

73  
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN

"ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION  
IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL"



T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE ANTONIO ESCOBAR PLATA

STA. CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX.

1992

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.

## INDICE GENERAL

<u>TEMA</u>	<u>PAGINA</u>
INTRODUCCION .....	1

### CAPITULO I

#### EL MINISTERIO PUBLICO

1.- CONCEPTO .....	6
2.- ANTECEDENTES HISTORICOS .....	6
A) GRECIA .....	7
B) ROMA .....	7
C) FRANCIA .....	8
D) ESPAÑA .....	9
E) MEXICO .....	10
3.- TEXTO CONSTITUCIONAL .....	18

### CAPITULO II

#### LA AVERIGUACION PREVIA

1.- CONCEPTO .....	21
2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD .....	23

3.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.....	29
4.- LIMITES .....	32
5.- SU CARACTER SECRETO .....	34

### CAPITULO III

#### EL DERECHO DE DEFENSA

1.- CONCEPTO .....	39
2.- EL DEFENSOR .....	41
3.- NATURALEZA JURIDICA .....	42
4.- MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION .....	43

### CAPITULO IV

#### LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

1.- INTERPRETACION .....	53
2.- INCUMPLIMIENTO .....	61
3.- EL ARTICULO 269 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DIS- TRITO FEDERAL REFORMADO.....	64
4.- LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA..	65

<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>70</b>

**CONCLUSIONES** ..... **67**

**BIBLIOGRAFIA** ..... **70**

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

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

Una de las principales finalidades del Estado, es sin duda alguna, la de mantener la paz y el orden interno de la Sociedad. Para este fin, cuenta con el Derecho Interno como instrumento idóneo de protección de los valores sociales.

El Estado pone primordial interés en la salvaguarda de determinados valores de la comunidad, a los que intenta preservar de conductas antisociales, particularmente peligrosas para el orden público. A este interés se le denomina interés social de justicia penal, del que proceden el derecho penal y el derecho procesal penal, y es manifestado en dos aspectos indispensables que son, por un lado, la represión de conductas antisociales de carácter criminal y por el otro, el respeto y reconocimiento jurídico del instinto de conservación individual.

El primero de los aspectos mencionados constituye para el Estado un derecho y un deber llamado Ius Puniendi, que es la facultad del Estado que se hace concreta con la denominada -- pretensión punitiva, cuando se ha realizado un hecho que es considerado por el derecho penal como delito; ahora bien, frente a esta pretensión punitiva encontramos al probable infractor penal a quien se le deben reconocer y respetar sus derechos individuales, ya que éste es contemplado dentro de las garantías individuales de que disfruta como ciudadano. De estas garantías forma parte el Derecho de Defensa, o sea, que tanto la pretensión punitiva como el Derecho de Defensa son funciones de interés público cuyas importantes y delicadas finalidades han hecho que el Estado las consagre jurídicamente a nivel constitucional.

El Derecho de Defensa en el período de averiguación -- previa, no es lo suficientemente claro en nuestra Constitución; tal situación crea un grave problema cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el tribunal cuyas interpretaciones jurisprudenciales de la Constitución son obligatorias, interpretan las prescripciones que atañen al Derecho de Defensa, en forma por demás restrictiva. propiciando que el Ministerio Público adquiriera durante la averiguación previa características de autoridad predominantemente inquisitiva y arbitraia, lo que es en perjuicio directo del interés social, por ocasionar un impedimento en el disfrute de las necesarias garantías individuales por parte del probable infractor penal.

El Ministerio Público en México concibe la errada idea de que la pretensión punitiva debe tener prioridad sobre el Derecho de Defensa en la primera etapa del procedimiento, a tal grado que restringe y en la mayoría de las veces impide el ejercicio de dicho derecho, ya que consideran esto necesario para evitar el desmesurado incremento del vicio procesal de la impunidad grave mal social que hoy se debe erradicar, aun a costa de transgredir las garantías individuales.

Con esta manera de pensar y proceder, lo único que se crea es otro vicio procesal, tal vez más grave, que es la arbitrariedad, que conlleva al desprestigio y desconfianza hacia las autoridades punitivas. Al probable infractor penal se le considera a priori enemigo social, al que hay que sancionar, sin importar en muchas ocasiones, la situación de manifiesta inferioridad en que la autoridad lo coloca, al privarlo de su libertad sin posibilidad de defensa, más bien la autoridad debería tratar de -- combatir otros defectos de la administración de la justicia, que hacen más probable la aparición de la impunidad, como son la corrupción y la falta de preparación técnica de los miembros de la policía judicial.

Trataremos, en el presente trabajo que exponemos, de - analizar si la negativa por parte del Ministerio Público se en-- cuenta apegada a los mandamientos constitucionales y aportar -- también solución a este problema.

## C A P I T U L O I

### EL MINISTERIO PUBLICO

- 1.- CONCEPTO
- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS
  - A) GRECIA
  - B) ROMA
  - C) FRANCIA
  - D) ESPAÑA
  - E) MEXICO
- 3.- TEXTO CONSTITUCIONAL
- 4.- SU ESTRUCTURA

## 1.- CONCEPTO

Antes de entrar al estudio de la Institución del Ministerio Público, es de vital importancia dar una definición de ésta. Al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice:

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes." (1)

Ahora bien, el Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia.

"Hoy día, el M. P. constituye, particularmente en México, un instrumento toral del procedimiento, así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el M. P. asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado." (2)

## 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El hablar de antecedentes de la Institución, es referirse a elementos y formas que de uno u otro modo sirvieron para materializar el edificio que lo conforma.

- 
- (1) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa. México 1970.- Pág. 87.  
 (2) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial - Porrúa. México 1980. Pag. 227.

La institución del Ministerio Público tiene características propias, así como influencia de las legislaciones de otros países que, directa o indirectamente, han coadyuvado en la elaboración de nuestras leyes, por lo que consideramos pertinente analizar someramente las manifestaciones que al respecto han tenido cabida en otras naciones.

Cualquier aportación de una idea debe considerarse como antecedente, si ésta inspira a otra forma, por lo que desde el punto de vista cronológico e histórico, es apropiado hacer también el análisis de estas manifestaciones.

A) GRECIA.- Ciudad legendaria de riquezas artísticas y emocionales, conoce los "Arcontes" como los personajes que interviene supletoriamente en la persecución de los delitos, esto es, cuando el particular no ejercitaba la acción encaminada a ese fin.

B) ROMA.- En la antigua Roma, cuna indiscutible del derecho que sirve de base al nuestro, son los "Curiosi, Stationari o Irenarcas" los funcionarios encargados de perseguir los delitos, quienes están bajo las órdenes directas de los jueces. Más tarde se habla de los "Procuratores caesaria" de la Roma Imperial que realizaban funciones similares a las de los "Curiosi, Stationari o Irenarcas", sólo que aquéllos podían actuar en determinados casos por cuenta propia.

"El Procurador del César de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución, debido a que dicho procurador en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales, y cuidar del orden en las colonias, adoptando para ello diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados." (3)

(3) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 88.

Los procuradores fiscales, como su nombre lo dice, son funcionarios que se encargan de proteger los intereses del fisco, esto es, que si los comprendemos con cierta concepción actual, los podemos insertar dentro de la clasificación de los actuales defensores del Estado, aunque sólo en parte, pues cubrían lo referente al patrimonio y no se situaban en el plano de la defensa social.

C) FRANCIA.- Se presentan indicios de que fue en Francia en donde se dieron los primeros pasos para el punto de partida del actual Ministerio Público, en ordenanza de Felipe el Hermoso.

En Francia existían dos funcionarios que realizaban actividades semejantes a las del Ministerio Público, como lo afirma el Maestro Rivera Silva, en el sentido de que: "En un principio, el monarca tenía a su disposición a un Procurador y a un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo, el sostenimiento de los derechos del rey, el alegato." (4)

Argumentando el mismo autor adelante, en el sentido de que efectivamente, Francia es el país que más concretamente aporta los elementos que dan forma a nuestro Ministerio Público, aduciendo:

"Los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se procuraban de la persecución de los delitos, - por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco, fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los casos delig

tivos." (5)

Al triunfo de la Revolución Francesa, en 1873, se fundamenta una nueva concepción jurídico-fisiológica del pensamiento, lo que transforma de una manera radical el orden político y social, no sólo del pueblo francés, sino de gran parte del mundo. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son, afirmativamente, el antecedente inmediato de la Institución del Ministerio Público.

Asimismo, la Institución fue perfeccionada en Francia por la Segunda República, encomendando a los comisarios las funciones encargadas al procurador y al abogado del Rey.

Por lo tanto, los comisarios promueven la acción penal así como la ejecución de las penas y representan los intereses de aquéllos que debían sostener la acusación en el juicio.

Por Ley del 20 de abril de 1810, el Ministerio Público en Francia dependerá exclusivamente del Ejecutivo y se le asignan las funciones de requerimiento y de acción ante los tribunales.

D) ESPAÑA.- Resulta capital el estudio de las Instituciones Jurídicas en España, pues a ellas debemos en gran parte las que nos rigen; las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía el acusador privado y actuaban en representación del Rey, siguiendo sus instrucciones fielmente.

---

( - ) Rivera Silva, Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial - Porrúa. México 1975. Pag. 59.

( - ) Rivera Silva, Manuel, IDEM. Pág. 69.

E) MEXICO.- España, que impuso en México Colonial su legislación, también estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público.

La Recopilación de Indias, en Ley de Octubre de 1626 y 1632, ordenaba : "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal." (6).

