

303
2eg



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

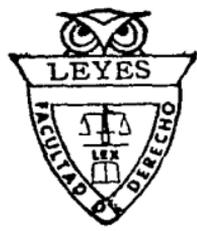
FACULTAD DE DERECHO

**"LA INTERVENCION DE LA DEFENSA
EN LA ETAPA DE AVERIGUACION
PREVIA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ERNESTO FUENTES PEREZ

ASESOR: LIC. ROBERTO MORALES MANZANARES



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA EN LA ETAPA DE
AVERIGUACIÓN PREVIA**

P R O L O G O

CAPITULO I.- PANORAMA HISTORICO DE LA DEFENSA.

A).- ROMA Y GRECIA.....	1
B).- CONSTITUCIONES EN MEXICO.....	4
C).- CODIGOS PENALES.....	16
D).- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	20

CAPITULO II.- ASPECTOS GENERALES.

A).- DEFINICION DE PROCEDIMIENTO.....	22
B).- DIFERENCIA DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.....	23
C).- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	28
D).- ORGANOS Y SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	33
E).- EL DEFENSOR.....	59

CAPITULO III.- LA AVERIGUACION PREVIA. (PRINCIPIOS GENERALES).

A).- LA AVERIGUACION PREVIA.....	72
B).- INSTITUCIONES Y SUJETOS QUE INTERVIENEN.....	76
C).- ACCION PENAL Y EFECTOS.....	79
D).- DENUNCIA O QUERRELLA.....	82
E).- CONSIGNACION.....	85
F).- LIBERTAD (CON RESERVAS DE LEY).....	87

CAPITULO IV.- FUNDAMENTACION LEGAL.

A).- ANALISIS DEL ARTICULO 20, FRACCION IX CONSTITUCIONAL.....	88
B).- ARTICULO 269 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.....	90
C).- ARTICULO 18 DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO -- COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	92
ARTICULO 249, FRACCION IV, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	96
LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.....	97
D).- ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 134-BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	98

CAPITULO V.- LA FUNCION DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA, --
EN EL DERECHO PROCESAL PENAL COMPARADO.

A).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.....	102
B).- ITALIA.....	106

<u>C O N C L U S I O N E S.</u>	108
---------------------------------------	-----

<u>B I B L I O G R A F I A.</u>	111
---------------------------------------	-----

PROLOGO

El presente trabajo de investigación, es con la finalidad de analizar y observar la importancia que tiene la intervención de la defensa en la etapa de averiguación previa; la presencia del defensor en la etapa indagatoria, es de vital importancia, ya que garantiza el respeto de los derechos de toda persona que sea involucrada como probable responsable en la comisión de algún ilícito del orden penal; garantía consagrada en la fracción IX, del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías: IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

Asimismo, en el presente trabajose hace notar lo importante que es que el probable responsable de la comisión de un delito, sea asesorado -- por abogado, toda vez de que aunque, ciertamente, la institución del ministerio público es de buena fe, en la práctica existe el riesgo de que las declaraciones ministeriales sean obtenidas por medio de engaños o violencia, pero de ser así no tendrían valor probatorio en atención a las recientes reformas a la ley penal y las reformas a la "Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura", la que en su artículo 9º establece: "No tendrá valor probatorio la confesión rendida ante una autoridad policiaca, ni la rendida ante el ministerio público o autoridad judicial sin la presencia del defensor o persona de su confianza del inculcado o en su caso del traductor".

En la práctica, muchas veces nos encontramos con situaciones --- irregulares e ilegales, como es el hecho de que no en todas las agencias investigadoras del ministerio público, existe un defensor de oficio adscrito, por lo que a los indiciados les es tomada su declaración ministerial a con--

veniencia del personal de la agencia investigadora; o bien abusando de su --
escasa preparación, pues en el momento de rendir su declaración son envuel--
tos en términos-jurídicos; para ellos desconocidos, con lo cual, en ocasio--
nes el declarante no entiende lo que firma.

En algunos casos en que interviene el defensor de oficio, éste -
se concreta únicamente a firmar su nombramiento, en ocasiones ni se entera -
del contenido de la averiguación previa, ya sea por el cúmulo de trabajo o -
porque su intervención es limitada por el ministerio público.

Asimismo, en el presente estudio se lleva a cabo un análisis de_
las funciones del defensor, en la etapa de averiguación previa, conforme a -
la legislación procesal penal de otros países.

CAPITULO PRIMERO

I.- PANORAMA HISTORICO DE LA DEFENSA.

A) ROMA Y GRECIA.

En la antigüedad, la defensa se constituía en un derecho del indiciado que al principio actuaba personalmente, posteriormente recurrían a "Los Oradores", que deberían impresionar al juez, con palabras para obtener una -- resolución favorable al inculpado:

También nos encontramos a "Los Patroni", que eran ciudadanos poderosos que intervenían en favor de personas humildes o extranjeros que se -- habían colocado bajo su protección, quizá sea, en relación con los menores de edad, "Sui-Iuris", (menores de 25 años), cuando encontramos por primera vez -- la representación procesal por el tutor. Ya que a partir de ese momento la facultad de otorgar poderes para pleitos se fue extendiendo y generalizando poco a poco.

Tiempo después, en Roma, nos encontramos con los "Advocati", que -- son, los llamados para asistir al proceso, siendo estos, peritos en derecho o en la práctica forense.

Además, era posible, basar la representación procesal en otra figura, la del "Procurator", que era aceptado por el Magistrado que conocía el -- asunto, sin solemnidades especiales, sin necesidad de la presencia del adversario e inclusive, sin mandato especial por parte de su representante, de manera que podía ser un "gestor-negotorium", en vez de mandatario.

El mandato, era un contrato por el cual una persona llamada "mandante", encargaba a otra, llamada "mandatario", que realizara determinado acto por cuenta e intereses de aquella.

Para el jurista romano, si el mandato no era gratuito, era en realidad una "Locatio-conductio".

La "Locatio-conductio" puede comprender varios contratos distintos como son:

1.- Locatio-conductio rerum (arrendamiento), por el cual al locator se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero.

2.- El de Aparcería.- Por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona el "COLONUS PARTIARIUS", el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele en cambio, cierto porcentaje de los frutos que se tuvieren en el terreno.

3.- Locatio-conductio Operarum.- Es el contrato por el cual al locator, se obliga a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo a cambio de cierta remuneración periódica en dinero (contrato de trabajo). A causa de la esclavitud este contrato no era muy frecuente.

4.- Locatio-conductio operis (contrato de obra).- Por el cual el conductor se obliga a realizar cierta obra para el locator mediante el pago de un precio determinado.

El contrato de obra se diferenciaba del contrato de trabajo, por el hecho de que el objeto de éste, era la prestación de servicios y el primer resultado de un trabajo.

Por lo que se comprende, que los juristas romanos consideraban que si el mandato no era gratuito, entonces, se estaba ante la figura de la Locatio-conductio.

A pesar de esto, se introdujo la costumbre de considerar la relación entre médicos y abogados con sus clientes como una relación mandato, -- por no querer ser tratados estos profesionistas como locatores sobre la misma base que los simples obreros.

De este modo, surgió la anomalía del mandato remunerado, que como ya dijimos, era gratuito en un principio.

Un caso especial del mandato era el "Mandato-Tua-Gratia" que era un buen consejo entre amigos, sin consecuencias jurídicas, salvo en casos de mala fe, por parte del mandante, La regla de este mandato parece tener una excepción en relación con los consejos que los profesionistas daban a sus -- clientes. Aunque se hubieran dado de buena fe, producían responsabilidad para el profesional si no correspondía a las normas técnicas establecidas o -- aceptadas y siempre que resultara un daño o perjuicio al cliente que hubiera seguido el consejo.

B) CONSTITUCIONES EN MEXICO.

Como reconocimiento a la supremacía en Tenochtitlán, venían aquí a hacer justicia los dos jueces del pueblo, oficiaban en sus respectivas salas, a ellas acudían los habitantes del lugar. Pero no había dualidad de judicatura, ya que el primero de los jueces daba las determinaciones y el segundo las comunicaba y hacía cumplir. Esto es muy fácil de explicar, como no tenían los mexicas el desarrollo de la escritura, era preciso que diesen y comunicasen sus órdenes verbalmente y para darles fuerza se necesitaba que el conducto fuera una persona de respetabilidad, de ahí que fuera un Juez. Los ejecutores transmitían para su cumplimiento las órdenes de los - - - - - ACHCACAUHTIN, que además de sus funciones guerreras, tenían estas civiles, - así como las correccionales por pequeños robos y delitos de menor importancia, que podían castigar hasta con la pena de azotes.

Ahora bien, el procedimiento era verbal, pero en los casos posibles, se presentaban pruebas jeroglíficas escritas, en los tribunales, había pintores diestros a manera de escribanos que con sus caracteres plasmaban -- las personas que pleitaban, el objeto de la demanda, los testigos y lo que -- se determinaba o sentenciaba. Los pleitos duraban a lo más 80 días, término -- señalado para concluirlos.

Los litigantes no tenían abogados, y además de las pruebas testimoniales y jeroglíficas, empleaban el juramento y eran verídicos en sus dichos. No eran entonces, afectos a pleitos como ahora, vicio que según el -- oidor Zurita, aprendieron de los españoles y en las causas criminales, generalmente confesaban sus delitos sin mentir.

No concluía la organización judicial en la primera instancia, -- pues usaban el recurso de apelación ante la autoridad superior. Los negocios de los habitantes de los pueblos, sentenciados por un Juez, se revisaban por

los doce miembros del TLATOCAN. En México, la primera instancia se seguía ante los cuatro grandes jueces que pertenecían a los doce del TLATOCAN, miembros del consejo. Así que si se trataba de negocios criminales, los conocían los CHIHUACOATL DE LA APELACION y si eran negocios civiles graves, el mismo Rey o TLACATECUHTLI, y en los menores bastaba la sentencia de la primera instancia.

Al plazo de 80 días mencionado para la primera instancia, se le llamaba NAPOHUALTOLLI, y TECPOYOTL, al pregonero que publicaba las sentencias. Los CENTECTLAPIXQUE elegidos por los vecinos del CALPULLI tenían las funciones de policías, encargados de vigilar ciertos números de familias y dar cuentas de sus acciones a los jueces.

Algunos autores nos explican que en cuanto al derecho penal, tenía que ser cruel con base en la costumbre. Y por falta de moneda no podía usarse la pena pecuniaria y tampoco existía la prisión como pena, pues los mexicanos no comprendían la existencia de un hombre inútil a la sociedad. Las penas eran azotes u otros malos tratos del cuerpo, esclavitud y muerte. Los delitos se dividían en leves y graves, los primeros se castigaban con azotes, golpes de palo, y los graves, que se cometían en contra de las personas, ataques a la propiedad y al orden público, así como a la moral y la desobediencia, se castigaban con esclavitud y muerte.

Para seguir conociendo nuestros antecedentes históricos debemos trasladarnos al continente europeo, pues no debemos olvidar que fuimos colonia española y por lo tanto, fuimos influenciados por sus ordenamientos legales.

En el continente europeo, anteriormente a la Revolución Francesa, se aplicaba la Ley escrita, la Ley romana de Justiniano. El carácter inquisitorial de los procedimientos seguidos en las causas criminales, el examen secreto de los testigos, el empleo del tormento para arrancar confesiones, la

negativa para permitir al acusado su defensa aún en delitos graves, fue la tónica habitual en los procesos penales.

En tanto, en España se regían por Fueros, que era el conjunto de Leyes o Códigos dados para determinados municipios en la Edad Media y entre los cuales se destacan: el Fuero Real, el Fuero de Aragón y el Fuero Juzgo, encontrando en este último previsiones para la defensa.

El Fuero Juzgo, es una recopilación de anteriores Leyes Visigodas, parcialmente enmendadas. Y se divide en doce libros, fue promulgado por el rey visigodo RECESUINTO a mediados del siglo XII, y revisado luego por ERVIGIO y su importancia reside en imponer la territorialidad del derecho, - válido por los Godos e Hispano-romanos, en lugar del principio antes vigente de personalidad o nacionalidad que caracterizó a toda la primera época bárbara.

En relación a nuestro estudio el acusado podía actuar personalmente o por medio de mandaderos o personas que se convertían en representantes y defensores.

En el Fuero Real, se permitía la comparecencia de un "bocero", - que era una especie de orador.

Posteriormente, durante el régimen inquisitorial, cuando el acusado pierde su calidad de parte para convertirse en objeto del procedimiento secreto, el derecho de la defensa, desaparece o se reduce a los límites más estrechos.

Este era el panorama que prevalecía en España, aunado a que en varios países europeos existía el Tribunal de la Santa Inquisición o Tribunal de la Fe, mismo que llegó con el descubrimiento de América y, posteriormente, con su colonización, por parte de los europeos, correspondiéndole a -

los españoles conquistar México y posteriormente colonizarlo, imponiendo sus ideas, sistema político, económico y hasta religioso, sometiendo a sus pobladores a la esclavitud.

