

81 24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS**

**ESTUDIO DOGMATICO DE LOS ARTICULOS 134 BIS
PARRAFO CUARTO Y 271 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN LA
AVERIGUACION PREVIA**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALBERTO DELGADO PEDROZA



ACATLAN, EDO. MEX. 1990



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 está 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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.

I

CAPITULO I LA DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

1.- Concepto.	1
2.- Naturaleza Jurídica.	4
3.- Obligaciones de la Defensa.	9
4.- Reforma Actual.	19
5.- Aplicación.	34

CAPITULO II LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- Concepto.	44
2.- Naturaleza Jurídica.	47
3.- Antecedentes.	52

CAPITULO III PRINCIPIOS QUE RIGEN SU FUNCIONAMIENTO

1.- Delitos en los que Procede.	58
2.- Elementos de Concesión.	61
3.- Fijación de la Cuantía.	62
4.- Reforma Actual.	66
5.- Aspecto Técnico Jurídico.	70
6.- Concurso de Delitos.	74

CAPITULO IV
EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN LA
AVERIGUACION PREVIA

1. - Concepto.	77
2. - Antecedentes.	79
3. - Fundamento Legal.	86
4. - Elementos de Concesión.	89
5. - Extinción.	91
6. - Revocación.	92
7. - Aspecto Técnico Jurídico.	93

CONCLUSIONES.	96
----------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.	104
----------------------	------------

I N T R O D U C C I O N

Este trabajo que presento a mis sínodos está lleno de limitaciones, pero debe comprenderse que quien escribe por un deber, espera la indulgencia de quienes lean su obra.

En cuanto al tema de mi trabajo, lo escribí por considerarlo de gran importancia, tratando de darle un enfoque práctico y actual esclareciendo garantías del inculpado en la averiguación previa tales como: La Defensa, La Libertad Provisional Bajo Caución y el Arraigo Domiciliario, mismas que la mayoría de los Tratadistas no han analizado en forma especial, pasando inadvertida hasta la fecha la importancia que representan ya que a partir de esta fase indagatoria del procedimiento penal, dependerá en gran parte del éxito de una resolución; pero, principalmente, se encontrará revestida por el principio de legalidad.

Es indispensable, para situar debidamente estas garantías en las diligencias practicadas por el Ministerio Público durante el periodo de averiguación previa, remontarme, aunque sea brevemente, a considerar algunas de las particularidades del Proceso Penal en general tal y como lo concibe la legislación en vigor.

Se distinguen en el Proceso Penal tres momentos, todos tendientes al esclarecimiento de la verdad y al castigo del inculpado. El primero, con claro carácter administrativo por la naturaleza de la relación en las partes que en ella intervienen, se ventila ante el Ministerio Público, teniendo las diligencias seguidas ante él un carácter preparatorio. El segundo, lo constituye la institución donde la figura preponderante es el juez; y la última es la cognitiva, en palabras del Dr. Sergio García Ramírez, que se inicia con el acto de acusación.

Para colmar la aspiración de justicia que el Proceso Penal entraña, en todas sus instancias habrá de tener en cuenta que los derechos del inculpado, humanos en lo general y garantías consagradas en la Constitución en lo particular, queden debidamente asegurados y cuidados. De lo contrario, todo el procedimiento mediante el cual una persona es sometida a la jurisdicción del estado para determinar los aspectos de la culpabilidad que lo harían acreedor al castigo, no tendrían la fundamentación requerida por el principio de legalidad.

En países como el nuestro donde la administración de justicia arrastra vicios cuyo origen proviene de las profundidades de la raíz histórica, el procedimiento normal del órgano a cuyo cargo se encuentra la fase anterior al

proceso, la averiguación previa, no se distingue precisamente por el trato humano y respetuoso del indiciado, aunque es de apuntarse una corriente notable tendiente a mejorar. Por las características del tema que se desarrolla, es lugar propicio para señalar cómo la antigua tortura ha ido tornándose en sofisticada forma de producir declaraciones, con la pretensión de encontrar en ellas la verdad.

El Proceso Penal, al ser el camino instituido que concluirá con la eventual pérdida de la libertad del inculcado, debe ser el espejo donde la justicia presente su cara limpia de intocada pureza, debido a su motivo central: encontrar la verdad verdadera.

Considerando que el proceso es la relación jurídica en la que se dan determinadas reglas del procedimiento tendiente a obtener una respuesta del juzgador que ponga fin al conflicto, hay que distinguir que los actos llevados ante el Ministerio Público no forman parte propiamente del proceso, sino tienen carácter preparatorio, actos previos, procedimentales, que se desarrollan en el inicio precisamente de él. Es durante el desarrollo de esa etapa previa en la que se sitúa, para los fines del estudio, la intervención del representante del inculcado.

El Ministerio Público fué instituido con la estructura de poder suficiente que le permita alcanzar la razón de su existencia: el servicio a la colectividad. Debe, en todo caso, conseguir exactamente el cumplimiento de las normas dictadas para preservar la vida colectiva, actuando con rigor contra quienes ponen en peligro los bienes jurídicos tutelados por las leyes. Sin embargo, como institución cuya característica distintiva es la obligación de actuar de buena fe, no le es, ni puede serle, ajeno el reconocimiento y protección de los inocentes en los casos de notorias injusticias, evitando con ello también el rompimiento del orden social. Asume el papel de representante del Estado en la defensa de los intereses sociales. Desde el principio su figura se realiza con importancia no igualable por otras instituciones.

El período de la averiguación previa comprende todas aquellas diligencias tendientes a darle al Ministerio Público la posibilidad de hacer un análisis de los hechos, estableciendo la responsabilidad de los participantes. Durante el período, que parte del conocimiento de la comisión del delito, se estudian todos los elementos de prueba que permitan determinar sobre la procedencia o improcedencia de la acción penal. Destaca, como se ha dicho líneas arriba, el descubrimiento de la verdad como el motivo central del proceso seguido durante este período

preliminar al inicio del juicio criminal propiamente dicho.

La averiguación previa cuya naturaleza generalmente se acepta como administrativa, se ventila ante la autoridad del Ministerio Público, en su carácter de órgano, no de parte como luego adquiere durante el proceso, sino como órgano del Estado.

Continuando con el análisis preliminar al presente trabajo, quiero resaltar un aspecto de tipo social que contribuye a la violación de las garantías del inculpado como lo es la pobreza, mejor calificada como miseria, de la gran masa de la población sumida en la ignorancia de sus garantías constitucionales, que, entre otras cosas, ha impedido se tomen las medidas para lograr que la justicia empiece por el trato al inculpado. La ignorancia ha sido, además, un obstáculo para un buen resultado de las investigaciones que no siempre concluyen en el castigo del verdadero culpable; demasiadas veces se fabrican responsables. Los métodos de las autoridades investigadoras, sin caer en el reclamo de suavidad en el trato para los transgresores del orden de cuya existencia depende la convivencia pacífica, tampoco han sido ortodoxos, sobre todo por las diversas rutinas para obtener declaraciones que revelen "la verdad"; verdad que muchas veces, demasiadas se antoja, riñen con los hechos.

Haciendo a un lado la circunstancia de que la baja preparación escolar y cultural del pueblo mexicano lo hace proclive a ser víctima de la violación de sus derechos, no es admisible continuar en el empleo de métodos propios de sistemas no democráticos en la averiguación de los hechos; de esa suerte su resultado puede sumir en la obscuridad carcelaria a seres, cuya culpabilidad a menudo no se demuestra plenamente, convirtiendo a un órgano del Estado defensor de los intereses sociales, buscando desentrañar la verdad y la correspondiente culpabilidad, en un órgano persecutorio y represivo, más que defensor de intereses, violador de las garantías que la Constitución señala para los miembros de la comunidad.

Esquivar la verdad respecto a la tortura, física o moral, como método preferido en la investigación, sería tanto como no desear profundizar en la posibilidad de reformar el sistema penal en beneficio de la colectividad a la que se debe hacer de esta etapa espejo de la justicia a la que aspira, y que debe aspirar el Estado mexicano. Está obligado el Ministerio Público, por su alta investidura, a ser estrictamente respetuoso del principio de legalidad, base de la existencia misma del Estado.

Cierto es que ante la Policía Judicial como ante el Ministerio Público, el inculpado se encuentra en

desventaja inaceptable en una sociedad que vive el último cuarto del siglo XX, distinguido por sus avances en la lucha por el respeto a los derechos humanos.

CAPITULO PRIMERO

LA DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

1.- CONCEPTO.

La defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse. Dentro del procedimiento penal es una institución indispensable, ya que representa una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculgado.

El tratadista Silvestre Graciano considera a la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto. El uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto. (1)

(1) Guillermo Colín Sánchez, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", pág. 179, Editorial Porrúa, México, 1979.

Beling Ernest expresa: "defensa, en sentido material (defensa material), es la actividad encaminada a proteger al inculpado". (2)

Leone Giovanni dice: "el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos: los que Manzini Vincenzo denomina defensa material, o sea, la defensa actua por el imputado mismo, y defensa formal (preferimos definirla técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor". (3)

De lo anterior podemos concluir diciendo que la defensa del inculpado puede tomarse en dos sentidos: el material, como toda actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y particularmente los del inculpado, y el formal, como aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea en relación a un inculpado, con la obligación de aportar y estimular en pro del mismo todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como substantivamente. La persona a quien la ley encarga de esta obligación, se denomina defensor o meramente defensa por transposición del contenido a su servidor.

(2) Guillermo Borja Osorno, "Derecho Procesal Penal", pág. 196, Editorial Cajica, Puebla Pue., México, 1981.

(3) Idem pág. 198.

Desde el punto de vista subjetivo, la defensa del inculpado es el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad.

2. - NATURALEZA JURIDICA.

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...IX.-Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (4)

La defensa, es decir, la actividad desplegada por el sujeto de la acción penal para contradecirla, se reglamenta por la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una garantía

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título Primero, Capítulo Primero.

individual, o sea, como un derecho subjetivo del individuo frente al Estado.

En efecto, dicho precepto legal dispone que al acusado "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad".

Lo anterior nos dice que no hay límite en cuanto al número y calidad de las personas. Se entiende, siempre que alguno de ellos sea abogado para satisfacer la necesidad técnica expuesta en el apartado anterior.

Si ninguno de ellos es abogado la defensa no será eficaz -de hecho, el acusado no tendrá quien lo defienda- y habrá que agregar uno u varios defensores de oficio elegidos por el acusado, o sólo uno de éstos nombrados por el juez y en nuestro caso por el Ministerio Público.

El por qué de la facultad al acusado de elegir varios defensores de oficio, no tiene explicación. En el proyecto de Constitución de 1856 -artículo 24- se decía que sería oído en defensa por sí, por personero o por ambos. En la sesión del 18 de Agosto se reformó el proyecto suprimiendo la referencia al personero y agregando el siguiente párrafo:..."En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de

oficio para que elija el que o los que le convengan". La reforma fue aprobada por unanimidad de los 86 diputados presentes, sin más discusión. Este texto pasó inadvertidamente, también sin discusión, a la fracción IX del artículo 20 actual.

