

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A C A T L A N

PARTES Y PARTICIPANTES EN EL PROCESO PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

REGINA HAYDEE LEDESMA BADILLO

ASESOR DE TESIS:

LIC.MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.

169 20j

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

TEMA: PARTES Y PARTICIPANTES EN EL PROCESO PENAL.

CAPITULO I. DENUNCIANTE Y QUERELLANTE.

| | |
|-------------------------------------------------|----|
| a).- Concepto de Denuncia..... | 5 |
| b).- Concepto de Querella..... | 8 |
| c).- Principio y fin de la Averiguación Previa. | 11 |

CAPITULO II. MINISTERIO PUBLICO.

| | |
|----------------------------------------------|----|
| a).- Breve reseña histórica..... | 18 |
| b).- Fundamento Constitucional..... | 23 |
| c).- Ministerio Público Autoridad..... | 29 |
| d).- Ministerio Público Sujeto Procesal..... | 33 |

CAPITULO III. OFENDIDO SU POSICION PROCESAL EN MEXICO.

| | |
|---------------------------------------------------------------|----|
| a).- Breves consideraciones sobre los sujetos procesales..... | 37 |
| b).- El Ofendido en el Derecho Procesal Penal Mexicano..... | 43 |
| c).- La Acción Civil inserta en el Proceso..... | 46 |

CAPITULO IV. INCULPADO, CAMBIOS QUE EXPERIMENTA A TRAVES DEL PROCESO.

| | |
|-----------------------|----|
| A).- Inculpado,..... | 51 |
| a).- Indiciado,..... | 51 |
| b).- Procesado,..... | 53 |
| c).- Acusado,..... | 53 |
| d).- Sentenciado..... | 53 |
| e).- Reo..... | 53 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| B).- Exámen del Procesamiento. | |
| 1.- Principios fundamentales que rigen el Procedimiento Penal Mexicano..... | 54 |
| a).- Oralidad..... | 56 |
| b).- Publicidad..... | 56 |
| c).- Inmediatividad..... | 57 |
| d).- Juicio por Jurados..... | 57 |

CAPITULO V. SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a).- Los Ascendientes..... | 73 |
| b).- Los Tutores y los Custodios..... | 75 |
| c).- Los Directores de Internados y talleres.... | 76 |
| d).- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercanti- les..... | 77 |
| e).- Las Sociedades o Agrupaciones..... | 77 |
| f).- El Estado..... | 77 |

CAPITULO VI. PLURALIDAD PROCESAL PENAL SUBJETIVA.

| | |
|--------------------------------------------------|----|
| a).- Pluralidad de Sujetos Activos del Delito... | 81 |
| b).- Pluralidad de Defensores. | 82 |

CAPITULO VII. PATROCINIO FORENSE.

| | |
|----------------------------------------------------------|-----|
| a).- Orígenes de la Defensa. | 91 |
| b).- Fundamentos Constitucionales del la Defensa..... | 100 |
| c).- Clases de Defensa..... | 103 |
| d).- Evolución y cometido..... | 105 |
| e).- Defensorías de Oficio..... | 106 |

| | |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 111 |
|-------------------|-----|

| | |
|-------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA..... | 113 |
|-------------------|-----|

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

La función persecutoria del Ministerio Público, tema -- que es fundamental en nuestra tesis Profesional, ha sido objeto de numerosos ataques y grandes elogios. Porque si por una parte es muy cierto que la representación e intervención de promotores Públicos ante los Tribunales en los procesos, es una necesidad esencial que nadie discute, y que esa intervención está revestida de la buena fé con la que debe actuar todo órgano que interviene en la impartición de justicia, por otra parte también es cierto que el Ministerio Público como titular de la función persecutoria de los delitos, goza de -- una terrible fuerza y que si no fuera por los medios de de-- fensa con los que cuenta el presunto responsable de un delito en nuestro sistema legal, podría llegarse a discutir el -- principio de desigualdad ante la justicia.

El hecho de una indebida coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Judicial provoca que ésta última ac tué otorgándose facultades que no le corresponden. Por ejemplo, someter a interrogatorio a quienes han sido acusados de cometer un ilícito, sin ponerlos a disposición del superior jerárquico, para que éste sea quien les tome la declaración y así evitar un uso abusivo de las atribuciones conferidas a éstos órganos en materia penal.

Como es sabido, la institución del Ministerio Público -- tiene antecedentes históricos de gran importancia. Por lo -- que este trabajo de tesis se inicia con una breve semblanza histórico en las cuales se estudiaron las principales genera lidades del Ministerio Público, abordándose el aspecto del -- recuento de sus funciones en el actual derecho positivo, como será el principio y el fin de la averiguación previa, el ejercicio o no de la acción penal, etc.

Es por ello que en nuestras conclusiones se propone un parametro para que cumpla el Ministerio Público con la función de un órgano de buena fé consolidandose con una informa-
ma basta que toda la ciudadanía deba de conocer para que -
prevalasca sus derechos y se prevenga el indice de ilicitos
que en algunas cosas se permiten por ignorancia de la ciuda-
dania poniendola a consideración de los juristas provos en
la materia y si son aceptadas esas inquietudes no quede uni-
camente en una información sino que se promulgue como decre-
to.

CAPITULO I. DENUNCIANTE Y QUERELLANTE.

CAPITULO I. Denunciante y Querellante

- SUMARIO. 1.1 Concepto de denuncia
1.2 Concepto de querrela
1.3 Principio y fin de la Averiguación Previa

El Congreso Constituyente de 1917, inspirado en las ideas de Don Venustiano Carranza, determinó en el artículo 21 Constitucional, la delimitación de funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa.

A la primera le compete la imposición de las penas; al segundo, junto a la Policía Judicial, le incumbe la persecución de los delitos; a la tercera, le compete el imponer el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, consistentes en multa o arresto.

En términos generales se puede afirmar que el Ministerio Público desarrollará las funciones que los ordenamientos jurídicos que lo rigen le señalan expresamente. Llevado a un plano doctrinario, se dirá que le corresponden las siguientes: la averiguación previa; el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la legalidad, a través de la vigilancia de la misma.

Ahora bien, para hablar de la función investigador, preciso es referirnos a la denuncia, a la querrela, así como de la función persecutoria de los delitos.

1.1 Concepto de Denuncia

La denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito, que es perseguible de oficio.¹

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, salvo las excepciones previstas por la ley. Se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la policía judicial. Cuando la denuncia se presenta por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle; salvo en el caso de la persona que en el ejercicio de funciones públicas haga la denuncia en la forma escrita; pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquella y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia, si tuviere dudas de ellas (artículos 117 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Algún sector de la opinión jurídica sostiene que la denuncia es un requisito de procedibilidad, arguyendo que el artículo 16 de la Constitución General de la República dice "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela...", entendiéndose que de acuerdo con el precepto Constitucional señalado, el período de averiguación previa sólo puede iniciarse previa la presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela.

1, García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano., Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, p. 23.

Al respecto, se puede afirmar que la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público - se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho - funcionario esté informado por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones ne cesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo ésto así, quién es el responsable.

La denuncia desde un punto de vista jurídico no es obligatoria, ya que a pesar de que el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 116 y 117 establece la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos, se observa que en dicho ordenamiento no se señala pena alguna al incumplimiento de la obligación de denunciar, por lo que se llega a la conclusión de que en realidad, esta obligación no existe, ya que jurídicamente no puede haber una obligación sin sanción. Por otra parte, el - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación.

Por denuncia se entiende la relación de actos que se - suponen delictivos, manifestados por una parte ofendida, ante la autoridad, a fin de que ésta tenga conocimientos de - los mismos. En ocasiones, esta exposición no precisa de la - queja, es decir, del deseo de que se persiga al actor de estos actos. Se hace ante la autoridad, con el ánimo de que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad con la comisión de un delito.

La relación de actos delictuosos hecha ante cualquier - autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde una perspectiva general, más no la denuncia de carácter y con las características que las normas jurídicas señalan. Hecha ante autoridad competente, la persona denunciante queda involucrada en el proceso. Debiendo de contener la denuncia, una relación circunstanciada de los hechos considerados delictuosos, expresando el tiempo, lugar y modo como fueron cometidos. Debe incluirse el nombre del autor, de los auxiliares y en su caso de las personas que fueron testigos presenciales.

Al conocer de la denuncia, la autoridad competente (Ministerio Público) queda obligada a iniciar la investigación correspondiente.

Al dar cumplimiento a su función investigadora el Ministerio Público, puede hacerlo realizando prácticas de investigación que señala la ley correspondiente en forma específica para cada delito, o para todos los delitos en general. Puede entonces recoger vestigios o pruebas de la perpetración del delito; descubrir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas y cosas relacionadas con el delito; valerse de los servicios de peritos cuando sea necesario, reconocer el lugar mismo cuando el dato sea indispensable; reconocer y recoger las armas; objetos y todo tipo de instrumentos que pudieran tener relación con el delito, siempre que se hallen en el lugar de la ejecución del mismo; en dado caso, de juzgarlo conveniente, realizar inspección ocular en el lugar donde se cometió el delito, así como tomar las fotografías que considere necesarias; en fin, debe hacer llegar los elementos que considere pertinentes, valiéndose de los recursos a su disposición, anotando y considerando todas sus impresiones del particular en cuestión.

Quando el Ministerio Público tenga la evidencia de la ejecución de un acto delictuosos deberá dictar las providencias que considere convenientes, para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierda o diluyan las pruebas y demás elementos probatorios; para recibir los testimonios de las personas involucradas y de los testigos del acto.

1.2 Concepto de Querella

La querella es una manifestación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad competente a efecto de que tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

Tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado sino también su representante, ya sea leaga o contractual; cuando lo estimen necesario, pondrán del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho delictuosos, para que éste sea perseguido.

Por lo que respecta a la representación legal, ésta sólo la tienen quienes están facultados expresamente por la ley para fungir como representantes legítimos; el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 425 establece: "los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella...".

El ordenamiento jurídico citado, en su artículo 450 señala que tienen incapacidad natural y legal: 1. Los menores de edad; 11. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tenga inter

valos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen unso de drogas enervantes".²

La representación contractual, es aquella que se deriva de un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial que se refiere a las facultades que para presentar querellas se le conceden. Ambas representaciones se encuentran legisladas dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 264, y en el Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 115 y 120.

La querella puede ser formulada verbalmente o por escrito. En el primer caso haciéndose constar en acta que iniciará el funcionario que la reciba. Y debiera contener su forma y su huella digital, así como su domicilio en el segundo caso deberá contener la firma o huella digital que presente su domicilio, debiendo ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

Como una modalidad especial de la querella existe la llamada "excitativa", es decir, la querella formulada por el representante de un país extranjero par que se persiga a los responsables del delito de injurias preferidos en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, Ffracción II, del Código Penal Federal). La excitativa se formulará, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional, para que este transmita la querella al Procurador General de la República.³

1. Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, editorial Porrúa, S. A., México, 1988, p. 122 y s.s.

Ahora bien, como querella también se debe entender una cuestión en particular y concreta. Por ejemplo para Abraham Bartolini Ferro (El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales T.II.), la querella consiste en el acto procesal por el cual se ejercita acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante el Juez o Tribunal competente, proyectando los medios de su comprobación y solicitando las medidas de aseguramiento de las personas responsables de sus bienes.

Para Mario Oderigo (Derecho Procesal Penal T. II), la querella es el acto por el cual una persona, legitimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del Juez o del Ministerio Público la noticia que tuviere del delito.

Por ende, la querella consiste en el primer escrito que pone en noticia del Juez el delito y ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que dada por bastante se proceda a la prisión del reo.

Por último, se puede anotar que la querella, es la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. En este sentido, los elementos constitutivos de la querella son: la relación de hechos delictuosos; que la relación sea hecha por parte ofendida, que se manifieste el deseo de que se persiga al autor del delito.

3. Cfr. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento penal en México. Editorial Kratos, México, 1981, p.p. 27 y 28.

Se encuentran dos diferencias centrales con relación a la denuncia, donde la querrela supone el primer paso de carácter estrictamente procesal ante el juez que corresponda, manifestándose a petición de parte por quien resulta agraviado por el ilícito cometido, en tanto la primera se refiere a la actividad de poner en conocimiento de lo sucedido al Ministerio Público., para que éste investigue lo pertinente y pueda ejercitar acción penal ante el Tribunal competente, la denuncia no requiere imprescindiblemente del deseo manifiesto de que se persiga al supuesto responsable. ⁴

1.3 Principio y fin de la Averiguación Previa

En la actividad persecutoria de delitos, el Ministerio Público vislumbra un contenido y una finalidad, íntimamente entrelazados: el contenido se refiere a la realización de las actividades necesarias para que el actor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad en que se observa la justa aplicación de las normas jurídicas castigando a quienes las han infringido. Esta función persecutoria implica la ejecución de dos actividades concretas, las investigadoras y el ejercicio de la acción penal.

En términos del artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público y la policía judicial, están facultados para la persecución de los delitos, en este sentido, actuarán de oficio cuando tengan conocimientos de actos delictuosos, salvo en las siguientes situaciones: cuando se trate sobre delitos

4. Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1980, p.86.

en los cuales sólo se pueda proceder a petición de parte; - cuando no se hayan cumplido los requisitos que la ley señala como previos.

La persecución de los delitos responde a las necesidades del compromiso del Estado con la seguridad social, cuando ciertas conductas la ponen en peligro. Se pone en movimiento la maquinaria del poder jurisdiccional, cuyos órganos - deberán proceder a restaurar el orden violado. En caso de - ser necesario, se aplicará la sanción, a las personas que se reputen culpables. Investigar un delito no consiste solamente en informarse acerca de la naturaleza de cierto tipo de - conductas violatorias del orden establecido, sino en determinar su realidad fáctica, así como la culpabilidad del o de - los autores. Consiste en acreditar la relación de causalidad entre ese hecho y el imputado.

El Ministerio Público deberá realizar la función investigadora que le compete, mediante las prácticas de las diligencias que son necesarias, por una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito contenidos en la definición legal, y por otra, averiguar quiénes son los - responsables.

Las mencionadas diligencias son de dos clases:

- a) Las obligatorias, que son las señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular y,
- b) Las discrecionales, que son las que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están contenidas en los artículos 94 al 103 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. En síntesis, dichas diligencias consisten en conjunto, en establecer de una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas, y en describir las características que presentan y el estado que guardan, a fin de evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinado delito en particular están previstas en los siguientes artículos:

- a) Las que se refieren al homicidio en los artículos 105 al 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- b) Lesiones en los artículos 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- c) Aborto e infanticidio en los artículos 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- d) Falsedad o falsificación de documentos en los artículos 119 y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales Federal no hace mención alguna sobre la práctica de cierta diligencia en particular sobre este delito.
- e) Robo en los artículos 114 y 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 174 y 175 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 174 y 175 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La integración de la Averiguación Previa no está sujeta a un lapso determinado, en virtud de que ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la práctica de la misma, de tal manera que estará sujeta al arbitrio del Ministerio Público determinado.

Se ha dicho, que en los casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la ~~apre-~~prehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda que toda persona que haya sido detenida sin orden judicial, en los casos autorizados por el precepto citado, debe ser puesto de inmediato a disposición de la autoridad competente. Sin embargo, tomando en cuenta que ejercitar la acción penal deberá satisfacerse ciertas exigencias legales, el término "inmediatamente" no puede ser aplicable a la averiguación previa, ya que sería imposible realizar todas las diligencias necesarias para la correcta integración de ésta.

De igual manera se ha afirmado, que la Constitución de la República, en su artículo 107, Fracción XVIII, obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término de veinticuatro horas, ya que dicho precepto constitucional, a la letra dice: "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro del término de las veinticuatro horas siguientes". Pero, como se puede observar el término de veinticuatro horas no puede ser aplicable como tiempo al que deba sujetarse la averiguación previa, ya que dicho artículo regula la conducta de los encargados de realizar las aprehensiones, cuando se trata de órdenes emanadas directamente de la autoridad judicial. ⁵

En la práctica en forma razonable, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha establecido un término de veinticuatro horas para definir la situación jurídica del detenido en los casos en que sea posible ésto, prolongado dicho lapso, en los delitos que por su naturaleza, no sea posible realizar las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa.

Las determinaciones que se pueden dar durante la Averiguación Previa pueden derivar hacia dos situaciones diferentes:

a) Que no reúnan los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional.