Aparejado a todo esto, los españoles impusieron sus leyes y tribunales, entre éstos el temible "tribunal de la Santa Inquisición".

En el año de 1571, llegó a México el Dr. Pedro Moya de Contreras, nombrado Inquisidor Mayor de la Nueva España y comisionado para establecer - en ella al Santo Tribunal de la Fe, conforme a sus leyes vigentes y expresas instrucciones del Rey Felipe II. Al entrar en ejercicio de su oficio de Inquisidor juró el fiel desempeño de su oficio, además de guardar secreto de todo lo que viere, oyere y entendiere, en dicho Santo Oficio bajo pena de perjurio como si fuese y pasase en confesión sacramental.

El secreto durante todo el proceso hacía casi imposible la defensa, y el desgraciado reo caminaba entre tinieblas, adivinando de qué se le acusaba, quiénes eran sus acusadores, testigos que deponían en su contra y - que nunca serían descubiertos.

El Promotor Fiscal, tomando los datos de la denuncia acusaba al reo ante el tribunal, guardando el nombre del denunciante. Una vez preso a consecuencia de la acusación, al reo le eran secuestrados sus bienes inmediatamente.

El reo debía permanecer hasta la sentencia, rigurosamente incomunicado, sin hablar aún con los ministros de la inquisición, si no precisamente, en los actos y diligencias del juicio.

Por regla general en los procesos del Santo Oficio, el fiscal, - debía pedir siempre y en todo caso, que el reo fuera puesto en tormento, la razón legal de ello, era que "debía ser atormentado por pedirlo la parte --- ofendida".

Caracterizaba el procedimiento inquisitorial, el tormento aplicado a los reos para obtener su confesión, así como el más riguroso secreto por parte de todos los participantes, incluido el reo, quien en caso de salir con vida del proceso se le hacía jurar que no diría ni comentaría nada de lo sucedido, so pena de acusársele de perjurio. (1).

Las sentencias de la Inquisición eran las de absolución del cargo, cuando el reo probaba su inocencia o de la instancia cuando el Fiscal, - que era el acusador, como ya lo dijimos, no probaba la culpabilidad del reo; de reconciliación, si el reo confesaba y se mostraba arrepentido, perdiendo - sus bienes y condenado a cárcel perpétua y la sentencia de relajación, por la que se mandaba entregar al brazo secular para el castigo.

La sentencia de relajación constaba de tres partes: la primera.- el fallo de la inquisición, determinando si el acusado era responsable o no. La segunda.- La inquisición entregaba el reo al Juez del fuero común, para - que se encargara de fijar la pena y la tercera.- ordenaba la ejecución inmediata, sucediéndose estos actos en un mismo día.

En su mayoría las sentencias de relajación, consistían en la --- muerte y hoguera, ya sea que se le quemara vivo o bien después de muerto por el garrote. Además, las sentencias se extendían a las generaciones venideras, hijos, nietos, que desde el momento de pronunciarse la sentencia y aún antes

(1) México a Través de los Siglos. Publicado bajo la dirección de Vicente -- Riva Palacio. Edit. Cumbre, S.A. Grolier. México 1989. Tomo II, Páginas 415, 416.

de haber nacido, eran condenados y privados de muchos derechos, tal y como lo preveía el párrafo XI de las "Instrucciones de Torquemada", de Fray Tomás de Torquemada, primer inquisidor general de España, en el que se les llegaba a prohibir a los sentenciados el desempeño de ciertos cargos, oficios o profesión o el uso de ciertas joyas, montar a caballo, usar armas y en ocasiones debían llevar en sus ropas alguna insignia o señal que les identificara y distinguiera.

La Inquisición en la Nueva España, se encontraba integrada con el siguiente personal:

- 1.- INQUISIDORES O JUECES.- CARGO QUE ERA DESEMPEÑADO POR FRAILES, CLERIGOS Y CIVILES.
- 2.- PROMOTOR FISCAL.
- 3.- NOTARIO DE SECRETO.
- 4.- ALGUACIL MAYOR.
- 5.- RECEPTOR.
- 6.- ALCAIDES DE LAS CARCELES SECRETAS.
- 7.- PORTERO.
- 8.- NUNCIO.
- 9.- CALIFICADORES.
- 10.- ABOGADO DE PRESOS.
- 11.- PROVEEDOR DE CARCELES.
- 12.- BARBERO Y CIRUJANO.
- 13.- INTERPRETE DE LENGUA --- NAHUATL O MEXICA.
- 14.- PROCURADOR DEL FISCO.
- 15.- OIDORES.

De la lista de estos integrantes nos llama la atención el de ABOGADO DE PRESOS, que se encargaba de la defensa de los reos, y del cual nos preguntamos ¿cuáles son las funciones que desempeñaba?, si casi todos los procesos eran secretos, además, que el reo permanecía siempre incomunicado ya que incluso se prohibía el diálogo entre el acusado y los jueces en conocimiento, ya que eran otros los ministros que hablan con el acusado y después estos últimos, comunicaban al ministro que conocía el asunto.

También hay que señalar que esta forma de llevar los procesos se guía en los juicios del orden común y es en este régimen inquisitorial, cuando el acusado pierde calidad de parte, para convertirse en objeto de procedimiento secreto y el derecho de la defensa, desaparece o se reduce a los límites ínfimos.

Con la Revolución francesa vinieron cambios importantes en cuanto a los derechos del hombre, surgen nuevos conceptos y el derecho de la defensa, se vuelve universal. En fecha 4 de agosto de 1789, la Nueva Asamblea Constituyente, votó la abolición de los derechos feudales y la supresión de los privilegios y el 12 de agosto de ese mismo año se produjo la Declaración de los Derechos del Hombre, cuyos puntos esenciales son los siguientes:

1.- Libertad e Igualdad.- Los hombres nacen y viven libres e --- iguales. Los derechos del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad.

2.- Soberanía del Pueblo.- El principio de toda soberanía reside en la Nación.

3.- Unidad de Legislación.- La Ley es la expresión de la voluntad general, debe ser la misma para todos.

4.- Igualdad de Impuestos.

5.- Libertad de Prensa y Libertad de Conciencia (religión).

6.- Admisibilidad de todos los ciudadanos a los empleos públicos.

Estos principios fueron recogidos por la Constitución Francesa - de 1791.

CONSTITUCION DE LAS CORTES DE CADIZ DE 1812.

Esta fue promulgada en México el 30 de septiembre de 1812 por el Virrey Venegas, entró en vigor en la Nueva España, con excepción de las disposiciones relativas a la Libertad de Imprenta, que las autoridades se negaron admitir, por considerarlas demasiado peligrosas, en aquel momento. Y sobre la administración de la Justicia, contenía los siguientes preceptos:

Artículo 241.- La potestad de aplicar las leyes en las causas -- civiles y criminales, pertenece exclusivamente a los tribunales.

Artículo 242.- Ni las Cortes, ni el Rey pueden ejercer funciones judiciales.

Artículo 243.- Que las leyes señalen el orden a las formalidades del proceso, los que serán uniformes en todos los tribunales y no pueden ser dispensadas por las cortes, ni por el Rey.

Artículo 244.- Los tribunales no pueden hacer reglamento alguno para la administración de la justicia, pues tienen sólo facultad para juzgar y disponer la ejecución de los fallos.

Artículo 245.- Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por alguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado anteriormente por la ley.

Artículo 247.- En los negocios criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas.

Artículo 285.- Ningún español podrá ser preso sin que proceda in formación sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le

notificará en el mismo acto de prisión.

Nos damos cuenta que dentro de estos preceptos ninguno se refiere a la existencia del derecho de defensa.

Siendo elaborada esta Constitución, cuando España se encontraba invadida por las tropas francesas, que trataban de extender su revolución y a la que el rey español se había entregado en forma cobarde, además de la influencia necesaria de los pensamientos e ideas resultantes de la Revolución Francesa que comenzaba a extenderse a todo el mundo.

En tanto, lo anterior ocurría en la península ibérica, en México, el ayuntamiento dirigió al Virrey una representación que manifestaba:

que supuesta la ausencia del Monarca legítimo, soberanía residía en el reino, por lo que mientras en la metrópoli duraba aquella crisis, en la que el rey se encontraba prisionero de los franceses, la colonia debía gobernarse por las leyes vigentes, continuando el virrey en su puesto.

La lucha armada, tras el descubrimiento de la conspiración insurgente, fue iniciada el 15 de septiembre de 1810, fecha en que el ex-rey Carlos y Fernando VII, se encontraban cautivos en Francia, posterior a la invasión de su país, por otro lado se discutía en la misma España invadida, la Constitución que había de surgir de las Cortes de Cadiz.

En México, ya no habría de detenerse la lucha armada hasta la consumación de la Independencia, que comenzaba a madurarse plenamente en la entrevista de Acatempan, en la que Iturbide y Vicente Guerrero, acuerdan llevar a cabo la Independencia, proclamado el Plan de Iguala, al que se le ---

unieron las tropas comandadas por José Joaquín Herrera, Anastasio Bustamante, y otros muchos más daban al movimiento una mayoría militar absoluta.

Al quedar consumada la Independencia de México, las leyes que se encontraban vigentes, eran de origen español y entre ellas encontramos las siguientes:

A).- La Constitución de las Cortes de Cadiz, que en febrero de --- 1813, suprimieron el tribunal de la Inquisición, pero en la práctica, fue hasta el 10 de junio de 1820, cuando quedaron suprimidas definitivamente. Esta -- Constitución también abolió el Tribunal de la Acordada, que era una especie de Santa Hermandad que estableció en México el virrey, duque de Linares en 1710, para aprehender y juzgar a los salteadores de caminos.

B).- La Novísima Recopilación que, en España iniciaba su vigencia en 1805, y que en México fue observada hasta la expedición de los códigos nacionales, esto es hasta 1871, cabe señalar que esta Novísima Recopilación fue una reforma de la Nueva Recopilación que data del año de 1567, por lo que se -- llegó a decir de esta si caos y anarquía se notaban en la Antigua Recopilación, anarquía y caos espantoso se advierte en la Novísima.

C).- Recopilación de Indias, de la misma forma encontramos otros -- ordenamientos, tales como la Recopilación de Indias, cuyo verdadero nombre es el de Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, que se integran por las disposiciones de los Reyes Católicos, después del descubrimiento de América, y forman acumulando cédulas reales, reales órdenes, instrucciones y ordenanzas, disposiciones frecuentes, numerosas, desordenadas y desligadas entre -- sí a veces contradictorias o derogatorias unas de otras.

Esta legislación fue especial para las colonias españolas y tuvo -- vigencia aproximadamente unos 200 años.

Cuando se inicia el reinado de Carlos IV se advierte un cambio - en el sentido general de las colonias a formar cuerpos más ordenados de le-- gislaciones y leyes importantes sobre materias específicas, resultando obras importantes como Las Ordenanzas de Minería y las Ordenanzas de Intendentes, _ las primeras reglamentaban las relaciones entre los mineros. Los intendentes eran funcionarios encargados de la recaudación y distribución de las rentas _ públicas y de otros servicios administrativos.

Posteriormente a la consumación de la Independencia, se dictaron varias providencias adecuadas para el bienestar de la Nación, entre ellas se mencionan: Las declaraciones de Hidalgo que han de fijar nuestra felicidad, _ redactadas por Don José Ignacio López Rayón; LOS SENTIMIENTOS DE LA NACION - que el mismo Morelos había preparado para la sección inaugural del Congreso _ de Chilpancingo, del 14 de septiembre de 1813, el cual sirvió de base para - el decreto constitucional para la Libertad de la América mexicana, también - conocida con el nombre de Constitución de Apatzingán, esta última con pocas _ disposiciones relacionadas con la materia penal que se encuentran en los artículos 21 a 33 y entre las disposiciones principales, las que señalan "Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano". "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino des--- pués de haber sido oído legalmente". "Todo ciudadano se reputa inocente mien_ tras no se le considere culpable".

D).- La Constitución de 1824.- Esta se basó en el acta constituti_ va de la República Mexicana y en la cual se establecía como Nación Indepe_ ndiente, organizada como República Federal Representativa y fue promulgada el 4 de octubre de 1824, en la cual sobresalen en materia penal los siguientes _ principios: "Ninguno será detenido solamente por indicios más de 60 horas". _ "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento, sea cual fuere la natu_ raleza y estado del proceso". "A ningún habitante de la República se le toma_ rá juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal".