Por lo anterior, la propia Constitución reconoce el carácter gratuito y obligatorio de la defensa penal, pues la fracción mencionada agrega que si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio.

Ni la Constitución ni los Códigos de Procedimientos exigen condición profesional alguna al defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado.

A este respecto, la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales, al normar el ejercicio de las profesiones, dispone:

"Artículo 28.- En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como

defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio". (5)

Por otra parte, es muy importante recalcar la manera errónea como se ha interpretado la fracción IX, atribuyéndole que exclusivamente se refiere al proceso seguido ante el juez, ya que al mencionar que el acusado tendrá las "siguientes garantías", no se refiere exclusivamente al juicio sino a todo el procedimiento; incluido en él el período de la averiguación previa.

Consecuentemente el término "juicio", empleado en el texto del artículo, debe apreciarse en forma amplia a todo el procedimiento por el que una persona es sometida mediante una acusación, a un proceso para establecer su responsabilidad respecto a hechos que se reputan criminosos.

Quiso, sin duda, el constituyente impedir que de cualquier forma se coaccionara al individuo, como lo señala la fracción II del artículo mencionado que prohíbe toda

(5) Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, Capítulo Quinto, Editorial Pac, S.A., 1986.

incomunicación y que consagra la garantía de que nadie puede ser compelido a declarar en su contra.

Es de concluir, por ello, que el Ministerio Público tampoco está facultado para coaccionar y hacer declarar en su contra a los propios acusados y, desde luego, tampoco le asiste el derecho de incomunicar para obtener confesiones.

3.- OBLIGACIONES DE LA DEFENSA.

Los deberes del defensor, que desde otro punto de vista son sus derechos, consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de la defensa. Un deber específico actual es el estar presente desde la averiguación previa.

Está legitimado como defensor el que haya sido elegido por el inculcado del círculo de las personas elegibles, o el nombrado por el juez como defensor entre las personas enumeradas. Este nombramiento se realiza si falta defensor electivo, siendo en algunos casos "necesario", y en los demás cuestión de "arbitrio".

Según lo que acabamos de exponer, si una persona está legitimada como defensor no puede ser excluida por la ley ni recusada por nadie.

La tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculcado y, por tanto, está limitada a una actividad defensiva. El defensor no pone de relieve puntos de vista desfavorables al inculcado, ni le produce molestias procesales, ni intenta conseguir resoluciones desfavorables. No defiende el interés público. Ni siquiera debe proceder a una actividad de ataque a los efectos de la

ley aunque el propio inculpado lo desee. Debe alejar de su cliente las molestias procesales y las resoluciones sobre el fondo, si son justificadas; y sólo debe emplear medios jurídicamente admisibles.

La práctica contraria a derecho, acusa la violación de las garantías de los indiciados, siendo común la coerción física, moral o psíquica, para arrancar confesiones cuyo resultado es bien dudoso.

En resumen, el defensor debe oponerse con medios jurídicamente admisibles a las molestias procesales y a las resoluciones injustificadas sobre el fondo, a los efectos legales y desfavorables al inculpado.

Dentro de los límites de su actividad defensiva, el defensor es, en general, independiente a los deseos de las autorizaciones especiales, del consentimiento o de la oposición de su cliente. Sus proposiciones probatorias encaminadas a disculpar a su cliente deben ser tomadas en cuenta por el Ministerio Público (por mínimas que estas sean debido a su limitada intervención), aunque el propio inculpado se opusiera. Sin embargo, prohíbe la interposición de recursos a favor del inculpado contra su voluntad expresa, por ejemplo: la libertad provisional bajo caución, el arraigo domiciliario y la aceptación del perdón

en los delitos perseguibles por querrela de parte, entre los más importantes.

Un deber muy importante, no sólo jurídico sino también de carácter moral, es el de guardar el secreto profesional.

El defensor, al depositar su confianza en el defensor, lo hace con la absoluta convicción de que éste no lo defraudará en todo aquello que le ha confiado, porque en otras condiciones no solicitaría sus servicios. El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto no debe ser defraudado nunca, porque si así fuere, resultaría afectado no sólo el derecho de defensa del procesado sino también el interés de la sociedad.

La revelación del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto la protección de la libertad individual y la integridad social.

En el primer aspecto se afectaría la vida privada del sujeto, y en el segundo, el normal desenvolvimiento de la sociedad en esferas tan importantes como lo son, la moral y las buenas costumbres.

Lo anterior se encuentra previsto y sancionado por los artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

"Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Dentro de estos preceptos, no solamente quedan comprendidos los funcionarios y empleados públicos, sino también el defensor.

La revelación del secreto profesional, en principio, es inviolable y, como lo hicimos notar, es un

deber jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos excepcionales en los que existen bienes de mayor valor, en relación con el que tutela la revelación de secretos, el defensor debe darlos a conocer; como cuando se trata de la patria o cuando con el silencio se pudiera lesionar la situación de un inocente.

En este orden, Jorge A. Claría Olmedo indica: "El defensor tiene el deber de no respetar el secreto profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente, quien se habría confesado culpable por razones sentimentales o de otro orden, altruistas o no; si así no lo hiciera, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consciente de su asistido no culpable. Si posible le fuere salvar a ambos, podrá mantener la reserva; pero la duda al respecto es acicate bastante para decidir afirmativamente el conflicto entre callar y hablar" (6)

Enseguida, aprovecho la oportunidad que brinda el presente tema, para resaltar la actuación práctica y actual de algunos defensores (particulares y de oficio), la cual es totalmente censurable, habiendo desvirtuado su verdadera

(6) Citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. cit., pág. 191

función.

Uno de los aspectos más comunes que se presentan y abundan considerablemente son las exacciones económicas, so-pretexto de diversos requerimientos para la buena marcha del caso. El defensor se constituye en un verdadero localizador y perseguidor de quien está encargado de su caso, el cual ha sido abandonado; por lo tanto, para cada nueva gestión o acto de defensa, habrá que poner en juego el impulso económico.

Todo esto viene a repercutir en agravio y detrimento de indiciados, procesados, sentenciados y también de familiares y amigos de éstos, porque ha confiado en aquél que protestó llevar a cabo los actos de defensa con fidelidad, honradez y diligencia, sucediendo en la práctica todo lo contrario.

La responsabilidad penal de los defensores particulares y de oficio se encuentra tipificada en los artículos 231, 132, 233 y 387 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, además de los ya mencionados con anterioridad y mismos que constituyen los delitos de revelación de secretos, abogados, patronos, litigantes y fraude específico.

JURISPRUDENCIA

Incorre en fraude específico quien obtiene un lucro mediante el ofrecimiento, no cumplido, de hacerse cargo de la defensa de un procesado dentro del proceso penal, pero no quien obtiene ese lucro por ofrecer intervenir como defensor, sin hacerlo, en la averiguación previa, pues en esta hipótesis incurre en el delito de fraude genérico (Informe 1976, Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, A.D. 166/76. Jaime Acevedo Coria).
(7)

Para concluir y una vez analizado el tema, considero que en la práctica actual los principales deberes del defensor (particular y de oficio) en la averiguación previa, que desde otro punto de vista son sus derechos, son los siguientes:

- a).- Encontrarse presente en el momento en que su defendido rinda declaración ante el Ministerio Público, sin que sea posible su intervención hasta después de que éste la haya emitido.
- b).- Exhibir peticiones.
- c).- Solicitar la libertad del inculpado.

(7) Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 278, Editorial Porrúa México 1983.

- d).- Solicitar la libertad causal en caso de ser procedente.
- e).- Solicitar el arraigo domiciliario si es procedente.
- f).- Cuidar que no se detenga al inculpado, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público, cuando procedan los beneficios citados en los puntos d) y e).
- g).- Tener notificaciones de las actuaciones.
- h).- Solicitar al Ministerio Público, cuando la ley lo permita, copia de las actuaciones que considere necesarias para hacer valer un derecho o el cumplimiento de una obligación.
- i).- Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados para exculpar, justificar o atenuar la conducta del inculpado.
- j).- Asesorar y auxiliar al inculpado para hacer valer todos los medios de prueba a su alcance.
- k).- Auxiliar al inculpado en cualquier otra diligencia para la cual sea requerido por el Ministerio Público.
- l).- Vigilar que se respeten los derechos del inculpado durante toda la etapa indagatoria.
- m).- Vigilar que el inculpado se encuentre en la sala de espera (como actualmente se llama el área que ocupan las personas que fueron detenidas y se encuentran sujetas a investigación), misma que en la mayoría de las agencias investigadoras se encuentran a la vista

del público.

- n).- Vigilar que cuando el inculcado se encuentre en la agencia investigadora, no se ejerza sobre él presión alguna que pudiera desvirtuar su declaración.
- ñ).- Solicitar al agente del Ministerio Público la atención médica para el inculcado, cuando lo requiera, por el médico legista en turno, e inclusive solicitar su traslado a algún hospital, ya sea de beneficencia o particular.
- o).- Vigilar que no existan demoras para la resolución que se deberá dar.
- p).- Vigilar que no existan demoras para dejar al inculcado en libertad, cuando se haya determinado la resolución precedente.
- q).- Solicitar al Ministerio Público, en caso de que el inculcado no resultare responsable del ilícito que se le imputa, levante el arraigo domiciliario o, en su caso, la entrega de la caución al indiciado.
- r).- Cuando proceda, tomando en cuenta los elementos de juicio necesarios, solicitar del Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal para el inculcado. -

Se debe tomar en cuenta que los elementos de defensa mencionados, se aplicarán por el defensor en beneficio del inculcado, pero éste deberá expresar personalmente su petición cuando se solicite algún

beneficio, y misma que quedará asentada en actuaciones.

Por último, cabe aclarar que dichos deberes o derechos del defensor podrán hacerse valer ante el Ministerio Público en turno a quien se puso a disposición y en calidad de detenido al inculpado, así como ante el Ministerio Público titular de la mesa de trámite que conozca posteriormente la averiguación previa.

4. - REFORMA ACTUAL.

Analizando este punto de nuestro tema, nos encontramos con que inicialmente el derecho a la defensa en la averiguación previa ya se encontraba regulado por el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

"Artículo 270.- Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido".

Este precepto, ignorado por mucho tiempo ya otorgaba el derecho de nombrar defensor durante la etapa de averiguación; precisa la actividad de identificación antes de la remisión del presunto reo a la cárcel preventiva, y es hasta ese momento cuando se habla de hacerle saber el derecho que tiene para nombrar defensor el cual, previa protesta ante la policía o el Ministerio Público, entrará al desempeño de su cometido; pero este último es muy limitado, ya que no hace referencia al nombramiento del

defensor de oficio.

Cumpliendo con el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento además en el artículo referido, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, con fecha 8 de octubre de 1980, emitió el siguiente Acuerdo que a la letra dice:

SECRETARIA PARTICULAR

A / 56 / 80

A C U E R D O

Nuestra carta fundamental orienta un procedimiento penal humano, por corresponder a un régimen de libertades que tiende a evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, para no restringir el derecho a la defensa por sí mismo o por medio de otro, y que el inculpado pueda ofrecer pruebas y asistir a su recepción, puesto que son actos que le afectan.