En el caso de que no reúnan los requisitos del artículo citado, puede subdividirse en otras dos situaciones:

Que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso se decretará el no ejercicio de la acción penal.

Que no esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público deberá reservar las diligencias provisionalmente, en tanto aparecen nuevos elementos para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto activo del mismo.

Cuando se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional pueden presentarse a su vez, otras dos situaciones:

Que se encuentre detenido el presunto responsable .

Que no se encuentre detenido el presunto responsable.

En el primer caso, el Ministerio Público deberá consignar al indiciado, poniéndolo a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

5. Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. p. 234.

Cuando no se encuentre detenido el presunto responsa---ble, en éste caso el Ministerio Público deberá consignar solicitando orden de aprehensión. Pero si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realizará únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Así se puede llegar a la conclusión de que la averiguación previa, termina con el ejercicio de la acción penal. Siendo ésta última la que es llevada a cabo después de haber reunido todos los requisitos o elementos que han convencido al Ministerio Público de la comisión de un delito. ⁶

Por último, debe quedar claro que la Averiguación Previa es la actividad que todo Ministerio Público realiza, tendiente a investigar los hechos que puedan allegar a su conocimiento, para comprobar el cuerpo del delito y establecer la presunta responsabilidad del inculcado. Dependiendo del tipo de delito de que se trate, y al tener conocimiento de él, el Ministerio Público iniciará la averiguación correspondiente.

6. Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, p. 47.

CAPITULO II.

MINISTERIO PUBLICO.

CAPITULO II. MINISTERIO PUBLICO

SUMARIO. 2.1 Breve reseña histórica

2.2 Fundamento Constitucional

2.3 Ministerio Público Autoridad

2.4 Ministerio Público sujeto procesal.

2.1 Breve Reseña Histórica

Para llegar a la moderna Institución del Ministerio Público, es preciso realizar una tarea ardua, tratando de encontrar su conexión con el pasado, rastreando los cambios substanciales que ha sufrido con el paso del tiempo para ver que elementos persisten hasta nuestros días. Pero después de toda investigación, se tendrá que concluir que es una Conquista del Derecho Moderno.

Se afirma que ya en Grecia existió la práctica de que un ciudadano llevara la voz de la acusación ante el tribunal de los Eliastas. En tanto, en el Derecho Atico, el ofendido era quien ejercitaba la acción penal ante los Tribunales. No se admitía la voz de terceros en las funciones de acusación y defensa, pues imperaba el principio de la acusación privada. Después se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano como representante de la Colectividad, lo cual implicaba una distinción honrosa que enaltecía al elegido. Al principio, la acusación privada siguió al de acusación popular; con esto, se introdujo una reforma de fondo al procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de ideas de venganza y de pasión, que normalmente acompañan al ofendido, persiguiese al responsable y procurarse un castigo o bien el reconocimiento de su inocencia, dando uno de los primeros pasos hacia la consecución de la Justicia Social.

Resulta aventurado tratar de afirmar y en su caso comprobar, que en ésta época se encuentran antecedentes de la - Institución Ministerio Público, pero sí similitudes con los llamados "Promotores Fiscales", antecedentes inmediato en la época Virreynal del objeto del presente estudio.

En estricto sentido, la Promotoría Fiscal no existió como Institución Autónoma. En el sistema de enjuiciamiento Inquisitorio creado por el Derecho Canónico y puesto en vigor por el Papa Inocencio III en el año 1215 y por Gregorio IX - en 1233, e introducido a España en 1481, a las Colonias Americanas, en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en el - que el juez era el árbitro de los destinos del inculcado y - en que tenía amplia libertad para conseguir las pruebas y para utilizar todos los medios que tuviese a su alcance para - reformar su convicción los fiscales eran partes importantes e integrantes de las jurisdicciones.

Por otra parte, se tiene el período de acusación estatal, originado por las transformaciones de orden político y social, introducido a Francia con el triunfo de la Revolución de 1793. Con una nueva concepción ético-jurídica las - Leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son un antecedente de la aparición del Ministerio Público.

Pero si es verdad, que el Ministerio Público nace en -- Francia, también lo es la certeza de que fueron hombres como León Gambetta y Julio Simón quienes lo perfeccionaron en la Segunda República.

La transformación Institucional ya impulsada, hace que el monarca encomiende las funciones reservadas al procurador y al abogado del Rey, a nuevos funcionarios denominados -

" Comisariados " encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos que deberían de sostener la acusación en el juicio. Sin embargo, ante los embates de un cuerpo de tradiciones en decadencia, la figura del Procurador General es restablecida el 22 brumario, año - VIII, recogiénose en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810. El Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución con dependencia gerárquica del poder Ejecutivo, asignándosele funciones de requerimientos y de acción, en -- términos de la legislación francesa.

Por otra parte, en España la figura de la Promotoría -- Fiscal aparece desde el siglo XV, heredada del Derecho Ganónico. Los promotores obraban siguiendo fielmente las instrucciones del Monarca a quien representaban. Las Leyes de Recopilación de 1576, expedidas por Felipe II, les señalan algunas atribuciones: "mandamos por los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenescan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así con los mismos jueces escribanos "(Libro II, Título XIII). En términos generales, las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales de crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano. Bajo el reinado de Felipe V, pretendió su primirse la promotoría en España por decreto del 10 de noviembre de 1713, enunciada ya en la antigua declaración de . - principios del 10. de mayo de 1704, la idea no encontró beneplácito y fue rechazada por los tribunales.

Por decreto de 12 de junio de 1926, el Ministerio Público funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia.

Siendo una magistratura dependiente de la judicial y su funcionarios son amovibles, se compone de un procurador fiscal ante la Suprema Corte, auxiliado por un Abogado Federal, en cada corte de apelación o Audiencia Provincial. asistidos - por un abogado general y otros ayudantes.

Para que el Ministerio Público como Institución de carácter social pueda cumplir cabalmente con su cometido, es importante que observe ciertos principios, como por ejemplo, la Unidad de Mando, referida a que haya una unidad de dirección en todas las actividades en que intervenga, aunque exista diversidad de personas físicas que lo forman, su representación es única e invariable. La indivisibilidad de los funcionarios del Ministerio Público, pues representan la institución y actúan de manera impersonal, y aunque un funcionario sea substituído por otro, no será obligatorio hacérselo saber al inculcado.

La independencia es una condición esencial para el buen funcionamiento de la Institución, pero aún en nuestros tiempos es relativa mientras no consiga desligarse del poder Ejecutivo.

A continuación se enlistará algunos países donde se ha adoptado la figura del Ministerio Público:

a) Bélgica.- Funciona siguiendo el modelo francés, los funcionarios son removidos por el Monarca por acuerdo del Ministerio de Justicia.

b) Alemania.- Después de la Guerra de 1914, el antiguo Código del 27 de enero de 1877, fue modificado, integrando al Ministerio Público por un Procurador General ante la Corte de Justicia, u Procurador General de Estado para los demás tribunales de segunda instancia y los demás funcionarios a-

sistentes para los Tribunales de Instancia.

c) Holanda.- Según la Ley del 3 de junio de 1910, al Ministerio Público se compone de un Procurador y tres abogados Generales ante la Alta Corte y, un Procurador General, así como los asistentes necesarios ante la Corte Provincial. En los Tribunales de Primera Instancia, interviene un Procurador y uno o dos ayudantes según sea el caso.

d) Noruega.- El Ministerio Público está organizado al estilo francés, pero en la promoción de la acción penal, se reconoce el principio de penalidad.

e) Turquía, Bulgaria, Checoslovaquia, Portugal y Rumanía. - El Ministerio Público se inspira igualmente en la tradición francesa. Sus miembros se consideran representantes del poder Ejecutivo ante el poder Judicial, intervienen ante las fases del procedimiento hasta la ejecución de la sentencia; pero también se le reconoce a la parte agraviada el derecho de promover acción penal.

f) Suecia, Dinamarca, Servia.- La persecución de los delitos leves, es encomendada a la policía. Los graves ameritan la intervención directa del juez. El Ministerio Público depende del Ministerio de Justicia y de manera excepcional se el reconoce al ofendido la facultad de ejercitar la acción penal.

g) China.- El Ministerio Público depende del Ministerio de Justicia. Los funcionarios obtienen las posiciones por oposición, encuentran cierta semejanza con el sistema francés. La policía judicial es el órgano auxiliar en la investigación de los delitos.

h) Estados Unidos de Norteamérica.- La organización política de éste país, es muy parecida a la nuestra, en tal sentido, existen dos ámbitos de competencia el Federal y el Local, en

ambos se encuentra la presencia del Ministerio Público, reconociéndose a la Procuraduría General de la República como - máximo órgano dentro de la estructura jerárquica, la cual - forma parte del Gabinete en turno y está encargada de llevar a los asuntos de representación de los intereses de la federación frente al poder Judicial.

Como es sabido, los firmantes del Pacto Federal son libres para organizar su régimen interno, según les convenga, por ello, en Estados como Nueva York, existe el Procurador - del Distrito, elegido por el pueblo para un ejercicio de dos á tres años. En ciertos delitos obra según las instrucciones del Procurador General de la República.

i) Argentina, Brasil, Perú Chile, Ecuador, Colombia, Paraguay, Cuba y Puerto Rico.- En estos países se sigue utilizando la forma de organización del sistema francés. El Ministerio Público depende del poder Ejecutivo, ya sea Federal o local.

j) México.- Inicialmente se planteó que el Ministerio Público es una conquista del derecho Moderno de singular importancia. Que es un órgano que depende del Poder Ejecutivo, con - dos ámbitos distintos de competencia: el Federal y el Local. Y cuya función esencial consiste en la persecución de los delitos.

2.2. Fundamento Constitucional

A continuación se hará un esbozo del fundamento que tiene y ha tenido la figura del Ministerio Público.

El Ministerio Público proviene de la llamada Promotoría Fiscal. México no podía ser la excepción. Desde la época Virreynal se encuentra ésta figura como uno de los antecedentes de la Institución. Dichas promotorías fueron creadas por el Derecho Canónico, para después ser reguladas por el Derecho común. Se consideraba que los misioneros que la integraban, actuaban en nombre y representación del Monarca, y en defensa de sus intereses; ésta Institución es retomada y perfeccionada por el Derecho Español, siendo Felipe II, quien dictó en 1565 disposiciones para organizarla sin constituir una magistratura autónoma, sino como parte integrante de las diversas jurisdicciones, es decir, supeditada a los jueces.

La Promotoría Fiscal, se mencionaba ya en la Ordenanza del 9 de mayo de 1587, siendo reproducida en México por la Ley del 8 de junio de 1823, que creó un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen.- El Juez tenía toda la libertad de conducir el proceso para formular su pliego de acusación.

Según el Lic. José Angel Ceniceros, en una conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, en el año de 1942, a la que intituló "La Trayectoria del Derecho Penal", tres elementos han concurrido a la formación del Ministerio Público Mexicano: La Procuraduría Fiscal de España; el Ministerio Público Francés; y a un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos. Estos elementos para González Bustamante, son los aportados en la organización del Ministerio Público actual, en la Constitución de 1917. En la anterior vigente de 1857, por haber sido influida por las teorías individualistas, facultaba a los particulares al ejercicio de la acción penal, subsistiendo la promotoría fiscal, que histórica

mente, en México la encontramos durante el siglo XIX y principios del siglo XX.

Los antecedentes Constitucionales de la figura del Ministerio Público en México, partiendo de la Carta de Apatzín, señalarán la existencia de dos fiscales letrados. Uno, para la materia civil y, otro, para la materia criminal, estando adscritos al Tribunal Supremo de Justicia. En la carta de 1824, se incluye también al fiscal como parte integrante de la Suprema Corte de Justicia, se conserva dicha disposición en las Siete Leyes Centralistas de 1836, así como en las bases orgánicas del 12 de junio de 1843. En la Ley del 23 de noviembre de 1855, ya se habla de la intervención de los procuradores o promotores fiscales en la Justicia Federal, en la cual interviene.

En términos generales se puede afirmar, que durante esta época, donde predomina la discusión por la forma de organización política que habrá de adoptarse y donde a cada propuesta y modelo que se adopta le sucede un movimiento armado que termina por echarlo por los suelos., difícil es tratar de estudiar la aplicabilidad exacta de los textos jurídicos incluida la Carta Constitucional, y en tal sentido, las figuras creadas por ellos terminan convirtiéndose en ficciones. De los inicios de la vida independiente, a la promulgación de la convocatoria de instalación del Congreso Constituyente, el panorama histórico está dominado por la anarquía, siendo materialmente imposible la aplicabilidad de las Instituciones jurídicas a la realidad Nacional.

La Carta Magna de 1857, sintetizó la más pura tradición liberal que vino conformándose desde el Grito de Dolores, el principio básico de la organización política indicó un libe--

ralismo individualista, que presupuso la defensa de los derechos del individuo antes que los de la sociedad, en esencia se retomaron los postulados de la Constitución de 1824, introduciendo algunas modificaciones de mucha importancia, tal es el caso de la desaparición de las figuras de la Cámara de Senadores, en la composición del Poder Legislativo, y del Vicepresidente en el caso de poder Ejecutivo.

Apunta González Bustamante, que en el artículo 27 el Proyecto de Constitución de 1857, se disponía que "a todo procedimiento del orden criminal, debe de proceder querrela o acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".

Comenta también, que según ese precepto, podía el ofendido ocurrir directamente ante el juez ejercitando la acción; y que también podía iniciar el proceso a instancias del Ministerio Público, como representante de la sociedad. En este sentido, se puede afirmar que el individuo conservaba su posición de igualdad ante el Ministerio Público, toda vez que ambos, según mediaren las circunstancias podía ejercitar la acción penal.

En ese mismo proyecto de Constitución, el artículo 96 hace referencia a los fiscales adscritos a la Suprema Corte de Justicia, así como al Procurador General, quienes formaban parte del Alto Tribunal de la República.

Es así como antes de la Constitución de 1917, fue promulgada la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, el 12 de diciembre de 1903, advirtiéndose ciertas confusiones en la función correspondiente al Ministerio Público. El artículo primero señala que el Ministerio Público representa el interés de la sociedad, ante los Tribunales del fuero común, encomendándose su ejercicio a los funcionarios que la ley designe. Se autorizaba al Poder Ejecutivo Federal, para-

nombrar al funcionario del Ministerio Público por encomendar a los particulares de representación al gobierno, y gestionar a nombre de éste, ante los Tribunales lo conveniente. El artículo tercero, enumeraba las funciones de la Institución--destacando su intervención en los asuntos que afectan al interés público, de los incapaces; y el ejercicio de la acción penal, subordinando a la Policía Judicial y a la Policía administrativa.

Según González Bustamante, esta Ley representa, el primer intento por hacer práctica la autonomía del Ministerio --Público, con relación a la jurisdicción, y para evitar que --siga siendo una figura anónima y secundaria que sólo tuviese por objeto fiscalizar la conducta de los Jueces y Magistra--dos, se convierte en el titular del ejercicio de la acción --penal, no perdiendo su carácter de Representante Social y --evitando el control exclusivo en la dirección del proceso a--cargo de los jueces.

El 16 de diciembre de 1908, aparece la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación. Surge la figura del Ministerio Público Federal, quedando integrada esta Institución en los dos ámbitos de competencia jurisdiccional de nuestra organización política. Se le encarga el auxilio --de la administración de justicia federal y de procurar la --persecución, investigación de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales y de defender los intereses de --la Federación, ante la Suprema Corté de Justicia, Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito, estando en una relación --de independencia ante el Legislativo; y no así, ante el Po--der Ejecutivo, del cual sí depende, por conducto de la anti--gua y ya desaparecida Secretaría de Justicia.

Este período se caracteriza, por la nueva presentación de la efervescencia política y social, en el último ejercicio de Gobierno de la dictadura, que en los siguientes años alcanzara reformas importantes que configuran nuestro actual Estado de Derecho Social.

Después de la gesta revolucionaria de 1910-17, fué promulgada la Carta Magna que nos rige actualmente. Por primera vez en un texto Constitucional, se conjugaron la existencia normativa de los derechos individuales con las llamadas garantías sociales. Se determinó un régimen de Derecho Federalista en base a un sistema de facultades expresas señaladas en la Constitución.