E).- Constitución de 1857.- Este ordenamiento más evolucionado - que los anteriores y su principal diferencia consiste en que ésta principia_ haciendo una declaración general sobre los derechos del hombre, a lo que se_ dedica los primeros 29 artículos que son el precedente inmediato a nuestra - constitución vigente y en las que se destaca primordialmente para nuestro es_ tudio el artículo 20 en su quinto apartado que ya consagra la garantía de la defensa y que a la letra dice:

Artículo 20.- En todo juicio criminal el acusado, tendrá las si- guientes garantías.

5ª.- Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su con-- fianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defien- da, se le presentará la lista de defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

En primer lugar diremos que ninguno de los ordenamientos anterio_ res, mencionados contenía esta garantía o derecho de la defensa y si bien en algunos se llegó a hacer referencia a ésta nunca se le dio la importancia de garantía o derecho.

Por otro lado, diremos que esta garantía de la defensa en la --- Constitución de 1857, favorece al acusado durante el juicio o proceso penal_ y no en otra etapa como hoy lo cansagra nuestra constitución vigente, pero - debemos aclarar que en la de 1857, no se preveía la institución de ministe-- rio público, ni su función investigadora que también se dejaba en manos del_ juez instructor.

C) CODIGOS PENALES.

El primer código penal nacional que se intentó elaborar en fecha 6 de octubre de 1862, en que se nombró una comisión a fin de realizar un proyecto de código penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California, quedó truncada, sin que dicha comisión llevara a cabo el proyecto por - la invasión extranjera que sufrió nuestro país.

El 28 de septiembre de 1868, se integró otra comisión con el lic. Antonio Martínez Castro, lic. José Ma. La Fragua, lic. Manuel O. Montellano_ y lic. Manuel M. Zamacona, resultando el código penal que fue promulgado el día 7 de diciembre de 1871, con el nombre de código penal para el Distrito - Federal y territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos federales.

Este código, que entró en vigor el 1º de abril de 1872, se encontraba formado por 1150 artículos que contenían una explicación preliminar sobre su aplicación en la parte general sobre responsabilidad penal y la forma de aplicación de las penas, otra de aplicación civil, derivada de los deli--tos y una tercera parte, sobre los delitos en particular y una sobre faltas.

La vigencia de este ordenamiento fue de 58 años, dentro de los - delitos particulares se encuentran los delitos cometidos por abogados en su título duodécimo de su libro tercero y bajo el rubro de "DELITOS DE ABOGADOS, APODERADO Y SINDICO DE CONCURSO", que tipificaba autonomamente estas conduc--tas.

Posteriormente a este código existieron varios anteproyectos pa--ra la elaboración de un nuevo código, entre ellos se mencionan la de 1912, - que se aplicó acompañada de una completa reseña de los trabajos realizados y de una exposición de motivos, pero este proyecto no funcionó por la agita--ción que se vivía en el país.

En el año de 1925, fue designada una comisión formada por los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, este último, nombrado posteriormente presidente del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social; este publicó una inconformidad con este anteproyecto aduciendo la decadencia de la escuela clásica y cuyos principios habían seguido la comisión para la elaboración de este anteproyecto, proponiendo un anteproyecto propio, el cual hizo suyo la comisión y que fue adoptado como el nuevo código penal, fue expedido el 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor en diciembre del mismo año, y en este fueron inculcados en el capítulo séptimo del título décimo segundo del libro tercero, denominado "DE LOS DELITOS ECONOMICO-SOCIALES".

Este código tuvo grandes deficiencias de redacción y estructura; duplicidad de conceptos y de contradicciones, lo cual dificultó su aplicación.

Antes de entrar en vigor el código penal de 1931, encontrándose aún en vigencia el de 1929, se realizó un anteproyecto del código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de fecha 15 de diciembre de 1930, cuya comisión redactora quedó integrada por los licenciados José López Lira, José Angel Cenicero, Alfonso Teja Fabre y Ernesto G. Garza.

Esta comisión observaba que el código penal de 1929, con sus leyes de procedencia complementaria observaba serias dificultades de aplicación, sus defectos de redacción y de funcionamiento inconvenientes que se advirtieron en los primeros meses de vigencia, por lo que se juzgó conveniente una revisión de este código en vigencia.

De esta forma se llegó hasta el código penal de 1931, el cual contiene dos libros con un total de 400 artículos y cinco transitorios, el que ha permitido ir acoplando experiencias y datos para la elaboración final de este código que sea el instrumento jurídico adecuado de una moderna política penal aplicada en todo el país.

A casi 60 años de vida de este código, la práctica en los tribunales y agencias investigadoras, así como doctrinas extranjeras y nacionales imponen un cambio de este para adecuarlo a nuestra realidad social, que de la fecha de expedición hasta la presente, se han dado diversos cambios en nuestra realidad que es preciso adecuar a nuestra realidad jurídica que no es la misma de hace sesenta años.

Por tal motivo desde 1949, en 1958, 1963 y 1983, se han conformado diversas comisiones a efecto de elaborar un código penal adecuado a nuestra realidad social y jurídica, pero por diversos motivos entre ellos principalmente el que con un nuevo código penal, consecuentemente tendría que venir un cambio en la jurisprudencia y doctrina que a la fecha se han elaborado conforme a la ley vigente durante más de 50 años, sin embargo se aprovecharía esta experiencia para reformar todo lo necesario subsanando lagunas, eliminando contradicciones y perfeccionando los preceptos legales.

Por último diremos que en este código del 31, encontramos los delitos cometidos por abogados en título XII del libro segundo que lleva el nombre de "RESPONSABILIDAD PROFESIONAL", que fue reformado en 1983, modificando sustancialmente los delitos contra la administración de la justicia y no citó indebidamente en este apartado los delitos cometidos por abogados.

Jiménez Huerta, nos explica en relación a estos delitos lo siguiente: "Son sujetos activos de los delitos descritos en el artículo 231, según establece en su párrafo primero: los abogados, patronos y litigantes, siempre que estos últimos no estén patrocinados por abogados. Los son de los descritos en el artículo 232, las mismas personas, excepto, los litigantes, pues estos no pueden cometer los hechos típicos que dichos artículos describen por existir un obstáculo conceptual; dichas conductas presumen implícitamente el patrocinio de otro. Los delitos que describen los dos artículos citados son especiales o propios; solo pueden ser realizados por aquellas personas que en el momento de realizar las conductas típicas, tengan un determina

do carácter.

Cuántas personas acuden ante los órganos de la administración de justicia, con el carácter de abogados, patronos y litigantes, tienen una serie de deberes jurídicos tutelados penalmente por amor de la dignidad y el respeto implícitos en las diversas direcciones de la actividad jurídica. Dichos deberes jurídicos complementan aquéllos otros que tienen los servidores públicos de la administración de justicia a que hemos hecho mención anteriormente, y de esta manera la voluntad de la ley, tutela los dos lados del ángulo de una honorable administración de justicia.

D) CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Al quedar consumada la Independencia de México, quedaron vigentes dentro del territorio nacional, la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación de Indias y su complemento, los Autos Acordados, con las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, la Constitución de las Cortes de Cadiz de 1812 y como Ley Supletoria, las Leyes de Partidas, que jamás estuvieron vigentes.

En 1812 con la instalación del Primer Congreso Constituyente se inicia la expedición de leyes propiamente nacionales, que van derogando las españolas paulatinamente, hasta hacerlas desaparecer.

El primer intento de legislar sobre materia procesal penal fue en la ley del 23 de mayo de 1837, que únicamente se limitaba a prevenir que los litigios fueran ventilados conforme a leyes españolas, en cuanto no se opusieran a las instituciones del país, posteriormente apareció la ley del 4 de mayo de 1857 que no tuvo las proporciones de un verdadero código; el primer ordenamiento que tiene ya las características de un código de procedimientos, en el de 1870, con las naturales deficiencias de una nación que apenas inicia su vida independiente.

El 15 de septiembre de 1880, se expidió un nuevo código que entró en vigor el primero de diciembre de ese mismo año, el cual ya tenía la forma y proporciones de un verdadero código con más de 600 artículos ordenados en libros, capítulos y títulos, fue el resultado de los trabajos de la comisión formada por los licenciados: José María Lozano, Teófilo Robrero, Eduardo Viñas y Esteban Calva, este código estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 1894, en que fue substituido por el de esta fecha. Este con sus reformas de 1903 y 1904, juntamente con la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público y con la Organización Judicial, estuvieron vigentes durante 35 años y a su vez este fue substituido por el Código de Organización y Competencias de Procedimientos en

Materia Penal de 4 de octubre de 1929, éste de vida muy corta, ya que con la promulgación del código penal de 1931, fue abrogado y sustituido por el actual.

En estos, la garantía de la defensa, se encuentra supeditada a las constituciones y disposiciones magnas, que a la par de este código de procedimientos penales, regulaban esta materia en nuestro país.

CAPITULO SEGUNDO

II.- ASPECTOS GENERALES.

A) DEFINICION DE PROCEDIMIENTO.

El Estado por ser representante de la sociedad, es el encargado de mantener el orden dentro de la misma y para tal efecto tiene que establecer cuáles son las limitaciones necesarias mediante normas jurídicas para lograr la efectividad de la vida gregaria. Y estas limitaciones refiriéndose exclusivamente a la rama penal, es lo que el hombre no debe hacer.

Pero no basta únicamente con la fijación de los delitos por parte del Estado para mantener el orden social, además es necesario establecer una sanción aplicable a esa conducta antisocial, a la que se hará meritorio quien rompa la armonía social.

La fijación de las sanciones que se hace análogamente al señalamiento de los delitos de una manera abstracta y general, no logra por sí sola ninguna finalidad práctica, pues para ello es necesario que la amenaza se traduzca en realidad, cuando en el mundo histórico aparece la comisión delictuosa, pues sólo de esta manera (aplicando sanciones), se logra que los que no han cometido delito por temor a la pena, no los realicen (prevención general), y que los infractores, por haber sufrido la sanción temerosos de un nuevo castigo no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).

De lo anterior se desprende que el Estado para establecer la armonía social establece cuáles son los tipos penales, y las punibilidades correspondientes. El procedimiento es un conjunto coordinado de actos procesales, que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. (2).

(2) Diccionario de Derecho Procesal Penal, Marco Antonio Díaz de León. Edit. Porrúa. México. Pag. 1591.

B) DIFERENCIA DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

Según Cipriano Gómez Lara, el proceso se entiende como un "conjunto completo de actos del Estado como soberano, de las partes y terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".

"De la anterior definición se desprende que la finalidad en el proceso es la de procurar la preservación del orden jurídico y mantenerlo; la causa o motivo de éste es el no orden, es decir, la inobservancia o interferencia de este ordenamiento jurídico; y el objeto es el resultado inmediato al regreso del ordenamiento el proceso". (3).

Díaz de León, nos dice del proceso "Que es una serie de actos con catenados, que se desarrollan progresivamente, para llegar a su fin natural, - que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria de un conflicto". Dichos actos entrañan una relación entre los sujetos de la relación procesal, demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia según el proceso que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación que se da entre las partes y el juez. (4).

(3) Teoría General del Proceso, Cipriano Gómez Lara. Edit. Textos Universitarios. Mex. 1976. Primera Reimpresión. Pag. 221.

(4) Introducción a la Teoría General del Proceso. Carlos Cortéz Figueroa. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1975. Pag. 27, 28.

El Estado se liga a la idea del proceso por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad; obviamente, el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino mediante el proceso que es un debate que sirve para constatar o no la pretensión punitiva.

Los objetivos y fines del proceso son de dos clases: inmediatos y mediatos. Los inmediatos concurren en la solución de los litigios individuales, para asegurar el interés general y el bien común. Los mediatos, son los de que el Estado preserve la paz social y la seguridad jurídica.

La defensa y conservación del orden jurídico privado es el primer fin, es decir, el fin que institucionalmente persigue el proceso, en un fin inmediato. Hay que dar plena validez y eficacia práctica a la norma del derecho procesal, lo que es tanto como realizar en la práctica su contenido.

Así resulta incluida en ese fin inmediato la protección del derecho y de los intereses del individuo, es decir, el fin inmediato.

Ahora trataremos de proporcionar una definición de juicio para poder, más adelante, encontrar una diferencia entre este concepto y los dos ya estudiados.

Se dice que Juicio es la legítima controversia de la que decide el juez.

Para Escribano, el Juicio era "la controversia y decisión legítima de una causa, entre y por el juez competente", o sea la legítima discusión de un negocio entre actor y reo, ante juez competente, que la dirige y la termina con su decisión esta definición de Escribano, se puede considerar como el concepto clásico de Juicio, similar a esta definición es la de ---

Caravantes, "la controversia o discusión que sostienen con arreglo a las leyes dos o más personas que tienen intereses opuestos, sobre sus respectivos derechos u obligaciones o para la aplicación de las leyes civiles o penales, ante el juez competente, que le dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena". (5).

A continuación diferenciamos estos conceptos para entender con mayor claridad cada uno de estos conceptos.

