúa, 2000, 507 p.
20. Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal, 31ª ed, México, Ed. Porrúa, México 2002, 393 p.

21. Sánchez Colín, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed, México, Ed. Porrúa, 2002. 886 p.
22. Zamora-Pierce; Garantías y Proceso Penal. 11ª ed, México, Ed. Porrúa, 2001, 535 p.
23. Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed. Actualizada, México, Ed. Themis, 1997, 589 p.

HEMEROGRAFÍA.

1. Nader Kuri, Jorge; Revista Criminalia, Ed. Porrúa, México 1997, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIII, N° 1 Enero-Abril.
2. Aguilar López, Miguel Ángel; Revista de Ciencia Jurídica, Cultura y Entretenimiento. El proyecto feliz, Año II N° 14, septiembre de 2001.

LEGISLACIÓN.

1. Mexicano ésta es tu Constitución, Rabasa O., Emilio y Caballero Gloria; 10ª ed, México, Ed. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, 1996, 423 p.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Código Penal Federal.
5. Código Federal de Procedimientos Penales.

6. Ley de Amparo, comentada por Del Castillo Del Valle Alberto; 4ª ed, México Ed. Ediciones Jurídicas Alma, 2002, 866.
7. Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2001.

DISCOS ÓPTICOS.

1. IUS 2004, Jurisprudencias y tesis aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.
2. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

1. Reyes Colín Pedro F, la suplencia de la deficiencia de la queja debe atenderse en toda instancia, ordinaria o constitucional, siempre que medio una cuestión de orden público, <http://www.d-virtual.com.mx>.
2. Benavides Hernández, Marcela; *Infojus*, Anuario Jurídico de México 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., <http://info.jurídicas.unam.mx/infjur/bib/rev.htm>
<http://www.bibliojuridica.org/>.