Anotando lo anterior, retomemos nuestra exposición histórica del Ministerio Público, refiriéndonos al artículo 21 de la Constitución en vigencia. Para tal efecto, se verá lo que dice el Licenciado Javier de Piña y Palacios, sobre la historia del Ministerio Público en México, expuestos en su Derecho Procesal Penal en 1948, en resumen: La Institución del Ministerio Público en virtud de la Ley Orgánica de 1903, adquirió todo los caracteres de un cuerpo social bien organizado, con unidad y dirección en la alta misión que se le confiere, dependiendo del Ejecutivo y dejando de ser en su gestión genuina un auxiliar de la administración de justicia tornándose en una alta magistratura, encargada de velar por los intereses sociales y figurando como parte en los procesos criminales.

La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que saneaba ese sistema tan viciado, restituye a los Jueces la respetabilidad e integridad y les impone la obligación de dar cumplimiento puntual a los postulados jurídicos. Dejará exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se -

hará por procedimientos atentatorios, y la aprehensión de -- los delincuentes. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone la libertad individual quedará asegurada ya que según el artículo 16 de la Constitución, nos dice al respecto: " nadie podrá ser detenido sino por orden de la -- autoridad judicial, la que no podrá expedirlo sino en los -- términos y con los requisitos que el mismo artículo señala "

Bajo estas consideraciones, el artículo 21 de la Constitución quedó redactado de la siguiente manera : " la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél "

Como consecuencia inmediata a las disposiciones Constitucionales, ningún Juez puede de oficio, como anteriormente sucedía, ni iniciar ni mucho menos proseguir una averiguación criminal, ni menos aún fallarla sin petición expresa -- del Ministerio Público. Si cualquier Juez procediere de manera distinta estaría violando las disposiciones del 21 Constitucional, dando lugar para que el afectado pueda promover el auxilio y amparo de las leyes y autoridades superiores.

Los nuevos caracteres del Ministerio Público, adquiridos, lo colocan como un verdadero representante de los intereses colectivos de la sociedad, y con ello se demuestra el acertijo de que las instituciones y las normas jurídicas tienen que evolucionar y adaptarse a las nuevas realidades del contexto social en el cual interactúan. En este sentido, y después de la gesta revolucionaria, con las modificaciones introducidas al texto Constitucional, el Ministerio Público, se ha convertido en una institución moderna y capaz de responder a las expectativas formadas en torno a el.

2.3 Ministerio Público Autoridad.

En este apartado, conviene dejar claro si el Ministerio

Público es una autoridad administrativa o es una autoridad judicial. En este punto, la Doctrina Italiana sostiene que el Ministerio Público es un Órgano Administrativo, mientras que por otra parte, existe la corriente que sostiene que el Ministerio Público es un Órgano Judicial. Quienes sostienen esta última posición se fundamentan en que dentro de las --- funciones admitidas por las que el Estado realiza su actividad judicial, siendo a la que corresponde el mantenimiento del orden jurídico por conducto del Órgano Judicial o Jurisdiccional realizando éstas actividades que no son en esencia jurisdiccionales, como sucede con los actos del Ministerio Público, ya que todos sus actos tienen por finalidad la preservación de la vigencia del orden jurídico.

Según la etimología del concepto, se entiende que en el término judicial se abarca todo aquéllo que concierne al --- juicio y, por lo tanto, dado que la actividad del Ministerio Público se dirige al público, dicha actividad es de carácter judicial. Situación que en el caso de México encuentra sostenimiento, para quienes profesan esta tendencia, en que el Ministerio Público está regulado Constitucionalmente en el capítulo relativo al Poder Judicial de la Federación. Por tanto, según estas consideraciones ha quien piensa que el Ministerio Público debe de considerarse como una Autoridad Judicial.

Por nuestra parte, se sostiene que el Ministerio Público reviste el carácter de una Autoridad Administrativa, toda vez que la actividad realizada en el ejercicio de la acción penal no es hecha con el fin u objeto de aplicar las leyes por la actividad de éste Órgano, es decir, no tiene la capacidad de resolver controversias, sino que su actividad va --

dirigida a que el Organó Jurisdiccional resuelva los conflictos y controversias aplicando las leyes generales al caso -- concreto que, en virtud del uso de sus facultades, el Ministerio Público le consigna; en ese sentido, no deja de ser -- una autoridad administrativa.

Por otra parte, se encuentra que el régimen de derecho-administrativo, se aplica a los actos del Ministerio Público pudiendo ser revocados, modificados o anulados por la misma autoridad, lo que no acontece con los actos jurisdiccionales.

Dicha posibilidad de revocación, modificación o anulación por la misma Autoridad o por la discrecionalidad, elemento característico de los actos administrativos, puede ser constatado en el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice:

" ART. 525.- Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 de la Constitución, se reformula o ractifica el dictámen en el sentido de -- que el inculpado tiene hábito o la necesidad -- de estupefacientes o psicotrópicos y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, -- el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al Procurador, y, pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación ".

Ahora bien, el Constituyente de 1917 se encargó de dejar bien claro, que a la Autoridad jurisdiccional pertenece la --

facultad de resolver las controversias, aplicando las normas jurídicas al caso concreto; así, al imponer una sanción por resolución del Poder Judicial, el Estado realiza un acto de Soberanía, que no puede producir con su actividad, ningún -- otro órgano o funcionario dentro del proceso.

Como se ha visto el Ministerio Público, depende del Poder Ejecutivo, así se estableció en la exposición de motivos del Constituyente de 1917, por lo tanto, bajo estas circunstancias se sostiene que el Ministerio Público es una Autoridad administrativa.

Es a partir de la Carta de 1917, que se formaliza la -- terminología, ya que ningún Estado de la República podrá --- instituir otro organismo que realice las mismas funciones y que lleve un nombre distinto al del Ministerio Público.

Otro aspecto, que conviene precisar es que el Ministe-- rio Público realiza funciones jurisdiccionales, ya sea al -- desistirse de la acción penal o al formular conclusiones in^ucusatorias, pues estos actos desde el punto de vista mate--- rial son actos jurisdiccionales, es decir de acuerdo a la -- naturaleza intrínseca del acto, pero desde el punto de vista formal, esto es, de acuerdo con la naturaleza del órgano del que emanan, son actos administrativos.

Por nuestra parte, se reafirma nuestra postura, en el - sentido que se entiende al Ministerio Público como una Auto- ridad administrativa, que bien se puede entender como una -- Institución sui-generis, que llega a realizar funciones --- jurisdiccionales, pero que comúnmente la esencia de las que- realiza son de carácter administrativo. No se puede deducir- que sea una Autoridad jurisdiccional, toda vez que, sería --

tanto como afirmar que las Cámaras del Congreso de la Unión al erigirse en gran jurado para conocer de los delitos oficiales cometidos por los funcionarios que señala la propia Constitución, por ese solo hecho, cambiaría su carácter de Autoridad legislativa por el de Autoridad Judicial. Al igual sucede en los asuntos referentes al Ministerio Público, --- quien dentro del procedimiento realiza funciones materialmente jurisdiccionales pero formalmente administrativas.

2.4 Ministerio Público sujeto procesal.

Siendo un Representante Social, el Ministerio Público debe de ser muy cuidadoso de no violar o restringir la esfera de derechos fundamentales del individuo. Desde el inicio de su actuación, en el procedimiento penal debe de procurar el respeto irrestricto a los preceptos Constitucionales, sobre todo, a los artículos 14, 16 y 22 de la Carta Magna que rige a la República. La observancia puntual de la Ley Fundamental, de la Ley Orgánica del Ministerio público y del Código de Procedimientos Penales, aplicables, debe de cumplirse en todo régimen de derecho.

Siendo un organismo del Derecho Público, el Ministerio Público, se mantiene activo en el desarrollo del procedimiento penal, como sujeto procesal, bajo un doble aspecto: primero, como investigador de los delitos y, por ende, como descubridor del presunto responsable, en este momento actúa ---

como autoridad; segundo, desde el momento que ejercita la -- acción penal hasta el instante en que obtiene sentencia emitida por el Tribunal para el acusado.

Al ser un representante de la Sociedad, el Ministerio - Público, a decir del Tratadista Julio Acero, debe de poseer características tales como su imprescindibilidad, la cual se refiere a que ningún Tribunal Penal, puede funcionar sin un Agente del Ministerio Público en su adscripción, ningún proceso puede iniciarse siquiera sin su debida intervención. El Juez de cualquier Tribunal penal esta obligado a informarle de cualquier resolución que tenga que ver con el procedimiento. Por ello el Ministerio Público se reputa imprescindible.

Además, dicha Institución debe de caracterizarse de mantener un ciero orden de unidad, en el sentido de que representa a una sola parte: La Sociedad. En este caso opera el - axioma de que a pluralidad de miembros, unidad de funciones. Los Representantes del Ministerio Público, pueden ser muchos con diferentes adscripciones y jerarquías, pero nunca deben de perder la mística de su unidad. De tal suerte, puede presentarse el hecho de que un Agente del Ministerio Público, - sea sustituido por otro en el curso del proceso y aún en la práctica de una sola diligencia.

Esto opera fácilmente en la teoría, quizás en cuestiones prácticas la limitación oportuna está dada por nuestra forma de división política, que también implica una división de -- competencia jurisdiccional, es decir, en el ámbito local o - federal.

De esto puede deducirse, que los Agentes del Ministerio Público, tienen personería directa en todo proceso penal, y es ahí donde fungirá como sujeto procesal. Por lo tanto, el Ministerio Público será siempre una parte en el proceso penal de que se trate.

De donde se concluye que, el Ministerio Público es una parte necesaria y acusadora, de carácter público, encargado por el Estado, a quien representa de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal.

CAPITULO III. OFENDIDO SU POSICION PROCESAL EN MEXICO

CAPITULO III. OFENDIDO SU POSICION PROCESAL EN MEXICO

- SUMARIO.
- 3.1 Breves consideraciones sobre los sujetos procesales
 - 3.2 El Ofendido en el derecho Procesal Penal Mexicano
 - 3.3 La Acción Civil inserta en el Proceso.

3.1 Breves consideraciones sobre los Sujetos Procesales

Para llevar a cabo dicho estudio, es preciso hacer mención en general, de lo que es el Procedimiento Penal Mexicano.

Con el ejercicio o no de la Acción Penal, el Ministerio Público termina su labor de investigador de los hechos que - constituyen delitos. Es así como el Ministerio Público, debe agotar la averiguación previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir - los requisitos del artículo 16 constitucional. Ahora bien, - la averiguación puede derivar hacia dos situaciones diferentes: a) Que no se reúnan dichos elementos y b) Que se reúnan

El caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, puede subdividirse en otros dos: Primero: Que es té agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal, y Segundo, Quen no esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo. ¹

En el segundo caso, pueden presentarse, a su vez, otras dos situaciones: Que se encuentre detenido el responsable y que no se encuentre. Si se encuentra detenido, el Ministerio Público debe consignarle dentro de las 24 horas siguientes a la detención, en los términos de la fracción XVIII y siguientes del artículo 107 Constitucional, toda vez que el vocablo aprehensión que contiene dicho precepto, debe tomarse no en sentido rigurosamente procesal, es decir, acto jurisdiccional de privación de libertad, sino genéricamente. Y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará con la consignación a solicitar que el juez cite el inculcado para que comparezca ante él.

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y por ende, extinguido el período de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación.

Por otro lado, se tiene que en el procedimiento jurídico penal, existe la relación procesal penal, que es el vínculo normativo que existe entre la serie de actos procesales efectuados básicamente por los sujetos procesales principales que realizan el procedimiento y que son el Ministerio Público, la Defensa y el Órgano Jurisdiccional, interviniendo accesoriamente los sujetos activos, pasivos, peritos, intérprete etc.

Retomando lo dicho con anterioridad, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél -

deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la -
consignación, dictará auto de radicación en el que resolverá
si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos
del artículo 16 constitucional.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano
jurisdiccional e inicia el período de preparación del pro-
ceso. A partir del momento en que se reciba la consignación
con detenido, el juez dispone de un término de 48 horas, pa-
ra tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del con-
signado, y de otro de 72 horas para resolver, también dentro
de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

De esto se desprende que, los sujetos procesales son: -
El juez, el Ministerio Público, el inculcado y la defensa.

Volviendo al auto de radicación, se dirá que, en la pri-
mera de las hipótesis mencionadas, es decir, si la consigna-
ción se ha hecho con detenido, el juez examinará si la con-
signación reúne los requisitos del artículo 16 constitucio-
nal, y en caso afirmativo, decretará la detención del consig-
nado, y se dice decretará, a pesar de que éste ya está priva-
do de su libertad, porque la única decisión que los efectua-
dos básicamente por los sujetos procesales principales que -
realizan el procedimiento y que son el Ministerio Público, -
la Defensa y el Órgano Jurisdiccional, interviniendo acceso-
riamente los sujetos activos, pasivos, peritos, intérpretes,
etc.

Retomando lo dicho con anterioridad, el ejercicio de la
acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al ór-
gano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél -

1. Cfr. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en Mé-
xico. Novena edición, Editorial Kratos, México, 1984, p.
69.

deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la -
consignación, dictará auto de radicación en el que resolverá
si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos
del artículo 16 constitucional.

Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órga-
no jurisdiccional e inicia el período de preparación del pro-
ceso. A partir del momento en que se reciba la consignación
con detenido, el juez dispone de un término de 48 horas, pa-
ra tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del con-
signado, y de otro de 72 horas para resolver, también dentro
de él, si decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

De esto se desprende que, los sujetos procesales son:
El juez, el Ministerio Público, el inculcado y la defensa.

Volviendo al auto de radicación, se dirá que, en la pri-
mera de las hipótesis mencionadas, es decir, si la consigna-
ción se ha hecho con detenido, el juez examinará si la con-
signación reúne los requisitos del artículo 16 constitucio--
nal, y en el caso afirmativo, decretará la detención del con-
signado, y se dice decretará, a pesar de que éste ya está -
privado de su libertad, porque la única decisión que justifi-
ca esa privación de libertad y crea el estado jurídico res--
pectivo, es el auto del juez. En caso contrario, o sea si no
aparecen reunidos los requisitos cosntitucionales, el juez -
decretará la inmediata libertad del consignado.

Se piensa que siendo la detención un acto jurisdiccio--
nal, el simple ejercicio de la acción penal con detenido, no
obliga al juez a tomar la declaración preparatoria al deteni-
do y a resolver sobre los extremos del artículo 19 constitu-
cional. Se piensa por el contrario que, adiriéndonos a la -

ortodoxia constitucional, que aquél debe resolver, antes, sobre los extremos del artículo 16 consititucional.

En la segunda hipótesis, es decir si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional.

Es costumbre que a veces el personal de los juzgados del Distrito Federal, advierta a los indiciados, en el acto de recibirles la declaración preparatoria, que "la confesión del delito atenúa la responsabilidad en el caso de haberlo cometido". Esta advertencia, además de constituir un engaño, por ser susceptible de inducir al indiciado a contestar, no tiene fundamento legal alguno. La confesión era circunstancia atenuante de la responsabilidad en los Códigos Penales de 1871 (artículo 39, Fracción IV) y 1929 (artículo 58 Fracción II,) pero no lo es en el vigente.

Si son varios los sujetos pasivos de la acción penal, todos tienen derecho a hallarse presentes en el acto de rendir la declaración preparatoria y, por ende, de escuchar cada uno la declaración de los demás. Es cierto que los coacusados pueden reunir la calidad de testigos respecto de los hechos ajenos, pero la rendición de la preparatoria no se sujeta a las reglas generales de la prueba testimonial. Los sujetos pasivos de la acción penal gozan del derecho de hallarse presentes en todas las diligencias, del procedimiento.

El Agente del Ministerio Público y la Defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juí

cio fuere capciosa. 2

El acusado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el juez, procurando interpretar las - con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno, - que pueda servir de cargo o de descargo.

La defensa, es decir, la actividad desplegada por el su- jeto de la acción penal para contradecirla, se reglamenta - por la Fracción IX del artículo 20 de la Constitución y, por lo tanto, es manifestada como una garantía individual o sea como un derecho subjetivo del individuo frente al Estado.

Dicho precepto legal dispone, en efecto, que al acusa-- do, "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confi- anza, o por ambos, según su voluntad".

La propia Constitución reconoce el carácter gratuito y obligatorio de la defensa penal, pues la fracción mencionada contesta: que "si el acusado no quiere nombrar defensores, - después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declara- ción preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio".