Tanto en la Colonia como en España, existían dos oidores; el primero representaba los intereses hacendarios y el segundo realizaba las funciones de acusador público.

Debido a la distancia geográfica existente entre el Continente Americano y el Europeo, es fácil comprender porqué las determinaciones originales en materia jurídica, que nacían la mayoría de las ocasiones con un sentir españolizado, cuando eran trasplantadas a la vida colonial sufrían ciertas modificaciones, no en su sentido, sino en la aplicación e interpretación

Volviendo a nuestro análisis de antecedentes, el Fiscal de la Nueva España tenía facultades expresas para desistirse de la acción penal en cualquier momento del proceso, con la excepción de que el delito cometido hubiera provocado un malestar social, por lo que de este modo debería seguirse de oficio.

Resalta la evidencia del antecedente de la Institución del Ministerio Público en nuestra legislación, aunque no existiría en sus primeras manifestaciones una armonía reglamentaria y su carácter fuese impreciso e inadecuado.

---

(6) V. Castro, Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. Edición por Ferrada. México. 1980. Pág. 6.

Javier Piña y Palacios, citado por Juventino V. Castro haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional.

"Del ordenamiento francés tomó como característica principal la de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente de Ministerio Público, lo hace a nombre y en representación de toda la Institución.

La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición.

En cuanto a la influencia exclusivamente nacional, ésta se hace presente en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público que es el jefe de la Policía Judicial." (7)

Nacido México a la vida independiente, en la Constitución de Apatzingán se establece que en el Supremo Tribunal de Justicia deberían existir dos fiscales, y su nombramiento se haría por conducto del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo.

En la Constitución de 1824, se establece que deberá formar parte de la Suprema corte de Justicia, un fiscal, debiendo nombrarse otros adscritos a los Tribunales de Circuito.

---

(7) V. Castro, Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 11.

Aparece la Ley del 14 de febrero de 1826, en la que se establece que el Ministerio Fiscal deberá intervenir tanto en las causas criminales como en las civiles, cuando éstas tengan interés para la Federación, o en aquellas que intervenga alguna autoridad en conflicto de jurisdicción. Se vislumbra ya en dicha ordenanza, la necesidad que el Estado tiene que contar con funcionarios que defiendan las causas que le interesan y buscar personas apropiadas para que lleven a efecto los fines proteccionistas.

Otra de las obligaciones de los funcionarios que acabamos de analizar es la de realizar visitas semanarias a las cárceles.

La Ley del 22 de mayo de 1834, reconoce la existencia del Ministerio Público Fiscal, el cual debe intervenir en toda causa de carácter criminal, además de en aquellos asuntos que le interesen a la Nación, nombrando para tal efecto a un promotor - fiscal.

La Ley de Lares, dictada en 1853, dispuso en definitiva que se le concediera al Ministerio Fiscal la misma categoría que la ofrecida a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es a partir de 1857, cuando el pueblo mexicano siente realmente la necesidad urgente de administrarse en todos los aspectos de su vida; como ya se ha visto, las leyes aplicadas hasta entonces, eran el producto de la legislación española, con ciertas aportaciones propias, pero en lo general, se carecía de un criterio propio y había una reglamentación poco práctica.

Se declararon en el documento de 1857, los Constituyentes porque todas las disposiciones habidas desde 1853, en lo que se refiere a la administración de justicia, fueran insubsistentes. Aparece por primera vez en nuestra legislación el término procurador general, concediéndole una gran importancia, tanto a

él como a sus funciones, por ejemplo, el Artículo 91 de dicho ordenamiento establece que la Suprema Corte de Justicia se compone de 11 Ministros Proprietarios, 4 Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General.

La Ley del 19 de julio de 1862 trata de reglamentar por primera vez la Institución, deslindando las funciones del Ministerio Fiscal y las propias del Procurador General.

Don Benito Juárez expidió en 1869 la Ley de Jurados - Criminales para el Distrito Federal, que estableció 3 promotores o procuradores, a los que por primera vez se les llama Representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

En el año de 1880, se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales, en el que se establece como organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

Se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad causal, etc., y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente de reparar el daño.

el segundo Código de Procedimientos Penales se promulgó en 1894, mejorando la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, la establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como auxiliar de la administración de la justicia.

Bajo el gobierno del General Porfirio Díaz, en el año

de 1903, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, estableciéndola, ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público, el cual será precidido por un procurador de justicia, dándole unidad y dirección, haciéndole depender del Ejecutivo.

El Maestro Rivera Silva nos presenta en su obra citada las siguientes palabras del Presidente Porfirio Díaz, con motivo del informe que rindió ante el Congreso en el año de 1903, haciendo alusión a la Institución y las causas que le dan forma:

"Uno de los principales objetos de esta Ley es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que se le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de la justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebrantamiento. El medio que ejercitaba por razón de su oficio, consiste en la acción pública, es por consiguiente una parte y no un auxiliar, para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores. " (8)

Mediante la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908, se estableció que el Ministerio Público Federal fuera una institución auxiliar de la administración de justicia en el orden federal, encargada de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los Tribunales Federales y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales -

( 8 ) Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. México 1975. Pág. 71.

de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

La Constitución de 1917, tiene matices de proyección social de gran trascendencia para la vida de nuestro país, en -- consecuencia, la implantación era necesaria y la justificación -- que Don Venustiano Carranza, como jefe del país esgrime, con base en la organización del Ministerio Público y concretamente, -- con el Artículo 21 de la Carta Fundamental, es la siguiente:

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pe ro esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de la justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el período co-- rrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, igua-- les a los de la época colonial; ellos son los encargados de ave-- riguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre -- se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos -- contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda algu na desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positi va fruición que llegase a sus manos en proceso, que les permitie ra desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos -- contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma Organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a -- los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magis

tratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, en busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido que aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige..." (9).

Con la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, expedida en 1919, se trata de poner a tono las nuevas tendencias de la Constitución de 1917, estableciendo la Institución como única depositaria de la acción penal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común de 1929 da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, que substituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución se establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934, se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que pone a la Institución en aptitud de cumplir

---

(9) Acosta V. Carlos Ulises. MANUAL DE AVERIGUACION PREVIA. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1979. Págs. 156 y 156.

su importante misión, erigiendo a la cabeza a un Procurador General de la República; se acomodó al Ministerio Público, al espíritu del Artículo 102 Constitucional, pues si bien intervenía con anterioridad en la promoción de la acción penal y en la representación del Estado Mexicano, descuidaba la función importantísima de consejero jurídico del Gobierno.

Entre las funciones principales que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941, está la de vigilar que las autoridades del país sean éstas federales o locales, cumplan con los preceptos de la Constitución Federal.

Durante el mandato del Presidente Adolfo Ruiz Cortínez fue publicada en 1955, una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Federal. En el Artículo 1º se establecen las atribuciones del Ministerio Público Federal, el cual es dueño del ejercicio de la acción penal en los delitos del orden federal y deberá ser auxiliado por la policía judicial, practicar las averiguaciones previas a la consignación ante los tribunales, hasta agotar todos los recursos legales a fin de aportar las pruebas que demuestren la existencia de los delitos y las que conduzcan a determinar la responsabilidad de los infractores.

La Ley de la Procuraduría General de la República que está vigente, es de octubre de 1974 y sustituye a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de noviembre de 1955.

Bajo el Gobierno del Presidente, Licenciado José López Portillo, se expidió la actual ley vigente de la Procuraduría General del Distrito Federal, del 5 de diciembre de 1977.

### 3.- TEXTO CONSTITUCIONAL

La fundamentación del Ministerio Público se encuentra establecida en los Artículos 21, 73 y 102 de nuestra Constitución.

Por lo que respecta al Artículo 21, consigna en relación con el Ministerio Público, lo siguiente:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..."

El Artículo 73, Fracción VI señala: "El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los territorios estará a cargo de un Procurador General que residirá en la Ciudad de México y del número de agentes que determina la Ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente."

En este precepto constitucional se hace mención de en quien deben residir las funciones específicas del Ministerio Público, pero no lo organiza, de tal manera que para tener conocimiento de ello es necesario acudir al contenido de preceptos legales secundarios, como lo es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El Artículo 102 Constitucional que da la base legal del Ministerio Público Federal nos dice a la letra:

"La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar presididos por el Procurador General, el que deberá tener las cualidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

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

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre dos poderes de un mismo Estado.

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

El Procurador General de la República será consejero jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones."

La Ley supletoria a que hace mención el Artículo de nuestro máximo ordenamiento, es la Ley de la Procuraduría General de la República.

## C A P I T U L O   I I

### LA AVERIGUACION PREVIA

- 1.- CONCEPTO
- 2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD
- 3.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE  
RESPONSABILIDAD
- 4.- LIMITES
- 5.- SU CARACTER SECRETO

## 1.- CONCEPTO

En el presente capítulo, daremos una visión general de la primera etapa del procedimiento y de lo que es la averigua -- ción previa, empezando por dar una definición de ésta.

Para tal efecto, nos apoyaremos primero en aquellas da -- das por prominentes juristas.

"Como base del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias neces<sup>u</sup>rias para compro<sup>u</sup>bar, en su caso, el cuerpo del delito y la pre-- sunta responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención, de la acción penal." (10)

Fernando Arilla Bas, dice al respecto:

"El período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumb<sup>u</sup>ran a denominar de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo - indica, reunir los requisitos exigidos en el Artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la ac -- ción penal. E[<sup>l</sup>] desarrollo de este período compete al Ministerio Público." (11)

Por su parte García Ramírez indica:

"La averiguación previa, de la que generalmente se sog -- tiene su naturaleza administrativa seguida ante la autoridad del

---

(10) Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA Edi -- torial Porrúa. México 1981. Pág. 15.