Si la sociedad por medio del Ministerio Público, tiene completa libertad para acumular todos los datos que haya contra el inculpado, es gran injusticia que a éste se le pongan trabas para su defensa.

La práctica constante, indica que quien es acusado y se encuentra en libertad, puede ofrecer todas las pruebas y argumentos de que dispone en un término más o menos largo, y no resulta lógico que quien está detenido, no tenga ese derecho, cuando además la sola privación de la libertad lo coloca en una situación muy desventajosa respecto de su acusador, por lo que debe introducirse formalmente un derecho a nombrar defensor desde el inicio de la averiguación previa, cumpliendo con el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, con fundamento en los artículos 10. fracciones IX y X y 18, Fracciones III y IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO.- El inculpado podrá nombrar defensor desde el momento en que es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, en los casos de flagrante delito, o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa, y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del procedimiento.

SEGUNDO.- Los inculpados podrán valerse de los servicios de orientación legal con que cuenta la Institución, para el disfrute de todos los beneficios que se han creado a favor de la ciudadanía, en el marco de la nueva procuración de justicia con profundo sentido humano.

TERCERO.- El defensor podrá previa protesta que otorgue ante el Ministerio Público, entrar al desempeño de su cometido; el inculpadado tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

CUARTO.- Al inculpadado se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, atendiendo el Acuerdo A/35/78, de cuatro de julio de mil novecientos setenta y ocho. (B)

En relación a este acuerdo, observamos que la defensa para el inculpadado seguía siendo limitada y oscura, ya que no marcaba los lineamientos de la misma y tampoco se daba la alternativa del defensor de oficio.

Si bien se dice que el inculpadado podría valerse de los servicios de orientación legal, esto, en mi concepto era

ineficaz, ya que la mayoría de los orientadores legales lo constituían pasantes de Derecho quienes no tenían experiencia ni responsabilidad en su función, puesto que únicamente cumplían con su servicio social, para así cubrir el requisito escolar tal y como lo establece la Ley de Profesiones.

Posteriormente, en fecha 26 de Diciembre de 1981, Diario Oficial del 29 del mismo mes y año, se agrega al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 134 Bis que en su párrafo cuarto puntualiza:

"Artículo 134 Bis, Párrafo Cuarto.-Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

Esta adición al Código, del artículo referido, establece la posibilidad, entre otros conceptos, de trato humanitario y de que el defensor intervenga durante la indagatoria. Su base se encuentra en la necesidad imperiosa del legislador, de humanizar la justicia mediante la aplicación adecuada de la norma en urbes como la Capital de la República convertida en tierra de nadie y donde la

ley del más fuerte es la vigente.

A partir de esta reforma, nos damos cuenta cómo ya se establece la obligatoriedad de la defensa en la averiguación previa, pues se menciona que a falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Por acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de fecha 12 de Enero de 1982, se creó la defensoría de oficio, con participación ciudadana, para los fines señalados en el artículo 134 Bis, mismo acuerdo que a la letra dice:

SECRETARIA PARTICULAR

A / 58 / 82

A C U E R D O

La última parte de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Una correcta interpretación del texto constitucional transcrito, considera que el principio de defensa en juicio que él mismo consagra, debe ser garantizado desde el momento en que se inicia una averiguación previa ante el Ministerio Público. Es por ello, que el artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal recientemente reformado, ha reglamentado el precepto constitucional estableciendo que "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa", agregando que "A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

La disposición legal indicada, de reciente vigencia, incorpora en forma expresa a nuestro sistema jurídico, una norma que robustece el derecho de defensa en juicio, uno de los principios fundamentales que caracteriza a todo ordenamiento procesal democrático, orientado en las pautas que son propias del estado de derecho.

La reforma de nuestro ordenamiento procesal en este aspecto, obliga a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Fderal, a organizar un sistema que permita cumplir con la disposición, posibilitando que, en toda circunstancia los presuntos responsables de un delito, involucrados en una averiguación previa, esten asistidos

por defensor.

Es precisamente a estos fines que la Institución puede proyectar en una nueva función social a los mecanismos de participación ciudadana que ha desarrollado, aprovechando a experiencia, vocación y dedicación de los profesionales del derecho, de los pasantes de derecho y de los ciudadanos incorporados a la participación ciudadana en la procuración de justicia que voluntariamente y en forma honorífica han venido cumpliendo funciones de trascendencia en el ámbito de la procuración de justicia, dentro del marco legal vigente.

Por lo tanto con fundamento en los artículos 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 134 Bis, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 50, 51, 52, 53, 60 y 61 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO.- Las personas involucradas en una averiguación previa como presuntos responsables de un delito, que no hagan uso del derecho de nombrar abogado o

persona de su confianza que se encargue de su defensa, serán asistidas por un defensor de oficio, licenciado en derecho, pasante de derecho, o ciudadano incorporado a la participación ciudadana en la procuración de justicia, que será designado en cada caso por el Agente del Ministerio Público que conoce de la averiguación previa.

SEGUNDO.- La Dirección General de Servicios Sociales adoptará las providencias necesarias para el control y supervisión del programa de la prestación de los servicios de defensoría de oficio, a cargo de las personas citadas en el párrafo anterior que realicen labores como defensores de oficio.

TERCERO.- La Dirección General de Participación Ciudadana tendrá a su cargo la capacitación de los licenciados en derecho, pasantes de derecho y ciudadanos incorporados a la participación ciudadana en la procuración de justicia, que cumplirán las funciones indicadas en el punto primero de este acuerdo, contando con la asistencia y colaboración de la Dirección General del Instituto de Formación Profesional para la capacitación y adiestramiento que garantice un efectivo y oportuno auxilio a la ciudadanía. (9)

(9) Acuerdos y Circulares, Op. cit.

En el citado acuerdo se manifiesta que el inculpado será asistido por un "defensor de oficio", quien se encargará de su defensa en la averiguación previa, y que dicho defensor será licenciado en derecho, pasante de derecho o ciudadano incorporado a la participación ciudadana, que será designado en cada caso por el Ministerio Público.

Lo anterior nos indica que el defensor de oficio, cualquiera de los citados, será un ciudadano que realizará únicamente una labor social y no jurídica, ya que estas personas, sea el licenciado en derecho o el pasante de derecho, no tendrían los lineamientos y experiencias esenciales para la buena dirección de la defensa ante el Ministerio Público, y menos un ciudadano carente de los mínimos conceptos de derecho. Estos enfocarían su intervención, no en el aspecto jurídico, sino desde el punto de vista social.

Si bien es cierto que las personas mencionadas en el acuerdo serían capacitadas para el desempeño de su función, no sería suficiente esta capacitación ya que la misma enfocaría, casi en su totalidad, aspectos de tipo administrativo, y resultaría muy difícil capacitar jurídicamente a ciudadanos que no tuvieran nociones de derecho.

Por lo antes expuesto, considero que su intervención únicamente traería perjuicios al inculpado, quien depositaría su confianza en aquel para la buena marcha de su defensa, ocurriendo prácticamente lo contrario, ya que éste no contaría con la asesoría "jurídica" necesaria para poder exculpar, justificar o atenuar su conducta, que es el fin principal de la defensa penal. Por otra parte, crearía molestias procesales al Ministerio Público, entorpeciendo su función de investigar la verdad, lo que vendría a repercutir directa o indirectamente al inculpado.

Un aspecto muy importante del acuerdo que se comenta, es el hecho de que no se cumple con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Profesiones, el cual señala que cuando la persona designada como defensor no sea abogado, se le invitará al inculpado para que designe además un defensor con título, y en su caso de no designarlo, se le nombrará uno de oficio; por lo que en relación a la participación ciudadana en ésta se nombraban defensores de oficio sin título; lo que significa, en estricto derecho, que no podríamos hablar de la existencia de una defensoría de oficio en la averiguación previa.

Para concluir, considero también que es atécnico, ya que parece implitar la existencia de una defensoría de

oficio dependiente del Ministerio Público para la asistencia jurídica del inculpado durante la averiguación previa, y, en este caso, el Ministerio Público desempeñaría los papeles de juez y parte a la vez, ya que dicho defensor dependería de la misma Institución que aquél.

En fecha 22 de Abril de 1983, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, emitió la Circular C/006/83 por medio de la cual revoca el acuerdo anterior.

Continuando con nuestro tema, pasaremos a analizar un hecho relevante y actual en la administración de justicia; me refiero, en concreto, a la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, la cual está presidida por el Reglamento del 7 de Mayo de 1940.

En el único considerando introductorio del ordenamiento, se indica "...que es conveniente hacer definido el funcionamiento del cuerpo de defensores de oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficiencia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan recurrir a los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficacia..."

Con base en lo anterior, y fundamentalmente en lo dispuesto en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 134 Bis párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el 18 de Junio de 1984 comenzó a funcionar la Defensoría de Oficio en la Averiguación Previa, dependiente de la Dirección de Servicios Jurídicos Penales de la Dirección General de Servicios Legales y éstas, a su vez, de la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, teniendo los siguientes objetivos:

- a).- Separar la defensoría de oficio en la etapa de averiguación previa, de la dependencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ya que ambas Instituciones persiguen fines diversos.
- b).- Garantizar el derecho a la defensa de las personas inculpadas en una averiguación previa que no puedan o no quieran nombrar defensor particular.
- c).- Tener preocupación permanente para que los inculcados cuenten con un defensor que los oriente legalmente e indique su situación jurídica.

A partir de la fecha antes indicada en la mayoría

de las agencias investigadoras, se instaló una oficina para la defensoría de oficio en el área ocupada por el Tribunal Calificador marcando, con ésto, y desde un principio, una clara separación de Instituciones; siendo la excepción en los casos de las agencias 30a., 31a. y 39a., ya que la ubicación o el área para éstas, será proporcionada por la propia Procuraduría, pues en estas agencias no se cuenta con tribunal calificador.

En relación a las agencias investigadoras 32a., 33a., 34a, 35a., 36a., 37a. y 38a., ubicadas en los Hospitales Centro Médico, Balbuena, Rubén Leñero, Xoco, La Villa, Cruz Roja y 20 de Noviembre respectivamente, la defensoría de oficio se encontrará en la agencia investigadora que corresponda a su mismo Departamento de Averiguaciones Previas, el cual llevará el nombre de la Delegación Política y se compone de las agencias investigadoras existentes en el perímetro delegacional, por ejemplo:

Departamento de Averiguaciones Previas en Miguel Hidalgo, el cual se compone por las agencias 9a., 11aa., 34a. y 37a.. Si en el Hospital Rubén Leñero o Cruz Roja se encontrara internado un inculcado, intervendrá el defensor de oficio ubicado en la 9a. u 11a. agencia investigadora, dependiendo cual de ellas conozca la averiguación previa

relacionada con el inculpado, dándose también el caso que otra agencia investigadora, de cualquier otro departamento, conozca la averiguación.