La actividad de la defensa es provocada por el ejerci-- cio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La - intervención del defensor en el período de preparación de di- cha acción, es decir, durante el de averiguación previa, re- sulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la de- signación de defensor es, en consecuencia, el momento en que el sujeto pasivo de la acción va a rendir la declaración pre- paratoria, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar -

2. Cfr. Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. p. 74.

el cargo. Es cierto, que el artículo 20, Fracción XI, constitucional dice que " el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido", pero no lo es menos - que, en este supuesto, debe entenderse por aprehensión (acción y efecto de prender privando de la libertad) el resultado de orden dictada por autoridad judicial.

3.2 El Ofendido en el Derecho Procesal Penal Mexicano

Retomando un poco de material ya hablado, se tiene el caso de ofendido y el papel que el mismo juega en el Derecho procesal penal en México.

Dentro del no ejercicio de la Acción penal, el Ministerio Público, la llevará a cabo en los casos siguientes:

- a) Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que está en alguno de los casos ya mencionados; y
- b) Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximiente de responsabilidad, también plenamente demostrada. En este último caso el desistimiento se limitará a quienes se encuentren comprendidos en él.

Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto ya señalado, deberá ser formulado expresamente y - confirmado por el Procurador General de la República oyendo la opinión de sus agentes auxiliares, tomando en cuenta también que, si la Ley Orgánica del Ministerio Público exigire

mayores requisitos deberán cubrirse también.

La persona ofendida por un delito, no es parte en el -- procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Minsiterio - Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga - conducentes a comprobar la existencia del delito, la respon- sabilidad del inculpado y la procedencia y momento de la re- paración del daño, para que, si lo estima pertinente este - funcionario, los ministre a los tribunales en ejercicio de la acción penal. ³

Como en virtud del principio de la oficialidad, a que - anteriormente nos referimos, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea al Minsiterio Público, resulta que, en México, el ofendido no es parte en el Proce- so Penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño, que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el ca rácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el - Ministerio Público. La ley común concede únicamente al ofen- dido el derecho de coadyuvar con dicho Ministerio.

Con dicho carácter de coadyuvante, el ofendido por el - delito puede:

- a) Poner a disposición del Ministerio Público y del juez ins tructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpa- bilidad del acusado y a justificar la reparación del daño - (artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales.);
- b) Comparecer, él o su representante, en las audiencias y a- legar lo que a su derecho convenga, en las mismas condicio-- nes que los defensores (artículo 70 del Código de Procedi--- mientos Penales);

c) Apelar de las resoluciones judiciales que sean apelables, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta (artículo 417, Fracción III, del Código de Procedimientos Penales.);

d) Solicitar del Tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito (esto es, después del auto de formal prisión que es donde se comprueba), que dicé las providencias necesarias para restituirle en el gose de sus derechos que estén plenamente justificados y

e) Solicitar el embargo precautorio, de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales. Como ese precepto legal habla únicamente del obligado a la reparación del daño, y no del procesado, es obvio que puede solicitarse dicho embargo, tanto sobre bienes de los terceros obligados mencionados en el artículo 32 del Código Penal, como del propio procesado.

La coadyuvencia sólo puede constituirse durante la instrucción. A tal conclusión lleva la mención del juez instructor contenida en el artículo 90. del Código de Procedimientos Penales. Y con posterioridad al auto de formal prisión, que es el que señala el delito por el que se ha de seguir el proceso y comprueba su cuerpo.

El artículo 141, del Código Federal de Procedimientos Penales, declara enfáticamente que "la persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal", pero agrega que " podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que contenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del

inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal, los ministre a los tribunales".

Los menores de edad capaces de expresarse pueden constituirse en coadyuvantes del Ministerio Público, sin necesidad de que intervengan sus representantes legales. No hay que olvidar que la coadyuvancia no constituye el ejercicio de una acción y, por lo tanto, no se sujeta a las reglas propias del juicio.

3.3. La Acción Civil inserta en el Proceso.

Según la doctrina más aceptada, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra de índole patrimonial, es decir, un daño y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación, de índole extrancontractual. Y de ahí que, para la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito, origine dos pretensiones - la punitiva y la reparadora, - de las cuales nacen, a su vez, dos acciones: la penal, cuyo ejercicio compete al Estado, y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes.

La Doctrina actual, señala con claridad el objeto y fines del proceso penal, y gran parte de los procesalistas, coinciden en que son conceptos distintos, cuya precisión no ofrece dificultad; consecuentemente, el proceso tiene un objeto y un fin, de lo que en seguida ocuparemos.

El objeto del proceso, y los puntos de vista de los cuales debe asociarse. Las posiciones doctrinales existentes, por un lado aluden al objeto como un hecho concreto, y otras lo estudian desde el punto de vista de su finalidad.

En cuanto al objeto como un hecho concreto, se distinguen, el hecho puro del hecho jurídico. Con relación al primero, se dice que el objeto de cada proceso es un hecho y no

una determinada figura delictiva, ni una determinada consecuencia penal; identificándose la acción penal, sólo desde el punto de vista objetivo. La acción puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación, y si el objeto del proceso fuera un delito y no un hecho, bastaría que se cambiara la tipicidad del delito para que fuera juzgado un mismo sujeto bajo dos puntos de vista diferente. (Comentario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Tomo I, página 49, Barcelona, 1947).

Esta teoría, no ha tomado debida cuenta que dentro del ámbito jurídico, únicamente determinados hechos conciernen a la materia procesal, y que muchos otros no son tomados en cuenta por ella.

Por otro lado, se tiene el objeto en cuanto a su finalidad, se señala que, debe entenderse como objeto del proceso-aquello sobre lo cual recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos, no debiendo confundirse con el fin, puesto es lo que se propone definir.

Y se agrega que, los sujetos del proceso desarrollan una serie de actos cuya fuente legal los conduce a un fin común; giran en torno a una petición, a una defensa y por último, a una actividad de exámen y decisión que armoniza la petición y la defensa.⁴

Indudablemente, el proceso al fin de cuentas, conduce a la restauración del orden perturbado, evitando la autodefensa; sin embargo, para precisar mejor el problema, acudamos a la clasificación del objeto del proceso en preincipal y --- accesorio.

4.- Fenech. Derecho Procesal Penal. (T.II), segunda edición, Barcelona, 1945, p.p. 275 y 386.

El primero, el objeto principal, es aquella cuestión - sobre la que versa el proceso (relación jurídica - materi-- al) penal, y sin la cual no sería posible concebir su exis-- tencia.

El segundo o accesorio, es consecuencia del primero y - cobro vida en cuanto se ha dado el principal, aún cuando se afirme que no debe hablarse de un objeto accesorio, sino -- más bien, de consecuencias derivadas de la existencia y sub-- sistencias de la cosa como objeto propio. Florian, asegura - que la reparación del daño viene a ser un objeto accesorio - del proceso, apoyándose en el carácter que reviste en el de-- recho itálico la acción ejercitada para hacerlo efectivo, - pues ésta es de carácter privado.

En el Derecho Mexicano, la reparación del daño forma -- parte de la sanción, impuesta al delincuente; siendo el Mi-- nisterio Público quien debe aportar los elementos necesarios que la hagan factible, de tal manera que, su carácter es pú-- blico y en tal virtud, viene a ser objeto principal del pro-- ceso, en cambio cuando la reparación del daño es exigible - por la vía civil, tiene un carácter accesorio.

A reserva de que la tramitación procesal de esta cues-- tión se tratará con más detalle, por ahora se deja estable-- cido que la reparación del daño, por su carácter de "pena -- pública", (en nuestro medio), es objeto principal del pro-- ceso penal y, cosiderado desde el punto de vista civil, más que un objeto accesorio es una consecuencia, pues es neces-- ario que se hayan dado determinados presupuestos para hacer - factible su tramitación.

Ministerio Público en el Proceso, y la segunda se demanda -- por el propio ofendido mediante un incidente.

Dicho incidente está contemplado en el artículo 482 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - el cual reza que cuando en un negocio civil se denuncien hechos delictuosos, el juez o tribunal de los autos los pondrá inmediatamente en concimiento del Ministerio Público.

Este, según el artículo 483, dentro del término de 10 - días, practicará las diligencias necesarias para poder deter ninar si se hace consignación de los hechos a los tribunales competentes o no. En el primer caso, siempre que los hechos sean de tal naturaleza que si se llegare a dictar sentencia con motivo de ellos, ésta debe necesariamente influir en las resoluciones que pudieren dictarse en el negocio, el Ministe rio Público pedirá y el juez o tribunal ordenará que se sus penda el procedimiento civil hasta que se pronuncie resolu ción definitiva en el asunto penal.

**CAPITULO IV. INculpado, Cambios que experimenta a traves
del proceso.**

CAPITULO IV. A. INCULPADO, CAMBIOS QUE EXPERIMENTA A TRAVES DEL PROCESO

- SUMARIO. 4.1 Indiciado
4.2 Procesado
4.3 Acusado
4.4 Sentenciado
4.5 Reo

B) Examen del Procesamiento y principios fundamentales que rigen el procedimiento penal Mexicano.

- 4.6 Oralidad
4.7 Publicidad
4.8 Inmediatez
4.9 Juicio por Jurados

4.1 Indiciado

Se ha dicho ya que entre las partes figura, en relación triangular que le liga con acusador y órgano de la jurisdicción, el inculpado, esto es, aquel vértice del triángulo - contra el que se dirige la pretensión punitiva, que a través de la acción penal se hace valer.

En el enjuiciamiento criminal, a diferencia de lo que acontece en el civil, no siempre se halla precisada la identidad del inculpado desde el primer acto procedimental. Es muy frecuente que aquélla venga al paso ya bien avanzado el procedimiento. No sería posible, espero, que se ejercitase verdadera acción en contra de persona indeterminada. Es necesario que exista precisión en el imputado, así sea que esta precisión se obtenga al través de un simple sobrenombre.

El inculpado es parte, sin duda, desde el doble ángulo material y formal, puesto que a la vez se trata de un sujeto del litigio, es decir, de la relación material, y de un sujeto de la acción. De aquí brota su más acusada diferencia, - procesalmente hablando, con el Minsiterio Público, que también es parte en el proceso penal, como ya se dijo con anterioridad, si bien lo es en un sentido muy especial. De aquí emana un importante criterio distintivo frente al defensor, del que igualmente se suele predicar la calidad de parte.

Muy diversos son los verdaderos derechos y los genuinos deberes que en favor o a cargo del inculpado se plantean en el curso del procedimiento penal. De entre los derechos existen algunos que se pueden calificar de mínimos e inmodificables, que son los fijados, precisamente en tal condición, como garantías individuales de rango constitucional. Otras facultades, marcadas por las leyes procesales en peldaños -- inferiores de la estructura jurídica, poseen naturaleza secundaria y modificable, por parte de la instancia legislativa ordinaria. Por lo que respecta a los mismos derechos, el principal de todos, del que los demás derivan y en el que se resumen, es el que al inculpado le asiste para ser escuchado (audiencia) y defenderse en juicio. En cuanto a los deberes, el primordial es el de someterse al proceso, obligación debidamente sancionable, e imponible por la fuerza, de donde resulta su carácter estrictamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante.

Aún cuando la persona en contra de la cual se instaura y desarrolla el procedimiento penal puede y suele ser designada con voces unitarias, que son, corrientemente, las de inculpado o imputado, también puede serlo con denominaciones -

diversas, según la fase del procedimiento en que se halle. - Así, siguiendo el trazo del procedimiento mexicano, es indiciado desde la presentación de la denuncia o la querrela has ta la consignación.

4.2 Procesado

Es sujeto procesado, a nuestro modo de ver, desde el - auto de radicación a la formulación de conclusiones.

4.3 Acusado

Es acusado, desde que el Minsiterio Público expresa con clusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencia.

4.4 Sentenciado

Sentenciadeo, desde este último momento. Y condenado, - específicamente, si la resolución fue de carácter condenato- rio; recurrente, en caso de que impugne la sentencia defini- tiva; recurrido, si quien la impugna es la parte procesal.

4.5 Reo

Reo, o reo rematado, penado a ejecutado, una vez que -- causa ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza; liberado - preparatoriamente, cuando obtiene, en su caso, el beneficio de la libertad preparatoria o condicional; y liberado abso

luto cuando, por haber cumplido la pena o por haber satisfecho las condiciones de la libertad preparatoria que se el -- confirió, su liberación adquiere plena fuerza y deviene absoluta.

El cambio de denominaciones, parejo del cambio de estadios procedimentales o ejecutivos, no tiene sólo importancia especulativa o doctrinal, sino además posee trascendencia jurídica, puesto que a cada mutación en el estado del sujeto, se ha de considerar agotada su situación anterior y consumados, por ende, los efectos que ésta situación anterior pudo producir. Ello arroja consecuencias por lo que atiene al -- juicio de amparo.

JURISPRUDENCIA

"La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada uno de los cuales tiene características pecu--liares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad, excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen -- los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo -- contra la situación jurídica anterior.
(-Tesis 182).

- B) Examen del procesamiento y principios fundamentales que rigen el procedimiento Penal Mexicano

El proceso penal en México, según algunos tratadistas, es de tipo acusatorio (Franco Sodi y González Bustamante); sin embargo, algunos otros sostienen que es mixto.

González Bustamante, fundamenta su afirmación en que -- "es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas -- por la ley". ¹ Por su parte, Franco Sodi, mantiene firmemente su criterio en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto, y manifiesta: "por mandato constitucional así debe ser, y las manifestaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que -- en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, nos puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos hablar de un proceso penal judicial". ²

Manuel Rivera Silva, considera que el sistema adoptado por la legislación mexicana es el mixto, y que la tesis consiste en que nuestro sistema es acusatorio, y se encuentra -- totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, -- de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza, en el sistema acusatorio.

El criterio anterior, sustentado bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la práctica de diligencias, en los casos que es--tán pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en -- todas sus partes, puesto que es él quien debe decidir, lo --

1. González Bustamante, Juan José. Principios de derecho Procesal Penal Mexicano. Ediciones Botas, México, 1945, p. 177.

cual no podría darse si no se le otorgaran amplias facultades.

La doctrina más generalizada, sobre los actos procesales y sobre los principios que los rigen, aceptada por el proceso está gobernado por los principios siguientes: legalidad, obligatoriedad, necesidad., identidad del juez, autonomía de las funciones procesales, oralidad, contradicción, publicidad, etc. Sin diferenciar su similitud o diferenciación, o si más bien, unos son los principios y otras las formas y formalidades de los actos procesales.

Por tal motivo, tomando como base la estructura y los perfiles del sistema acusatorio, se considera que el proceso en México, se rige por el principio fundamental de legalidad, la obligatoriedad y la inmediación. Significando esta última, que el órgano jurisdiccional tenga el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para sí adquiera el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso.

4.6 Oralidad

En cuanto a este principio se puede decir que, el mismo consiste, en la fundamentación en cuanto toda la secuela procesal deberá llevarse de manera oral, como una de las obligaciones que tiene el legislador.

4.7 Publicidad

2. Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano.
Cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1957,
p. 97.

Se puede decir que, el procedimiento penal, según la -- ley vigente del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. se puede apreciar un sistema mixto, esto es, ya que en parte se rige por los principios del sistema procesal inquisitivo y en parte, por el sistema acusatorio.

El principio de la Publicidad, significa, que el proceso se llevará a cabo de manera pública. Es decir, en audiencias públicas.

4.8 Inmediatez

Significa que el órgano jurisdiccional debe obtener el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para así allegarse del material necesario y suficiente para mejor proveer.

4.9 Juicio por Jurados

Antes de comentar el cumplimiento de las sentencias penales que suele llamarse ejecución, pero que nuestra aristas o perfiles especiales, es pertinente dejar concluido el procedimiento estrictamente procesal; al efecto, será necesario hacer referencia a ciertos tipos de juicios del que se llevan a cabo por jurados, el de menores y el de responsabilidades.

El juicio por jurados, que tanta práctica tiene en los países anglosajones, decayó mucho en México, por cuanto que, más que impartición de justicia, se trataba de espectáculos

públicos en los que los abogados de las partes, es decir, el Ministerio Público y el defensor, literalmente combatían más que debatían para alcanzar el sentimiento popular. En consecuencia, aunque constitucionalmente se prevé el jurado público, en la práctica se ha limitado para los delitos comunes, cometidos por empleados públicos.