(11) Arilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. -- Editores Mexicanos. México. Pág. 57.

M.P. y de la Policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida ésta en - amplio sentido, por igual comprensivo, del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo." (12)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 1º, dice:

"El procedimiento penal federal tiene cuatro periodos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal..."

Para abundar aún más Juan José González Bustamante -- afirma:

"El Código Federal de Procedimientos divide el procedimiento penal en cuatro fases: la primera es la averiguación previa a la consignación a los tribunales, llamada también fase pre procesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es, en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción." (13)

"La averiguación previa en sí, tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni de intervención

(12) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México 1980 Pág. 374.

(13) González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1971. Pág. 123.

del defensor en las diligencias que practique el funcionario en cargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos - hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo - los pretéritos, ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir nuevos." (14)

De las definiciones anteriormente transcritas, podemos colegir que la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal mexicano que se efectúa ante la autoridad - administrativa: Ministerio Público y en la que se reúnen en forma secreta los elementos de prueba que sirven, no sólo para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del - inculcado para ejercitar la acción penal o la abstención de ésta, sino también como pruebas plenas en el período de juicio (a pesar de no haber sido presenciadas por el juez) para fundamentar con ellas total o parcialmente la sentencia definitiva.

## 2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable - responsable de la conducta típica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su Artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación o querrela. Por su parte el Artículo, 21 del mismo ordenamiento, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos, atribución que debe entenderse en ese caso en el sentido preprocesal y que abarca precisamente, la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, esto es, cuando tiene conocimiento de un hecho delictivo, a través, como quedó asentado

(14) Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Cárdenas Editor y Distribudor, México 1975. Pág. - 246.

anteriormente, de una denuncia, acusación o querrela.

¿ Qué debemos entender por denuncia ? pues bien, "La denuncia es una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio" (15).

"La denuncia es la relación de actos que se suponen delictivos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos." (16)

Cabe hacer notar que la denuncia la puede hacer cualquier persona, no así la querrela como la veremos posteriormente, la denuncia procede únicamente sobre aquellos delitos que sólo se pueden perseguir de oficio y la cual se debe hacer ante el órgano investigador, haciendo una narración de los actos que se estiman delictivos. Por último, diremos que ésta puede presentarse verbalmente o por escrito.

Ahora bien, ¿ que debemos entender por querrela ?, -- "Es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquéllos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como la declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que tomando en cuenta la existencia del delito se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables." (17)

"La querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito." (18)

---

(16) Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial - Porrúa. México 1975. Pág. 108.

(17) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México 1980. Págs. 380 y 381.

(18) Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial - Porrúa. Pág. 118.

Como podemos ver, en este caso la relación de hechos - que se estiman delictuosos solamente la puede hacer la parte ofendida por el delito o sus representantes y así tendremos que las personas facultadas para querellarse serán, de acuerdo al - Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Cualquier ofendido por un ilícito inclusive siendo éste un menor de edad y lo manifieste verbalmente; en el caso de los incapaces podrán presentar la querella los ascendientes y, a falta de éstos los hermanos o los que los representen legalmente; las personas morales podrán querellarse por conducto de apoderado, con poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para querellarse; y las personas físicas pueden formular querella mediante poder general con cláusula especial, salvo los casos de rapto, estupro o adulterio.

El Código Penal extiende el derecho de querella en dos casos excepcionales que son:

A.- En el caso de rapto, en que puede querellarse el marido de la mujer raptada que fuere casada.

B.- En caso de injuria, difamación o calumnia hecha en ofensa de un difunto con posterioridad a su fallecimiento, - en que pueden querellarse el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

Por lo que respecta a los delitos, únicamente perseguibles por querella y de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, tenemos: daño en propiedad ajena y lesiones (Artículo 199, 289, 290), peligro de contagio entre cónyuges (Artículo 199 bis), estupro (Artículo 263), rapto (Artículo 171) Adulterio (Artículo 274) abandono de cónyuge (Artículo 337), golpes y violencia físicas simples (Artículo 346), injurias, difamación y calumnia (Artículo 350), robo o fraude cometido entre ascendientes y descendientes

no produce responsabilidad contra un tercero ajeno a dicho parentesco que intervenga (Arts. 377 y 390), robo y fraude entre cónyuge, suegro y yerno o nuera, entre padrastro e hijastro, o entre hermanos (Arts. 378 y 390), abuso de confianza (Art. 385, son aplicables a este delito los Arts. 377 y 378).

Al igual que la denuncia, la querrela puede presentarse indistintamente ante el Ministerio Público en forma escrita o en su defecto verbalmente.

Existe también el principio denominado de oficialidad y el cual se encuentra contenido en el Artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que respectivamente anotan lo siguiente:

"ART. 113.- Los funcionarios y agentes de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia..."

"ART. 262.- Todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia..."

Consideramos que la iniciación de oficio autorizada por los Artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el Artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria al Artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, toda vez que de acuerdo a este precepto legal, el período que es llamado de averiguación previa, solamente puede ser iniciado previa denuncia o querrela en sus respectivos casos.

Ahora bien, la denuncia o la querrela para ser válidas y servir de inicio a una averiguación previa, deben reali-

zarse ante el Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar y perseguir los delitos, y esto, como quedó asentado anteriormente se lleva a cabo en la averiguación previa.

El problema que a continuación trataremos es el de columar el límite de carácter temporal dentro del cual se sucede la averiguación previa y para ella analizaremos dos situaciones a saber:

- a) cuando el inculpado, objeto del proceso no se encuentra detenido, y
- b) cuando éste se encuentra detenido.

En el primer caso la ley no estipula ningún lapso de tiempo de duración para el período de averiguación previa.

Por lo que respecta al segundo punto, o sea habiendo sido detenido, la averiguación previa tiene un límite de 24 hrs. de acuerdo a lo estipulado por la Fracción XVIII del Artículo 107 de nuestro ordenamiento constitucional, conforme a lo manifestado en sus párrafos tercero y cuarto que a la letra dicen:

"También será consignado a la autoridad o agente de ella, al que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las 24 horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que resida el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiese entre dicho lugar y aquel en que se efectuó la detención."

El precepto constitucional antes transcrito en la prác

tica no es observado por el Ministerio Público, por lo que deja al inculcado privado de su libertad por un tiempo corto o largo pero siempre indeterminado, lo que constituye una injusticia del mismo contra el inculcado.

El Artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, manifiesta lo siguiente en relación con lo anotado:

"Cuando el acusado sea aprehendido, el Ministerio Público estará obligado, bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, al efecto, el acta correspondiente."

De lo anteriormente visto, no estamos de acuerdo en lo que se refiere a que la averiguación previa con detenido deba durar más de 24 horas, contadas a partir del momento de la aprehensión, salvo lo dispuesto para el caso de la lejanía entre el juez y el lugar de la aprehensión.

Dice Angel Osorio y Gallardo, citado por Recaséns:

"Ciertamente que la policía debe detener a un sujeto por iniciativa propia o por petición de cualquier ciudadano que se haga responsable de la solicitud. Pero la policía no tiene esas atribuciones de modo ilimitado, sino muy constreñidas, ya que en un plazo breve, por regla general de veinticuatro horas en los países civilizados, tiene que poner al detenido a disposición del juez." (19)

---

(19) Recaséns Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 573.

### 3.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Es indubitable que una de las principales funciones del Ministerio Público es la de integrar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; función que debe desarrollarse desde el preciso momento en que dicho investigador tiene conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo del delito.

Las actividades a realizar por dicha autoridad están claramente descritas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Segundo, Sección Primera, Capítulo 1º, denominado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción, Cuerpo del Delito, Huellas y objetos del mismo".

La expresión cuerpo del delito es parte medular del procedimiento, en cuanto que éste es estudiado en dos renglones: cuerpo del delito y probable responsabilidad, según establece nuestro máximo ordenamiento en su Artículo 19. Ahora bien, como quedó asentado anteriormente, en relación a que compete al Ministerio Público la integración del cuerpo del delito, es importante anotar que es al Órgano Jurisdiccional a quien corresponde la comprobación del mismo y esto se lleva a cabo dentro del término constitucional de 72 horas, en el cual el juez goza de amplias facultades para comprobar éste, de acuerdo a lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que nos permitimos transcribir:

"CUERPO DEL DELITO. AMPLITUD DE LA PRUEBA. El juez natural goza en principio de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito, aun cuando se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal de que los empleados no impugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbre." (20).

(20) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975. Primera Sala. Tesis Núm. 52. Pág. 200.

### 3.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Es indubitable que una de las principales funciones del Ministerio Público es la de integrar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; función que debe desarrollarse desde el preciso momento en que dicho investigador tiene conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo del delito.

Las actividades a realizar por dicha autoridad están claramente descritas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Segundo, Sección Primera, Capítulo 1º, denominado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción, Cuerpo del Delito, Huellas y objetos del mismo".

La expresión cuerpo del delito es parte medular del procedimiento, en cuanto que éste es estudiado en dos renglones: cuerpo del delito y probable responsabilidad, según establece nuestro máximo ordenamiento en su Artículo 19. Ahora bien, como quedó asentado anteriormente, en relación a que compete al Ministerio Público la integración del cuerpo del delito, es importante anotar que es al Órgano Jurisdiccional a quien corresponde la comprobación del mismo y esto se lleva a cabo dentro del término constitucional de 72 horas, en el cual el juez goza de amplias facultades para comprobar éste, de acuerdo a lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que nos permitimos transcribir:

"CUERPO DEL DELITO. AMPLITUD DE LA PRUEBA. El juez natural goza en principio de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito, aun cuando se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal de que los empleados no impugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbre." (20).