Esta defensoría de oficio cubre un horario de las 09:00 a las 22:00 horas diariamente, estando a cargo de Licenciados y Pasantes en Derecho, los cuales fueron capacitados para el desempeño de su función.

En el caso de que no se contara con defensor de oficio en la agencia investigadora, dentro del horario señalado, se podrá solicitar personalmente en la Dirección de Servicios Jurídicos Penales, dirigiéndose a la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, ubicada en la Avenida Pedro Antonio de los Santos número 73 2o. piso, Colonia San Miguel Chapultepec, o a los teléfonos 5-15-98-26 y 5-16-04-90 de las 09:00 a las 21:00 horas.

5.- APLICACION.

Como ya lo hemos expuesto, en cuanto al momento procesal para el nombramiento de defensor, la fracción IX del artículo 20 Constitucional es explícita: desde el momento en que sea aprehendido. Ahora bien, esta voz puede interpretarse como sinónimo de detención, o bien, en términos más rigurosos como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad.

En la averiguación previa el hecho de que el inculpado no haya nombrado defensor, no le es imputable al Ministerio Público; ni puede constituir presunción de incomunicación ya que la obligación que impone la fracción y artículo mencionados, surte sus efectos desde que el inculpado es puesto a disposición del juez, siendo potestativo para aquél nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación, si el interesado no lo ha hecho, al rendir su declaración preparatoria.

En lo que alude a la obligación anterior, cabe señalar la siguiente consideración: Que no hay obligación de ser asistido forzosamente por un defensor, desde el momento de su detención, o sea en la averiguación previa,

en tanto que la ley establece "podrá nombrar".

Si se nombrara defensor en la averiguación previa, el nombrado no tendría personalidad para gestionar a nombre del inculcado (salvo los casos de amparo) no sólo por la falta de ataques directos de que defenderse y por la falta de autenticidad del nombramiento que sin embargo podría otorgarse en forma solemne; sino sobre todo por la necesidad de la comparecencia personalísima, explicaciones individuales y arraigo del procesado desde el momento en que en el proceso no van a discutirse sus derechos pecuniarios transmisibles para los que puede hacerse representar por otra persona, sino sus propios actos exclusivamente a él imputables y de los que responde con su propia libertad y aún con su vida y respecto de los cuales cualquier personería extraña resultaría ilusoria e imposible o sólo serviría para evitar las averiguaciones o hacerlas completamente ineficaces, ya que al poder intervenir en ellas por trasmano el culpable sin someterse afectivamente al juez que las practica; sólo le aprovecharían los datos en su favor, y no le perjudicarían los contrarios, pues se guardaría muy bien de presentarse al conocerlos, y los conocería con toda oportunidad para poder aludirlos y hacer nugatoria la acción del juzgado.

En todo caso no establecen, ni la Constitución, ni

la ley secundaria, cuales son las facultades del defensor en la fase de averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan a cabo no son, en modo alguno, actos del juicio que por imperativo constitucional puede presenciar el defensor.

Todo ello apoya la práctica del Ministerio Público en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta que ha declarado el inculcado o inclusive negarlo en lo absoluto.

Al defensor nombrado debe hacérsele saber la designación recaída en su favor, y en caso de aceptar el nombramiento deberá protestar su desempeño ante el Agente del Ministerio Público, quien lo hará constar en actuaciones; principiando así la vigencia de los actos de defensa y a partir de este momento está obligado el defensor a cumplir con las obligaciones inherentes a su función.

Enseguida, y con base en lo anterior, expongo los formatos que se elaboran en las actuaciones de la averiguación previa:

"RAZON.- - En la misma fecha y siendo las... horas, el peronal que actúa HACE CONSTAR que se le hace saber al

inculpado el derecho que tiene de nombrar defensor en la presente averiguación previa, al tenor del artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, manifestando que nombra como su defensor al Licenciado... o al señor..., quien se encuentra en esta oficina y solicita se le tome declaración.----- CONSTE."

"COMPARECENCIA DEL DEFENSOR.-- En la misma fecha y siendo las... horas, presente en esta oficina el que en su estado normal dice llamarse... quien protestado que es en términos de ley para que diga la verdad en las diligencias en que ha de intervenir y advertido (en caso de no ser abogado) de las penas en que incurrir los que declaran con falsedad, por sus GENERALES manifestó:... y en relación a los presentes hechos - - - DECLARO.- - Que comparece en esta oficina en forma voluntaria y enterado del nombramiento de defensor hecho a su cargo por el señor..., quien se encuentra en esta agencia investigadora como presunto responsable del delito de..., relacionado en la averiguación previa número..., al respecto manifiesta: que acepta el cargo y protesta su fiel y legal cumplimiento, firmando al margen para constancia.- - - - -"

A continuación se procederá a tomar declaración al inculpado.

Lo afirmado nos lleva a pensar que los actos de

defensa están condicionados al nombramiento de defensor y también a la aceptación del cargo; empero, de acuerdo con el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, esto no es así ya que nos dice que en todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente. El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

Analizando todo lo anteriormente expuesto, nos damos cuenta de que en la práctica actual no se cumple en su totalidad con las formalidades exigidas por la ley, en razón de lo siguiente:

Cuando el inculcado no nombra defensor, o nombra a una persona que no sea abogado, mejor dicho sin título el Agente del Ministerio Público deberá nombrarle un defensor con título, cosa que no sucede, ya que los defensores de oficio no cubren todas las agencias investigadoras, ni tampoco las 24:00 horas; pero en caso de encontrarse, regularmente se trata de un pasante en Derecho el cual cubre un horario de cuatro horas diarias, cumpliendo así únicamente con el requisito escolar sin ningún espíritu de ayuda para el inculcado. Si a esto aunamos su inexperiencia, difícilmente podría saber si el Agente del Ministerio Público cumple con los requisitos que marca la ley.

En cuanto a sus funciones son limitadisimas, como ya lo hemos comentado, pero considero que su función principal es la de ser vigilante de los actos del Ministerio Público (ya que no puede hablar con el inculpado sino hasta después de haber rendido declaración, pero podrá encontrarse presente en el momento que la rinda sin poder intervenir en la misma).

El defensor no tiene acceso a las actuaciones, puesto que se considera que podría desvirtuar la averiguación y, por lo tanto, sería difícil esclarecer los hechos o encontrar la verdad de los mismos.

A partir de la adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del artículo 134 bis, se ha pretendido formalizar lo dispuesto por éste, lo que a la fecha, en estricto derecho, aún no se logra; pero lo que es cierto es que fué benéfico para el procedimiento penal, pues trae más bondades que perjuicios, siendo incuestionable que la averiguación esta más garantizada con la presencia y vigilancia del defensor del inculpado que en ese momento lo representa; esto pensamos siempre y cuando el defensor, con toda ética profesional y honestidad, comparezca e intervenga sin entorpecer la misma.

Analizando otro punto de vista, podríamos decir que

técnicamente el defensor no es indispensable en la averiguación previa, en tanto que el Ministerio Público como Institución de buena fé que se considera, tiene la obligación de actuar conforme a derecho y sin ningún interés propio, practicando únicamente las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como dar a saber al inculcado los derechos que la ley le otorga y los cuales le deberá hacer valer.

Por último, en este tema relativo a la defensa en la averiguación previa, considero que fué muy positiva la adición del artículo 134 bis al Código de Procedimientos Penales, toda vez que resultó beneficiado principalmente el inculcado, quien al encontrarse en la agencia investigadora en calidad de detenido o sujeto a investigación, se sentirá con mayor tranquilidad y confianza, en virtud de saber que cuenta con un defensor quien hará valer sus derechos y vigilará la buena marcha del caso. Asimismo, también resultó beneficiado el Agente del Ministerio Público, ya que con ésto su actuación se encuentra garantizada por un representante del inculcado.

En términos generales, la intervención de la defensa le dá mayor garantía y seguridad a la averiguación en beneficio de encontrar la verdad histórica de los hechos, pues sabemos que ese es el ojetivo principal de la

averiguación previa.

JURISPRUDENCIA

"DEFENSOR, FALTA DE. NO PUEDE IMPUTARSELE A LA AUTORIDAD CUANDO SU DESIGNACION DEPENDE DEL ACUSADO. La circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefensión, dado que el derecho de designar defensor, atento lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, si no fue ejercitado por su titular no puede imputarsele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fé (Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 63, pág. 23.- A.D. 4517/73.- Miguel Angel Ortiz Mondragón. 5 votos)."

"DEFENSOR, FALTA DE, EN LA AVERIGUACION PREVIA. NO ES VIOLACION ATRIBUIBLE AL JUZGADOR. Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio", también lo es, que si el acusado no hace uso de este derecho al ser detenido, la omisión en la designación relativa es atribuible al propio inculcado y no así a las autoridades de instancia, en virtud de que el precepto constitucional, en su parte antes transcrita, se refiere a

las diligencias de averiguación previa y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo citado establece otras reglas (Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol.-67, pág. 20.- A.D. 5934/73.- Victor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. Unanimidad de 4 votos. Vol. 72, pág. 27.- A.D. 5770/74.- Ignacio García Coronado. 5 votos)."

"DEFENSA GARANTIA DE. MOMENTO EN QUE OPERA. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (averiguaciones previas). Por otra parte, aún cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones ministeriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo; por tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acató lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX, del Pacto Federal, dándosele a conocer al acusado, en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria, la garantía, de advertirse que expresamente designó defensor (Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 72 pág. 27 A.D. 3743/74.- José

Luis Rivera Velázquez.- Unanimidad de 4 votos). (10)

(10) Miguel Acosta Romero y Genaro David Gongora Pimentel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 269, Editorial Porrúa, México, 1983.

CAPITULO SEGUNDO

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- CONCEPTO.

Antes de adentrarnos en el presente tema, vamos a definir el concepto de libertad, misma que en un sentido general viene a ser la facultad de hacer o de no hacer aquello que en voluntad nos venga.

Ahora bien, en cuanto al concepto de libertad provisional bajo caución, la mayoría de los tratadistas lo enfocan desde el punto de vista a nivel de Juzgado y no de averiguación previa, por ejemplo Guillermo Borja Osorno nos dice: Es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso mediante el empleo de una garantía que evita la substracción a la acción de la justicia. (11)

Jiménez Asenjo define a la libertad provisional como la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, ex preso o presunto, al incumplimiento de una determinada conducta personal. (12)

(11) Guillermo Borja Osorno, Op. cit., pág. 373.

(12) Sergio García Ramírez, Op. cit., pág. 476.

Juan José González Bustamante nos dice: Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley. (13)

La caución es lo que viene a garantizar la no substracción a la acción de la justicia; la privación de la libertad se encuentra substituida por una una garantía. Esa garantía permite disfrutar de la libertad en tanto se concluye el proceso. En consecuencia se trata de una libertad provisional. Si es verdad que el sujeto esta libre, también lo es que está ligado al procedimiento por una garantía y esa libertad está condicionada a los resultados que deben expresarse en la sentencia definitiva.