Hay que recordar, pues, que la fracción VI del artículo 20 de la Constitución señala que será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena no mayor de un año de prisión, y en todo caso el procesado será juzgado por un jurado cuando se trate de delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, a su vez, el 5o. párrafo del artículo 111 constitucional señala que el congreso de la Unión expedirá a la brevedad posible una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la federación y del distrito, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, debiendo siempre ser juzgados por un jurado popular en los términos de los delitos de imprenta que establece el artículo 20.

Consecuentemente, son dos los renglones del jurado Popular: los delitos comunes cometidos por medio de la prensa y los delitos oficiales que se efectúan en el despacho de los asuntos competencia de los funcionarios públicos. El Código

del Distrito Federal, a diferencia del Código Federal, regula el procedimiento ante el jurado popular en los artículos 332 y subsecuentes, como parte del Título Tercero, mientras que el Federal lo hace en el capítulo segundo del Título Noveno, con el resultado de que las disposiciones aún las concordantes, siguen un distinto orden.

El distrital comienza por establecer que los jueces presidentes de debates dispondrá de quince días para el estudio de cada una de las causas que deban llevarse a jurado, plazo que se contará a partir de la fecha de la recepción y que se hará del concimiento de las partes (artículo 332, que carece de similitud en el federal, el cual expresa lo siguiente: En los casos de la competencia del jurado popular federal, formuladas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, el tribunal que conozca de los procesos señalará día y hora para la celebración del juicio dentro de los quince días siguientes y ordenará la insaculación y sorteo de los jurados. En el mismo auto se mandará citar a todos los testigos y expertos que hubieren sido examinados durante la instrucción, pues los peritos, el artículo 308 federal les llama tautológicamente científicos, sólo podrán ser citados cuando los solicite alguna de las partes o cuando a juicio del tribunal sea necesaria su presencia para el solo efecto de fijar hechos o esclarecerlos.

De lo expresado antes se infiere que es más claro el código federal al dejar establecido el momento en que se inicia el juicio por jurados, esto es, una vez terminada la instru-

cción, de donde resulta que este procedimiento popular viene a limitarse a la recepción de testimonios y alegatos.

La insaculación y sorteo de jurado se harán en público y estando presentes el juez presidente de debates, su secretario o testigos de asistencia, el ministerio público que ha ya de intervenir, el acusado y su defensor (artículo 333 dis trital, que corresponde al 309 federal, en el que se permite que el acusado y su defensor dejen de asistir si les conviene, lo que parece ser un absurdo, puesto que la imparcialidad del jurado es determinante y las causas de un impedimento muchas veces sólo son concidas por parte interesada).

El día señalado y estando presentes las personas mencionadas, el juez introducirá en el ánfora los nombres de los jurados del tercio correspondiente, que no podrán ser menos de 100, y de ellos sacará nombres, dándose lectura en voz alta, a cada uno de ellos. En este acto, las partes podrán recusar sin expresión de causa al designado por la suerte, entendiéndose tales recusaciones hasta cinco del Ministerio Público y otro tanto del acusado. Dichos jurados serán sustituidos en el momento del sorteo y, concluida la diligencia, el juez citará y ordenará a los no recusados, (artículos 334 distrital y 310 federal).

Los comisarios del presidente de debates darán cuenta por informe, precisamente antes de la hora de la audiencia, del resultado de las citas, y la policía lo hará por escrito, la falta de cumplimiento de esta previsión será sancionada, por el juez, con multa hasta de \$50,00 sin recurso (artículo 355 distrital).³

Durante la audiencia será indispensable que estén presentes el juez presidente de debates, su secretario, el agente del Ministerio Público que deba sostener la acusación, el reo, su defensor, y los jurados insaculados.

Si alguno de los jurados faltare sin justificación, el juez o el superior jerárquico impondrán al faltista multa -- hasta de \$100.00 (artículo 339 distrital, que apenas concuerda con el 311 federal, según el cual deberán estar presentes durante la audiencia las personas indicadas, pero el acusado podrá renunciar expresamente a su derecho de asistir, pero no su defensor).

Si el defensor dejare de asistir y no fuere de oficio, el juez lo hará saber al acusado y le presentará lista de defensores de oficio para que elija los que le convengan (artículo 338 distrital).

Cuando el acusado se negare a hacer nuevo nombramiento, el juez le nombrará uno de oficio (artículo 339 distrital).

Reunidos los doce jurados, se introducirán sus nombres una ánfora, de la que el juez extraerá siete propietarios y los supernumerarios, que crea conveniente para que el número total no iguale al de los presentes (artículo 343 distrital y 314 federal, que agrega que los supernumerarios suplirán a los propietarios en el orden en que hubieren sido sorteados)

Practicado el sorteo, el juez ordenará le lean artículos relativos del código y se preguntará a los sorteados si tienen algún impedimento de los que éste señala y, alegada -

3. Cfr. Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Primera edición, Editorial Trillas, México, 1976, p. 315.

alguna causa, se oirá al Ministerio Público y se admitirá, o desechará por el juez. Nunca serán admitidas las excusas --- simples (artículo 344 distrital y 315 federal).

Concluido el sorteo, los jurados que no hubieren sido -- designados, se retirarán (348 distrital y 319 federal, que -- agrega que se pasará lista de los peritos y testigos cita-- dos).

Como regla formularia se indica que estando el número -- completo, se preguntará textualmente a los efectos de la -- protesta lo siguiente: "¿Protestáis desempeñar las funcio-- nes de jurado, sin odio no temor, y decidir, según aprecia-- ción en vuestra conciencia y en vuestra íntima convicción, -- los cargos y los medios de defensa obrando en todo con impar-- cialidad y firmeza ? " 4

Cada jurado individualmente llamado contestará con voz clara e inteligible (artículo 349 distrital y 320 federal).

Si alguno se negare a protestar, el juez, conforme al Código Penal, le impondrá de plano y de recurso multa de --- \$10.00 a \$100.00 pesos y lo sustituirá por el supernumerario correspondiente (350 distrital y 321 federal).

Instalado el jurado, el presidente de debates ordenará al secretario dé lectura a las constancias que estime nece-- sarias o que estimen las partes (352 distrital y 322 fede-- ral). En seguida, el juez interrogará al acusado sobre los -- hechos, y los jurados podrán por sí, pidiendo la palabra al juez o por medio de éste, interrogar a la acusado o hacerle las preguntas conducentes a ilustrar su conciencia, evitando se trasluzca su opinión, (artículo 357 distrital y 323 fede-- ral, que agrega se examinará a los testigos y peritos de la misma manera también por el acusado, si lo pidiere, obser---

vándose las reglas de los artículos 156 y 249).

Concluídos los exámenes, practicados los careos y desahogados los demás medios de confirmación, el Ministerio Público, fundará de manera oral sus conclusiones, reduciendo - su alegato a una clara exposición, de los hechos imputados y sus elementos, de los medios rendidos para confirmarlos con el análisis que creyere conveniente, pudiendo manifestar al jurado el valor de las circunstancias que se aleguen, sin referirse a las reglas de la valoración legal y sin aludir a la sanción que deba imponerse al acusado. No podrá citar leyes, ejecutorias, doctrinas u opiniones, de escritorios de ninguna especie, y el juez llamará al orden al infractor, - conminándolo con multa de \$50.00 a \$200.00 si reincidiere - (artículo 354 distrital y 324 federal.)

Las conclusiones serán las mismas formuladas en al instrucción, sin poder retirarse o modificarse o alegar otras nuevas, sino por causas supervenientes y suficientes. En el último caso, antes de tomar la palabra para esos efectos, el Ministerio Público expondrá oralmente las razones en que se funde poder hacer el retiro, cambio o adición (artículos -- 355 distrital y 325 federal.)

Siempre que el Ministerio Público o la defensa citen o se refieran a alguna constancia del proceso, que no exista - o que no sea como la indican, el juez tomará notas para hacer la rectificación cuando termine el orador, (artículo 357 distrital y 327 federal). , que en el 326 se refiere a los - alegatos de la defensa conforme a las reglas del 324.

El defensor podrá retirar sus conclusiones, y si quiere cambiarlas o sostener otras, sólo podrá hacerlo en los términos del Ministerio Público (artículo 358 distrital y 328 federal). Que ese limita a la primera parte.

El Minsiterio Público podrá replicar cuantas veces --- quisiere, y sólo en ese caso podrá contestar la defensa, - misma que deberá hablar al último (artículo 359 distrital).

La parte ofendida hablará por sí o por su apoderado des pués del Ministerio Público, pudiendo en todo caso replicar la defensa, observándose las mismas reglas que para el Minis terio Público (artículo 360 distrital).

Al terminar de hablar las partes, si el acusado estuvie re presente, se le preguntará si quiere hacer uso de la pala bra y si quiere en caso afirmativo, pudiendo hablar con toda libertad sin ninguna prohibición que la de atacar la ley, a la moral o a las autoridades o injuriar a cualquier persona. Si se extralimitare, será llamado al orden por el juez, y si insitiere se le negará el uso de la palabra y aún se le pue- de hacer salir del salón, para que continúe la audiencia - (361 distrital, debiendo advertirse que la prohibición de a- tacar a la ley no es congruente con la Constitución que, una vez instaurado el juicio de amparo, contra las disposiciones generales permita se le impugne no sólo en el juicio de ampa ro, sino aún fuera del mismo y muchas veces como recurso ordi- nario).

Al concluir el acusado, el juez declarará cerrado los - debates (artículos 362 distrital, y 329 federal).

Por otra parte, en los casos en que la ley requiere la - no existencia de un hecho para tener en consideración alguna circunstancia, se tendrá aquél por no existente si el jura-

4. Cfr. Briseño Sierra, Humberto. Ob. Cit. p. 318.

do no hubiere votado su existencia, sea por no habérsela sometido o porque lo hubiere negado (366 distrital y 333 federal) .

Para cada acusado se formulará distinto interrogatorio, según las reglas anteriores (367 distrital y 334 federal) .

Las partes podrán objetar la redacción y el juez resolverá, sin recurso alguno (368 distrital y 335 federal) .

A continuación, se dirigirá a los jurados la siguiente Instrucción: la ley no toma en cuenta a los jurados de los - medios por los cuales forman su convicción, no les fija regla alguna de la cual dependa la prueba plena y suficiente, sólo les manda interrogarse a sí mismo, y examinar con la - sinceridad de su conciencia la impresión que sobre ella produzcan las "pruebas" remitidas en favor o en contra del acusado; limitándose a hacerle la siguiente pregunta; que resume todos sus deberes: "¿ Teneis la íntima convicción de que el acusado cometió el hecho que se le imputa ? "Los jurados - faltan a su principal deber si tienen en cuenta la suerte - que, en virtud de su decisión, deba caer al acusado por lo - que disponen las leyes penales (369 distrital y 336 federal que agrega tres párrafos que forman parte del siguiente artículo distrital.) ⁵

En seguida, el juez entregará el expediente e interrogatorios al jurado de más edad, quien fungirá como presidente, funcionando como secretario el más joven; se susèdera la audiencia y pasarán los jurados a la sala de deliberaciones, - sin poder salir de ella ni poder tener comunicación, con las personas de fuera hasta que el veredicto esté firmado. Los -

supernumerarios que no estuvieren supliendo a algún propietario permanecerán en la sala para estar en actitud de suplir cualquier falta que ocurriere (artículo 370 distrital y los tres últimos párrafos del 336 federal).

Durante la deliberación, nadie podrá entrar en la sala sino por orden del juez y para el servicio material de los jurados. Ni al juez le será permitido entrar sino cuando los jurados necesiten aclaración sobre alguna pregunta y para los efectos de la entrega de las fichas de votación o para la exhortación de quien se rehúse. En estos casos, el juez pasará con el secretario y, en presencia del ministerio público y del defensor, hará las explicaciones necesarias, mismas que se insertarán, en el acta si alguna parte lo impidiere (371 distrital).

El presidente del jurado someterá a la deliberación una a una las preguntas del interrogatorio ,permitido y aún exhortado a su discusión, y sólo cuando ésta se agotese votará (372 distrital y 337 federal).

La Suprema Corte ha considerado los siguiente:

Jurado, sustitución del, por el juez de derecho. El artículo 20 Constitucional no exhibe de manera ineludible que al acusado se le juzgue, en todo caso, por un jurado, sino que puede ser juzgado también por un juez de derecho, cuando la legislación penal no establezca el jurado, salvo cuando se trata de delitos no cometidos por la prensa, contra el orden público, o contra la seguridad interior o exterior de la nación, o de responsabilidad de algún funcionario o empleado de la Federación que, con arreglo al artículo III Constitucional, deben ser juzgados forzosamente por un jurado.

Amparo Director 7118 / 1962. Ezequiel Maceda Valiente.
Mayo 3 de 1965. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Minis-
tro Angel González de la Vega.

CAPITULO V. SUJETOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Invariablemente ocasiona el delito un daño social, pero también puede generar un daño privado, en agravio de persona concreta, más allá o más acá de la lesión social genérica, - perspectiva que da nacimiento a la pretensión reparadora, la cual se canaliza al través de la correspondencia acción de - resarcimiento. En un principio, reparación del daño y pena - erán una sola y misma cosa. Recuérdese, sobre el particular, lo que dijimos al referirnos a la composición pecuniaria, - concretada, precisamente, en la satisfacción del daño causado a las víctimas del delito. Sólo el paso del tiempo y la - evolución de las instituciones jurídicas aportaron el deslinde entre las dos acciones, hasta hacer de la reparación un - deber predominantemente civil y de la pena una cuestión pública.

De la acción civil se han dado diversas denominaciones. Así, Florian indica que es "la que corresponde al lesionado por el delito para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo y sufrido por él: acción que ha de tomarse en el doble sentido de derecho subjetivo y de actividad procesal". Y el mismo autor comenta que esta acción, por contraste con la penal, ofrece tres caracteres distintivos, a saber: es privada, pues corresponde al lesionado y aspira a servir un interés particular, noción que no cabría suscribir dado que la acción no reviste nunca, ni siquiera en sede civil, naturaleza.

privada; es patrimonial, en cuanto se refleja siempre sobre el patrimonio, no obstante que el daño sea moral o que el -- resarcimiento no se haga en dinero; y es contingente, en vista de que puede o no plantearse, sea porque el delito no produzca daño privado, sea porque, produciéndolo, el lesionado se abstenga de reclamarlo.

No obstante que el deber de reparación sea en esencia civil, inequívocamente, el hecho de emanar de un delito la deslinda en alguna forma de las obligaciones gestadas en un ilcito civil. Es por ello que la reparación del daño cobra un tono público, señalado por Florian y también acogido por -- nuestro Derecho, amén de las variantes de interés que éste -- ofrece y que líneas abajo reseñaremos, en muy amplia dirección: no obstante que el fuero natural es el civil, la acción reparadora (en México, la de carácter civil, que por -- cierto no es la única acción de resarcimiento) puede ser -- deducida ante el penal (artículo 532 y siguiente Código del Distrito Federal. y 489 y siguientes Código Federal); se suele colocar a las sanciones civiles en el Código penal, rodeadas de garantías, inclusive en cuanto a la gradación de los créditos (caso extremo: artículo 29 Código Penal; además, artículos 33 y 38 del mismo ordenamiento); la gravedad del daño es índice para determinar la del delito y la penalidad -- imponible (artículo 52, primero, Código Penal; el resarcimi-
ento realizado puede funcionar como atenuante; la concesión de condena condicional se supedita al otorgamiento de cier--
tas garantías que aseguren la eficacia del resarcimiento -- (artículo 90, fracción II, inciso e) Código Penal; y la libertad preparatoria se condiciona a que el delincuente haya

asegurado la reparación del daño (artículo 84, Fracción III Código Penal).

Nuestro sistema jurídico penal ha transitado desde la - consideración meramente civil del deber reparador hasta su - asimilación a la pena. Aún en aquella primera fase, Martínez de Castro no ignoró la necesidad de hacer que se atendiera - la reparación del daño privado causado por el delito, y de - ahí que en su Exposición de Motivos escribiese: "Hacer que - esa obligación se cumpla no solamente es de estricta justí-- cia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la re-- presión de los delitos; ya porque así su propio interés esti-- mará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observar Bentham, el mal no reparado es un verdadero -- triunfo para el que lo causó".