(20) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975. Primera Sala. Tesis Núm. 92. Pág. 200.

Para la comprobación del cuerpo del delito existen dos reglas, a saber: la genérica y la especial, según se desprende del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La primera de las enunciadas, consiste en atender a todos y cada uno de los elementos materiales contenidos en el tipo legal, la segunda tiene una forma de comprobación especial para los delitos de: homicidio, aborto, infanticidio, robo, abuso de confianza, peculado, daño en propiedad ajena, por incendio y falsificación de documentos.

Ahora bien, nos permitimos anotar lo manifestado por el ilustre jurista Colín Sánchez, en relación con el cuerpo del delito, ya que éste lo identifica con la tipicidad: "Tipo delictivo y corpus delicti son conceptos dependientes uno del otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo a la realización del delito; en consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente." (21)

Argumentando el mismo autor lo siguiente: "Corpus delicti es en concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; y sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna." (22)

Es importante anotar lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al concepto que da al cuerpo del delito que dice a la letra:

- (21) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 275.
- (22) Colín Sánchez Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Porrúa, Méx. 1970. Pág. 274.

CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal. (23)

Ante tal concepto el Maestro Colín Sánchez, sustenta lo siguiente, aduciendo "...que el legislador consideró por cuerpo del delito los elementos materiales de la propia infracción, pero a nuestro entender, tal criterio no es correcto. Existen infracciones en las que es necesario para integrar el cuerpo del delito, determinar algunos otros elementos del injusto punible; como los elementos típicos subjetivos y los normativos, mismos que ateniéndose estrictamente al criterio del legislador y de la Suprema Corte quedarían excluidos, y en tal caso, nos atenderíamos exclusivamente a los elementos objetivos; es decir, a aquéllos que sólo pueden ser conocidos por la aplicación de los sentidos, o sea objetivamente." (24)

Múltiples teorías se han elaborado en relación al tema tan controvertido como lo es del cuerpo del delito, por lo que únicamente nos inclinamos por lo manifestado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Maestro Guillermo Colín Sánchez. Lo que sí es bien cierto es que todos y cada uno de los elementos que integran dicho cuerpo deben ser siempre plenamente integrados y comprobados.

Hay responsabilidad probable cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, o presentando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya sea induciendo a alguien a cometerlo.

(23) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975. Primera Sala. Tesis Núm. 93. Pág. 201.

(24) Colín Sánchez, Guillermo. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 279.

Lo primero pues, que debe plantearse e integrarse es el cuerpo del delito, ya que sin éste carece de sentido hablar de responsabilidad. Configurando el cuerpo del delito debe existir una probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito.

El Código Penal para el Distrito Federal anota en su Artículo 13 lo siguiente:

"ART. 13.- Son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otros a cometerlos.

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y

IV.- Los que, en casos previstos por la Ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

En síntesis, cabe decir que es responsable del delito quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que preve el Artículo antes transcrito, pero esta responsabilidad deberá ser plenamente demostrada en la sentencia, no así en cualquier otro estado del procedimiento.

#### 4.- LIMITES

Después de reunidos los requisitos de procedibilidad, así como el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tenemos los límites de toda averiguación previa que son:

- 1.- La consignación a los tribunales, y
- 2.- la determinación de no ejercicio de la acción penal; que se acostumbra a denominar sobreseimiento administrativo.

Por lo que respecta a la consignación César Augusto Osorio y Nieto nos dice:

"La consignación es el acto del Ministerio Público de la realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual, se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso."(25)

En cuanto a las formalidades especiales para llevar a cabo la consignación, la ley procesal no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán proceder, son los establecidos por el Artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento.

El no ejercicio de la acción penal, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de averiguación, se determina que no existe el cuerpo del delito ninguna figura típica y por consiguiente, no hay probable responsable o bien que ha operado una causa extintiva de la acción penal. En este caso el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación al procurador, los Agentes del Ministerio Público, auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el ejercicio de la acción penal.

---

(25) Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 44.

Ahora bien, no consideramos a la determinación del Ministerio Público, llamada "reserva" como límite de la averiguación previa, ya que en ninguna forma se manifiesta que haya concluido o que no puedan efectuarse más diligencias, sino que sólo es un intervalo en espera de nuevos datos que hagan probable su continuación.

#### 5.- SU CARACTER SECRETO

El carácter secreto y clandestinidad que, desde nuestro punto de vista, hace presencia en esta etapa del procedimiento penal, en donde el Ministerio Público hace las veces de juez, puesto que él es quien dirige la averiguación, a él se le ofrecen las pruebas, él las desahoga y el es quien las valora, por lo que estamos en presencia de un juicio de los llamados inquisitivos.

El sistema inquisitivo tiene entre otras, las características de: incomunicación del acusado, secreto o clandestinidad del procedimiento, ausencia de defensor como figura autónoma, empleo de tormento, predominio de la escritura sobre la oralidad, etc. etc.

En contraposición a este sistema, encontramos el sistema acusatorio y tiene como características principales: predominio de la oralidad sobre la escritura, libertad de acusación, la publicidad, libertad de actos de defensa y libertad del juez para valorar las pruebas, igualdad procesal, concentración de actos procesales.

Se encuentra también el sistema mixto, el cual tiene características del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo.

Nos dice el Maestro García Ramírez en relación de cómo se pueden presenciar los dos sistemas dentro del procedimiento

to:

"En la primera fase instructora o de sumario, se reciben ciertos elementos fundamentales de la inquisición como son la escritura y el secreto. En una segunda fase, de juzgamiento o plenario, hallan cabida ciertas notas características de la acusación, como son la oralidad y la publicidad." (26)

Más adelante el mismo autor en su obra manifiesta lo siguiente: "Si bien de nuestro enjuiciamiento no se ha dicho que sea inquisitivo, salvo lo que corresponde al período preprocesal de la averiguación previa." (27)

Como podemos ver de lo escrito anteriormente, el secreto es un principio opuesto al de publicidad, que se presenta en el período de averiguación previa, sin fundamento legal, en el cual se impide un conocimiento total de los actos realizados bajo el mando del Ministerio Público y la Policía Judicial, impidiendo tener ingerencia en dichos actos al acusado y a su defensor, por lo que si el Ministerio Público es el representante de la sociedad y por tanto, una "institución de buena fé", las diligencias que practique éste no deben hacerse a puerta cerrada ya que las pruebas que se reciben en este período tendrán una resonancia vital en la resolución final del juez (sentencia).

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto, en relación al valor probatorio de las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público, lo siguiente:

"No es exacto que las diligencias practicadas por la policía judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en carácter de autoridad y jefe de policía ju

---

(26) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 89.

(27) García Ramírez, Sergio. OP. CIT., Pág. 301.

dicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al Artículo 21 Constitucional." (28)

Pues si bien es cierto que, en el proceso en sí (stricto sensu), generalmente se aportan pruebas como son los careos constitucionales, se producen las conclusiones del Ministerio Público y las del defensor, en la mayoría de los casos la sentencia ya está fuertemente influenciada y en ocasiones, decidida -- por las actuaciones llevadas a cabo en la averiguación previa, -- siendo en muchos casos, la instrucción y juicio (stricto sensu) -- meras formalidades, de tal suerte que si la averiguación previa se efectúa en forma secreta, ante una autoridad que al mismo -- tiempo acusa, prueba, decide y defiende, y a cuyas actuaciones la ley otorga validez probatoria plena y por consiguiente, influencia importantísima en la sentencia, se está dejando la puerta -- abierta a la injusticia.

Por lo que nos inclinamos en el sentido de que debe haber publicidad en la averiguación previa, dejando que las partes o sus representantes puedan presenciar las diligencias y enterarse libremente de la averiguación previa, para así mejor defender sus intereses sin que haya motivo para pensar, dada la -- preparación técnica del investigador, que se puede entorpecer o desnaturalizar la instrucción administrativa, y si creemos que en esta forma terminarán las nefandas e ilegales prácticas del Ministerio Público y su policía judicial, tales como: incomunicación, alteración y falsificación de declaraciones, privaciones injustas de libertad, torturas para obtener confesiones y demás actos de corrupción de la autoridad, propiciados por el -- carácter secreto y la clandestinidad que se hace presente en la averiguación previa.

---

(28) Complicación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda parte. Tesis 232.

En el siguiente capítulo trataremos de dar una solución al problema que se presenta en tan importante etapa procedimental, en la cual, como hemos manifestado con anterioridad, no se le permite al inculpado ni a su defensor tener ingerencia en los actos realizados bajo el imperio de la etapa mencionada.

### C A P I T U L O   I I I

#### EL DERECHO DE DEFENSA

- 1.- CONCEPTO
- 2.- EL DEFENSOR
- 3.- NATURALEZA JURIDICA
- 4.- MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION.

## 1.- CONCEPTO

En todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva es total y con ello, al mismo tiempo, el derecho de defensa.

El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que substraer al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que otorgan las leyes.

"La defensa es una institución no sólo reconocida, sino totalmente garantizada en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asistencia del defensor o el hecho de que a éste se le pongan trabas o no se le den facilidades necesarias para cumplir su misión, se considera como un atentado a la libertad del hombre, como síntoma inconfundible de tiranía y como una denegación absoluta de justicia..." (29)

El derecho de defensa en su connotación más amplia es una facultad natural, imprescindible e irrenunciable, considerada por nuestro máximo ordenamiento como una garantía individual, con el objetivo directo de la conservación de la persona.