Carnelutti, nos dice: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve, como ocurre casi siempre, es una exigencia terminológica, me induce a aclarar y observar con mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición de litigio y el orden y la sucesión de su realización, el primero de estos conceptos se denota con la palabra PROCESO. El segundo con la palabra PROCEDIMIENTO, aún cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invitó a los estudiosos a tener cuenta la distinción, sin cuya ayuda es imposible poner en orden el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer". (6).

De una forma general podemos definir el procedimiento como un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale a una parte

(5) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa. México. 1981. 14ª. Edición, pag. 463 y 464.

(6) Ob. Cit. Pag. 25. pag. 13, 14.

del proceso, es decir, se da y se desarrolla de este, enlazando a los actos de que consta uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. Con esto queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto.

El procedimiento pues, equivale a una fase procesal autónoma y delimitada respecto del proceso en el cual se desarrolla.

Aunque los términos proceso y procedimiento con frecuencia se emplean como sinónimos, por lo que conviene evitar la confusión entre estos dos términos. Ya que como lo afirma en su obra Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (7), que "si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es proceso; el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos de marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico, que puede ser el de un proceso o el de una frase o fragmento suyo...", (8). El proceso es pues un conjunto de procedimientos, entendiendo estos, como conjunto o formas o maneras de actuar. El procedimiento se refiere a la forma de actuar.

No todos los procedimientos son procesales necesariamente, lo son cuando están eslabonados con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos de la relación que se enfoca hacia un acto final que es la aplicación de la ley, dirimiendo una controversia.

(7) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, 1970. Edit. UNAM 2ª Ed.

(8) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México 1970, Edit. UNAM 2ª Edición, pag. 116, 117, 118 y 119.

Ahora bien, erróneamente el concepto de juicio se llega a confundir con el de proceso y aún con el expediente judicial, sin que sea ni lo uno ni lo otro; y si bien el proceso tiende a obtener un juicio del juez sobre la causa - criminal o litigio, pero el juicio se refiere únicamente a la etapa del análisis intelectual del juzgador; ya que el juicio en el acto procesal, por el cual estudia los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esa etapa del proceso en la cual, el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez, en la que se reconstituyen los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga.

C) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

De la definición del procedimiento penal, como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar, qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente y que hemos adoptado, se desprende que la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley, consistiendo ésta en establecer si determinada conducta es calificada como delito y la sanción correspondiente.

Y para llegar a fijar la sanción se tiene como medio el procedimiento penal, del cual nos abocaremos al estudio de su contenido.

Para iniciar el estudio del procedimiento penal indicaremos que éste se encuentra conformado por un conjunto de actos jurídicos previamente reglamentados que van, desde que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un delito e inicia de esta forma la investigación del mismo y concluye con la sentencia, que pronuncia el juez.

Ahora bien, en esta sucesión de actos, intervienen varias personas con obligaciones y derechos previamente establecidos. Algunos tratadistas, así como nuestra legislación procedimental penal, han dividido en varios períodos el procedimiento penal.

Para entender claramente la división del procedimiento penal se presenta en forma general un breve resumen: Una vez que se ha cometido un hecho que puede ser delictuoso y el ministerio público, tiene conocimiento, procede a la investigación del mismo, esto es, reuniendo datos y aportando pruebas necesarias para comprobar el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del señalado probable responsable y una vez reunidos estos extremos, el investigador acude ante el órgano jurisdiccional solicitándole que aplique la ley, y este último inicia un estudio de los elementos aportados,

y una vez analizados hace la consignación correspondiente, es el juez quien resuelve si existen o no suficientes elementos para procesar.

Cabe señalar que en el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, no existe un artículo que nos señale expresamente los --- períodos del procedimiento; pero del análisis del mismo encontramos que en el título segundo, sección segunda, capítulo I, denominado: Iniciación del Procedimiento, señala las diligencias a practicar por el ministerio público, con auxilio de la policía judicial, una vez enterado de un hecho delictuoso tendiente a la investigación del mismo. Para reunir los elementos necesarios integrantes del cuerpo de delito, que se investigue, así como la presunta responsabilidad del presunto responsable, para que una vez reunidos - estos requisitos, ponerlos a disposición de la autoridad judicial correspondiente siendo este periodo el denominado averiguación previa. Cuando se han reunido los requisitos previos, que en su caso, exija la ley, y que se ha comprobado al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el ministerio público, ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, que corresponda tal y como lo indica el artículo 286 bis del ordenamiento señalado en sus últimas reformas del 30 de diciembre de 1988, que entraron en vigor el día 1º de abril del mismo año.

Con la adición a este artículo, el juez se ve precisado a resolver en los términos que se indicaron anteriormente, dando de esta forma al inculpado una seguridad procedimental, obligando al juez a emitir una de -- las resoluciones antes citadas dentro del término o no dejarlo al arbitrio de este, en ocasiones, si bien, el juzgador recibe una consignación con detenido independientemente del tiempo que emplee en su radicación; constitucionalmente, tiene término de 72 horas para resolver la situación jurídica del inculpado, ya sea, decretando el auto de formal prisión, sujeción o proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar.

En el mismo título segundo sección tercera encontramos el período denominado de Instrucción, mismo que se inicia desde el momento que el -

detenido queda a disposición de la autoridad judicial, la cual dentro de las 48 horas procede a tomarle su declaración preparatoria de conformidad al artículo 287 bis del código de procedimientos penales del Distrito Federal, y en este mismo acto el juez hará saber al detenido, el nombre del acusador, testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causas de la acusación. La garantía de la libertad caucional en caso de que proceda y en su trámite para obtenerla y el derecho que tiene para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hace, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Durante esta etapa de instrucción el tribunal que conozca el asunto deberá observar circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, ilustración, motivos que lo impulsaron a delinquir, condiciones económico-sociales y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, la calidad de las personas ofendidas, circunstancias de tiempo, lugar y modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad, teniendo para esto el tribunal amplias facultades para allegarse los datos que se refieren y dentro de las 72 horas siguientes a que fue puesto a disposición del juez; el juez deberá dictar el auto, ya sea el formal prisión, sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar; terminando con este acto el período que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conoce como período de Instrucción. (9).

En esta división que proporciona el código de procedimientos penales del Distrito Federal, nos encontramos que el período que algunos autores denominan de Preparación del Proceso y el Código Federal denomina la ---

(9) El Procedimiento Penal. Manuel Rivera Silva. Ed. Porrúa. México, 1977.

Preinstrucción, el primero la conoce como Instrucción, llevando con ello a -- que algunos autores hablen de varias etapas de la instrucción y con esto -- crear confusión al pretender los períodos del procedimiento penal para su estudio.

A).- Período de Preparación de la Acción Procesal Penal. Y es el_ que va de la denuncia o querrela ante el órgano investigador, hasta la consi_ g nación que este hace a los tribunales.

B).- Período de Preparación del Proceso.- El cual se inicia con - el auto de radicación que dicta el juez y termina con el auto de formal pri_ sión, sujeción o proceso, libertad por falta de elementos para procesar.

C).- Período de Proceso.- Esto lo divide en cuatro etapas a sa--- ber:

I.- Instrucción.- Que abarca del auto de formal prisión o suje--- ción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción.

II.- Período de Preparación del Juicio.- Del auto que declara --- cerrada la instrucción al auto que cita para la audiencia de vista.

III.- Discusión o Audiencia.- Del auto que cita para la audiencia de vista, hasta efectuada esta.

IV.- Fallo, Juicio o Sentencia.- Desde que se declara visto el -- proceso, hasta la sentencia.

Esta división de los períodos de procedimiento penal, que nos pro_ porciona el profesor Rivera Silva, es la que más se apega a nuestras leyes -- procedimentales penales y dicha división de los períodos fue hecha en cuanto_ a los fines que persigue cada uno de estos períodos. Y los fines de cada uno_

de los períodos citados son los siguientes:

I.- En el Período de Preparación o de Preparación de la acción, su fin es el de reunir, los datos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

II.- Período de Preparación del Proceso, cuya finalidad es la de comprobar los datos que servirán de base al proceso (cuerpo de delito y presunta responsabilidad).

III.- Los Fines del Período denominado Proceso, son los siguientes en cuanto a su misma división, el de instrucción ilustrar al juez para que pueda dictar sentencia; los de período de preparación a juicio y cuya finalidad es que las partes precisen sus respectivas posiciones; los fines de la audiencia son para hacerse oír las partes por el órgano jurisdiccional y los fines de la sentencia son los de aplicar la ley a un caso concreto.

Y en conclusión diremos que para llegar a cada uno de los fines de los diferentes períodos, se practicarán diligencias que en su conjunto integra cada uno de los períodos del procedimiento penal.

D) ORGANOS Y SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

EL SUJETO ACTIVO.

Para el inicio del procedimiento penal, es necesario la realización de un hecho que pudiera ser calificado como delito, del cual al tener conocimiento la autoridad, se abocará a efectuar las diligencias necesarias para la investigación del mismo.

Ahora bien, para la realización de un hecho que pudiera ser considerado como delito, es necesaria la actividad de un sujeto, el sujeto activo del delito, quien es el responsable de la comisión del delito. Hablando de actividad, cabe mencionar que nuestro Código Penal, en su artículo 7º, nos define el delito: "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de esta definición, se desprende que la actividad que efectúe el responsable del ilícito no debe ser necesariamente de actividad positiva, de hacer, una acción, sino que puede haber delito también por omisión, la omisión es la conducta negativa. Como explica Cuello Calón, "la omisión inactiva". Más no toda inactividad es omisión, esta es inactividad voluntaria. Así pues, la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza, es una conducta pasiva, es un "no hacer". Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que esta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado. Puede por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria, cuando la norma impone el deber de realizar un hecho determinado.

Concurren, pues en la omisión tres elementos; un acto de voluntad, una conducta inactiva y el deber jurídico de obrar.

"Existen además los llamados delitos de comisión por omisión o falsos delitos de omisión, que consisten en la protección de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad y más concretamente en la

producción de un cambio en el mundo exterior, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer...". (10).

Nuestro Código Penal establece:

Artículo 13º.- Son responsables del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que los realicen conjuntamente;

IV.- Los que los lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen intencionalmente a otro cometerlo;

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otros -- para su comisión;

VII.- Los que posteriormente a su ejecución auxiliien al delin---
cuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no -
conste quien de ellos produjo el resultado.

(10) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez.
Edit. Porrúa, México, 1980, pag. 109.

Retomando nuestra idea anterior, diremos que en la comisión de hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer, tipificado como delito, motiva la intervención de la autoridad y de esta forma, la iniciación del procedimiento penal.

Guillermo Colín Sánchez, expresa:

Indiciado.- Es el sujeto en contra de quien existen sospechas de que se cometió algún delito, porque se le han señalado como tal, pues la palabra "indicio", significa "el dedo que indica".

Presunto Responsable. Es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos que se le atribuyen.

Imputado.- Es aquel a quien se le atribuye algún delito.

Inculcado.- Es aquel a quien se atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de acusado y se aplica a quien lo cometió, desde que se inicia el proceso hasta su terminación.

Encausado.- Es el sometido a una causa o proceso.

Procesado.- Es aquel que está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

Incriminado.- A este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculcado.

Presunto Culpable.- Es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

Enjuiciado.- Es aquel que es sometido a juicio.

Acusado.- Es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.

Condenado.- Es aquel que esta sometido a una pena.

Reo.- Es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia esta obligado a someterse a la ejecución de la pena para la autoridad correspondiente. (11).

Es conveniente establecer de una forma definitiva los nombres o nombres que se le ha de dar al supuesto sujeto activo del delito, ya que la doctrina así como la legislación en forma reiterada lo denomina de diversas formas.

Y en un intento por dar solución a este problema en noviembre de 1963, el Procurador de Justicia, encabezando una comisión, en la exposición de motivos del Proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, indica: "De igual manera al suprimir las diversas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de

(11) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez. Edit. Porrúa, México, 1980, pag. 109.

carácte didáctico, fue menester adoptar una sola denominación para el sujeto primordial del drama penal, sintentizando sus alusiones en un sólo denominador "EL IMPUTADO", habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de sentenciado. (12).

En nuestra Constitución Política en sus artículos 16, 18, 19 y 20, se refiere al supuesto sujeto activo como: inculpado, delincuente, acusado y reo, sin importar el momento procesal a que se refiera.

En los primeros términos se refieren los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Federal de Procedimientos Penales que indistintamente lo llaman inculpado delincuente, presunto responsable, acusado, autor, detenido, indiciado, presunto reo, procesado e incluso el primero de los ordenamientos en sus artículos 314 y 326, lo denominan como parte en el procedimiento penal.