Los artículos 3 de los Códigos del Distrito Federal de 1880 y 1894 consagraron ambos la acción civil de resarcimien-- to y la confiaron al ofendido. Sobre el tema, en el Código - del Distrito Federal, de 1880, Mariscal escribió: "Nada hay menos disputable que esa obligación establecida en nuestro - Código Penal, y nada que pueda servir de retraente para no - causar mal a otro, como la necesidad de indemnizar por el - perjuicio causado, a él o a su familia. Hacer que esa obli-- gación sea efectiva, hasta donde quepa en lo posible, deter-- minando el modo de entablar la acción civil y la parte que - en el juicio criminal deba tener quien la interponga y pro-- siga, era una exigencia y en muchas partes un vacío , que -- ahora ha procurado llenarse. Sin la facultad de obtener un re-- paración del perjuicio, es, para el ofendido, de importancia secundaria que se castigue al delincuente".

El Código Penal de 1929, apoyado, según Almaraz, tanto en razones teóricas como en motivos prácticos, innovó en la materia al declarar que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito (artículo 291) y al imponer al Ministerio Público la obligación de exigir oficiosamente el resarcimiento (artículo 319), si bien no fue consecuente con su propio sistema, por cuanto estableció, en este terreno, una acción principal en favor del ofendido y de sus herederos (artículo 320).

El Código Penal vigente marchó por la misma senda que el de 1929, haciendo a la reparación parte de la pena pública pecuniaria (artículo 29 y 30), pero confió al Ministerio Público, en exclusiva, el ejercicio de la acción de resarcimiento cuando éste corre a cargo del inculpado (artículo 34). Tuvo a la vista el legislador de 1931, conforme indican Ceniceros y Garrido, un designio tutelar que hiciese cobrar efectividad a la platónica responsabilidad civil: "se ha querido que el Estado imparta de modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia, con un procedimiento análogo al que se emplea para hacer efectiva la multa".

Es claro que el régimen penal sustantivo adoptado de termina la solución procesal de la materia, porque si la reparación es pena pública y la acción penal sólo es ejercitable por el Ministerio Público, conforme al artículo 21 Código, mal podría pretenderse, sin una previa reforma del Código Penal, que el particular ofendido o sus causahabientes asumiesen el ejercicio de la acción reparadora en la vía penal. Por tanto, el examen procesal debe subordinarse, en cierta forma, al penal.

5. 1 Los Ascendientes

El Código Penal de 1931 al igual que el 29, rompió definitivamente con el sistema de responsabilidad civil y estableció que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y que la acción corresponde exclusivamente al Ministerio Público. El artículo 29 establece que la Sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, que la misma tiene el carácter de pena pública, pero que cuando la reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

El artículo 30 nos dice que, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y de la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

El artículo mencionado nos habla del daño moral, concepto, como antes se expuso, subjetivo y difícil de determinar. A este respecto, los señores Licenciados José Angel Ceniceiros y Luis Garrido, en su libro "La Ley Penal Mexicana", nos dicen: "Se admitió la innovación de incluir el daño moral, a sabiendas como lo expresó Luis Garrido, de que, la naturaleza de esta especie de daños hace que su reparación sea de una índole peculiar, puesto que, el honor y la reputación es tan fuera de comercio, y si se cotizan en dinero dejan de ser valores propiamente morales, porque si bien es cierto que en verdad no hay valorímetros para el daño moral, la Comisión quiso que en esos casos, lo que se estime en relación con el daño moral sea su repercusión económica.

El artículo 91 de este Código, establece que, la muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño. A este respecto, la obra que nencionamos establece tres situaciones nosibles a la muerte del responsable. Si la muerte ocurre después de haberse citado sentencia en su contra, la aobligación subsiste, pasa a la masa hereditaria y el patrimonio del procesado queda sujeto a las consecuencias. En el caso de que la sentencia hubiera sido en sentido absolutorio, no existe la obligaición toda vez que, los hechos delictuosos origen de la obligación no le son imputables criminalmente. En el caso de que exista sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño, no significa -- que al mismo tiempo, necesariamente se extinga el derecho -- del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada -- del hecho ilícito, de acuerdo con el principio de que nadie debe enriquecerse a costa de otro. La muerte del presunto de lincuyente extingue la acción penal de reparación del daño, -- puesto que para decretar la existencia de un delito se requi -- ere de la persona del delincuente. "Aún suponiendo que el -- proceso penal hubiera de continuar para señalar el monto de la reparación del daño, esta resolución no podía gravar un -- patrimonio que ya no es del presunto delincuente. No se pue -- de ejecutar un fallo en bienes que no son del de-cujus, sino de los herederos que no han sido oídos en juicio". Extinguida con la muerte del presunto delincuente la facultad del po -- der público para imponerle como pena la reparación del daño, quedan a salvo los derechos del ofendido para ejercitar la -- acción civil correspondiente para resarcirse del daño sufrido.

5. 2 Los Tutores y Los Custodios

El sistema seguido por este Código tratándose de la responsabilidad en que peden incurrir los que ejercen el derecho de patria potestad es el mismo que siguió el Código Penal de 1871, pues se toma como base para determinar la responsabilidad la falta de vigilancia que debe haber tenido en la persona que ejecutó el hecho ilícito. Establece una presunción juris-tantum que trae como consecuencia una inversión en la regla de la prueba; según ésta, si un persona comete un hecho nocivo con culpa, el que la exige debe probar que fué el autor del hecho y que obró con culpa; pero en el caso que mencionamos la carga de la prueba se invierte toda vez que el actor no tiene que probar sino que el demandado fué el autor del hecho ilícito y por presunción juris-tantum se considera que este obró con culpa; entonces el demandado debe probar que no obró con culpa para quedar libre de la responsabilidad.

Como característica del Código que nos ocupa con relación al punto que tratamos, se puede señalar el hecho de considerar a la reparación del daño como pena pública, pues claramente establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, reservando el carácter de acción privada cuando deba exigirse a terceros. Igualmente, señala como medida para conseguir la reparación del daño, en los delitos de injurias, difamación y calumnia, la publicación de sentencia. Establece la reparación del daño en los casos de estupro y abandono de hogar, mas no en tratándose de los delitos de rapto y violación.

5.3 Los Directores de Internados y Talleres.

Habiéndose expuesto y mencionado de manera sucinta los preceptos de los Códigos Penales de 1929 y 1931 que regulan el tema que nos ocupa, vamos a dedicar atención a las disposiciones conducentes del Código en vigor, procurando precisar con la claridad que nos sea posible sus características, determinando su naturaleza, haciendo breve comentario sobre algunas de sus disposiciones, y señalando las incompatibilidades que presenta dado nuestro régimen constitucional.

Principiaremos por afirmar que, conforme al Código Penal en vigor, la reparación del daño comprende tanto su aspecto material caracterizado por la lesión que produce exclusivamente en el patrimonio, como el moral caracterizado por el sufrimiento y dolor que produce en la víctima del delito. Como métodos para conseguir la reparación ha adoptado el "natural" consistente en la restitución de la cosa, y el de "indemnización en metálico", consistente en la indemnización del daño moral y material causado a la víctima o a su familia (artículo 30, fracciones I y II).

Por lo que se refiere al carácter de la reparación, sigue en nuestra opinión, un sistema eclético, puesto que, cuando es hecha por el delincuente tiene el carácter de pena y se exige por el Minsiterio Público, y , cuando la misma se demanda a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil tramitándose en forma incidental en los términos fijados por el Código de Procedimientos Penales.

Atendiendo a las disposiciones que norman la materia de reparación contenidas en el capítulo V, en el artículo 91 y

demás relativos del Código, observamos que la misma debe ser fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del obligado.

Por lo que respecta a los delitos no intencionales o de imprudencia, reserva al Poder Ejecutivo la forma de reglamentación, sin perjuicio de las resoluciones que se dicten o -- puedan dictarse por lo autoridad judicial. Creemos oportuno hacer alusión a la proposición que sobre el particular sugiere Garófalo en el sentido de la formación de una Caja de Seguro para resarcir a las víctimas, con intervención directa -- del Estado.

- 5.4 Los Dueños de Empresas o Encargados de Negociaciones o Establecimientos Mercantiles
- 5.5 Las Sociedades o Agrupaciones
- 5.6 El Estado

Los obligados a la reparación, en su aspecto de pena, + lo son todos los comprendidos en el libro primero, título Segundo, Artículo 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en Materia Federal. Los terceros obligados a la reparación del daño, -- son: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.- Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallan bajo su autoridad; III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento a discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se

hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV.- Los dueños de em--presas o encargado de negociaciones o establecimientos mer--cantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan - sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, - con motivo y en el desempeño de su servicio; V.- Las socie--dades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o geren--tes directores, en los mismos téerminos en que, conforme a - las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la so--ciedad conyugal, pues en todo caso, cada conyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VII.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados. Dentro de la enumeración apuntada tenemos el caso y aplicada la teoría del Riesgo o de la Responsabilidad Obje--tiva tratada por Demogue, por lo que se refiere principalmen--te, a la responsabilidad en que incurren los dueños, empre--sas, o encargados de negociaciones o establecimientos mer--cantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan - sus obreros, jornaleros, etc. Independientemente de la culpa o negligencia de éstos, son responsables.

La prelación de los créditos provenientes del hecho de--lictuoso generador de la obligación, la encontraremos consig--nada en el artículo 33 del Código en cuestión: "La obliga--ción de pagar el importe de la Sanción pecuniaria es prefe--rente y se cubrirá primero que cualquier otra de las obliga--ciones personales que se hubieren cotraído con posterioridad al delito". Esta misma prelación es mantenida para el caso - de no ser posible hacer efectivo todo el importe de la san--ción pecuniaria, declarándose que, de preferencia se cubrirá la reparación del daño, y en su caso, a prorrata ente los o--fendidos.

En el caso de que el obligado se substraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la libertad provisional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria. Esta obligación se hace extensiva y preferente para el caso de -- que el importe de la deuda no se alcance a cubrir con el producto de los bienes o del trabajo en la prisión, en la inteligencia de que la autoridad encargada del cobro está en la posibilidad de conceder facilidades en el pago.

Los preceptos invocados nos llevan a la consideración de que, siendo el hecho generador de la obligación el mismo se dan dos acciones de naturaleza distinta, puesto que, cuando la prestación se exige al sujeto activo, directo del delito, se trata de una acción pública encomendada al representante de la sociedad, y cuando la misma se exige a terceros se trata de una acción privada.

Señalados los caracteres propios de la reparación del daño haremos un breve análisis de los preceptos que la regulan que revisten mayor importancia. Conforme a los mismos, se trata de un derecho del ofendido sin acción para ejercitarlo. Estimamos que, tratándose de la responsabilidad exigible a los sujetos activos, directos del delito, se trata de un derecho en favor de la víctima, pero que la misma carece de acción para ejercitarlo, pues se trata de una pena pública, cuya acción está encomendada al Ministerio Público, atento lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, tratándose de la responsabilidad exigible a terceros, pensamos que se trata también de un derecho proveniente del hecho que tiene por objeto la indemnización del daño material y moral, pero en el que sí existe en favor del sujeto pasivo de la infracción la acción para hacerlo valer.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Cuando no existen terceros obligados a la reparación - del daño por los delitos de menores e incapacitados, carece el ofendido del derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil. En el caso de menores incapacitados estimamos que la obligación de reparar el daño causado se hace negatorio si no existen terceros obligados y a aquellos carecen de bienes de fortuna.

CAPITULO VI. PLURALIDAD PROCESAL PENAL SUBJETIVA

6.1 Pluralidad de Sujetos Activos del Delito

Son cuatro las especies que en Derecho comparado se conocen de pluralidad procesal penal subjetiva. Puede ésta ser activa, cuando la pluralidad se refiere a los acusadores situación imposible donde priva, como en México el monopolio del Ministerio Público, en orden al ejercicio de la acción Penal. Puede serlo, también, pasiva, esto es, de acusados, situación que sí se da entre nosotros. Puede haber, así mismo, un pluralidad mixta, cuando aquélla se extiende a acusadores y a a cusados. Finalmente cabe recordar el caso de la pluralidad mutua, en el supuesto de injurias o lesiones recíprocas, cuando las partes se acusan unas a otras.

"En México sólo es factible la pluralidad de inculcados, que se pone de manifiesto al través de los mandatos sobre acumulación de procesos (Código del Distrito Federal), o de autos (Código Federal), en que hay varias partes pasivas en un mismo proceso: por delitos cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; en investigación de un mismo delito -- contra varias personas; y contra coparticipes de un mismo delito (Artículo 484 Código del Distrito Federal y 473 Código Federal)." ¹

1. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, p. 245.

Desde un punto de vista meramente penal, las circunstancias calificativas o modificativas relacionadas con el hecho u omisión perjudican a todos (artículo 54 Código Penal), y las personales de alguno o algunos sólo a los que delinquieron conociéndolas (artículo 55 Código Penal).

La pluralidad no significa una total confusión. Así, tratándose de juicio ante jurado, se formularán tantos interrogatorios como sean los acusados (artículos 367 Código del Distrito Federal y 334 Código Federal). Además en la apelación sólo se remitirá la causa original y no meros testimonios al tribunal de alzada, cuando no haya algún inculpado que no hubiese apelado, pues en este último caso la remisión de los autos perjudicaría la instrucción (artículos 422 Código del Distrito Federal y 372 Código Federal. Por último, la suspensión del procedimiento respecto de uno de los inculpados, en el supuesto de sustracción de éste a la justicia, no impide que siga el proceso en cuanto a los demás (artículo 488 Código del Distrito Federal y 469 Código Federal).

6.2 Pluralidad de Defensores

Esta capacidad se integra con el conjunto de requisitos que ha de reunir una persona para poder intervenir como parte del proceso. En principio, pueden ser partes todas las personas jurídicas, regla que en materia penal tiene, sin embargo, excepciones importantes. No podrían serlo, en efecto, ni los menores de edad, penalmente inimputables, ni, conforme a la más difundida doctrina, las personas morales o colectivas. Por demás está decir que donde exista monopolio acusador del Ministerio Público, según es el caso de México, no -

podrá asumir esta posición procesal algún extraño a dicha -- corporación.

Hoy día es procesalmente desconocida la cualidad de parte que en el pasado asumieron ciertos sujetos, como son los animales e , inclusive, determinados objetos sin ánima.

La legitimación en el proceso es sinónimo de capacidad procesal, que para Chiovenda es la "Facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro". Flo--rian escribe: "la capacidad procesal es la suma de condiciones necesarias para que aquél que ya es parte pueda realizar actos procesales con eficacia jurídica". Como ejemplo aporta el del menor lesionado por el delito, que si bien es capaz -- para ser parte, carece de capacidad procesal para constituir se en parte civil. De ahí que deb estar adecuadamente representado.

Legitimación en la causa es condición par obtener sentencia favorable. D e ahí se sigue que, a efecto de que ella -- exista, debe haber, como Chiovenda dice, identidad entre el actor y la persona a favor de la cual está la ley (legiti--mación activa), y entre la persona del demandado y aquella -- contra la que se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Una reserva plantea Alcalá Zamora al referirse a la legitimación pasiva, esto es, a la que atañe al reo, en materia penal, pues advierte que como aquí el conflicto no se de fine sino hasta la sentencia o un equivalente suyo, según es el sobreseimiento, "la legitimación pasiva no implica tanto que el inculpado haya cometido efectivamente el delito, como que haya podido cometerlo".

No siempre concede el Derecho procesal a las partes aptitud para actuar directamente ante los tribunales, en ejercicio de la capacidad denominada de postulación. Esta es, dicho de otra forma, una potestad de pedir en juicio, un ius--postulandi legitimatio ad processum. Para circunscribir a de terminados sujetos la capacidad de postulación, la ley ha to mado en cuenta la necesidad de que las partes cuenten con la asistencia legal pertinente.

El ius postulandi suele depositarse en dos órdenes de - profesiones distintas entre sí, aunque ambas jurídicas: los procuradores y los abogados, es decir, los avoués y avocats, de Francia, y los barristers y solicitors, de Inglaterra. - Los procuradores ejecutan determinados actos procesales en - nombre de la parte. Los abogados, en cambio, dirigen la acti vidad procesal de la parte, son sus conductores o maneja-- res legales. Adviértase aquí, frente a la posibilidad y per-- tinencia de la gestión del abogado en materia penal, la im-- posibilidad o impertinencia de la intervención del procura-- dor en el mismo fuero, dado que en éste son numerosos los ac tos de la parte acusada que revisten carácter personalismo: detención, prisión preventiva, inspección, confesión, etc.