Para la existencia de tal derecho, son indispensables para su ejercicio de dos personas, a saber: el inculpado y su defensor, el uno presupone al otro, pues si bien es cierto que se puede cambiar al defensor en el transcurso del procedimiento, no se destruye la unidad de la defensa.

---

(29) Franco Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1946. Pág. 87.

Ahora bien, del primer párrafo de la fracción IX, del Artículo 20 Constitucional, en la cual se establece en relación al Derecho de Defensa, que el probable responsable podrá defenderse por sí mismo o delegar su defensa a una persona, sin hacer mención de que la designación deba recaer en un profesional de la materia; para mejor entendimiento, nos permitimos anotar lo preceptuado por dicho ordenamiento, para así poder vertir una opinión concreta en cuanto a estas dos situaciones: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad..." El probable responsable en el primer caso puede llevar por sí mismo actos de defensa, pero si la institución de la defensa debe estar a cargo de técnicos en la materia, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma; y aun cuando el probable responsable fuese en profesional, por su propia situación no sería posible que realizara los actos debidos de una auténtica defensa; en la práctica es muy difícil que se de tal situación, pues aun cuando el probable responsable siempre está llevando actos de defensa en sus diferentes intervenciones, de todas maneras desde nuestro punto de vista lo usual sería que el técnico en la materia fuese quien los realizara. En el segundo caso el probable responsable estará facultado para designar persona de su confianza para que se encargue de su defensa, pero pudiera ser que el nombramiento recayera en una persona que no tuviese los conocimientos técnicos de la materia, lo que redundaría gravemente en el probable responsable, inclusive aun cuando el defensor de oficio asesore a esta persona, ya que lo correcto sería que en tal acción el defensor de oficio llevara a cabo la defensa.

Afirma acertadamente Rafael Pérez Palma en relación con lo anotado: "La defensa por persona o personas de su confianza si no son letrados, como vulgarmente se dice, puede ocasionar defensas defisicientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa..." (30)

(30) Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1975. Pág. 282.

Ahora bien, del primer párrafo de la fracción IX, del Artículo 20 Constitucional, en la cual se establece en relación al Derecho de Defensa, que el probable responsable podrá defenderse por sí mismo o delegar su defensa a una persona, sin hacer mención de que la designación deba recaer en un profesional de la materia; para mejor entendimiento, nos permitimos anotar lo preceptuado por dicho ordenamiento, para así poder vertir una opinión concreta en cuanto a estas dos situaciones: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad..." El probable responsable en el primer caso puede llevar por sí mismo actos de defensa, pero si la institución de la defensa debe estar a cargo de técnicos en la materia, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma; y aun cuando el probable responsable fuese en profesional, por su propia situación no sería posible que realizara los actos debidos de una auténtica defensa; en la práctica es muy difícil que se de tal situación, pues aun cuando el probable responsable siempre está llevando actos de defensa en sus diferentes intervenciones, de todas maneras desde nuestro punto de vista lo usual sería que el técnico en la materia fuese quien los realizara. En el segundo caso el probable responsable estará facultado para designar persona de su confianza para que se encargue de su defensa, pero pudiera ser que el nombramiento recayera en una persona que no tuviese los conocimientos técnicos de la materia, lo que redundaría gravemente en el probable responsable, inclusive aun cuando el defensor de oficio asesore a esta persona, ya que lo correcto sería que en tal acción el defensor de oficio llevara a cabo la defensa.

Afirma acertadamente Rafael Pérez Palma en relación con lo anotado: "La defensa por persona o personas de su confianza si no son letrados, como vulgarmente se dice, puede ocasionar defensas defiscientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa..." (30)

(30) Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1975. Pág. 282.

## 2.- EL DEFENSOR

El defensor completa la personalidad jurídica del sujeto del delito y así, pasa a integrar la relación procesal, teniendo a su cargo la asistencia técnica de éste, es el custodia de la observación de los derechos del inculcado; es quien dirige dicho ejercicio, decidiendo en forma independiente sobre cualquier voluntad, en los actos de defensa y con las restricciones que establecen las leyes.

El defensor proporciona a su defensor durante el procedimiento, asistencia técnico-legal y una mayor seguridad de acierto en la toma de decisiones defensivas, en base a la frialdad o desapasionamiento de su raciocinio, por ser ajeno a los efectos de la sentencia y por tener una independencia en el desempeño de sus funciones.

"Es el defensor un experto que está al lado del acusado para aconsejarlo, guiarlo y hasta para completar e incluso ratificar su acción." (31)

"Su función es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos, incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte; es un auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación defensora, sino para que instruya al propio juez, respecto de la defensa material que hubiere propuesto el acusado o en relación a la técnica que él considere procedente." (32)

(31) Carnelutti, Francesco. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires 1971. Pág. 120.

(32) Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1975. Pág. 277.

Consideramos importante hacer notar también en el presente inciso, la aceptación que se le debe dar al probable responsable, durante el transcurso del procedimiento, a reserva de que en el siguiente capítulo analicemos el vocablo jurídico "acusado" del cual hace mención nuestro máximo ordenamiento.

Así tenemos que será indiciado o imputado desde la presentación de la denuncia o la querrela en su caso, hasta la consignación; procesado desde nuestro punto de vista, desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones; acusado desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusatorio hasta la sentencia; sentenciado desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia, y a partir de ese momento se dice que es reo, penado o ejecutado. También se puede dar el caso de que el reo al estar purgando una condena, adquiera su libertad preparatoria, en este caso se le denominara liberado preparatoriamente, y liberado absoluto cuando ha cumplido con la pena que se le impuso.

### 3.- NATURALEZA JURIDICA

La posición del defensor dentro del proceso penal mexicano ha sido objeto de constantes especulaciones, motivo por el cual consideramos importante analizar algunas de las designaciones que se le han dado, tales como auxiliar de la administración de la justicia, mandatario, mero asesor técnico, etc.

Hay quien lo considera como un auxiliar de la administración de la justicia, al respecto el Maestro González Bustamante sostiene acertadamente:

"Si así fuera estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiere recibido del inculpado." (33)

(33) González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. Méx. 1971 Pág. 147.

Se le ha considerado como mandatario, a este respecto nos dice Colín Sánchez lo siguiente:

"Desde el punto de vista de la representación, no es posible situarlo dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por la voluntad del mandante (procesado), no reúne los elementos característicos del mandato, puesto que tanto la designación de defensor como los actos que lo caracterizan se ciñen estrictamente a los actos procesales que en todos sus aspectos están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes." (34)

También hay quien manifiesta que el defensor es un asesor del procesado. Si bien es cierto que entre las principales actividades del defensor se encuentra la de asistencia técnica al procesado, también es cierto que ésta no es solamente su actividad, sino que también una serie de actividades que no sólo se ciñen al procesado, sino también al Ministerio Público y al Juez.

Consideramos desde nuestro punto de vista que el defensor tiene, personalidad y características autónomas, ya que siempre actúa por cuenta propia y con la primordial finalidad de hacerlo siempre en favor de su defendido.

#### 4.- MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION.

Ahora corresponde en el presente inciso analizar las corrientes doctrinarias en relación a la participación o nombramiento de defensor en el período averiguación previa y las que se pos

---

(34) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 180.

tulan por la no intervención de defensor en dicho periodo, por lo que es importante, para los fines del presente trabajo precisar - en qué momento puede hacerse la designación del defensor, por este motivo, desglosaremos los principales argumentos de ambas corrientes para estudiarlos individualmente y así poder vertir una opinión.

Hay quien considera en cuanto a la participación del defensor en la averiguación previa lo siguiente:

"La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción es decir, durante la averiguación previa, resulta procesalmente a técnica. El momento oportuno para la designación del defensor es consecuencia, en el momento en que el reo va a rendir la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a da a conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo." (35)

En igual sentido Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. (36)

No estamos totalmente de acuerdo con las respetables opiniones de los Maestros, respecto a que los actos defensivos en la averiguación previa resultan procesalmente atécnicos, puesto - que consideramos que es más atécnico dejar al indiciado en un estado de indefensión en tan importante etapa procedimental, como - lo es la averiguación previa.

El Maestro García Ramírez sustenta lo siguiente:

---

(35) Arilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editores Unidos Mexicanos. México 1971. Pág. 78.

(36) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa Méx. 1990 Pág 138

"No es posible hablar de defensor en la averiguación - previa, dada la ausencia de actos de defensa de esta etapa, o sea que ni la Ley ni la Constitución especifican funciones defensivas en la averiguación previa." (37)

No consideramos acertada la opinión del respetable jurista, en cuanto que sí deben existir actos de defensa en la importante etapa procedimental, por simple analogía de los Artículos 270 y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales claramente se manifiesta la intervención del defensor, por lo que consideramos importante transcribirlos:

**El Artículo 270 a la letra dice:**

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

Como podemos ver, al preceptuar el citado Artículo que el defensor podrá entrar al desempeño de su cometido, le está -- permitiendo claramente la intervención, aunque en una forma muy restrictiva en lo que se refiere al momento de oportunidad en que la ley coloca al defensor, ya que dice: "antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva", por lo que hace imposible llevar a cabo actos de defensa en tan corto tiempo.

Por lo antes expuesto, postulamos rotundamente por una modificación al Artículo 270 del Código adjetivo de la materia, - en el sentido de que el defensor podrá entrar al desempeño de su

---

(37) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México 1974. Pág. 23.

cometido en el preciso momento en que el probable responsable sea aprehendido ya sea por disposición de un juez o cuando es aprehendido en flagrante delito y es remitido a la autoridad correspondiente.