Continuando con el nombre con que debiera calificarse al supuesto sujeto activo, el Profesor Guillermo Colín Sánchez en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", nos dice: "No se justifica el otorgarle un sólo nombre durante todo el procedimiento debido a que su situación jurídica es variable; por lo tanto, nos parece correcto llamarle -indiciado- durante la averiguación previa", porque tal nombre deriva del "indicio" (dedo que señala), y como existen indicios de que se cometió el delito, será objeto de tal averiguación.

Concluido ese período y habiéndose ejercitado la acción penal, al abocarse al juez al conocimiento de los hechos, es decir, a partir del auto de radicación adquiere el nombre de "procesado".

(12) Revista Mexicana de Derecho Penal. Órgano Oficial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, número 29, página 14.

Posteriormente cuando el ministerio público, ha formulado conclusiones acusatorias recibirá el nombre de acusado, hasta que se dicte sentencia; cuando esta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente, cuando la resolución judicial mencionada causa estado, se llama "reo". ---- (13).

En los mismos términos el Doctor Fernando Arilla Bas, nos comenta, que en el sujeto pasivo de la acción penal, se transforma su calidad jurídica, produciendo diversas consecuencias jurídicas caracterizadas por los mayores -- gravámenes sobre la persona, a través de los diferentes períodos de desarrollo del procedimiento. El indiciado durante los períodos de preparación del proceso; procesado en el proceso propiamente dicho, acusado durante el juicio y --- condenado después de que se le dicta la sentencia ejecutoria respectiva. (14).

En tanto, el presunto responsable, es aquel en contra de quien --- existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos, - que se le atribuyen, sin que hasta ese momento se hayan precisado que estos - hechos constituyen un delito ya que, pueden atribuírsele hechos que en determinado momento puedan no constituir un delito; y el indiciado es aquel en con tra de quien existen datos suficientes también, de que cometió un delito, por que ha sido señalado como tal.

Una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, -- por parte del Juez, se inicia el proceso y de esta forma cambia nuevamente -- el calificativo de indiciado por el de procesado. Dentro de este mismo período de proceso como ya lo vimos el profesor Rivera Silva, lo dividió en cuatro períodos, el de discusión o audiencia y de fallo, juicio o sentencia, -----

(13) Ob. Cit. pag. 170 y 171.

(14) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, Edit. Kratos, --- México 1988, pag. 28.

comprendiendo el período preparatorio del juicio del auto que declara cerrada la instrucción al auto que cita para la audiencia de vista, encontrándonos que el artículo 315 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal nos menciona "...el juez declara cerrada la instrucción y mandará poner la --- causa a la vista del ministerio público y la defensa, durante cinco días para cada uno para la formulación de conclusiones...", y el artículo 325 del mismo ordenamiento nos refiere que exhibidas la conclusiones de la defensa, el juez fijará para la celebración de la vista; encontrándonos que al formular el ministerio público, sus conclusiones de acusación al procesado se le llamará acusado, ya que el ministerio público así lo considera en base a las constancias que obran en autos, precisando su acusación en las conclusiones; existen corrientes que opinan que no debería llamarse de esta forma al procesado, ya que en determinado momento el ministerio público, al formular conclusiones podría formular las de no acusación y por tal el procesado al no ser acusado no debería de adquirir este calificativo; pensamos que tal aseveración no es correcta ya que al formularse las conclusiones de no acusación por el ministerio público, al recibirlas el juez sobreseera el proceso y ordenará la inmediata libertad del procesado, y este auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria, terminando de esta forma el proceso y los calificativos para el procesado; lo mismo sucedería si en la etapa de preparación del proceso el juez estima no existir elementos para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por lo que al indiciado no tendría que asignársele el calificativo de no procesado.

Continuando con el calificativo del supuesto sujeto activo del delito, a estas alturas del procedimiento en que el juez emite su sentencia condenatoria, cambiará el nombre del acusado por el de sentenciado, denominación que llevará hasta que la misma sentencia dictada por el juez cause ejecutoria y esto sucede en la forma que lo expresa el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 443 al establecer: son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se - hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer recurso alguno, no se haya interpuesto; y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las - cuales no concede la ley, recurso alguno.

EL MINISTERIO PÚBLICO

"...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de - - - aquél...", establece el artículo 21 de nuestra Carta Magna, al referirse a la Institución del Ministerio Público, de cuyo contenido nos percatamos inmediatamente que la persecución de los delitos está monopolizada por el ministerio público, siendo esta la única autoridad facultada para la persecución de los delitos, entendiéndose por persecución, todos los recursos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y las Leyes Orgánicas de las Procuradurías de Justicia de los diferentes Estados de la República, conceden al ministerio público y que adelante referiremos, del mismo ordenamiento, se desprende que la policía judicial tiene la facultad de perseguir los delitos, encontrándose bajo la autoridad y mando del ministerio público; por lo cual, la policía judicial no tiene, en forma propia la facultad de persecución, en sentido estricto, de los delitos, y meramente actúa como auxiliar del ministerio público; y para entenderlo basta mencionar que la policía judicial nunca podrá recurrir ante el Órgano Jurisdiccional, ejercitando acción penal, o solicitando el libramiento de ordenes de aprehensión, etc.

CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO

De la estructura y funcionamiento actual del ministerio público en México, se desprenden las siguientes características: a).- Jerarquía; ---- b).- Indivisibilidad; c).- Independiente y, d).- Irrecusable.

a).- Jerarquía.- El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad, del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo, además de que la pluralidad de funcionarios de la institución constituyen, sin embargo, una unidad orgánica,

b).- Indivisibilidad.- De manera que cada uno de los funcionarios de la institución representa a ésta, y no obra, en modo alguno, en nombre propio; de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, estos representasen sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c).- Independiente.- El Ministerio Público es independiente, -- pues no depende de nadie. Se rige por su propia Ley Orgánica y actúa bajo la dirección y el mando de un sólo jefe, el Procurador de Justicia, cuyo nombramiento y permanencia en el cargo depende del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados.

d).- Irrecusabilidad.- Los Agentes del Ministerio Público son irrecusables, pero deben de excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley - señala en los casos de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, esto para los Agentes del Ministerio Público Federal y las causas de impedimento que la Ley señala para los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común, son las señaladas también -

para los Magistrados y Jueces del Orden Común.

Otros autores, entre ellos, el Lic. Rafael Pérez Palma en su obra Gua de Derecho Procesal Penal, nos menciona algunas otras peculiaridades de la Institución del Ministerio Público que creemos importantes y hacemos notar por la importancia que reviste esta institución en el presente trabajo y son las siguientes: (15).

1.- Imprescindible.- Porque ningún proceso penal puede ser iniciado y continuado sin la intervención de un Agente del Ministerio Público, ningún Tribunal del Ramo Penal puede funcionar sin tener un Agente del Ministerio Público y todas las providencias dictadas o determinaciones por el Tribunal o Jueces deben ser notificadas a ese ministerio público; ya que sin su intervención traerá consigo la nulidad de actuaciones.

2.- El Ministerio Público es uno y único.- Porque representa una sola parte: la sociedad. La persona física de los agentes del ministerio público, podrá variar, pero la pluralidad de miembros no altera la unidad en sus funciones. En el ministerio público no hay jerarquías; ni diferencias por razón de competencia, las diversas funciones que desempeñan se refieren a medidas de carácter administrativo y de mejor división de trabajo, pero no alteran la representación social que realizan. Aún en el supuesto caso que el agente del ministerio público, actuare en contra de las órdenes recibidas por el Procurador, este no podrá modificar las diligencias efectuadas por el agente del ministerio público, ni interponer los recursos que este no interpuso.

(15) Lic. Rafael Pérez Palma. Guía de Derecho Procesal Penal. Ed. Cárdenas. Editor y Distribuidor. México, 1975, págs. 21, 22.

Creemos pertinente señalar que en cuanto a esta división de trabajo por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a las funciones que esta desempeña se han creado varias Direcciones, -- Subdirecciones, Delegaciones Regionales, Subdelegaciones Regionales, Unidades Coordinadoras, Coordinación de Delegaciones Regionales, Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil y otras Direcciones o Unidades; lo cual por una parte pretende mejorar los servicios que a la comunidad presta -- esta Institución; pero por otro lado, viene a maniatar las funciones investigadoras del Ministerio Público en la Agencia Investigadora, ya que en la actualidad el agente del ministerio público investigador, al tener conocimiento de determinado hecho, debe dar conocimiento o reportarlo a sus no pocos superiores inmediatos entre los que contamos: Jefe de la Unidad Departamental Coordinadora, Subdelegación Regional de Averiguaciones Previas, Delegado Regional -- de Averiguaciones Previas, Subprocuradurías, Oficina de Auxiliares del Procurador y Contraloría Interna y aún más en determinados hechos tiene que esperar instrucciones de estos superiores para llevar a cabo las diligencias necesarias, minimizando de esta forma la institución del Ministerio Público, además su funcionalidad, ya que si alguien tiene mejor conocimiento del hecho investigado, es el Ministerio Público, por tener el contacto directo con las personas, objetos o instrumentos del delito y por lo cual apreciar mejor la realidad, así como en forma primaria, las pruebas que se haga aportar; pero al tener que "reportar", a sus superiores, que a su vez tiene que reportar a otros superiores, la realidad o apreciación de las pruebas allegadas se va transformando para que finalmente, la persona que ha de resolver la forma de actuar tenga la apreciación mas alejada de la realidad, aunado a esto el tiempo preciso que se pierde en este tipo de "reportes". De esta forma la institución del Ministerio público que tiene su principal exponente en el Agente del Ministerio Público, se ve disminuida en sus facultades y viene a convertirse en mero enlace o transmisor de órdenes ya que, no es éste, en la práctica, el encargado de llevar a cabo las diligencias de investigación, sino sus oficiales secretarios y mecanógrafos, quedando el Ministerio Público como mero enlace entre las personas que resuelven las diligencias a efectuar y las que lle-

van a cabo las citadas diligencias. Y sobra decir que las resoluciones emitidas en los asuntos no las dicta el Ministerio Público, sino sus superiores.

Ahora bien con las anteriores observaciones no se pretende desconocer las jerarquías que existen dentro de la Procuraduría como Institución reconociendo que por la carga de trabajo que ha aumentado a un ritmo desmesurado, ha sido necesario desconcentrar las funciones de la Procuraduría, dividiéndola en sectores, lo cual parece lo apropiado para evitar la dependencia de los Agentes del Ministerio Público a un solo Director o Subdirector de guardia, encargado de resolver todos los asuntos que se suscitaren; pero parece, que lo que iba a ser una solución a este centralismo, se vino a agravar más con la creación de estos Sectores de Averiguaciones Previas, que a su vez se subdividieron nuevamente en Subdelegaciones Regionales, ya que en lugar de depender las agencias investigadoras de un solo Director General, ahora dependen de un Regional y uno General, que a su vez dependen de sus superiores, en este caso el Subprocurador y el mismo Procurador, retrasándose de esta forma aún más el trámite en las diligencias de Averiguación Previa.

Por lo que pienso, que si se dio un paso atinado al efectuar la desconcentración de la Procuraduría, al crear Sectores o Delegaciones Regionales, estas deberían ser independientes, permitiendo que cada una de estas ejerza sus funciones sin alguna dependencia por parte de sus superiores y de esta forma permitir que cada Agente del Ministerio Público Investigador desempeñe sus funciones tal y como lo ordena la misma Constitución y si en determinado momento llegare a tener algún problema en el trámite de la averiguación, poderlo resolver en el instante que se le plantee bajo su criterio, apreciando la realidad mejor que nadie y dando mayor rapidez a los trámites, siempre apegados a los lineamientos del derecho y la justicia, y como caso excepcional, consultar o asesorarse de su propio Jefe de Unidad Coordinadora como ahora se llama, Subdelegado de Averiguaciones Previas o el mismo Delegado Regional, autoridades inmediatas a este; recordando que el Agente del Ministerio Público, es un profesional del Derecho, además de haber sido capacitado en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría, para desem

peñar el cargo y no para servir de meros intermediarios entre superiores y oficiales secretarios y mecanógrafos; ya que en caso contrario las Agencias Investigadoras podrían funcionar sin Agente del Ministerio Público, laborando únicamente secretario y mecanógrafos, los que a fin de cuentas, en la práctica, son los encargados de efectuar las diligencias de averiguación previa, en los delitos que se investigan, pudiendo prescindir de los sueldos pagados a los Agentes del Ministerio Público, así como los cursos de capacitación y otros gastos que se lleven a cabo en éstos.

Con lo anterior no se pretende la creación de Agencias Investigadoras Independientes de la Procuraduría, sino devolver al Ministerio Público (si es que en algún momento la tuvo), su calidad de investigador, autonomía e independencia, al resolver las cuestiones que se le planteen en el motivo de sus funciones ya que finalmente éste, al tramitar las diligencias de averiguación previa lo hará con apego a la ley, así como a los lineamientos establecidos por la misma Procuraduría, por lo que veo innecesario el esperar instrucciones o indicaciones para llevar a cabo las diligencias necesarias por parte del Ministerio Público, indicaciones que a su vez obedecen a determinados intereses personales o políticos y con lo cual, únicamente se entorpece la aplicación de la ley.