La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos, ésta reclama en bien de la justicia que no se le prive de libertad hasta que se haya

(13) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 298, Editorial Porrúa, México 1983.

esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. Semejante contraste se resuelve en cierto modo, gracias a la institución que venimos examinando, ya que por ella al tiempo que se limita la libertad del sujeto, de manera mucho menos intensa que en la hipótesis de prisión preventiva y se aseguran los fines del proceso, se permite al inculcado permanecer fuera de la prisión. De ello se sigue que este instituto está llamado a amparar a un tiempo los derechos de la sociedad y los de la persona humana.

2. - NATURALEZA JURICA.

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación..... (14)

A la libertad, como algo de lo máspreciado para el hombre, el liberalismo le dió una tónica privilegiada y a partir de ese momento todas las Constituciones basadas en la corriente liberal luchan por protegerla y es tan exagerada que se extiende hasta los inculpados,

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título Primero, Capítulo Primero.

encontrándose en todas las legislaciones modernas cierta inclinación por concederles hasta donde sea posible el goce de su libertad.

Nuestra Constitución como lo señala en su artículo 20 fracción I, también es protectora de la libertad de los inculcados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer esta, se haya la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia.

A partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. Spengler con mucha razón manifiesta que el símbolo de la sangre deja su lugar al símbolo del dinero. Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa se subraya en la institución que estamos estudiando, en donde un valor muy apreciado, como es la libertad, solo es substituido por otro muy apreciado, el dinero.

La situación indicada provoca, en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto fiel del pensamiento burgués.

Por otro lado vemos que si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y de adoptar las medidas que juzgue convenientes para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal.

Nuestra Constitución nos señala la penalidad hasta por la cual se pueden suplir las condiciones personales del inculcado por otras garantías pecuniarias, estas constituyen un depósito o hipoteca, u otra persona por él garantiza el pago de determinada suma para asegurar que aunque se deje en libertad, continuará a disposición de la autoridad presentandose cuando se le necesite, con sujeción a otras restricciones. Se cree que en estos casos sería también difícil y remoto que faltara a su compromiso porque si él mismo proporcionó la cantidad caucionadora, el temor de perderla lo retendrá si dada su cuantía se supone igualmente que le será más gravosa su segura decomisación que el mismo castigo no muy grave que como máximo puede esperarle y que no es en cambio seguro, sino incierto y quizá improcedente. Si es un tercero el que garantizó la caución fijada, tal fiador por su propio interés se constituirá en el mejor vigilante de la persona liberada para obligarle a permanecer y estar a derecho,

comprendiéndose por lo demás que aún de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él.

También la libertad bajo caución tiene inegables ventajas, ya que permite a muchas personas tal vez inocentes, pero de pronto aparentemente complicadas en alguna trasgresión, evitar los enormes trastornos de una prisión inmerecida, mientras demuestran su inculpabilidad.

Para concluir y enfocandonos concretamente a la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa podemos decir que es claro que esta libertad, a la que pudieramos llamar provisional administrativa o previa, atendiendo para semejante denominación tanto a su naturaleza como a la autoridad que la concede, es distinta e independiente de la que previene la fracción I del artículo 20 Constitucional. De aquí no se sigue, ciertamente, su inconstitucionalidad, como se ha creído observar en las normas precursoras que al respecto contiene el Derecho del Estado de México. Y no la hay porque si bien es cierto que el artículo 20 habla solo del otorgamiento de libertad por el juez, también lo es que dicho texto consagra una garantía mínima, incompressible, más no un tope máximo a los derechos del inculpado. De ahí entonces que la ley secundaria proceda acertadamente al ampliar las prevenciones favorables a este sujeto, mismas que se

encuentran comprendidas en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.- ANTECEDENTES.

Tradicionalmente la atribución para conceder la libertad provisional bajo caución, correspondía a los órganos jurisdiccionales; consecuentemente solo podía ser concedida cuando el probable autor del delito era puesto a disposición del Juez, independientemente que la hubiese solicitado a los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía, quienes por carecer de facultades para acordarla, tan solo recibían la petición, misma que no pasaba de ser una simple solicitud, a la que no daban más trámite que turnarla al Juez de la instrucción para que resolviera. Artículo 271 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Anteriormente se había considerado la posibilidad de conceder la libertad caucional durante la fase indagatoria y al respecto González Bustamante anota: En el congreso de Procuradores de Justicia celebrado en esta capital en el año de 1939 con motivo de la presentación del ante proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero Común, se proponía que fuesen los delegados del Ministerio Público los facultados para resolver sobre la concesión o negativa de la libertad caucional en delitos leves, con el propósito de causar las menores molestias a las personas que se veían implicadas en una averiguación

criminal, atendiendo preferentemente a la naturaleza del delito y al grado de peligrosidad que revele el delincuente; pero el artículo fue desechado porque se consideró peligroso que los representantes del Ministerio Público resolviesen estas cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales.

Consideramos que la objeción hecha por los congresistas para rechazar el artículo, careció de consistencia y que el peligro es solo aparente si se compara la amplitud de criterio que en materia de libertad provisional consagran la mayoría de las legislaciones procesales extranjeras.

La libertad provisional administrativa, es decir, la concedida por el Ministerio Público durante el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, fué admitida por vez primera en México por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 154 en el que se manifiesta que se otorgará dicho beneficio únicamente en tratándose de delitos culposos ocasionados por el tránsito de vehículos, siempre y cuando no concurren otros delitos de carácter doloso, como el abandono de persona.

Posteriormente por decreto publicado en el Diario

Oficial del 19 de Marzo de 1971 se adicionan al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuatro párrafos, lo que viene a ser motivo de crítica, ya que a la autoridad administrativa se le faculta para conceder la libertad provisional bajo caución durante la fase de averiguación previa, de acuerdo a lo estipulado en dicho artículo.

Colín Sánchez al respecto afirma: Que la reforma que introdujo facultades al Ministerio Público para conceder la libertad causal durante la averiguación previa, fué un tanto arbitraria, en relación a la igualdad que debe imperar en la ley para todos los hombres.

Sin embargo, Sergio García Ramírez la considera como medida positiva al decir: Que tal vez la posibilidad de obtener libertad inmediata en los accidentes motivados por el tránsito de vehículos consigan abatir en mayor o menor medida las situaciones de sustracción a la justicia y de abandono de atropellados.

Así, y con apoyo en las disposiciones señaladas en el artículo 271 ya referido, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal emite acuerdo A/4/76 de fecha 15 de Junio de 1976, en el que fija el monto de las cauciones que, mediante billete de depósito de Nacional

Financiera S.A., y para obtener su libertad provisional, deberá otorgar el presunto responsable de algún delito imprudencial, cometido con motivo del tránsito de vehículos; reformandose así el monto de las cauciones fijadas en el año de 1971.

En fecha 1 de Abril de 1977, se emitió el Acuerdo A/11/77 el cual contiene el criterio de interpretación de las normas relativas a los delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos, señalando en su inciso E) los delitos en que procede la libertad caucional.

En fecha 10 de Mayo de 1977, se emitió el Acuerdo A/14/77 en el que se manifiesta que para evitar prolongadas detenciones motivadas por el desconocimiento de la clasificación de lesiones, los presuntos responsables quedarán en inmediata libertad mediante el otorgamiento de una caución por la cantidad de cinco mil pesos.

Con fecha 29 de Diciembre de 1981, por decreto publicado en el Diario Oficial, se reforma el artículo 271 en el cual se agrega lo relativo al arraigo domiciliario.

Con fecha 22 de Abril de 1983, mediante la Circular C/006/83, se revocan las disposiciones administrativas identificadas como acuerdos A/4/76 y

A/14/77 y se modifica el Acuerdo A/11/77, ya referidos anteriormente.

En fecha 28 de Abril de 1983 se establecen las bases generales conforme a las cuales los indiciados por delitos culposos ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, podrán obtener su libertad provisional bajo caución y mismas que se señalan en el Acuerdo 001/83, por medio del cual se da a conocer el monto que corresponda a cada lesión y homicidio, daño en propiedad ajena y el monto en caso de que se desconozca la clasificación de lesiones, siendo dicho monto de diez a cien veces el salario mínimo y para el daño será de tres veces el monto del daño causado.

Por decreto publicado en el Diario Oficial, en fecha 4 de Enero de 1984, en vigor a los 90 días, se reforma el artículo 271 en su párrafo tercero, para quedar como se relata en el capítulo relativo a la reforma actual.

Por último y en base a lo anterior, el C. Procurador de Justicia del Distrito Federal, con fecha 1 de Abril de 1987 expide un instructivo que contiene los lineamientos y criterios a seguir en la integración de averiguaciones previas, por delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos.

En tal virtud, se revocan los acuerdos A/11/77 de 1 de Abril de 1977, modificado el 22 de Abril de 1983 por la circular C/006/B3; A/37/78 del 16 de Agosto de 1978, modificado también el 22 de Abril de 1983 por la circular C/006/B3; A/001/B3 de 28 de Abril de 1983, así como la circular del 30 de Junio de 1986. (15)

(15) Instructivo emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal en fecha 1 de Abril de 1987.

CAPITULO TERCERO
PRINCIPIOS QUE RIGEN SU FUNCIONAMIENTO

1.- DELITOS EN LOS QUE PROCEDE.

La libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, tiene su fundamento en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos señala, en sus párrafos tercero y quinto, que se otorgará la libertad provisional, exclusivamente, tratandose de delitos no intencionales o culposos y con motivo del tránsito de vehículos.

Entendemos por delito culposo o imprudencial aquel en el que el sujeto activo no desea el resultado delictivo, más éste acontece como consecuencia de un actuar falto de atención, de cuidado o de prudencia.

De otra forma podemos decir, que esta culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidado o reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.

El presente artículo, tiene su correlativo en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que tomando como base estos dos artículos, así como la reforma hecha al párrafo segundo del artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal, los Titulares de estas dependencias han dictado diversos acuerdos en relación a esta libertad previa, con el objeto de agilizar los trámites y dar todas las facilidades a las personas que hayan cometido este tipo de delitos.

En la actualidad, en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, las hipótesis de delitos motivados por el tránsito de vehículos en que es procedente solicitar la libertad provisional previa o administrativa, son las siguientes:

- a).- LESIONES artículos 289 parte segunda, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- b).- HOMICIDIO artículo 302 en relación al 60 primer párrafo, parte primera del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- c).- ATAQUES A LAS VIAS GENERALES DE COMUNICACION . . fuera de carretera, artículos 533

primer párrafo y 536 primer párrafo de la Ley de Vías Generales de Comunicación, en relación al 135 del Código Federal de Procedimientos Penales. (16)

(16) Instructivo emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal en fecha 1 de Abril de 1987.

2.- ELEMENTOS DE CONCESION.

Conforme a los artículos 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 62 del Código Penal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalaremos los requisitos necesarios para el otorgamiento de la libertad caucional, siendo los siguientes:

- a).- Que se trate de un delito no intencional o culposo y con motivo del tránsito de vehículos.
- b).- Que no se abandone al ofendido.
- c).- Garantice mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público.
- d).- No sustraerse a la acción de la justicia.
- e).- Que el conductor no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.
- f).- Y que comparezca ante el Ministerio Público cuantas veces le sea indicado para la practica de diligencias de averiguación previa, y concluida ésta, en su caso, ante el Juez a quien se consigne.