Por lo que respecta al Artículo 271, permite la intervención del defensor en una forma más amplia, por lo que nos permitimos transcribir lo manifestado en su primer párrafo.

"Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y se tratara de un delito no comprendido en el párrafo 9° de este Artículo, los funcionarios mencionados en el Artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa y agregarla al acta correspondiente, para que el juez resuelva sobre el particular..."

Por lo tanto, concluimos que la ley secundaria sí prevé actos de defensa en el periodo de averiguación previa, como se desprende de los Artículos anteriormente transcritos.

Es bien sabido que el Ministerio Público es una autoridad de buena fé, siendo su misión principal de investigar imparcialmente, los delitos, por lo que nos permitimos analizar en cuanto a qué grado de buena fé tiene dicho funcionario en el periodo procedimental de averiguación previa y qué tan imparcial es éste en su toma de decisiones.

Primeramente debemos aclarar lo tocante a "la buena fé del Ministerio Público", ya que tal concepto tiene dos significados distintos jurídicamente hablando, la conotación de buena fé en el derecho civil, la cual es explicada por Rafael de Pina en los siguientes términos:

"Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo. Convicción personal

en que se encuentra un sujeto de que obra correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa, cuando formula una pretensión jurídica y cuando rechaza la que sea formulada frente a él." (38)

Por lo que respecta a la otra connotación de buena fé del Ministerio Público, es sin duda alguna aquella que se refiere al punto de vista penal y es la de sinónimo de imparcialidad.

Ante esto cabría preguntarse: ¿qué grado de buena fé - podría poseer una autoridad, como lo es la averiguación previa - el Ministerio Público, que está imbuída necesariamente de una grave sospecha sobre la culpa del indiciado, sospecha que constituye el presupuesto lógico de la actividad investigadora del Ministerio Público?.

La respuesta parece darla Carnelutti cuando afirma:

"La sospecha es el presupuesto de la interrogación, a-greguese que en la encuesta preliminar quien interroga es una parte, esto es, el Ministerio Público y aun cuando también sea juez como ocurre actualmente en la instrucción formal, no logra casi nunca ser imparcial: la sospecha, en suma excluye la neutralidad." (39)

Hay que entender la sospecha como presupuesto lógico necesario de la actividad indagatoria del Ministerio Público, ya que a nuestro entender la sospecha es un prejuicio sobre la culpabilidad del indiciado, lo que lógicamente impulsa al Ministe--

---

(38) De Pina y Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 132.

(39) Carnelutti, Francesco. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires 1971. Pág. 192.

rio Público hacia la búsqueda y consecución de datos que reafir-  
men dicha culpabilidad, y que desde nuestro punto de vista no es  
imparcial:

Toca ahora estudiar la corriente doctrinaria que postu-  
la por la intervención del defensor en la averiguación previa, pe-  
ro antes de entrar al estudio de tan importante corriente, quere-  
mos hacer incapie en que a lo largo del presente trabajo hemos --  
reiterado constantemente la importancia que tienen en la decisión  
final del juez (sentencia), las diligencias practicadas por el Mi-  
nisterio Público y la policía judicial, ya que el Artículo 286 -  
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a  
la letra dice: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Pú-  
blico y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, -  
siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código."

Postulamos por una adición a lo manifestado en el men--  
cionado artículo, esto es, que se le considere valor probatorio a  
las diligencias practicadas por los funcionarios del Ministerio -  
Público y de la policía judicial, siempre y cuando se lleven a ca-  
bo en presencia de un defensor letrado, ya que estimamos completa-  
mente indispensable la asesoría de un perito en derecho, desde el  
inicio del procedimiento, ya que el éxito de una averiguación pre-  
via no debe depender del grado de mayor o menor indefensión o ca-  
rencia de conocimientos legales que conlleva al imputado a pres-  
cindir de un defensor, pues esto sólo significa aprovecharse de  
la manifiesta inferioridad en que se encuentra el ignorante indi-  
ciado al hallarse privado de su libertad, lo que ya es a simple -  
vista, una desventaja frente al Ministerio Público en las diligen-  
cias que practica éste.

Por otro lado, el ofendido por el delito puede aportar  
ante el Ministerio Público todos los elementos de prueba para po-  
der integrar una mejor averiguación previa, por lo que no encon-  
tramos ningún motivo para que el indiciado no tenga también el -

derecho de aportar medios de convicción ante el funcionario, ya que con una eficiente averiguación y por economía procesal se evitarían las muy frecuentes consignaciones que se llevan a cabo en forma por demás deficiente.

De tal suerte, que no sólo en la averiguación previa, sino en toda la comparecencia de un ciudadano ante cualquier autoridad, si aquél tiene derechos otorgados por la ley, para poder hacerlos valer debe estar asistido por un defensor, sin esperar de la supuesta "buena fé" del Ministerio Público en la averiguación previa. Por lo que reiteradamente pugnamos porque sus derechos se respeten oficiosamente.

Bajo el gobierno del Presidente de la República, Licenciado José López Portillo, se han estado llevando a cabo reuniones periódicas de procuradores a nivel nacional, con la primordial finalidad de procurar justicia y dar una mejor solución a todos aquellos problemas que se presenten y que sean de su competencia, y para tal efecto se han dictado medidas de protección a todos los ciudadanos, así como a los probables responsables por la comisión de algún delito, mediante una serie de disposiciones entre las que tenemos: el retiro de rejas y galeras de las agencias investigadoras del Ministerio Público, las cuales son sustituidas por cómodas salas de espera; en los casos de delitos cometidos por imprudencia, cuya pena privativa de libertad corporal no exceda de cinco años, los probables responsables respecto de quienes se ha ejercitado la acción penal, no serán presentados por la policía judicial en los reclusorios del Distrito Federal sino que serán presentados directamente ante el juez en su despacho y no tras de las rejas del juzgado; eliminación de fichas en delitos imprudenciales; teléfonos gratuitos para los indiciados; entrega inmediata de vehículos accidentados, etc. etc.

También se ha tratado el problema en el Derecho de Defensa en el período procedimental de averiguación previa. Por lo

derecho de aportar medios de convicción ante el funcionario, ya que con una eficiente averiguación y por economía procesal se evitarían las muy frecuentes consignaciones que se llevan a cabo en forma por demás deficiente.

De tal suerte, que no sólo en la averiguación previa, sino en toda la comparecencia de un ciudadano ante cualquier autoridad, si aquél tiene derechos otorgados por la ley, para poder hacerlos valer debe estar asistido por un defensor, sin esperar de la supuesta "buena fé" del Ministerio Público en la averiguación previa. Por lo que reiteradamente pugnamos porque sus derechos se respeten oficiosamente.

Bajo el gobierno del Presidente de la República, Licenciado José López Portillo, se han estado llevando a cabo reuniones periódicas de procuradores a nivel nacional, con la primordial finalidad de procurar justicia y dar una mejor solución a todos aquellos problemas que se presenten y que sean de su competencia, y para tal efecto se han dictado medidas de protección a todos los ciudadanos, así como a los probables responsables por la comisión de algún delito, mediante una serie de disposiciones entre las que tenemos: el retiro de rejas y galeras de las agencias investigadoras del Ministerio Público, las cuales son sustituidas por cómodas salas de espera; en los casos de delitos cometidos por imprudencia, cuya pena privativa de libertad corporal no exceda de cinco años, los probables responsables respecto de quienes se ha ejercitado la acción penal, no serán presentados por la policía judicial en los reclusorios del Distrito Federal sino que serán presentados directamente ante el juez en su despacho y no tras de las rejas del juzgado; eliminación de fichas en delitos imprudenciales; teléfonos gratuitos para los indiciados; entrega inmediata de vehículos accidentados, etc. etc.

También se ha tratado el problema en el Derecho de Defensa en el período procedimental de averiguación previa. Por lo

que respecta a esta disposición, no todos los procuradores tomaron en cuenta tal situación, ya que la Procuraduría General de la República no ha dictado ninguna medida al respecto.

Por lo que se refiere al Ministerio Público del Distrito Federal, si bien es cierto que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal ha tenido a bien expedir un acuerdo (A/56/81) en donde se permite tener ingerencia al defensor en el período procedimental de averiguación previa, sin embargo, en la práctica vemos con gran tristeza que el Ministerio Público hace caso omiso de dicho acuerdo, por lo que si se modificara el Artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido que quedó plasmado anteriormente en el presente trabajo, se evitarían trámites innecesarios, tales como pedir el Amparo de la Justicia Federal o presentar la queja al superior jerárquico del funcionario incumplido.

En relación con la corriente doctrinaria que se postula acertadamente por la intervención del defensor en la importante etapa procedimental de averiguación previa, tenemos entre otros:

"No existe impedimento legal para designar defensor de la averiguación previa ante el Ministerio Público y cualquier oposición es improcedente." (40)

Entre otros que opinan que el nombramiento de defensor puede hacerse desde el inicio del procedimiento, o sea inclusive en el período de averiguación previa están: Olga Islas y Elpidio Ramírez. (41) César Augusto Osorio y Nieto. (42)

(40) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970 Pág. 185.

(41) Islas, Olga y Ramírez, Elpidio. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCION. Editorial Porrúa. Méx. 1979. Pág. 53.

(42) Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 62.

Cerramos el presente capítulo afirmando que sí debe permitirse la intervención del defensor en tan importante etapa procedimental como lo es la averiguación previa.