Regresando a nuestro estudio en cuanto a las peculiaridades del Ministerio Público, el Profesor Rafael Pérez Palma, nos dice:

3.- El Ministerio Público, no es responsable por las imputaciones que haga con motivo del ejercicio de la acción penal ni por las molestias o daños que cause con motivo de las detenciones que practique, sobrando decir que salvo en los casos que sus actuaciones sean en sí delictuosas.

4.- El Ministerio Público, es una Institución de buena fe.- La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de un delito así como en el respeto de derechos y garantías de los individuos que compo-

nen el conglomerado, de manera que las funciones del Ministerio Público, deben de mantenerse dentro de esos dos extremos, por lo tanto, no debe desempeñar el papel de un inquisidor, ni constituirse en una amenaza pública de los procesados.

Esta peculiaridad es la que no toman en cuenta los autores que consideran al Ministerio Público como un super organismo que invade las funciones reservadas exclusivamente a los jueces. (16).

De esta forma lo considera el Dr. Juventino V. Castro exdirector - General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su obra El Ministerio Público en México, en lo que se refiere - en la investigación de los delitos, al señalar que los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a las diligencias efectuadas por el Ministerio Público en esta etapa, similar a las que se practican ante los Jueces, se ha criticado que el Ministerio Público, tenga funciones instructoras en el período de averiguación previa y que como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal y que resuelva libremente si debe o no ejercitar la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de la policía judicial. (17).

Cuando el Ministerio Público, en su carácter de autoridad, en la - etapa de averiguación, encargado con auxilio de la Policía Judicial, de investigar los delitos, no lo hace con carácter de inquisidor persistente tratando de ejercitar necesariamente la acción penal en contra de los presuntos responsables, sino que trata mediante investigación de allegarse datos que para resolver si ejercita la acción penal o no la ejercita. Esto es, investigar en pri--

(16) Telésforo A. Ocampo, El Ejercicio de la Acción Penal y los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis - 1926 Paulino Machorro Narvaez, Academia Mexicana de Jurisprudencias.

(17) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa. México, 1982.

mer lugar si se encuentra ante la presencia de un delito o probable delito y en segundo lugar si este puede haber sido cometido por el presunto responsable. Ya que de los datos allegados puede encontrar que no se cuentan con los elementos suficientes que presuman la presunta responsabilidad del inculgado o no encontrarse reunidos los requisitos que integran el cuerpo del delito, y por tal motivo no ejercerá la acción penal en contra del presunto responsable. Manteniendo de esta forma la legalidad, así como el respeto de los derechos y garantías individuales a que se refiere nuestra Carta Magna.

Ahora bien, en cuanto al valor probatorio pleno que tienen las diligencias practicadas por el Ministerio Público, en su carácter de autoridad, nos parece acertado y razonable que así sea, ya que el Ministerio Público como autoridad que actúa de BUENA FE, al allegarse pruebas en la investigación de un delito lo hace en forma imparcial, recabando todos los elementos que le permitan acercarse a la verdad únicamente, ya sean favorables o contrarios al presunto responsable, y en base a estos datos decidir si ejerce o no la acción penal, y no necesariamente tiene que allegarse únicamente datos favorables para el ejercicio de la acción penal, sino todo tipo de datos o indicios que al final le permitan tomar la resolución de ejercicio o no ejercicio de la acción, pero siempre la más apegada a la verdad que resultare de la investigación.

Y aún suponiendo que el Ministerio Público, en determinadas diligencias se allegará únicamente datos (en forma indebida), para poder ejercitar la acción penal en contra de una persona, sin tomar en cuenta otros datos que permitan suponer la inocencia de la persona, dichas diligencias carecerán de valor probatorio pleno, conforme al artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que transcribimos:

Artículo 286.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código.

Refiriéndose a este artículo el Dr. Juventino V. Castro, en su obra citada "Que absurdo mayor no podía haberse establecido. Si suponemos -- que tiene valor probatorio pleno, o de fe judicial, una diligencia practicada por el Ministerio Público, estamos constriñendo al Juez a la valorización que de ella ha hecho el Ministerio Público a la policía judicial, lo que ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del Juez. En esta forma el Ministerio Público se otorga la facultad decisoria propia del -- Juez, que ciertamente no le corresponde. Se vuelve así a los tiempos del sistema inquisitorio, en que un solo órgano es Juez y parte en el proceso". --- (18).

Tal opinión no me parece acertada ya que en primer lugar para -- que una diligencia efectuada por el Ministerio Público o la Policía Judicial, tenga valor probatorio pleno, debe ajustarse a ciertas reglas que el mismo - Código Procesal establece y será el Juez precisamente el encargado en comprobar que estas reglas se ajusten a la diligencia efectuada por el Ministerio Público y en caso de no ajustarse estas reglas a la diligencia efectuada, el Juez podrá prescindir de esta prueba como plena, no constriñéndose de esta - forma a la valorización hecha por el Ministerio Público.

Y cuando la diligencia practicada por el Ministerio Público está ajustada a las reglas exigidas por el Código de Procedimientos Penales, ésta se encontrará dentro de un marco de legalidad y no tiene porqué el Juez prescindir de esta, ya que si así fuera, no tendría ningún sentido la existencia de la Institución del Ministerio Público como autoridad investigadora, encargada de recabar los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y podría ser como años atrás los Comisarios de Policía, o cualquier otra autoridad administrativa al mando del Juez Instructor encargados de la inves

(18) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa. -- México, 1982.

tigación de los delitos, y al final de cuentas sería el Juez el encargado de decidir qué pruebas o no según la conveniencia le servirán para emitir su --sentencia, como sucedía anteriormente.

Por lo que pensamos, que con la Institución del Ministerio Público como autoridad investigadora y del valor pleno a las diligencias practicadas por este, siempre y cuando se ajusten a las reglas exigidas, se vino a -dar una garantía de legalidad más al procedimiento penal.

5.- Monopolio de la Acción Penal.- Por último encontramos otra -peculiaridad importante en la institución del ministerio público y es el que se refiere al monopolio que ejerce el ministerio público de la acción penal. Pensamos que si el ejercicio de la acción penal quedara en manos de los particulares vendría a representar un peligro para la administración de la justicia, ya que éstos darían lugar a venganzas, a la utilización de la misma acción para obtener beneficios o perjudicar, por lo que es necesaria la institución del Ministerio Público, como control de estas pasiones bajas, siendo éste el encargado exclusivo del ejercicio de la acción penal.

FUNCION INVESTIGADORA

El Ministerio Público desarrolla esta función antes de la etapa de proceso penal, en la fase conocida como averiguación previa, función que consiste en la serie de funciones investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley, esto es las diligencias de investigación tendientes a allegarse datos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado para que -el ministerio público pueda ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

En esta fase de averiguación previa, el ministerio público no -- actúa como parte sino como autoridad, por lo cual se le reconoce cierto imperio o acción de mando ya que se encuentra facultado por el artículo 20 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 44 -- del Código Federal de Procedimientos Penales a imponer como corrección disciplinaria y para hacer cumplir sus determinaciones, multas y arrestos hasta -- por 36 horas o a utilizar el auxilio de la fuerza pública.

En el desempeño de esta función cuenta con el apoyo de la poli-- cía judicial que está bajo su mando, como lo determina el artículo 21 Consti-- tucional.

Como ya lo dijimos esta actividad investigadora, tiende a compro-- bar la existencia del cuerpo del delito conforme a los requisitos señalados -- por los Códigos Procesales Penales y a determinar la responsabilidad del pre-- sunto responsable, a asegurar las cosas u objetos materia del delito o rela-- cionados con él; para ello puede proceder a la detención del o los presuntos -- responsables del delito, aún sin esperar a tener orden judicial, cuando se -- trate de flagrante delito, en caso de notoria urgencia o cuando no exista -- en el lugar autoridad judicial.

"Reunidos los requisitos mencionados el ministerio público debe -- ejercitar acción penal, debiendo determinar de manera precisa, la pretensión -- punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada -- uno de los tipos penales que fijen las situaciones jurídicas del caso y que -- se encuentran en la Ley sustantiva penal". (19).

FUNCION PROCESAL

Ejercitada la acción penal, ya ante el Órgano Jurisdiccional, el -- Ministerio Público, la seguirá ejercitando como parte del proceso y activi--

dad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicta sentencia definitiva tal y como lo determina el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que corresponde al Ministerio Público: pedir al Juez la práctica de todas las diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades, interponer los recursos que señala la Ley, pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del proceso, pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, solicitar órdenes de comparecencia y aprehensión que sean procedentes, pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y otras que se encuentran en los mismos Códigos Procesales.

Esta función le viene de ser un sujeto de la relación procesal penal, investido de una serie de facultades jurídico-procesales de actuación, como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la Ley adjetiva.

Objeto de numerosos estudios se han hecho para dilucidar si el ministerio público es parte o no en el proceso penal, pero es evidente que el concepto de parte, no debe ser tomado del Derecho Procesal Civil, ya que en este las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son antagónicos entre sí y en el proceso penal los intereses son de carácter público y las partes pueden no estar en antagonismo, como en el caso de que el ministerio público formule conclusiones de no acusación.

El Dr. Juventino V. Castro nos dice: "El Ministerio Público, es una autoridad que va a un proceso no porque tenga intereses personales, sino porque la ley lo instituye para ello con una especial función. Pero el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social -

para defender un interés particular personal... De tal manera que si bien el Ministerio Público en el proceso penal es una parte meramente formado funcional, su carácter de autoridad no lo abandona jamás en ningún momento del proceso". (20). Y nos de un ejemplo de que el Ministerio Público actúa como autoridad y lleva a cabo actos que por sí solos crean una situación jurídica, tal como el desistimiento de la acción penal, refiriéndose a las conclusiones de no acusación, conforme al artículo 320 del código de procedimientos penales en vigor.

Ahora bien, la jurisprudencia de la corte ha resuelto que como el ministerio público al desistirse de la acción penal, obra como parte y no con el carácter de autoridad, el amparo no es procedente contra actos de este.

EL ORGANO JURISDICCIONAL

Ya vimos en el anterior inciso que el órgano encargado de llevar a cabo las diligencias de averiguación previa es el ministerio público, según el artículo 21 Constitucional y este mismo artículo señala en forma de terminante que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

Este precepto tiene antecedentes a partir de la Constitución -- de Cádiz de 1812, durante la Independencia en la cual el artículo 172, ---- prohibía al rey privar a ningún individuo de su libertad ni ponerle por sí pena alguna y el artículo 242, disponía esa facultad exclusivamente a los -- Tribunales de aplicar la ley criminal, siendo esto una consecuencia de la -- división de poderes y sus exclusivas funciones.

(20) Ob. cit. pag. 34 y 35.

Antiguamente, la jurisdicción emanaba del rey que gobernaba por derecho divino, era fuente de justicia y poder, lo cual aplicaba a su libre albedrío y en su provecho.

La palabra jurisdicción se deriva del latín "Jusdicere", o "Jurisdictione", que significa declarar el derecho. Consiste en la potestad de que disfrutaban los jueces, para conocer de los asuntos civiles y criminales y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes. También se toma esta palabra con razón del perímetro del Distrito o Territorio en que el juez ejerce sus funciones, y a los encargados de administrar la justicia suele llamarseles órganos jurisdiccionales. El concepto no lleva implícito en sí la idea de formar o establecer el Derecho, sino únicamente de declararlo y aplicarlo a los casos particulares.

Como ya observamos anteriormente que en la antigüedad el soberano, tenía la facultad de administrar la justicia a su libre albedrío que también cuidaba que su reino se administrase pronta y cumplidamente la Justicia; la evolución de las ideas cambió el concepto que se tenía de la jurisdicción, entendiéndose como tal la potestad soberana que tiene el pueblo para impartir la justicia por medio de los órganos estatales. Como parte integrante de la soberanía popular, la jurisdicción se ejerce por los jueces y tribunales que son los encargados de declarar el derecho y decidir controversias.

LA JURISDICCION

La Jurisdicción consta de dos elementos; el primero consiste en la facultad de que disfruta el órgano jurisdiccional en la aplicación de la ley penal. Es una facultad declarativa reservada exclusivamente de la autoridad Judicial y se ejercita en toda su integridad en el momento en que pronuncia la sentencia. En pleno ejercicio de esta facultad, supone la existencia de un juicio previo seguido por todas sus formas tutelares y sujeto a las --

normas legales. La determinación de si un hecho es o no delito, qué personas intervinieron en su comisión y las sanciones o las medidas de seguridad a aplicarse, son atributos exclusivos del órgano jurisdiccional y solamente los tribunales y no otros órganos están facultados para tales efectos.