En México, la ma teri se halla regida por la Ley regla-- mentaria de los artículos 4 y 5 Constitucionales, de 30 de - diciembre de 1944. En ésta, el fundamental artículo 26 recla-- ma la posesión de título profesional registrado por parte de quienes deban intervenir en calidad de patronos o asesores - técnicos en asuntos de que conozcan las autoridades judicia-- les o las de lo contencioso administrativo, excepción he-- cha de los gestores en materia obrera, agraria y cooperativa y en actos de amparo penal. Por lo que toca a las tres excep

ciones primeramente listadas, el régimen queda previsto en las leyes especiales respectivas y, en su defecto, en el Derecho Común (artículo 27). Por lo que concierne a la materia penal, el artículo 28 dispone que 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 invitará a aquél para que designe, además, un defensor con título, y en caso de que no haga uso de semejante derecho, se le designará un defensor de oficio.

Ahora bien, las prevenciones anteriores deben ser analizadas a la luz de la fracción IX del artículo 20 Código que erige el más amplio derecho de libre defensa. En consecuencia, dicha libertad no podría quedar restringida al caso de amparo penal, según se colige, claramente, del artículo 26 - in fine de la ley llamada de Profesiones, sino ha de abarcar, indiscriminadamente, toda la materia penal. Por lo demás no hay fundamento constitucional alguno para que se obligue al procesado a designar o a tener, incluso en contra de su voluntad, asesor letrado; otro problema, ya no de lege lata, sino de lege ferenda constitucional, es la conveniencia de que se cuente siempre, para bien del propio inculpaado, con dicha asesoría letrada.

El conocimiento del jus postulandi nos sitúa, de lleno, en el terreno de la abogacía, profesión de indiscutible abogalengo, nacida una vez que se superó el primitivo estadio durante el cual el inculpaado había de defenderse por sí mismo.

En Grecia, es costumbre decir, nació la profesión del abogado. Se permitía que el orador asistiese al litigante -- ante el Areópago. El logógrafo, primero, elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros. Además podía el acusado presentar dictamen de peritos jurídicos especiales. En Roma hubo patronus o causidicus, oradores defensores asesorados por un jurisperito, el advocatus, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo -- lso patronus y los advocati se unificaron en una sola figura.

En el Derecho germano, de carácter fuertemente formalista, la representación recaía en el intercesor, que gradualmente se transformó en un defensor, cuya intervención fue -- autorizada por la Constitutio Criminalis Carolina. Carpzov -- aceptó la defensa, que en casos graves fue obligatoria. En -- consecuencia del sistema inquisitivo, entre cuyas notas características figura la entrega de la defensa a uno de los -- miembros del tribunal, aquella desapareció con la Ordenanza Criminal Austriaca, de 1803.

En el Fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores; actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para -- que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el Fuero Real como en las Partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores, respectivamente.

La Revolución Francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse en defensores oficiosos. Napoleón restableció la abogacía. El -- Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la mise en accusation.

En otros países también ha corrido vicisitudes la profesión liberal del abogado. En 1781 fue erradicada en Prusia, en favor de los consejeros asistentes nombrados por el tribunal a las partes. También se la suprimió durante algún tiempo en Rusia, hasta su posterior reinstauración con características específicas, bien diversas de las que suelen encontrarse a las profesiones liberales.

Sobre la naturaleza de la profesión jurídica se han vertido diversas opiniones. Siempre sujeto del procedimiento y nunca objeto de éste, como advierte Goldschmidt, para algunos autores el abogado ha de ser un sujeto imparcial, para otros reviste carácter parcial, otros más le hacen auxiliar de la administración de justicia, y no faltan quienes le postulen como defensor del Derecho en cuanto éste puede verse vulnerado en la persona de su cliente o defensor.

"Entre nosotros, Franco Sodi estima que el defensor --- tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor"; bajo el artículo 20 Código. González Bustamante recuerda que al amparo de los Códigos de 1880 y 1894 la relación entre inculcado y defensor era de auténtico mandato; hoy día, dice, posee el defensor una situación sui generis; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculcado, inclusive sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; si fuese lo último, señala González Bustamante, "estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado".²

El derecho subjetivo público a la defensa, se halla consagrado, según ya vimos, por la fracción IX del artículo 20 Código, que no sólo consagra la facultad, sino también la obligatoriedad de la defensa, al instituir la defensoría de oficio e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor. Así las cosas, puede entre nosotros la defensa ser ejercitada, constitucionalmente, por el inculcado, por persona de la confianza de éste, sea o no abogado, por uno u otro, o bien, por el defensor de oficio. Nuevamente queda de relieve la discutible constitucionalidad del mandato contenido en la parte final del artículo 28 de la Ley de Profesiones.

A la luz de la amplísima libertad de defensa constitucional también sería opinable, acaso, el por otra parte acertado artículo 160 Código Federal, que excluye de ser defensores a los procesos y procesados, a los condenados por delitos de abogados, patronos y litigantes, conforme al Código Penal, y a los ausentes que no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento al defensor.

Puede el inculcado designar todos los defensores que es t~~ime~~ pertinentes, mas en este caso debe nombrar representante común, o en su defecto lo hará el juez (artículo 296 Código del Distrito Federal.) Según los artículos 86 Código Federal y 69 Código del Distrito Federal, cuando haya varios defensores sólo se oír a uno en las audiencias.

En cuanto al momento para el nombramiento de defensor, la misma fracción IX del artículo 20 Constitucional es explícita: desde el momento en que sea aprehendido. Ahora bien, esta voz puede interpretarse, favor rei, como sinónimo de de

tención, o bien en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, esto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad. En todo caso, no establecen ni la Constitución, ni la ley secundaria, cuáles son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan al 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.

En este mismo orden de cosas, el artículo 270 Código -- del Distrito Federal, indica que antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva se le hará saber su derecho para nombrar defensor, el que entrará al desempeño de su cometido previa protesta ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan. Sólo en caso de que el inculcado no designe defensor mutuo propio, entrarán en función el citado procepto constitucional y el artículo 294 Código del Distrito Federal, en el sentido de que el juez nombrará al defensor de oficio.

El inculcado tiene derecho constitucional, como ya dijimos, a que su defensor esté presente en todos los actos el juicio, principio que recogen los Códigos, ordenando el nombramiento del de oficio en diversas hipótesis en que el inculcado se halla sin defensor. La falta de éste o la obstrucción en las relaciones normales que median entre el mismo y el inculcado, son supuestos de reposición del procedimiento (artículo 431, fracción III, Código del Distrito Federal,

2. García Ramírez, Sergio, OB. Cit. p. 320.

y 388, fracción II, Código Federal).

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 es el de estar presente en la audiencia del juicio, sea ante juzgador ordinario, sea ante jurado popular, a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su práctica, así como formular alegatos. Analizando, a la luz del Derecho anterior, la frecuente renuncia de los defensores a las audiencias, Franco Sodi señalaba que tal fenómeno; así como otras deficiencias de la audiencia, abedecía sólo al incumplimiento de sus obligaciones por parte de los defensores. Para corregir este defecto, en 1971 quedó establecido el nuevo texto del artículo 326 Código del Distrito Federal, que hace fundamentalmente obligatoria, sin que quepa en modo alguno la renuncia, la asistencia de los defensores a las audiencias del juicio. Para el caso de incumplimiento se fijan en el propio precepto tanto las medidas de suplencia en favor del defensor de oficio, como las de sanción para el defensor faltista, sanción consistente en corrección disciplinaria.

7. I Origenes de la Defensa

La institución de la defensa, representa en el procedimiento penal moderno 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 inculcado. Se le ha conocido desde las más antiguas legislaciones. En el viejo Testamento, se expresa que por su intervención, tuvieron éxito las gestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados. En el Derecho Atico el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el tribunal del Pueblo a alegar de viva voz. No se admitía la intervención de terceros pero después llegó a ser costumbre que concurrían al proceso. En el Derecho Romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el Patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía. En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del Derecho tradicional y esotérico; es acce-

sible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del "patronato". La costumbre admitió que en el proceso penal, pudieran presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el "patronus" o "causidicus", experto en el arte de la Oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero "advocatus", el perito en Jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al "patrono" de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el Libro I, título III del Digesto existe un capítulo titulado "De procuratoribus y defensoribus", que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores. En el Derecho Germánico, los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas que debía usar el "intercesor", (Fursprech) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que su afirmaciones erróneas podían ser rectificadas en tanto que la rectificación no era permitida, si habían sido hechas por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón.

"Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa fundándose en que los jueces resumían las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno." ³ Cárpsov afirma que se admitía el derecho de defensa; que existió el Procurador de la Defensa -

como existió el Fiscal pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el Juez en el proceso, de suerte que el defensor estaba de más y era el propio Tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones que el inculcado era inocente y hubo legislaciones en que se le excluyó, como en la Ordenanza Criminal Austriaca de 1803 y en otras, se le admitió como en Prusia, en la Ordenanza Criminal de 1805.⁴

Las leyes españolas se ocuparon, preferentemente de proveer que el inculcado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III. Título 23, libro 5) se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de Derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en la defensa de los pobres y desvalidos y la ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que calificarán, según su prudente arbitrio, los Decanos de los Colegios donde los hubiese o en su defecto, el Juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido. Las organizaciones y colegios de abogados, tenían la obligación de señalar, periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia -

3. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Segunda edición, Editorial Botas, México, 1945, p. 140
4. Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 141.
Goldschmidt James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Bosch Editorial. Barcelona, 1935.

gratuita de los menesteros. Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato desde antes de la proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la Providencia de la Real Audiencia de 21 de Octubre de 1796, distinguiéndose entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales. Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al Abogado defensor: se les reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencias entre los ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio. La Ley Española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas, llegar hasta la condena así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la escuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, que los procesados deberán ser representados por Procurador y defendidos por Letrado que puedan nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento y si no los nombra sen por sí mismo o no tuviesen aptitud legal para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren."En el caso en que el procesado no hubiere designado Procurador o Letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrarán de oficio, si el requerido no los nombra, cuando la causa llegue a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciere indispensable su intervención. ⁵

Se criticó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 que se emplease en el término derecho de defensa, siendo - que es más bien una garantía que tienen todos los procesados a defenderse por sí o por terceros, hasta el extremo de no - poder renunciar a ser oídos y de que si no designan Procuradores o Letrados, les nombrara a los de oficio, las leyes - expedidas con posterioridad, reconocen la gratuidad de la de fensa, cuando se trate de personas que por sus circunstancias económicas, no se encuentren en posibilidad de sufragar - gastos para expensar los honorarios de los defensores. Es no torio el interés del Estado al procurar el equilibrio de las circunstancias políticas y económicas de las partes. En el - Fuero Viejo de Castilla, se permite a los litigantes elegir abogados y en el Fuero Real se da el nombre de Boceros a los abogados y a los procuradores el de Personeros cuya interven ción es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las Leyes de Partida, la categoría de una función pública - que sólo se veda a las mujeres.

La Revolución Francesa suprimió la Abogacía por Decreto de 25 de Agosto de 1790 y, posteriormente, se dispuso que - las partes se defendiesen por sí mismo o utilizando los servicios de los defensores de oficio. Un siglo después la Re-- volución Rusa, suprimió la Abogacía por considerarla una pro fesión de tipo burgués, pero más tarde la restableció e impu so al defensor el deber primordial de ser preferentemente un servidor de la colectividad y de manera secundaria un manda tario de su cliente. Por decreto de 24 de Noviembre de 1917

5. Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., P. 142.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, concordada y anotada por D. Emilio Reus. Madrid. Imprenta de la Revista de Legis- lación, 1883.

se consagró la libertad en la defensa, encomendaba a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado que tenían, de una manera exclusiva, la defensa en materia penal.

D. Jacinto Pallares al comentar el Procedimiento Penal Mexicano, expresa que todos los abogados del Foro, tienen el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir sus títulos profesionales, sin que la obligación se considere contraria a lo prevenido en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1857, que prohíbe los servicios forzados de persona a persona pero no los que todo ciudadano está obligado a prestar a la sociedad. Esta obligación se impuso desde el Estatuto de 23 de mayo de 1829 y al triunfo de la República, se afirmó con la expedición de la Ley Orgánica de Agentes de Negocios, de 17 de Octubre de 1867, que obligaba a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres de solemnidad.⁶

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulan el Procedimiento Penal, el 29 de Septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor y si se negaba, el Juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculcado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dijese la verdad y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de -

los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarles. Estas ideas que se condensaron en la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes: 1. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa. 2. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor, en caso de rehusarse a designarlo. 3. Obligación impuesta a los profesores de Derecho y Abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad. 4. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra. 5. Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido. 6. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento. 7. Obligaciones impuestas a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y reconstrucción de hechos, pueden rendirse hasta la audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas bastantes que demuestren que la prueba no fué presentada en el período de sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente. 8. Obligaciones de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite. El juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculcado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria. En la Ley de 17 de Enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión y -

en el caso de no hacerlo, se encargaría se defensa a los - abogados de pobres. Después del triunfo de la República, al promulgarse la Ley de Jurados de 15 de Junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor o el Procurador de la Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá de un experto en derecho para que lo aconseje. Estos principios comprendidos en las leyes procesales y que -- tiene sus antecedentes en el Viejo Derecho Español, se han robustecido para quedar definitivamente consagrados en la - Carta Fundamental de la República y en el artículo 1040 del Código Penal de 7 de Diciembre de 1871, se penaba a quien -- negase al procesado datos para su defensa. En la actualidad, la legislación penal en vigor comprende los casos de inde-- fensión como delitos de abuso de autoridad al sancionar la - renuencia de las autoridades para recibir las pruebas que o-- frezca el acusado o su defensor, como actos violatorios y a-- tentatorios a los derechos garantizados en la Constitución, porque el Derecho Penal no está destinado solamente a tute-- lar los intereses de la sociedad que se han quebrantado por la comisión del delito sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculpado en la medida que las mismas leyes señalan y reconoce el principio de que éste --- disfrute de la más amplia libertad para preparar su defensa.

La intervención del defensor en el proceso plantea las siguientes cuestiones: ¿ El defensor desempeña el papel de un simple mandatario del inculpado, de tal suerte que no pue-- da salirse de los límites del mandato? ¿ Es un órgano Auxi--

liar de la Administración de justicia y por consiguiente, - debe comunicar a las autoridades los secretos que le haya - sido confiados en el ejercicio de su ministerio. Es un ase-- sor técnico que por sus conocimientos en la ciencia jurídica tiene solamente la misión de dirigir al inculpado en el ejer-- cicio de sus derechos procesales? ¿Es simplemente un órgano imparcial de justicia? Si fuese un mandatario tendría que re girse por las reglas del mandato y ajustar sus actos a la vo luntad expresa del mandante, si recordamos que el mandato es un contrato por virtud del cual, una persona llamada manda-- tario, el poder de ejecutar en su nombre uno o muchos actos jurídicos. En la interposición de los recursos o de otros - medios de defensa que consagra la Ley para impugnar las reso luciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consen timiento del mandante, que es el acusado y que en cualquier momento, podría contrariar las peticiones del mandatario. El Código de Procedimiento Penales de 1880, disponía que "los - defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeren convenientes pe ro en el ejercicio de su encargo, no contrariarán las instru cciones que de aquéllas hubieren recibido" y el Código de " Procedimientos de 1894 establecía "que los defensores pueden promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyeren convenientes, excepto en el caso de que de autos conste la voluntad del procesado de que no se prac tiquen las primeras o de que no se intenten los segundos, te niendo por tal voluntad la conformidad expresa con las sen-- tencias o autos, contra los que pudieran intentarse el recur so; que así mismo, pueden libremente desistirse de las dili gencias que hubieren solicitado o de los recursos que hayan

intentado, excepto en el caso en que el procesado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor, no surtirá ningún efecto" ⁷. Se ve con claridad que las leyes procesales invocadas, consideraban al defensor, como un simple mandatario, porque en todas sus promociones quedaban sujetas a la voluntad del mandante.

7.2 Fundamentos Constitucionales de la Defensa

Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Esta idea es la imperante en algunos países de tipo totalitario. El Consejo Nacional Fascista, en el mes de Noviembre de 1929, estimó que en Italia, el abogado defensor debe considerarse como un auxiliar de la administración de justicia y por tanto, no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del Estado.⁸ En Alemania, el Abogado defensor es concebido en primer término, como mandatario de la comunidad y sólo en segundo lugar como mandatario de su cliente. El Estado Nacionalista, expidió el 21 de Febrero de 1936, la ley que regula el ejercicio de la Abogacía que tiene por objeto servir a la conservación del pueblo Alemán y el afianzamiento del régimen nazi. Observamos una completa separación a los principios jurídicos

7. Citados por González Bustamante, Juan José. Ob.Cit.p. 146

Art. 165 del Código de Procedimientos Penales de 1880 .