## C A P I T U L O   I V

### LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

- 1.- INTERPRETACION
- 2.- INCUMPLIMIENTO
- 3.- IMPORTANCIA DE QUE EXISTA LA DEFENSORIA DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

## 1.- INTERPRETACION

En el presente capítulo estudiaremos e interpretaremos la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional para poder determinar si nuestro máximo ordenamiento consagra el derecho de defensa desde el inicio del procedimiento o sea, desde la averiguación - previa, como una garantía, por lo que primeramente transcribiremos, que a la letra dice:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

De la fracción anteriormente transcrita surgen a la vis ta varios problemas de interpretación en relación con los voca-- blos: "juicio, "acusado" y "aprehendido", términos jurídicos que dificultan la labor interpretativa de la Fracción antes dicha, los cuales estudiaremos y analizaremos para así poder determinar la acepción que indudablemente trató de darle el Constituyente del 17.

Por principio, diremos que el término juicio utilizado por nuestra Constitución en la Fracción IX de su Artículo 20, debe ser interpretado en su más amplio significado, comprendiendo para tal efecto todo el procedimiento, incluyendo la etapa de ave

riguación previa, pues resulta a todas luces ilógico pensar que la persona sujeta a una averiguación no haya sido dotada de las garantías que otorga nuestra Constitución, tales como no ser compelido a declarar en su contra, la de no ser incomunicado y la de nombrar defensor, ya que de ser de otra manera, contrariaría gravemente el espíritu que quedó plasmado en nuestra Constitución de 1917.

Para mayor abundamiento el Maestro Cloría Olmedo manifiesta lo siguiente:

"Debe aclararse que la palabra juicio utilizada por la Constitución Nacional al perceptuar este principio ha de ser interpretada en su verdadero alcance desde el punto de vista penal. Comprende todo el procedimiento, aun la prevención sumaria practicada por la policía en su función judicial. Restringirla sólo al plenario o juicio propiamente dicho como segunda etapa del proceso, es destruir la esencia del principio de defensa, permitiendo actuar penalmente a espaldas del inculcado. Alguna vez se ha echado mano de este criterio restrictivo para eliminar el fundamento dogmático que impide el secreto del sumario." (43)

Estamos de acuerdo con la opinión del respetable jurista, ya que en todo país en donde prealezcan los derechos humanos, éstos deben respetarse en todo el procedimiento y no únicamente en una determinada etapa de éste, ya que consideramos que el espíritu del Constituyente del 17 fue el de dotar de las máximas garantías al presunto transgresor penal en todo el procedimiento, incluyendo la averiguación previa.

Anota el Maestro Ignacio Burgoa en su obra "Las Garantías Individuales":

---

(43) Cloría Olmedo, Jorge. DERECHO PROCESAL PENAL. Ediar, S.A. Buenos Aires. Pág. 245.

"El concepto "juicio", que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimiento, es decir de una secuela de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común que les -- proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae." (44)

Creemos que el ilustre jurista al perceptuar que el concepto "juicio" equivale al de "procedimiento" está incluyendo el periodo de averiguación previa, ya que el Artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, así lo establece, no confundiendo con la idea de proceso, ya que como quedó asentado antes el proceso se inicia con el auto de radicación, sin embargo, otros juristas consideran que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, pero no vamos a entrar en la polémica doctrinaria en cuanto a estas dos manifestaciones, sino únicamente queremos que quede asentada la aceptación que debe dársele a la palabra "juicio" empleada por nuestra Constitución.

Ahora bien, por lo que toca al vocablo "acusado" a que hace mención la Constitución al perceptuar en su Artículo 20 que dice: "En todo juicio del orden criminal, tendrá el "acusado" las siguientes garantías..." y también cuando en la Fracción IX del mismo Artículo dice: "El "acusado" podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido..." Cabe preguntarse: ¿ qué significado querrá darle la Constitución o qué significado debemos darle al vocablo "acusado" ? así tenemos que: ¿ será el vocablo "acusado" sinónimo de indiciado o imputado, a manera de designar a todo aquél que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, incluyendo el periodo de averiguación previa? o como quedó asentado anteriormente, ¿ será "acusado" cuando han recaído dentro del proceso las conclusiones acusatorias que presenta el Ministerio Público ?

---

(44) Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 539.

o también cabe preguntarse: ¿ el vocablo "acusado" se refiere a aquél que ha sido consignado ante un juez ?

Como podemos ver la Constitución no empleó el término "acusado" en su más estricto y técnico significado para designar al sujeto de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.

En cuanto que sólo se llama acusado al que ha sido consignado ante un juez, diremos primeramente que éste es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la siguiente ejecutoria:

**"DEFENSORES, CUANDO DEBEN NOMBRARLOS".**

"El Artículo 20, Fracción IX, último párrafo, de la Constitución Federal, establece que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos de juicio. Los términos de esta norma fundamental no autorizan a considerar que la persona sujeta a investigación tiene derecho de nombrar defensor cuando declare ante el Agente del Ministerio Público, puesto que en esta etapa del procedimiento no tiene carácter de acusado, sino - hasta que es consignado ante las autoridades jurisdiccionales. La Fracción II del Artículo 160 de la Ley de Amparo, considera violadas las leyes del procedimiento, cuando no se permite al quejoso nombrar defensor, en la forma que determina la Ley, mas hasta el momento de producir el acusado su declaración preparatoria es -- cuando la ley determina el derecho a nombrar defensor o a proporcionarle uno de oficio, por lo que la aseveración de no haber con-tado con defensor al declarar ante el Agente del Ministerio Público, no puede constituir una violación substancial del procedimiento." (45)

---

(45) Amparo Directo 2264/1968 Juan Miranda Alcocer. Unanimidad. Ponente: Manuel Rivera Silva. 1a. Sala. Sexta Época. Vol. XXXIV. Segunda Parte.

No estamos de acuerdo con la anterior tésis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que coligiendo con su criterio, sería tanto como pensar que al mencionar la Constitución la palabra acusado en su Artículo 20, restringe otra importante garantía que dicho precepto establece en la Fracción II, a sólo --- aquéllos que han sido consignados ante juez, lo cual es un grave error; dicha garantía está expresada en la siguiente forma:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."

Por lo anteriormente expuesto, nos parece sumamente injusto excluir al indiciado de tan importante garantía en el período de averiguación previa, sólo porque conforme lo manifestado -- por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente tiene -- el carácter de acusado los que han sido consignados ante el juez.

Tal situación nos parece sumamente ilógica, ya que en otra de sus ejecutorias, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación se contradice al manifestar, en cuanto a la garantía constitucional, consagrada en la Fracción II del Artículo 20:

DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA".

La Fracción II del Artículo 20 Constitucional, establece que el acusado, no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare ba

jo protesta y esta ventaja es aplicable al caso de que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que, si desde la primera declaración incurre el acusado en mentira, no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales, ni en informes da dos a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional. (46)

De la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación da a las Fracciones II y IX del Artículo 20 Constitucional, que consiste en que separa los efectos de impedir la incomunicación y sus consecuencias, es de verse que es justo e in discutible que la terminología de la Constitución denomine "acusado" al sujeto desde la averiguación previa para otorgarle dicha garantía, de la misma forma debe considerarlo para los efectos del nombramiento de defensor en la averiguación previa.

Para mayor abundamiento sobre el sentido que nuestra - Carta Magna da al vocablo "acusado", citaremos la Fracción III - del mismo ordenamiento constitucional y que dice a la letra:

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

III. Se le hará saber en audiencia, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su "acusador"..."

Como podemos ver la Constitución al emplear la palabra acusación en sus diferentes inflecciones, no lo hizo con estricto apego a la técnica jurídica, sino en su más extensa acepción.

(46) Amparo Directo 3057/48/1a. Estela Gómez de Rizo. Resuelto el 31 de marzo de 1959, por unanimidad de 5 votos. Ponente Carlos Franco Sodi. 1a. Sala de Informes. 1959. Pág. 30

Una opinión contraria a este respecto nos inducirá al absurdo de que, conforme a la Fracción anteriormente transcrita, el imputado tiene derecho a saber el nombre del Agente del Ministerio Público que le acusa, lo que no es lógico, ya que éste no fue el portador de la información penal, sino que en todo caso sería el denunciante o querellante, como sería lo correcto.

En este mismo orden de ideas vemos cómo la Constitución menciona a la "acusación" como medio de llevar a la autoridad la "información penal". El Artículo 16 dice:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela..."

Por todo lo anteriormente mencionado, llegamos a la convicción de que, conforme a la Constitución, debe entenderse como "acusado" a todo aquél que es sujeto de un procedimiento penal en cualquiera de sus etapas.

Otro de los términos jurídicos que utiliza la Constitución, en su Artículo 20, Fracción IX, es el de aprehendido", dando cabida a la duda de si debe interpretarse como sinónimo de ejecución física del inculcado o como ejecución de un mandamiento de la autoridad judicial.

Por lo que tratemos de desglosar el vocablo de la siguiente manera: Aprehender viene del latín prehencia, que denota actividad de coger, de asir. Por lo que en términos generales debe entenderse por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

González Bustamante en relación con el término detención nos dice lo siguiente:

"La detención es el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un juez. La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel o prisión pública u otra sociedad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada" (47)

Por lo antes mencionado, considero que la palabra "aprehensión" no necesariamente debe provenir de un mandato judicial, sino que a nuestro modo de ver, es el propósito inmediato de privar a un sujeto de su libertad y es la connotación que le da la Constitución a este vocablo jurídico.

Para mayor abundamiento transcribiremos una parte del Artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento que entre otras cosas dice:

"....hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus complicés..."

Como podemos ver, al mencionar el citado Artículo la palabra "aprehender" no se refiere tampoco a ningún mandato de carácter judicial, y no encontramos motivo alguno para no interpretar el vocablo "aprehender" en igual forma en el Artículo 20 Fracción IX de nuestra Constitución.