El segundo elemento de la jurisdicción es el imperio, o sea la facultad ejecutiva de ordenar, de usar la coerción y de las medidas coactivas para hacer que se cumplan las determinaciones judiciales ya que sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción y los mandatos de los jueces quedarían incumplidos.

En el Derecho Romano, el imperium se dividía en mero y mixto. El mero imperio era la potestad de la espada para castigar malhechores o el poder de administrar la justicia, en las causas criminales en que puede imponerse la pena de muerte, mutilación o expulsión de la tierra.

El imperio mixto, consistía en la facultad otorgada a los Jueces para decidir tanto las causas civiles como las criminales, se dividía la jurisdicción en contenciosa o voluntaria, ordinaria o propia, delegada o mandada, prorrogada, forzada, privada, acumulativa, real, eclesiástica, especial, o privilegiada, etc.

El imperio forma parte integrante de la jurisdicción. Los mandamientos judiciales han de ser puntualmente cumplidos; debe imprimirse fuerza ejecutiva a las determinaciones de los jueces y nadie ha de quedar eximido de observarlos. Sin embargo en la antigüedad, se acostumbraba celebrar pactos entre el ofendido y el ofensor y entre el inculpado y el Juez para remitir la imposición de las penas. Aún tenemos los delitos perseguibles de querrela solamente, en que por no existir un interés directo del Estado para la persecución del delito, se abandona a voluntad del ofendido la promoción de la acción primitiva o la terminación del proceso.

Si el derecho procesal penal, tiene por objeto regir y disciplinar el proceso penal con arreglo a las disposiciones legales, por formar parte -- del derecho público. Las determinaciones judiciales deben ser cumplidas al no abandonarse a la voluntad de los particulares que no están facultados para re nunciar a las normas legales de un modo convencional ni para seguir el proce-- so por otro camino distinto al establecido ni menos para recursar a los magis-- trados, jueces y demás funcionarios judiciales, sino en los casos previstos - en las leyes.

La jurisdicción se ejerce por la autoridad judicial a quien corres-- ponde exclusivamente la facultad de imponer penas (artículo 21º Constitucio-- nal). Los órganos jurisdiccionales se dividen en ordinarios y extraordinarios.

Los primeros reciben la jurisdicción con carácter general de la -- ley, y los segundos lo reciben por un acto de poder legislativo o del ejecuti-- vo con carácter especial, o sea, para ejercerlo con relación a destinatarios_ concretos y determinados. En México, solamente son lícitos los órganos ordina_ rios, los cuales, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional, son aquellos_ que están previamente establecidos, es decir, creados por la ley, con carác-- ter general, y con anterioridad al delito.

DEFINICION DE JURISDICCION

El Profesor Cipriano Gómez Lara, define la Jurisdicción "como una función soberana del Estado, realizando a través de una serie de actos que - están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, _ mediante la aplicación de una ley general, a ese caso concreto, controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (21).

(21) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, Edit. Textos Universi_ tarios, México, 1976, pags. 191 y 192.

Colín Sánchez lo define: "como un tributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, quien es el autor y en tal caso, aplicar una pena o medida de seguridad", esta definición inclinada hacia la jurisdicción en cuanto a la materia penal. (22).

El Lic. Díaz de León, nos define al juez como el funcionario del poder judicial en quien se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia; - quien mediante el proceso y con imperium resuelve, a través de sentencia que adquieren la calidad de cosa juzgada los conflictos sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia por el cual se le debe reconocer su alta dignidad. (23).

Y por último el profesor Rivera Silva indica que la jurisdicción "Es la facultad de declarar el derecho en los casos concretos teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste de poder necesario para ello". (24).

De las anteriores definiciones proporcionadas por algunos de los más importantes tratadistas del derecho en nuestro país, en su mayoría coinciden en forma general en considerar la jurisdicción como una potestad emanada de la ley, por medio de la cual la persona física juez, declara el derecho sobre una determinada situación jurídica que se le ha planteado.

-
- (22) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México, 1980, pag. 189.
- (23) Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. México. Pag. 1591.
- (24) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. México, 1977.

De estas definiciones se desprenden tres elementos importantes - que en ellas encontramos:

1.- LA ACTIVIDAD.- Que consiste en aplicar el derecho en los casos concretos o sea en la facultad de que disfruta el órgano jurisdiccional en la aplicación de la ley penal (esto es adecuar la ley al caso concreto -- que se le plantea), y se ejercita en el momento que se pronuncia la sentencia, al enlazar una situación de hecho a la situación jurídica que la ley impone, o sea adecuar la conducta histórica al tipo legal.

2.- EL IMPERIO.- Es un elemento inherente a la jurisdicción, y esta es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional de ordenar, usar coerción y medidas coactivas para hacer que se cumplan sus determinaciones, ya que si no tuviera el imperio, sus declaraciones al aplicar el derecho a determinado caso concreto quedaría sólo en eso, una simple declaración, la cual no obligaría a nadie a cumplir, pero debido a este imperio que tiene, una vez que declara el derecho, tiene el poder necesario para obligar a que se cumplan sus determinaciones.

3.- ORGANO ESPECIALIZADO.- La potestad jurisdiccional que tiene el Estado la delega en determinado órgano, el Judicial, órgano competente -- del Estado y que por mandato Constitucional es el único y exclusivo para imponer penas, librar órdenes de aprehensión o detención, pero esta imposición de penas no puede hacerse en forma caprichosa y arbitraria, por lo que el artículo 14 Constitucional señala: "Nadie puede ser privado de la vida, o de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes -- expedidas con anterioridad al hecho".

Del contenido de este precepto nos encontramos que ninguna persona o personas pueden ser juzgadas por un tribunal especial, es decir, creado para conocer de ese exclusivo asunto, sino que es necesario que este tribu-

nal se encuentre previamente establecido y no establecerlo para conocer en especial un determinado asunto.

CLASIFICACION DE LA JURISDICCION

En cuanto a los órganos jurisdiccionales existen diversas clasificaciones dependiendo de diversas razones y conceptos, pero la clasificación más generalizada y que más vigencia tiene entre nuestros tratadistas y en nuestro medio es la que clasifica en extraordinaria y ordinaria. La extraordinaria en México no existe conforme al artículo 14 Constitucional, ya que no puede integrarse un tribunal especial para conocer determinado asunto, y que este tribunal no se encuentre previamente establecido por la ley.

Los ordinarios se dividen en comunes o generales y privativos o especiales; los comunes o generales conocen de todos los delitos, salvo aquellos que la ley señala, deban ser atendidos por un tribunal especial y entre estos encontramos Juzgados de Paz del Distrito Federal, Juzgados Penales y Tribunal Superior de Justicia.

EL DEFENSOR

En cuanto al defensor, este participante procesal lo abarcaremos en el siguiente tema de el presente estudio con mayor amplitud.

E) EL DEFENSOR.

El proceso penal se encuentra enmarcado dentro de un triángulo, en uno de sus vértices se encuentra el Órgano Jurisdiccional, que se encarga de la regulación del proceso; en el otro el Ministerio Público encargado de llevar a cabo la acusación, apoyada de su capacidad técnica y experiencia, así como de servicios periciales y Policía Judicial; y finalmente el acusado que únicamente contará con el auxilio de su defensor.

Entendemos en una forma general que defensor penal es el abogado encargado de la defensa de un acusado.

Desprendiendo del anterior concepto, sobre el término de Abogado, diremos que esta es la persona que ostenta un título de licenciado en derecho y se dedica a asesorar, patrocinar y representar a sus clientes ante los tribunales; en rigor no todo licenciado en derecho viene a ser un --abogado, aunque todo abogado en nuestro sistema, debe ser licenciado en derecho, es decir, poseer un título respectivo y autorización para el ejercicio de esta actividad (cédula profesional).

Continuando con la definición expuesta, nos encontramos con el concepto de defensa, término que dentro del procedimiento penal tiene un --gran interés.

El profesor González Bustamante, considera a la institución de la defensa como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como a las personas, que a cambio de retribución, ponen los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculcado. (25).

(25) IBIDEN pag. 86.

La institución de la defensa ha sido considerada como un derecho natural, indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y su vida, concepto que viene aparejado al de libertad, en virtud de proteger al individuo de lo arbitrario, de lo que tiende a no representar sus derechos y garantías que le otorgan las leyes y a medida que fue ampliándose el concepto de libertad.

DIFERENCIA DEL PATRON, PROCURADOR, MANDATARIO Y OTRAS FIGURAS

La intervención del abogado en los asuntos judiciales y en los diversos procedimientos, presenta diversos grados de intensidad y depende de esa intensidad en su accionar para que sea calificado. Encontramos al abogado patrón, que se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a sus clientes y, además lo acompaña a las diligencias o actos procesales y hablar por él, el abogado patrón nunca puede actuar solo, siempre lo hará ante la presencia de la parte, acompañándola, y asesorándola. Por el contrario, la Procuraduría como una mayor intervención, de mayor intensidad y grado, implica que el abogado no solo asesore, aconseje o acompañe a su cliente, sino actúe por él, es decir, fungiendo por él, está en rigor representando a la parte y actuando por ella. (26).

En nuestra legislación civil encontramos la figura del contrato de Mandato y el Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que es un contrato por el cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga (artículo 2546 del Código Civil).

Este mismo ordenamiento nos refiere dos especies de mandatos según la forma de actuar por parte del mandatario, y que son las que la doctrina

(26) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, Edit. Textos Universitarios, México, 1976, pags. 191 y 192.

na conoce con el nombre de MANDATO REPRESENTATIVO y MANDATO NO REPRESENTATIVO, siendo el primero cuando el mandatario se ostenta y actúa en su propio nombre y el segundo se refieren a aquél en que el mandatario actúa y declara que representa a otra persona. Estas especies las encontramos en el artículo 2560 -- del citado código.

Así mismo dentro de la figura del mandato, nos encontramos al llamado MANDATO JUDICIAL o PROCURACION, que también se considera por nuestra legislación con un contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, en representación del mandante, actos jurídicos procesales.

No cualquier persona con capacidad legal puede ser mandatario judicial, ya que este mandato necesita de una legitimación especial y es que el mandatario o apoderado como también se le llama, tenga cédula profesional de licenciado en derecho, expedida por la Dirección de Profesiones, para que pueda desempeñar los actos jurídicos procesales, como lo exige el artículo 26 de la Ley de Profesiones que a la letra dice:

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativo, rechazarán la intervención en calidad de patrones o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga Título Profesional Registrado".

"El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo, solo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con Título debidamente registrado en los términos de esta Ley".

A pesar que el artículo anteriormente citado hace referencia que el mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo, debe ser otorgado a un profesional con título, nunca dice que dicho profesionista deba ser necesariamente licenciado en derecho, pudiendo recaer el nombramiento en cualquier profesionista con título en otra rama diversa al derecho, aunque el mis-

mo precepto hace referencia a patrones o asesores técnicos, que conozcan asuntos contencioso-administrativo y que los trámites ante autoridades judiciales, es lógico que el profesionista a que se refiere es al licenciado en derecho, además que de los preceptos que reglamentan el mandato judicial en el Código Civil para el Distrito Federal los actos jurídicos procesales que se le encargan, son meramente jurídicos.

Y aunando más, las leyes procesales al referirse a los actos jurídicos procesales que son la finalidad a llevar a cabo por el Procurador o Mandatario Judicial, requiere en caso de que las partes necesitan ser asesoradas, no serán por licenciados en derecho, como lo encontramos en el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles, artículo 122 del Código Fiscal de la Federación, artículo 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y otros ordenamientos, aunque para algunas materias no es obligatoria la intervención del defensor.

El artículo 27 de la Ley de Profesiones, nos dice que la representación jurídica en materia obrera, agraria y cooperativa se registrará por las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo, Código Agrario, Ley de Sociedades Cooperativas y en su defecto por las disposiciones del derecho común.

Continuando con nuestro estudio nos encontramos con el abogado patrono que es aquel que asesora, aconseja e incluso acompaña a sus clientes, sin que el patrón llegue a intervenir en forma directa en los actos procesales.

También nos encontramos con la figura del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y se dice que existe este contrato, cuando una de las partes, mediante remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra llamada cliente, a desempeñar, en su beneficio, ciertos trabajos que requieran una preparación técnica o artística, y a veces un título profesional para desempeñarlos.

De la anterior definición, nos encontramos que el contrato de -- mandato judicial viene a ser una forma específica del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, ya que si bien en el primero es relativo a que - el mandatario se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales, en el segundo el profesionista puede también llevar a cabo actos procesales, además de poder ejecutar otros actos inherentes a su profesión, esto es en cuanto se refiere al licenciado en derecho.