Art. 112 del Código de Procedimientos penales de 1894.

dicos que privan en la doctrina liberal-democrática para el ejercicio de la Abogacía. Si bien el defensor tiene la misión de defender al inculpado, no debe perder de vista la obligación preferente que tiene para con el Führer; por encima de todo interés de orden personal, está obligado a comunicar los secretos que le han sido confiados. Las organizaciones profesionales en Alemania, han consagrado el principio de que "si un abogado se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del pueblo o del Estado, debe defender en todo momento, los intereses del pueblo alemán": La defensa de un acusado, no constituye una infracción a los deberes profesionales; lo constituye la manera de ejercer la función. Si las necesidades lo requieren, al defensor se vadaará que se entere de las actuaciones practicadas y no podrá hablar a solas con su defenso. Estas ideas tienen por objeto robustecer la tiranía que priva en los Estado totalitarios, porque por más abominable que parezca el criminal, por más repugnante que resulte el delito cometido, siempre debe contar con la protección de la leyes y con la más amplia libertad en la reparación de su defensa; sólo motivo de ética profesional, puede impulsar a un abogado a declinar la defensa que se le encomienda; su deber es defender los intereses que tiene a su cargo; el hecho de que en los delitos político o sociales se prohíba a la abogacía la defensa de los criminales, convierte el proceso penal en un instrumento absurdo, para le-

8. Citado por González Bustamante, Juan José. Op.Cit. p. 147 Miguel Fenech. Nuevas Orientaciones del Derecho Penal. Criminología.

gitimar la venganza del Estado y para saciar torpes apetitos en que siempre veremos al inculgado llegar inerme al término del juicio. Además, no corresponde al Estado prejuzgar cuándo un delito es repugnante y peligroso y cuándo no lo es, -- para que desde el principio se prive al que lo haya cometido de encargar a alguna persona su defensa. En México, en -- que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en la forma y términos que las leyes establecen -- cuándo un hecho es o no delito, sería contrario a los principios de Derecho Público, dejar desamparado al criminal sólo por la consideración de que en concepto de los funcionarios del Estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de casualidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Estimamos conveniente invocar la cita que hace Manzini, quien considera que el defensor penal, no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en cuanto pueden resultar lesionados en la persona del imputado.⁹

En cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defensa y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la Ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos.

Tampoco es posible reclamar imparcialidad en el defensor; ésto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y pro-

posiciones de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno.

Creemos que la posición del defensor es "sui generis"; que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales ni menos un órgano auxiliar de la Administración de Justicia. Si el Procedimiento Penal Mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, por que es racional pensar que el defensor esté mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defensor en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance.

7.3 Clases de Defensa

Entre las clases de defensas, Miguel Fenech nos habla de la defensa genérica y de la defensa específica o procesal. Argumenta que: "La defensa genérica es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones u omisiones, encaminadas a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión. Esta clase de defensa no se halla regulada por el derecho con normas imperativas, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como

el juramento, cuando se trata de la parte acusada y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración del conocimiento que ha de repercutir en contra suya". Refiriéndose a la defensa específica o procesal, que también suele llamarse le profesional, expone que debe entenderse como tal; "la que lleva a cabo, no ya la parte misma, sino por personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnica- Jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos y contribuir con sus conocimientos a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo."

El autor de que nos venimos ocupando, nos habla de dos tipos de defensa, siendo estos tipos, la defensa en sentido lato y la defensa en sentido estricto.

A la defensa en sentido lato la define como sigue: "Es toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva o de resarcimiento en su caso o para impedirlos".

Como defensa en sentido estricto, Fenech expone: "Se entiende por defensa en sentido estricto, la actividad de las partes acusadas - imputado y responsable civil-encaminada a oponerse a la actuación de las pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, que frente a las mismas se hace valer por las partes acusadoras".

Dentro de la defensa en sentido estricto, Miguel Fenech distingue además, a la defensa en sentido negativo. Entiende por defensa negativa a "la que se realiza mediante negacio--

nes provistas o acompañadas por las partes acusadoras"; En tanto que por defensa en sentido positivo explica: "Es la que se lleva a cabo mediante contra-alegaciones y contrapruebas destinadas a destruir o dejar sin valor, o al menos disminuir, el contenido o significación de las alegaciones y pruebas de las partes acusadoras".

7.4 Evolución y Cometido

Las garantías constitucionales consagradas por nuestra Carta Magna, son muy amplias para el acusado, pero desgraciadamente en la práctica únicamente favorecen a las personas de buena posición económica.

Por esta razón vemos con tristeza que el proceso penal se desarrolla en México dentro de un desequilibrio absurdo, de tal modo que las causas llegan a sentencias plagadas de deficiencia y el juez, ateniéndose a las actuaciones, se ve obligado a cometer, en ocasiones, enormes injusticias.

Si el acusado por medio de hábiles defensores bien remunerados, logró tergiversar los hechos, ante la pasividad del Ministerio Público, el juez que conoce de la causa, tiene que absolver o dictar una pena menor que la que correspondería si el acusador hubiese aportado las pruebas necesarias.

Cuando el acusado es pobre y sólo cuenta con los servicios hipotéticos del defensor de oficio, con frecuencia sucede que dure privado de la libertad un tiempo mayor que el que el corresponde a la pena señalada al delito que le --

9. Citado Por González Bustamante, JuanJosé Ob. Cit. p. 148
Manzini Tratatto. Vol. II pág. 427. Nota 1

es imputado. No son raros, tampoco, los caso en que a un reo inocente., por no poder pagar un defensor particular, des---pués de largos meses y hasta años de cautiverio, se le pone en libertad por no haberse comprobado su culpabilidad.

En cuanto al ofendido, son raras las veces que obtiene la reparación del daño.

Todo lo señalado con anterioridad, origina deficiencias en el desarrollo del proceso penal, dándonos cuenta con ello que determinan la impunidad de la mayoría de los delincuentes y el constante aumento de la criminalidad.

7.5 Defensorias de Oficio

Las leyes mexicanas, consagran el principio de que la -defensa penal es obligatoria y gratuita y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en dere---cho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de expensar los servicios de un abogado defensor. El secreto profesional del Abogado defensor también se encuentra reconocido en nuestras leyes. El -Código Penal dispone que se aplicará sanción 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 de secretos sea hecha por personas que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado sea de carácter indus--rial. ¹⁰ La misma ley exceptúa de las sanciones que corres--ponden al encubrimiento específico, a quienes no pueden ser -compelidos por las autoridades a revelar secreto que les hu-

biese confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.¹¹ Al defensor nombrado, debe hacérsele saber la designación recaída en su favor para que exprese si acepta el cargo y - ante la autoridad judicial protesta su desempeño; debe intervenir en el procedimiento a partir del momento en que se le haga el discernimiento del cargo, pero está obligado a concurrir a la audiencia que precede al fallo y si no lo hiciese, sin contar con la previa autorización del procesado, se le impondrá por el tribunal una corrección disciplinaria y se dará inmediatamente al procesado un defensor de oficio. En caso de que el faltista sea un defensor de oficio, se comunicará su ausencia al superior inmediato, para que le imponga la corrección disciplinaria que proceda y se le substituya por otro.

Existen en la actualidad leyes que regulan el funcionamiento de las distintas defensorías de oficio, de que nos hemos ocupado ya, mereciendo citarse la ley de la Defensoría de Oficio Federal publicada en el Diario Oficial de 9 de Febrero de 1922 y su reglamento de 25 de Septiembre del mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia. En materia común la ley y Reglamento de la Defensoría de Oficio, fué publicada en el Diario Oficial de 2 de Junio de 1940.¹²

La Defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal está presidida por el Reglamento de 7 de mayo de --- 1940. En el único considerando Introductorio del ordenamiento se indica, a la letra, 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 un forma de divulgación -

10. Citado por González Bustamante, Juan José OB. Cit. p.150 Art. 211 del Código Penal.

11. Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.p.150

fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan recurrir a los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficacia.

El cuerpo de defensores de oficio, dependiente del Departamento del Distrito Federal, actúan tanto en lo penal como en lo civil (artículo 1) y cuenta con oficinas separadas para cada ramo (artículo 27). En materia penal, se atiende de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular (artículo 9), aún cuando debe advertirse, por nuestra parte, que deberá atenderse con la misma diligencia a quienes sí estén en condiciones de hacerlo, pero no lo hagan. En lo civil existe igual preferencia, pero acentuada a favor de las personas pertenecientes a las clases obreras y campesinas, carentes de recursos (artículo 18). En la misma rama hay posibilidad de que se rehuse la defensa a quienes puedan pagarla por sí, cosa que no existe en lo penal.

El Reglamento fija las atribuciones del jefe del Cuerpo (artículo 6) y de los defensores civiles y penales, a quienes se veda el ejercicio de la profesión en el ramo de su adscripción (artículo 2). Se permite a los defensores excusarse; a los de adscripción penal, en los casos previstos por el código; por tener íntima relación de afecto, amistad o respeto con el ofendido; por ser deudor, socio, arrendatario, heredero presunto o instituido; tutor o curador de la parte ofendida; y cuando sufrieren ofensas o denuestos del acusado (artículo 32)

12. Citado Por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.
P. 150

Andrade Manuel. Legislación Penal Mexicano. Editorial
Información Aduanera. (1938).

El artículo 16 permite a los defensores poner en conocimiento de los jefes del Departamento del Distrito Federal y de Prevención Social (hoy Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), así como del Procurador, por conducto del jefe del Cuerpo, quejas --- por falta de atención médica o mal tratamiento en prisión, - sugiriendo, en su caso, las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y la readaptación de - los delincuentes.

La Defensoría de oficio federal está regida por Ley de 14 de enero de 1922, desenvuelta en Reglamento de 25 de septiembre del mismo año. En éstos, la defensa de Oficio se confía, bajo dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un jefe de Defensores y al número de tales profesionistas que, según las circunstancias, determinen la misma Corte (artículo 1, 2 y 5 de la Ley).

Conforme al artículo 4 de la Ley, los defensores de oficio patrocinará a los reos que no tengan defensor particular cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 Código.

La ley (artículo 8 y 10) y el Reglamento (artículos 1, y 2) aluden a las atribuciones y obligaciones del jefe y de los defensores, tanto desde el punto jerárquico y administrativo como del de la defensa de los reos.

El artículo 2, fracción III, del Reglamento, contiene una notable prescripción, que ha cobrado fortuna en ordenamientos equivalentes de los estados de la República; así, - pone a cargo de los defensores estudiar, durante las visitas a sus defensos en las cárceles, la inclinación viciosa de --

los reos, aconsejándolos y exhortándolos solícitamente, en la forma que estimen conveniente, para su regeneración moral, de donde resulta una nueva e interesante función del defensor, extraña a sus quehaceres específicamente procesales, impregnada de saludable sentido social.

Hay un régimen de suplencia determinada por el artículo 5 de la Ley. Cuando las labores de un tribunal, reza este precepto, no ameriten el nombramiento de un defensor adscrito a él, se encomendará el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en el fuero común, si no se opusiera a ello el gobierno local, y si no hubiere defensor del fuero común, se encargará de la defensa el que con el carácter de oficio nombren los reos en cada caso, o los tribunales, en su defecto. El mismo mandato dispone acerca de las remuneraciones en estos últimos casos, para los que no resulta obligatorio el patrocinio en indulto necesario y libertad preparatoria, ni se extiende la prohibición de ejercer la abogacía en asuntos judiciales federales, salvo para sí o para cónyuge o pariente, a que alude el artículo II de la Ley .

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

1.- Como buena Política por parte del Estado y viendo las necesidades a las que se enfrenta la Ciudadanía sugiero que se implante un boletín informativo con un lenguaje popular, a fin de que éstos tengan la posibilidad de entender -- que es o que función tiene el Ministerio Público, dado que en muchos de los casos existen vejaciones a los derechos de la Ciudadanía y que por ignorancia no son denunciados, sino que hasta que ya no soportan se presentan al Ministerio Público, este boletín que sea publicado y emitido por la Procuraduría, la cual en todo caso deberá elaborar su contenido -- auxiliado de un equipo especializado.

2.- De dicho boletín establecer en una forma detallada cuales son los delitos por los cuales se puede detener a una persona, con esto informar los derechos que tienen los ofendidos y por que no los derechos que tienen los infractores -- de la Ley para que de una forma clara entiendan cuales son las funciones del Ministerio Público y no denunciar por denunciar, ni mucho menos que con denunciarlos cobren determinadas cantidades de dinero.

3.- Siguiendo con este boletín informativo, sugiero que se remarque la función del Ministerio Público como Representante Social, el cual siendo una institución de buena fe, -- tratándose de los ofendidos no requiere la presencia de un abogado, pues lejos de ayudar entorpece la función investigatoria, es por ello y dada la naturaleza de que la Averiguación Previa es secreta no se de ingerencia a ningún abogado-particular en una forma directa a las averiguaciones Previas

4.- En los Juzgados Penales, también sugerimos que se establezca dicho boletín, desde luego estableciendo las garantías constitucionales que toda persona tiene en los casos de verse involucrado como presunto responsable en la comisión de un delito y así como se sacaron algunas informaciones (anticoyotes), es necesaria dicha información, pues siendo el valor supremo la libertad personal, son vejados y en ocasiones dejados en la miseria por caer con abogados sin escrúpulos, que no obstante de que pueden obtener su libertad mediante alguna forma, hacen retardado el procedimiento con el ánimo de exprimir a esas gentes y ya cuando no tienen dinero alguno, recurren al Defensor de Oficio, el cual por el cúmulo de trabajo no ponen la atención debida en el proceso que se le encomienda.

5.- Sugiero que se implante la coadyuvancia del Ministerio Público, para el efecto de que se permita a los ofendidos prooverlos de todas esas pruebas que en ocasiones por economía procesal no se le reciben en la Averiguación Previa y únicamente se limitan a una imputación y dos testigos, luego entonces, se ha observado en la práctica que el Juzgador deja de sentenciar a la reparación del daño porque no se acreditan los extremos de la solvencia económica del procesado y del daño sufrido por la ofendida, y de igual forma el Ministerio Público que ya es parte y no autoridad, por el cúmulo de trabajo hace caso omiso a esas probanzas y lejos de estar cumpliendo con su función, esta permitiendo que no se imparta justicia.

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

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México, 1981.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, (T.I) p. 615.
- 3.- Claus Roxin, O. Problemas Básicos del Derecho Penal. Traducción de Diego Luzón Peña, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1976.
- 4.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México. 1980.
- 5.- Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México. - Editorial Porrúa, S.A., México. 1980.
- 6.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- 7.- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. ----- Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 8.- Osorio y Nieto, César. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 9.- Salvador Castro, Zavaleta. 55 años de Jurisprudencia --- Mexicana. Editorial Cárdenas Editores, México. 1980.
- 10.- Smichll, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana Textos Universitarios, México. 1971.
- 11.- Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales Editorial Porrúa, S.A. México. 1980.
- 12.- Paulino Machorro Narvaéz. El Ministerio Público, La investigación del Tercero en el Procedimiento Penal y La obligación de consignar según la Constitución. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México. 1941.
- 13.- De Pina, Rafael. Derecho Procesal Penal. Edición Botas. México. 1951,
- 14.- Francisco Villa, José. Dinámica del Derecho Mexicano. -- Procuraduría General de la República. México. 1976.
- 15.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial, Porrúa. México. 1979.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Revista Mexicana de Derecho Penal. Bimestral, Agosto, -- México, 1963.
- 2.- El Universal. El gran diario de México. Primera Sección, 21 de febrero de 1984.
- 3.- Diario Oficial de la Federación. Diario, México, números consultados:
 - a) Tomo CCCLXVI
 - b) Tomo CCCLXXIII
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Del día 2 de enero de 1931.
- 5.- Código Penal Federal de Procedimientos Penales del 27 - de diciembre de 1933.
- 6.- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de - febrero de 1917.
- 7.- Ley Orgánica de la PGJ del D.F., del 12 de diciembre de 1983.
- 8.- Reglamento Interior de la Procuraduría JG del D.F., del 28 de febrero de 1984.