3.- FIJACION DE LA CUANTIA.

En términos del párrafo quinto del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen las bases generales conforme a las cuales los indiciados por delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, gozarán del beneficio de la libertad provisional bajo caución, durante la averiguación previa, de conformidad con el instructivo de fecha 1 de Abril de 1987, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el cual señala el monto de la garantía correspondiente, siendo los siguientes:

CAUCIONES EN DELITOS MATERIA DEL FUERO COMUN.

LESIONES: (Con base en el salario mínimo actual \$_____).

289 parte segunda. . . 10 veces

29030 veces

29135 veces

292 parte primera . . .45 veces

292 parte segunda. . . 50 veces

29340 veces

Cuando no exista

clasificación. . . . 40 veces

HOMICIDIO.100 veces

Para efectos de establecer el monto de la garantía, se entenderá por salario el mínimo general diario, vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución del delito.

La caución se podrá reducir hasta un 50% del monto antes señalado, si la condición socioeconómica del inculpado lo hiciera procedente, a juicio del Subdirector de Averiguaciones Previas del Sector al que corresponda la Agencia Investigadora en que se tramite la averiguación previa correspondiente.

Las cantidades que por concepto de garantía fije el Agente del Ministerio Público, se depositarán en las oficinas de Nacional Financiera, S.A., debiendo quedar dichas cantidades a disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (17)

Por otro lado, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, estatuye la posibilidad de obtener la libertad mediante caución a las personas involucradas en hechos de tránsito de los cuales se derive la comisión de algún o algunos delitos, fijandose para ello

(17) Instructivo emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal en fecha 1 de Abril de 1987.

las siguientes cauciones:

CAUCIONES EN DELITOS MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

LESIONES Y HOMICIDIO.- Actualmente se aplican la mismas cauciones establecidas en los delitos materia del fuero común.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.- Un monto igual al avalúo pericial del daño causado, que no exceda de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100). Cuando exceda de esta cantidad, se aumentará a la misma un 10% (diez por ciento) del importe total del daño ocasionado.

ATAQUES A LAS VIAS GENERALES DE COMUNICACION.- La cantidad de \$ 5,000.00 (cinco mil pesos 00/100), por cada una de las hipótesis imprudenciales a que se refiere el artículo 167 en sus fracciones II, V, VI y VII del Código Penal Federal, sin perjuicio de las cantidades que correspondan por otros delitos. (18)

Ejemplo: Si el avalúo de daños es de \$100,000.00 (cien mil pesos 00/100), la caución será de \$ 5,000.00

(18) Instructivo emitido por el C. Director General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en fecha 27 de Agosto de 1981.

(cinco mil pesos 00/100), más el 10% (diez por ciento) de \$100,000.00 (cien mil pesos 00/100), o sea \$ 10,000.00 (diez mil pesos 00/100), lo cual hace un total de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100); a esta cantidad se le sumará la cantidad correspondiente a la lesión u homicidio, en su caso.

4.- REFORMA ACTUAL.

Las reformas actuales más importantes y mismas en las que tiene su fundamento y motivación la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, son las hechas a los siguientes artículos:

20 fracción I Constitucional, publicado en el Diario Oficial de fecha 14 de Enero de 1985, entrando en vigor a los 6 meses de su publicación.

271 en su párrafo tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de 4 de Enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación.

62 en su párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de Noviembre de 1986, en vigor a los 90 días de su publicación.

135 en su párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de fecha 27 de Diciembre de 1983, en vigor a los 90 días de su publicación.

En base a las reformas anteriores resultó necesario que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, revocara los acuerdos y circulares mencionados en el apartado de antecedentes de la presente tesis y establecer nuevos criterios y lineamientos a seguir en la integración de averiguaciones previas por delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos. Es por ésto que con fecha 1 de Abril de 1987, emitio un instructivo que contiene los lineamientos y criterios a seguir, mismos que señalamos en los apartados de: Delitos en los que procede; Elementos de concesión; Fijación de la cuantía; Aspecto técnico jurídico y Concurso de delitos de la presente tesis.

En virtud de que el otorgamiento de este tipo de libertad es privativa del Ministerio Público, el maestro García Ramirez la llama libertad provisional administrativa o previa, atendiendo para semejante denominación tanto a su naturaleza como a la autoridad que la concede.

Esta reforma viene a favorecer el espíritu solidario que es la base y resultado de una adecuada convivencia, el beneficio procedimental que ahora glosamos se niega a quien incurra en abandono del lesionado. Con frecuencia acontece que el manejador, temeroso de la detención y carente por lo demás, de un solido sentido de

responsabilidad social, opta por abandonar al herido y eludir, con ello, las consecuencias de su acción ilícita. Tal vez la certeza de la perseguibilidad por querrela en algunos casos, por una parte, y de la posibilidad de obtener la libertad inmediata en todos los casos, por la otra, consignan abatir en mayor o menor medida las situaciones de sustracción a la justicia y de abandono de atropellados.

Otro aspecto muy importante y actual es la concentración demográfica, el incremento notable de la motorización, la negligencia de los conductores y la falta de una planeación técnica de la circulación, han hecho que la delincuencia del tráfico, nueva forma de expresión delincencial, haya alcanzado en la Ciudad de México graves proporciones, con los consecuentes daños materiales y pérdidas de vidas humanas.

Todo lo anterior se debe a que el automóvil ha modificado las modalidades de expresión antisocial, pero además ha creado una nueva gama de conductas antisociales, así como una nueva forma de criminalidad.

El problema es preocupante en cuanto a que una cantidad de personas que en situaciones comunes, nunca hubieran llegado a un juicio de naturaleza criminal, ahora

están expuestas a ello por el solo hecho de conducir un vehículo de motor.

Por lo expuesto pensamos que la reforma hecha al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales que conceden el beneficio de la libertad caucional durante la fase indagatoria, tratandose de delitos motivados por el tránsito de vehículos, es un acierto tomando en cuenta que en la actualidad en las agencias investigadoras del Ministerio Público, un gran porcentaje de averiguaciones previas se inician como consecuencia de delitos imprudenciales ocasionados por accidentes de Tránsito y tomando en consideración además, que el conductor de un vehículo que, en un momento de distracción, o por imprevisión produce daños materiales o lesiones y quizá hasta homicidios, no puede catalogarse como un delincuente, y por lo tanto merece un trato diferentes de quien delinque habitualmente en forma intencional.

5. - ASPECTO TECNICO JURIDICO.

En este apartado señalaremos los aspectos prácticos para la solicitud, otorgamiento y obligaciones de la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, así como la devolución de la caución otorgada cuando sea procedente el no ejercicio de la acción penal.

Primeramente señalaremos que las personas legitimadas para solicitar la libertad caucional son el inculpado, su defensor o el legítimo representante de aquel. A este respecto Eduardo Pallares considera que el Código Distrital debió conferir a cualquier interesado el derecho de solicitar esta libertad.

Una vez que al Agente del Ministerio Público se le solicite la libertad y conoce la clasificación de lesiones causadas al ofendido, o aún sin conocerla, fijará de inmediato la caución que corresponda en base al criterio seguido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y señaladas en el apartado de fijación de la cuantía de la presente tesis.

Si con motivo del tránsito de vehículos resultan varios lesionados, se sumaran las cantidades que correspondan a cada lesión, exceptuando la propia de cada

manejador, dandonos así la caución total que deberá depositar el indiciado, en este caso el manejador, por medio de billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., a favor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual correrá agregado a la averiguación previa, tomándose razón de ello en la misma.

Cuando por la hora, o por ser día feriado no pueda exhibirse la garantía fijada, mediante billete de depósito expedido por Nacional Financiera, S.A., el Agente del Ministerio Público que tramita la averiguación previa, recibirá en efectivo la mencionada garantía, haciendo constar en ésta, el monto de la cantidad, el motivo de la exhibición y el nombre y domicilio de quien la entrega. Al día siguiente hábil del que se realice la diligencia anterior, el Jefe del Departamento de Averiguaciones Previas a que corresponda la Agencia Investigadora, depositará en Nacional Financiera, S.A., la cantidad exhibida, agregando el billete de depósito correspondiente a la averiguación previa, dandosele el trámite que corresponda y entregando al interesado un tanto de la constancia del depósito en la Institución de crédito mencionada.

Al dejar libre al presunto responsable, el Ministerio Público lo prevendrá para que comparezca a la

práctica de las diligencias de averiguación y concluida ésta ante el Juez en su caso.

La desobediencia a la cita o a las órdenes que en la secuela procedimental se dicten, legítimamente, se traduce en presentación forzosa del inculpado, aprehensión del mismo si se está en fase judicial, y realización de la garantía otorgada.

Por otro lado, la garantía o caución otorgada se cancelará y devolverá, en su caso, cuando en la averiguación previa se resuelva el No Ejercicio de la Acción Penal, el cual se propone al C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por medio de la Dirección General Técnico Jurídica para su aprobación, y ante ésta, una vez aprobado, se solicita la devolución del billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el Juez de la causa.

Dentro de los mecanismos de los depósitos se considera la posibilidad de que el Ministerio Público endose al Juez el billete respectivo, al tiempo de practicar la consignación. Así las cosas y en el supuesto de que la caución fijada por la autoridad administrativa sea también aceptable por la jurisdiccional, se evitarán

molestias al inculpaado y mediante un solo acto de garantía podrá éste asegurar la oportuna y practicamente automática transformación de la libertad previa administrativa, en libertad provisional.

En materia federal, se procederá de igual forma que en los delitos del fuero común, exceptuando las cuantías, ya que las primeras varían de las segundas, como se señala en el capítulo de fijación de la cuantía, de la presente tesis, las cuales se sumarán, resultando así la caución total que deberá depositar el presunto responsable por medio de billete de depósito de Nacional Financiera, S.A., a favor de la Procuraduría General de la República.

Al dejar en libertad al presunto responsable, el Ministerio Público del fuero común lo apercibirá de que deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal cuando sea requerido, remitiendo la averiguación previa a la Procuraduría General de la República con el billete de depósito anexo a la misma.

6.- CONCURSO DE DELITOS.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas.

Ignacio Villalobos nos dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido. (19)

Cesar Augusto Osorio y Nieto nos dice: Concurso de delitos es la producción de varios resultados típicos mediante una o varias conductas realizadas por una sola persona. (20)

El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o material:

CONCURSO IDEAL O FORMAL.- Cuando con una sola conducta se cometen dos o más delitos.

CONCURSO REAL O MATERIAL.- Cuando por pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

(19) Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano pág. 485, Editorial Porrúa México 1960.

(20) Cesar Augusto Osorio y Nieto, Síntesis de Derecho Penal pág. 104, Editorial Trillas México 1984.

Como podemos analizar, la libertad caucional en la averiguación previa, únicamente procederá en concurso ideal o formal y practicamente con lesiones, del artículo 289 parte segunda en adelante, homicidio y ataques a las vías generales de comunicación.