---

(47) González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1971. Pág.-142.

## 2.- INCUMPLIMIENTO

Cabe ahora estudiar en el presente inciso si existe un incumplimiento al Artículo 20 Constitucional en su Fracción IX, por parte del Ministerio Público en el periodo de averiguación previa y las consecuencias que puede acarrear tal incumplimiento.

Como quedó asentado en el inciso anterior, en cuanto al sentido que debemos dar a los vocablos jurídicos: acusado, --aprehensión y juicio, términos jurídicos derivados probablemente de la anarquía de que adolece nuestro máximo ordenamiento y que el Ministerio Público interpreta en su sentido por demás arbitrario, al dejar al inculpaado en un estado de indefensión en el periodo de averiguación previa, al privarlo del Derecho de Defensa en esta etapa.

Nos atrevemos a afirmar que el espíritu del Constituyente del 17 no fue el de privar de tan importante garantía al imputado en la averiguación previa, por lo que creemos que sí existe incumplimiento al mandamiento constitucional.

Hacemos esta afeveración, a pesar de que hay quien --afirma lo siguiente:

"La averiguación previa tal parece que no pasó por la mente de los Constituyentes, sino más bien es creación de quienes elaboraron los códigos de procedimientos penales." (48)

No colegimos en su totalidad con la respetable opinión del Maestro, en virtud de que el Artículo 19 de nuestro máximo ordenamiento perceptúa en relación con la averiguación previa lo siguiente:

---

(48) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970. Pág. 233.

Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, lugar, -- tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

Si bien es cierto que el Constituyente del 17 no detalló en forma suficientemente clara los aspectos de la averiguación previa, también es cierto que si tuvo la idea de instituir dicha etapa, por lo que tal situación da margen a que las leyes penales secundarias interpreten dichos principios muchas veces -- contrariamente al espíritu liberal que quedó plasmado en nuestra constitución General de la República.

El incumplimiento del Artículo 20 Constitucional en su Fracción IX crea una violación de garantías individuales al anotar lo siguiente:

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

IX.- El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

Tal situación como quedó asentado anteriormente puede ser en cualquier momento del procedimiento y si no se permite al indiciado en la fase de averiguación previa, deja a éste en un estado de indefensión.

El incumplimiento del precepto constitucional antedicho, crea consecuencias jurídicas tales como la reposición del procedimiento, ya que el Artículo 431, Fracción III del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal anota lo siguiente:

"Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor en los términos que establece la Ley."

Por otro lado, y para mayor abundamiento, la Ley de Amparo en su Artículo 160, Fracción II preceptúa lo siguiente:

"En los juicios del orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso.

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor en la forma que determina la Ley..."

Es indubitable que el incumplimiento de la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional crea consecuencias jurídicas, al impedir al indiciado nombrar defensor en la averiguación previa.

**3.- EL ARTICULO 269 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL REFORMADO.**

Cuando el inculpaado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día , hora y lugar de su detención, en su caso , así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a).- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

b).- El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación , y

c).- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- Cuando el detenido fuere un indigena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratase de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

IV.- La autoridad que decrete la detención, la comunicará de inmediato al servicio público de localización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó , y

V.- En todo caso, se mantendrán separados los hombres y mujeres en los lugares de detención.

Artículo reformado en México, D.F. , el día 8 de Enero de 1991 y publicado en El Diario Oficial De La Federación.

#### 4.- LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Como quedó asentado anteriormente en el presente trabajo, en cuanto a que el inculcado puede nombrar defensor desde el momento que es privado de su libertad, conforme a lo establecido por la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, es de considerarse que en este momento debe aparecer la figura del defensor de oficio.

Existen en la actualidad dos formas de designar defensor de oficio, a saber: la primera que mencionaremos es la facultativa por parte del inculcado, según se desprende de lo manifestado por la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional que en relación a lo anotado dice:

"En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija él o los que le convengan..."

La otra forma a nuestro entender es la designación --- obligatoria del defensor de oficio ordenada por el juez, esto es, al presentarse la negativa por parte del procesado de designar defensor al rendir su declaración preparatoria, de acuerdo a lo establecido en la Fracción IX del Artículo que nos ocupa y que entre otras cosas dice a la letra:

"Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio."

Para mayor abundamiento Julio Acero en su obra "El Procedimiento Penal", expone:

"Aunque el Reo se declare culpable y renuncie a su defensa, el juez debe por tanto nombrarle defensor. La amplitud de la defensa fundada en lo anterior y en el respeto al derecho de conservación, exige que ni un momento pueda permanecer el reo -- sin defensor, al grado de que sería nula cualquier diligencia o actuación practicada mientras que por cualquier motivo se careciese de tal representación." (49)

Tal es el caso que la designación de defensor de oficio que hace el procesado en forma operativa y facultativa, tiene como momento para llevarse a cabo el que se encuentra contenido en la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional cuando anota:

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento - que sea aprehendido...."

Como ya quedó asentado con anterioridad, de acuerdo a lo preceptuado, la designación puede hacerse inclusive en la averiguación previa.

Empero, debemos considerar que sólo aquel sujeto que - cuente con recursos económicos solventes, podrá nombrar defensor particular desde el momento que sea aprehendido, razón que consideramos injusta, dado el caso de que aquel sujeto que no tenga - la solvencia necesaria para pagar un defensor particular desde - tal momento, quedará en un estado de indefensión, hasta el momento en que rinda su declaración preparatoria ante el juez.

El Maestro Colín Sánchez, en cuanto a lo anotado dice:

"La defensoria de oficio tiene por objeto patrocinar a todos aquellos procesados que carezcan por alguna circunstancia-

---

(43) Acero, Julio. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue. México 1980. Pág. 174.

de defensor particular." (50)

Rafael de Pina afirma en cuanto a lo que debe entender se por defensor de oficio: "Servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentren en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso." (51)

González Bustamante anota lo siguiente: "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..." (52)

Por lo antes expuesto, postulamos que debe haber defensoría de oficio en la averiguación previa, como un derecho operativo del inculcado, con la finalidad de que éste pueda presenciar los actos que se verifiquen en dicha etapa, con el propósito inmediato de que no se desvíe la propia averiguación, ni se omitan datos, huellas, etc., que puedan favorecer al inculcado.

No encontramos motivo alguno para que no exista la defensoría de oficio en la averiguación previa, si tal es el caso que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal -- cuenta con los denominados "Visitadores Voluntarios", los cuales tienen el derecho de estar presentes en las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público en el período de averiguación -- previa, lo que apoya nuestra postura en relación con la inclusión del defensor de oficio en la averiguación previa.

- 
- (50) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970, Pág. 183.
- (51) De Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial -- Porrúa. México 1981. Pág. 203.
- (52) González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Méx. 1971. Pág. 86.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

- 1.- Como quedó asentado en la introducción del presente trabajo, el Derecho de Defensa es una Institución de interés público.
- 2.- El Ministerio Público en México es una Institución Sui-Generis, toda vez que su contenido posee aspectos propios y nacidos de los legisladores mexicanos, pero también se plasman las influencias importantísimas de Francia y España.
- 3.- Los Funcionarios del Ministerio Público deberán ser lo suficientemente capaces y aptos para desarrollar las actividades que les corresponden, con el más alto espíritu de -- justicia, lo que redundará en la confianza de la sociedad a la cual se deben.
- 4.- Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos orienta un procedimiento penal humano, que tiende a -- evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, por lo que en el período de averiguación previa se debe erradicar el secreto o clandestinidad.
- 5.- Dado el valor probatorio que se le da a las diligencias -- practicadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial, en la averiguación previa, que en muchas ocasiones llega a sustituir a las subsecuentes por la efectividad de los datos recogidos en su transcurso, postulamos a favor -- de dichas diligencias, siempre y cuando sean presenciadas por un defensor letrado.
- 6.- El Ministerio Público tiene completa libertad para acumular todos los datos que haya contra el inculcado, por lo que es una gran injusticia que a éste se le pongan trabas para su defensa.

- 7.- La Fracción IX del Artículo 20 Constitucional reza en su último párrafo "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..." esto es desde el preciso momento en que se vea físicamente privado de su libertad.
- 8.- Se debe modificar el Artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que el defensor podrá entrar al desempeño de su cometido - desde el preciso momento en que el probable responsable sea aprehendido.
- 9.- Debe existir la defensoría de oficio en el período de averiguación previa, con funciones de asistencia técnica y cuidado del debido respeto de las garantías de que goza gobernado.

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

Acero, Julio. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial José M. Cajica. Puebla, Pue. México 1940.

Acosta V. Carlos Ulises. MANUAL DE AVERIGUACION PREVIA. Editorial Cajica, Puebla, Pue. México 1979.

Arilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editores Mexicanos. México 1973.

Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa. México 1981.

Carnelutti, Francesco. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires 1971.

Cloría Olmedo, Jorge. DERECHO PROCESAL PENAL. Ediar, S.A. Buenos Aire.

Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1970.

De Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa México 1981.

Franco Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1946.

García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa México 1970.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1980.

Islas, Olga y Ramírez Elpidio. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCION. Editorial Porrúa. México.

Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Editorial Porrúa. México 1981.

Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1975.

Recaséns Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México 1970.

Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. México 1980.

V. Castro, Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. Editorial Porrúa. México 1980.

Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera Jorge. NUEVA LEGISLACION DE AMPARO. Editorial Porrúa. México 1979.

## L E G I S L A C I O N

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL 1931.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1934.

CODIGO PENAL PARA EL D.F. 1931.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917.

LEY DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA 1974.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.  
1977.