En base en lo anterior podemos señalar el siguiente ejemplo:

Cuando imprudencialmente existe una colisión entre dos vehículos, de la cual resulta una persona muerta y dos lesionadas, así como dañados ambos vehículos; se estaría entonces en presencia de los delitos de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, los cuales fueron causados mediante una sola conducta. En este caso la cuantía se fijará acumulando las cantidades que correspondan a cada lesión y al homicidio, ya señaladas en el apartado de fijación de la cuantía de la presente tesis.

En materia federal, de igual forma, la libertad caucional en la averiguación previa, únicamente procederá en concurso ideal o formal y practicamente con lesiones, del artículo 289 parte segunda en adelante, homicidio y ataques a las vías generales de comunicación.

De conformidad con lo antes expuesto podemos citar el siguiente ejemplo:

Cuando imprudencialmente existe una colisión entre dos vehículos, de la cual resulta una persona muerta y dos lesionadas, así como dañados ambos vehículos y un poste de energía eléctrica, se estaría entonces en presencia de los delitos de homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena y ataques a las vías generales de comunicación, los cuales fueron cometidos mediante una sola conducta.

En este caso la caución se fijará de la siguiente forma: Por el daño en propiedad ajena, un monto igual al avalúo pericial del daño causado, que no exceda de \$5,000.00 cinco mil; cuando exceda de esta cantidad se aumentará a la misma un diez por ciento del importe total del daño ocasionado.

Avalúo del daño \$100,000.00 cien mil, la caución será de \$5,000.00 cinco mil, más el diez por ciento de cien mil, o sea diez mil, lo cual hace un total de \$15,000.00 quince mil, acumulandose a esta cantidad la que corresponda a cada lesión y al homicidio, ya señaladas en el apartado de fijación de la cuantía.

CAPITULO CUARTO

EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- CONCEPTO.

Podemos decir que el arraigo domiciliario es la medida cautelar por medio de la cual se evita que un presunto responsable quede detenido en los lugares comunes de reclusión durante la etapa de la averiguación previa, en tanto que el Ministerio Público reúne los elementos suficientes para ejercitar la acción penal. Lo anterior siempre y cuando se trate de un delito imprudencial o culposo y no este sancionado con una pena mayor de cinco años, quedando durante ese tiempo en su domicilio, pudiendo acudir al lugar donde trabaja mediante la reunión de determinados requisitos.

De lo anterior podemos ejemplificar que cuando en la averiguación previa instruida por los delitos ya señalados, con motivo del tránsito de vehículos, se encuentre detenida la persona y el Agente del Ministerio Público no cuente con los elementos para determinar su situación jurídica, esto es, la falta de un dictamen pericial, etc., de inmediato podrá determinar el arraigo domiciliario de la persona, siempre y cuando ésta reúna los

requisitos para este fin, mismos que se señalan en el apartado especial de la presente tesis.

2. - ANTECEDENTES.

El arraigo domiciliario, anteriormente no estaba consagrado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni reglamentado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sólo era producto de una serie de acuerdos dictados por el titular de la institución mencionada, lo que hacía que careciera de fundamento jurídico, siendo una necesidad el que se reglamentara.

El primero de estos acuerdos, A/16/77 de fecha 1 de julio de 1977, nos señala:

A fin de procurar justicia con el mínimo de molestias a los ciudadanos y evitar que cuando tengan la calidad de presuntos responsables durante la averiguación previa, sufran detención en los lugares destinados a reclusión, que pudiera resultar injusta y atendiendo a las circunstancias personales y a la naturaleza imprudencial del delito, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10. fracción IV, y 19 fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente

A C U E R D O

PRIMERO.- En las averiguaciones previas por

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

delitos de imprudencia cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de reclusión y quedará arraigado en su domicilio bajo custodia de otra persona, si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o los señale en el mismo para los fines del arraigo domiciliario;
- b) No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia y atienda las órdenes que dicte el Agente Investigador del Ministerio Público;
- c) Proteste presentarse ante el Agente Investigador del Ministerio Público que trámite la averiguación, cuando éste lo disponga;
- d) Cubra la reparación del daño o realice convenio con el presunto ofendido ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño;
- e) Que tratándose de delitos con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado y no hubiese consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;
- f) Que quien ejercerá la custodia tenga domicilio en el Distrito Federal, sea persona de

solvencia moral y económica suficiente, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, de acuerdo con los datos que recabe al respecto y que se solidarice en el convenio a que se refiere el inciso d), en el pago de la reparación del daño; y

- g) Que quien ejerce la custodia declare bajo protesta de decir verdad, que se compromete a presentar al presunto responsable ante el Agente Investigador del Ministerio Público, cada vez que éste así lo resuelva.

SEGUNDO.- En caso de que el presunto responsable o quien ejerce la custodia, desobedecieran sin justa causa las órdenes que dicte el Agente Investigador del Ministerio Público, se revocará el arraigo domiciliario y el presunto responsable será remitido al lugar ordinario de reclusión.

TERCERO.- En caso de que se ejercite la acción penal, el presunto responsable deberá ser puesto a disposición del Juez correspondiente en el lugar de reclusión que para tal efecto existe. Este acuerdo fue revocado el 22 de abril de 1983. (21)

(21) Acuerdos y Circulares Op. cit. pág. 202, 1977.

El segundo acuerdo, A/18/77 de fecha 18 de julio de 1977, nos dice:

A fin de cumplir con los fines de protección a la ciudadanía que inspiraron el Acuerdo A/16/77, y de esta manera causar el mínimo de molestias a los particulares que se encuentren sujetos a una averiguación previa gozando de arraigo en su domicilio, bajo custodia de otra persona, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 10. fracción IV y 19 fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente

A C U E R D O

PRIMERO.- En las averiguaciones previas en que el presunto responsable se encuentre gozando de arraigo en su domicilio, bajo custodia de otra persona, y se ejercite en su contra la acción penal, se ordenará la presentación de aquél por conducto de la Policía Judicial ante el Juez competente quien resolverá su situación jurídica.

SEGUNDO.- La Policía Judicial, cumplimentará de inmediato las órdenes del Ministerio Público a que se refiere el punto anterior.

TERCERO.- Este acuerdo deroga el punto tercero del

acuerdo A/16/77. Este acuerdo fué revocado el 22 de abril de 1983. (22).

El tercer acuerdo, A/30/78 de fecha 14 de febrero de 1978, el cual nos dice

A fin de estender los efectos que surgen de lo establecido por los Acuerdos A/16/77 y A/18/77, de fechas primero y dieciocho de julio de mil novecientos setenta y siete, en materia de arraigo domiciliario, tomando en consideración la franca cooperación que a dado la ciudadanía, en el disfrute de este beneficio procedimental, y con el proposito de fortalecer los instrumentos jurídicos que esta Procuraduría ha establecido para humanizar los procedimientos penales durante la averiguación previa, tratando de no acumular perjuicios innecesarios a las personas involucradas en los mismos, para hacer posible el desarrollo de las actividades habituales de quien goza de arraigo domiciliario, siempre que no se entorpesca la actividad del Ministerio Público, haciendo más factible la reparación del daño si fuere procedente, tomando en consideración las garantías constitucionales a que tienen derecho y muy especialmente la presunción de inocencia consagrada por nuestro sistema jurídico, con fundamento en los artículos 10. fracciones IX y X, y 18 fracciones III y

IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente

A C U E R D O

PRIMERO.- En las averiguaciones previas en que proceda el arraigo domiciliario, se autorizará a los presuntos responsables a trasladarse a su lugar de trabajo a efecto de que puedan cumplir con sus labores habituales, siempre que así lo solicite el interesado ante el Ministerio Público, precisando su centro de trabajo, ubicación en el Distrito Federal, teléfono, horario y naturaleza de las labores que desarrolla.

SEGUNDO.- El Ministerio Público podrá conceder la autorización, previa comprobación de que la solicitud a que se refiere el punto anterior tiene la conformidad del custodio, y del responsable del centro de trabajo, en los casos en que el arraigado desarrolle su labor en relación de dependencia.

TERCERO.- El responsable del centro de trabajo al expresar su conformidad en los términos del punto anterior, asumirá el compromiso de dar facilidades al arraigado para que cumpla con sus obligaciones ante el Ministerio Público.

Este acuerdo fué revocado el día 22 de abril de 1983. (23).

Este régimen del arraigo domiciliario fué elevado a ley al través de las adiciones al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mismo mes y año.

3.- FUNDAMENTO LEGAL.

El arraigo domiciliario en la averiguación previa, tiene su fundamento legal en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de las adiciones de fecha 26 de Diciembre de 1981 publicado en el Diario Oficial de fecha 29 del mismo mes y año, el cual en su párrafo noveno señala:

Artículo 271..... Párrafo Noveno.- En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los Juzgados mixtos o de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga.

II.- No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia.

III.- Realice convenio con el ofendido o sus

causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

V.- Que alguna persona, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva.

VI.- En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente orden de aprehensión en su contra.

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y

orden de aprehensión.

El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado.

4.- ELEMENTOS DE CONCESION.

Para que el arraigo domiciliario en la averiguación previa pueda ser otorgado por el Agente del Ministerio Público, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo noveno, nos señala los siguientes presupuestos y requisitos:

Presupuestos:

a) Que se trate de un delito no intencional o culposo exclusivamente.

b) Que los delitos sean de la competencia de los Juzgados mixtos o de paz o siendo de los Juzgados penales, la pena no exceda de cinco años de prisión.

Requisitos:

a) No se abandone al ofendido.

b) Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga.

c) No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la Justicia.

d) Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado.

e) Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

f) Que alguna persona, a criterio del Agente del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva.

g) Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal, en razón de que ahí se cumplirá con el arraigo y debe ser en el Distrito Federal, ya que sólo en él tiene aplicación.

5. - EXTINCION.

El arraigo domiciliario en la averiguación previa se extingue en los siguientes supuestos:

- a) En caso de ejercitarse la acción penal.
- b) Cuando no proceda el ejercicio de la acción penal.
- c) Cuando el presunto responsable luego de haberse arraigado, se acoge al beneficio de la libertad caucional.

El arraigo domiciliario no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

6.- REVOCACION

El arraigo domiciliario en la averiguación previa se revoca por lo estipulado en la fracción VI párrafo noveno del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos señala lo siguiente:

Artículo 271..... Párrafo Noveno, Fracción VI.-
En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente orden de aprehensión en su contra.

En relación a la persona a que se refiere al decir de la fracción anterior, ésta es el custodio o persona que se encuentra comprometida a presentar al presunto responsable cuando así lo resuelva el Agente del Ministerio Público.

7.- ASPECTO TECNICO JURIDICO.

El arraigo domiciliario en la averiguación previa se concede por el Agente del Ministerio Público en las averiguaciones previas iniciadas por delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, debiendose cumplir con los requisitos que marca el artículo 271 párrafo noveno del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Agente del Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como de los término en que pueden ser disfrutados, lo cual deberá de constar en diligencia por separado.

Una vez solicitado el arraigo domiciliario por el indiciado se practicarán las diligencias necesarias para su integración tales como:

a) Una vez trasladado el indiciado (manejador) del lugar de los hechos a la Agencia Investigadora del Ministerio Público, se procederá de inmediato a ser examinado por el C. Médico Legista adscrito a la Agencia, quien dictaminará sobre el estado psicofísico e integridad física o lesiones, con el fin de saber si se encuentra en estado de ebriedad y con lesiones.

b) Se procederá a tomar declaración al remitente

(Policía en la mayoría de los casos), de la que se desprenderá si el indiciado pretendió substraerse o no a la acción de la justicia, pues de haberlo pretendido se negará el beneficio del arraigo domiciliario.

c) La realización del convenio se llevará a cabo en forma particular, haciendo la manifestación en comparecencia.

d) En relación al custodio señalado en la fracción V del artículo 271 párrafo noveno del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en comparecencia por separado se tomará declaración en la que deberá señalar el domicilio en que quedará arraigado el indiciado, debiendo encontrarse dentro del Distrito Federal, lo que acreditará mediante la presentación de documentos idóneos como lo son los recibos de rentas de casa habitación, luz, teléfono, predial, etc., teniendo el Agente Investigador del Ministerio Público la obligación de comprobar el domicilio en caso de duda con la intervención de la Policía Judicial. El custodio además se comprometerá a presentar al indiciado cuando así se requiera.

e) El arraigo domiciliario se concede aún cuando el manejador se encuentre en estado de ebriedad, siempre que no se cometa otro delito cuya penalidad revase a la

señalada por el párrafo noveno del artículo ya señalado en el inciso anterior.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la prevención punitiva del Estado y simultáneamente el derecho de defensa.

SEGUNDA.- No existe impedimento legal alguno para designar defensor desde la averiguación previa, cualquier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procedimental, durante esta etapa no se llevan a cabo actos de defensa, esto no significa que deba negarse tal derecho.

TERCERA.- La intervención del defensor desde que el acusado es privado de su libertad, haría disminuir el grado y el número de injusticias en las personas interrogadas.

CUARTA.- El hecho de que el indiciado no haya nombrado defensor desde el momento de su detención o durante la averiguación previa, no le es imputable al Agente del Ministerio Público ni puede constituir presunción de incommunicación, ya que la obligación que impone la fracción IX del artículo 20 Constitucional surte sus efectos

desde que el indiciado es puesto a disposición del Juez, siendo protestativo para aquel nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el Juez hacer la designación si el interesado no lo ha hecho al recibir la declaración preparatoria.

QUINTA.- Es procedente proponer se modifique la fracción IX del artículo 20 Constitucional, para darle claridad y que su contenido sea congruente con el espíritu del constituyente, cuando ordenó proteger los derechos del individuo de cualquier trasgresión emanada del poder público. La modificación podría contemplarse de la siguiente forma:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:... IX.-... El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, comprendiendo inclusive para los efectos de este artículo, desde la detención ordenada por el Agente del Ministerio Público y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

Las adiciones y modificaciones del artículo antes referido impedirían una errónea interpretación del precepto.

SEXTA.- En términos generales, la intervención de la defensa le da mayor garantía y seguridad a la averiguación en beneficio de encontrar la verdad histórica de los hechos, pues sabemos que ese es el objetivo principal de la averiguación previa.

SEPTIMA.- En virtud de que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, es privativa del Ministerio Público, la podemos denominar "Libertad Provisional Administrativa o Previa", atendiendo para semejante denominación tanto a su naturaleza como a la autoridad que la concede.

OCTAVA.- La libertad provisional administrativa o previa se otorga tanto en el fuero común como en el federal, exclusivamente, a los sujetos de delitos no intencionales o culposos y con motivo del tránsito de vehículos; de aquí que la concurrencia de otro doloso, excluye la concesión de tal beneficio.

NOVENA.- El otorgamiento de la libertad provisional debe tramitarse sin substanciación de incidente alguno, pues ésta debe otorgarse inmediatamente que lo solicite el acusado, su defensor o legítimo representante, sin más trámite que otorgar la garantía que corresponda, siempre y cuando se reúnan los requisitos que se establezcan en la ley.

DECIMA.- La libertad provisional, unicamente procederá en concurso de delitos ideal o formal.

DECIMA
PRIMERA.- La libertad provisional administrativa o previa se justifica; tomando en cuenta que en la actualidad en las Agencias del Ministerio Público un gran porcentaje de averiguaciones previas se inician como consecuencia de delitos imprudenciales ocasionados por hechos de tránsito de vehículos y tomando en consideración que aún cuando el conductor de un vehículo en un momento de distracción o por una imprevisión produce daños materiales o lesiones y quizá hasta homicidio, no puede considerarse como un delincuente y por lo tanto debe darsele un trato diferente a quien delinque en forma intencional.

DECIMA

SEGUNDA.- El arraigo domiciliario constituye una sustitución de la detención a que es objeto un presunto responsable de la comisión de un delito culposo por parte del Ministerio Público en tanto reúne los elementos suficientes para ejercitar o no la acción penal, estando supeditada a que lo mande llamar para que comparezca ante él a la práctica de alguna diligencia.

DECIMA

TERCERA.- El arraigo domiciliario viene a favorecer a la clase proletaria, personas que no obstante su pobreza, tienen derecho a alcanzar su libertad y que en múltiples ocasiones es imposible lograrla por no tener el suficiente poder económico para un depósito en efectivo.

DECIMA

CUARTA.- El arraigo domiciliario podría ser una medida cautelar benéfica, sustitutiva de la prisión preventiva, pero sólo para procesados por delitos imprudenciales; se evitarían trastornos para ellos y para su familia.

DECIMA

QUINTA.- Se considera que no debe sujetarse a condición

la libertad de una persona que se acoge al beneficio del arraigo domiciliario, condición que sería celebrar un convenio con el presunto ofendido de la forma en que reparará el daño causado. Primero, porque no se sabe aún si es responsable o no del ilícito. Segundo, porque ha quedado de manifiesto que si no huye del lugar del accidente, quedándose a auxiliar a la víctima por estar conciente del daño causado y en la mejor disposición de repararlo, aunque sin medios para ello, no va a substraerse a la acción de la justicia posteriormente (así advertimos que la tendencia del arraigo domiciliario es favorecer a la clase desposeída económicamente); y Tercero, porque la víctima no queda desprotegida ya que la reparación del daño tiene carácter de pena pública y va a ser materia de la sentencia dictada por la autoridad judicial, que tomando en cuenta la capacidad del obligado a pagarla, va a establecerla, además de que en ninguna forma le corresponde fijarla al Ministerio Público.

DECIMA
SEXTA.-

El arraigo domiciliario sólo procede en delitos culposos, delitos que en nuestra legislación

tienen una sanción especial y diferente que la señalada para los delitos dolosos y con toda razón, puesto que quien comete un delito por su imprudencia no debe ser tratado como un delincuente que actúa dolosamente trasgrediendo las leyes, pues la práctica tiene demostrado que hay individuos que materialmente han violado las leyes, para quienes en realidad es inútil la pena, pues se puede estar cierto de que aún sin aplicársela, no volveran a delinquir, en este caso se encuentran muchos responsables de delitos culposos; y mucho menos se les va a privar de su libertad antes de que se haya esclarecido su responsabilidad, por la comisión del delito imputado, agrediendo así su dignidad humana, además es frecuente que quien ha cometido un delito por negligencia o descuido, sea después más cauto y prudente que la mayoría de los hombres y que sus propios sentimientos lo corrijan de toda falta de cuidado.

DECIMA

SEPTIMA.- Gracias a los acuerdos y circulares de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en relación a los delitos motivados por el tránsito de vehiculos, las personas sujetas a

investigación han obtenido grandes beneficios con los mismos, como el hecho de agilizar los trámites en las agencias investigadoras y dar toda clase de facilidades a las personas que hayan cometido este tipo de delitos y evitando además detenciones prolongadas que pudieran afectar en varios aspectos de su vida, como pudiera ser de trabajo, familiar y social.

B I B L I O G R A F I A

GUILLERMO COLIN SANCHEZ.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- QUINTA EDICION.- MEXICO, 1979.

FERNANDO ARILLA BAS.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.- EDITORIAL KRATOS, S.A.- OCTAVA EDICION.- MEXICO, 1981.

GUILLERMO BORJA OSORNO.- DERECHO PROCESAL PENAL.- EDITORIAL CAJICA, S.A.- PUEBLA PUE., MEXICO, 1981.

JULIO ACERO.- PROCEDIMIENTO PENAL.- ENSAYO DOCTRINAL Y COMENTARISTA SOBRE LAS LEYES DEL RAMO, DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO.- EDITORIAL CAJICA, S.A.- SEPTIMA EDICION.- PUEBLA PUE., MEXICO, 1984.

SERGIO GARCIA RAMIREZ.- DERECHO PROCESAL PENAL.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- CUARTA EDICION.- MEXICO, 1983.

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA.- EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO.-EDITORIAL TRILLAS, S.A.- SEGUNDA EDICION.- MEXICO, 1982.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, VICTORIA DATO DE IBARRA.- PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- SEGUNDA EDICION.- MEXICO, 1982.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE.- PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- SEPTIMA EDICION.- MEXICO, 1983.

MANUEL RIVERA SILVA.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- DUODECIMA EDICION.- MEXICO, 1982.

ALBERTO GONZALEZ BLANCO.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO, 1975.

EDUARDO PALLARES.- PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- OCTAVA EDICION.- MEXICO, 1982.

ISIDRO MONTIEL Y DUARTE.- ESTUDIO SOBRE GARANTIAS INDIVIDUALES.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- CUARTA EDICION.- MEXICO, 1983.

FERNANDO CASTELLANOS.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- DECIMO SEXTA EDICION.- MEXICO, 1981.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO.- LA AVERIGUACION PREVIA.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO, 1981.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO.- BINTESIS DE DERECHO PENAL.- EDITORIAL TRILLAS, S.A. DE C.V.- MEXICO, 1984.

JUVENTINO V. CASTRO.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- QUINTA EDICION.- MEXICO, 1983.

CARLOS MADRAZO.- ESTUDIOS JURIDICOS.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.- MEXICO, 1985.

EDUARDO HERRERA Y LASSO.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.- MEXICO, 1984.

MIGUEL ACOSTA ROMERO, GENARD DAVID GONGORA PIMENTEL.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- PRIMERA EDICION.- MEXICO, 1983.

JORGE OBREGON HEREDIA.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.- EDITORIAL OBREGON Y HEREDIA, S.A.-MEXICO, 1981.

RAUL CARRANCA TRUJILLO, RAUL CARRANCA Y RIVAS.- CODIGO PENAL COMENTADO.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- DECIMO CUARTA EDICION.-MEXICO, 1989.

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.- LEY ORGANICA, ACUERDOS Y CIRCULARES.- MEXICO, 1978.

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.- ACUERDOS Y CIRCULARES.- MEXICO, 1983.