DISTINCION DE LA DEFENSA

Defensa es la acción y efecto de defender y defenderse; también, en derecho penal, se le considera como el medio de justificación de un acusado.

El Licenciado Rafael Pérez Palma, en materia penal distingue -- dos tipos de defensa a saber:

Primero.- La Defensa Material, que es aquella que corre a cargo del propio acusado, quien con su declaración, admitirá o negará la comisión - del delito a su participación.

Segundα La Defensa Técnica, debe ser llevada a cabo por un abogado con su intervención, capacidad técnica, experiencia y sagacidad.

Cuando el defensor técnico invade la esfera de la defensa material, aconsejando a su cliente, que oculte alguna circunstancia o cambie la verdad sobre los hechos, se lleva a cabo una defensa fraudulenta.

FINALIDAD DEL DEFENSOR

En cuanto a la finalidad del defensor en el proceso penal se han vertido varias posiciones a saber:

Que el defensor penal es un simple mandatario, con lo cual no estamos de acuerdo ya que como lo vimos al estudiar el mandato, el mandatario tiene que ajustarse a las reglas del mandato, además que debe actuar conforme a la voluntad expresa del mandante, además de que la forma más usual de designar al defensor por parte del acusado, es con la sola expresión de éste y la aceptación del defensor, para que dicho cargo se pueda desempeñar, en tanto que el mandato judicial, requiere que sea otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante, ante el Juez. Y hablamos de mandato judicial, porque el mandato simple se encuentra más alejado de la figura del defensor, y esto es en cuanto a que el mandatario simple, no necesita tener título profesional de licenciado en derecho, lo que sí es necesario para ser defensor penal.

También se le considera como un asesor técnico del acusado ya que pone sus conocimientos para dirigir y orientar al procesado, prestando la asistencia técnica, lo cual también no es correcto, ya que la función del defensor no es la de un simple consultor de su cliente, sino que participa activamente, ya que puede tomar decisiones y llevarlas a cabo en la secuela del proceso, sin tener que consultar al procesado, y sin que éste se lo solicite, sino de propia iniciativa y voluntad, siempre con el fin de obtener resultados favorables para su defenso, actos procesales, tales como ofrecer pruebas, inconformarse, desistirse de ellas, demandar amparo, etc.

Otra opinión importante es la que considera al defensor un órgano auxiliar de la administración de la justicia, esta opinión nos parece -- absurda, ya que pretender que el defensor, como factor de equilibrio ante las pretensiones del ministerio público, venga a sumarse a estas pretensio-

nes para auxiliar a la administración de la justicia, significa una contradicción; además de que el defensor estaría obligado a no guardar el secreto profesional, y comunicar al juez todos los informes confidenciales que hubiere - recibido del inculcado; y por lo tanto, no habría defensor que aceptara la defensa de inculcados culpables; además, el defensor tendría la obligación de servirle a la administración de justicia, y no a su cliente; esto existió en la Alemania Nazi, en que cuando un defensor recibía las confidencias del inculcado y ésta podían poner en peligro los intereses del Tercer Reich, de inmediato las ponían en conocimiento del Führer, violando de esta forma el secreto profesional, ya que ante todo estaban los intereses del Estado; lo mismo se hacía en la desaparecida Unión de Repúblicas Sovieticas Socialistas.

Quizá la idea de considerar al defensor como auxiliar de la administración de la justicia, no se ha definido correctamente y el licenciado Rafael Pérez Palma, nos da una visión más clara al considerar al defensor como auxiliar; pero no lo considera como auxiliar en la administración de la justicia, sino auxiliar del Juez y esto es cuanto a lo instruye, aportando - mayores elementos hasta obtener una sentencia, es decir con la actuación del defensor se logra encausar al juez hacia una sentencia apegada a la ley y -- que por los elementos aportados por el defensor, se trata que sea favorable y para que esto suceda así, (27) el defensor con sus actuaciones hará ver al juez las circunstancias de hecho y de derecho que al final beneficien a su - defenso.

FUNCIONES DEL DEFENSOR

Se podría decir en forma general que las funciones del defensor son todas aquellas que éste lleva a cabo en favor de su defenso, nuestra ley

(27) Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. Cárdenas, - Editor y Distribuidor, México, 1980, pag. 312.

procesal nos hace referencia en algunos artículos de las atribuciones y obligaciones del defensor, como lo vemos en el artículo 292, 314, 315 y otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Aquí cabe hacer --mención que aún cuando el artículo 134 bis, último párrafo, del mismo ordenamiento legal, hace referencia a que desde el momento de la aprehensión, se --tiene derecho a nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de --su defensa; a falta de uno u otro el ministerio público, le nombrará el de --oficio; más aún en atención al nuevo texto del artículo 20 constitucional.

Además el licenciado Rafael Pérez Palma, en su citada obra, nos dice que la función del defensor es completa y resume en cuatro puntos las funciones del defensor:

- a).- La asistencia técnica que el imputado requiere.
- b).- La representación de éste en el Proceso, en los recursos y juicios de amparo.
- c).- Intervención como el elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, y
- d).- Como auxiliar del propio juez, a quien instruye aportándole mayores elementos para una sentencia apegada a la ley.

De una forma más precisa y apegada a nuestra realidad procesal, el Profesor Guillermo Colín Sánchez, nos señala los principales deberes técnico-asistenciales del defensor y que son: estar presente en el acto que el procesado rinda su declaración preparatoria, solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación; promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso, durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas; interponer los recursos

procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado; promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias; asistir a las diligencias en que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, e interponer los recursos que para el caso señale la ley; promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande; desahogar las vistas de las que se le corra traslado y formular sus conclusiones dentro del término de ley. -- (28).

Franco Sodi estima que el defensor "tiene propia personalidad; no es un simple representante ni es un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa". (29).

No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de Justicia; ya que si fuese -- esto último, señala González Bustamante, "Estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido de inculpado". (30).

El derecho a la defensa, está consagrado, según ya vimos, en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que no solo consagra esa facultad, sino también la obligatoriedad de la defensa, al instituir la de oficio e imponerla para el caso de que el reo carezca de defensor; puede entre nosotros la defensa ser ejercitada constitucionalmente por el inculpado o por persona de su confianza de --

(28) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, -- Edit. Porrúa, México 1980, pag. 189.

(29) Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa 3ª Ed. 1946.

(30) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal -- Mexicano. Ed. Porrúa, 4ª Edición. México. 1976.

éste sea o no abogado, por uno u otro, o bien, por el defensor de oficio.

El incumplimiento de sus deberes por parte de los defensores acarrea la aplicación de sanciones en dos órdenes, el administrativo o correccional y el penal.

La Defensoría de Oficio del Fuero común en el Distrito Federal, se rige por la ley relativa, publicada el 9 de diciembre de 1987, en el Diario Oficial de la Federación.

Esta ley establece:

Artículo 1º Las disposiciones de este ordenamiento son de orden público e interés social, tienen por objeto:

- I. Regular la institución de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, la cual tendrá como fin el proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario.

Es claro que la institución de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, tiene por objeto el asesorar y patrocinar a personas de escasos recursos ante la imposibilidad de costear el pago de los servicios de un defensor particular, por lo cual se creó esta institución.

Así mismo, el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Agosto de 1988, el cual viene a reglamentar y encausar a la ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, y lograr con ello la verificación y el cumplimiento de la institución de la defensoría de oficio y lograr con ello la prestación de un mejor servicio de los defensores a los usua

rios del servicio de esta institución.

REQUISITOS PARA SER DEFENSOR

Al venirmos refiriendo al defensor, lo hemos hecho al defensor penal, que es el tema de nuestro trabajo.

En nuestro sistema procesal penal, los requisitos exigidos para constituirse en Defensor de un acusado son: que la persona sobre la que recae el nombramiento de defensor sea en primer lugar, Licenciado en Derecho, esto es, en nuestro sistema haber concluido los planes oficiales exigidos y tener autorización por parte de la Dirección General de Profesiones para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho; además de aceptar el nombramiento de defensor que se le confiere ante la Autoridad, en que se ventile el asunto.

Como vemos en nuestro país basta con haber cursado la carrera -- Universitaria y un tramite administrativo para estar autorizado a ejercer la abogacía y de esta forma poder ser designado defensor penal. Cuando en otros países se exigen otros requisitos además de los señalados para poder ejercer la abogacía, tales como pertenecer a un Colegio o Barra de Profesionales, donde a través de la práctica y asesoramiento constante se capacite al nuevo profesional, esto es, con la participación de los mismos integrantes para asegurar el buen orden de la profesión y su correcto desempeño dentro del marco de normas éticas como ha sucedido en Francia, y un mejor ejemplo el del Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción de Santa Fé, esto es, en la provincia de Santa Fé, en Buenos Aires Argentina.

Se pensaría que tal exigencia inconstitucional ya que nuestra Ley de Profesiones, basada en nuestra Carta Magna, no hace referencia a otro requisito que el de tener Título debidamente autorizado para que la persona se pueda dedicar al ejercicio de la profesión.

Pero dentro de nuestra profesión que es la abogacía no estaría mal pensar en otros requisitos, tendientes a mejorar la ética profesional de los profesionistas, así como una mejor distribución de profesionistas - dentro de las diversas ramas en que se puede ejercer la abogacía y una distribución de estos, adecuada a las necesidades del país. Ya que en primer lugar en una forma generalizada, cuando a una persona se le hace referen-- cia a la contratación de los servicios de un abogado, inmediatamente viene a su mente gastos excesivos, esto es, el pago de honorarios, dadas a -- funcionarios ante los que se tramite su asunto, además a pensar en la con-- fiabilidad de su abogado, por lo que pensamos que hay que llevar a cabo -- una concientización ética de los profesionistas en derecho para erradicar_ de la mente de las personas esta imagen que se tiene del abogado.

En cuanto a la distribución de los profesionistas del derecho, en las diversas ramas, pensamos que el nuevo profesionista no tiene visión total de las diversas ramas en las que se pueda desempeñar, ya que por un - lado encontramos un número mayor de abogados dedicados a las ramas penales, civil, familiar; en otras ramas, como patentes y marcas, fiscal, son pocos los profesionistas dedicados por el desconocimiento de las mismas materias. Y por último en cuanto a la distribución de estos en el país, nos encontra mos que en lugares como el Distrito Federal se encuentra la mayoría de pro fesionistas y sin embargo en provincia no se encuentra un abogado y por -- ello los cargos destinados a estos profesionistas los desempeñan personas_ carentes de conocimiento.

Regresando a nuestro tema solo nos basta decir que en la etapa de averiguación previa, el presunto responsable puede nombrar defensor o - persona de su confianza, sin que estos tengan que ser necesariamente licen ciado en derecho, aún cuando el artículo 28 de la Ley de Profesiones señale que en materia penal, cuando la persona de su confianza no sea abogado, se le invitará a que designe un defensor con título y si no hiciere uso de este derecho se le nombrará el defensor de oficio. Y sin embargo el artícu

lo 134 párrafo último del Código de Procedimientos Penales, nos dice que los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el - ministerio público le nombrará uno de oficio; del anterior precepto desprendemos que cuando el detenido nombre persona de su confianza bastará para estar asistido y al ser nombrado este no tendrá que nombrar el de oficio, ya - que sólo se hará a falta de la persona de confianza o abogado. Y estando -- presente cualesquiera de los dos no tendrá porque designarsele de oficio, - aún cuando la persona de confianza no sea licenciado en derecho. Pensamos -- que esta confusión se debe a que el artículo 28 de la Ley de Profesiones, no señala a qué autoridad recae el deber de nombrar al defensor de oficio.

Además que ni esta Ley ni la Constitución contempla la forma de llevarse la averiguación previa. Tratando de aclarar diremos que el multicitado artículo de la Ley de Profesiones, hace referencia al ACUSADO y diremos que en la etapa de averiguación previa aún no ha sido señalado como acusado, sólo tiene la calidad de presunto responsable y en la única etapa donde adquiere la calidad de acusado es cuando el ministerio público, formula sus -- conclusiones de acusación y en esta etapa es donde el defensor, deberá ser - necesariamente titulado.

CAPITULO TERCERO

III.- LA AVERIGUACION PREVIA
(PRINCIPIOS GENERALES)

A) LA AVERIGUACION PREVIA.

Concepto: Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador llamado Ministerio Público, realiza todas aquellas diligencias para investigar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad a efecto de ejercer o no la acción penal. (31).

El expediente de la averiguación contiene todas las diligencias - realizadas por el órgano investigador, tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad para finalmente optar por el ejercicio o la abstención de la Acción Penal.

El contenido de la averiguación previa debe ser el siguiente:

1.- Encabezado: en el cual se contiene el número de la agencia investigadora, el Agente del Ministerio Público adscrito al turno correspondiente, el número de Averiguación Previa y la Delegación Regional correspondiente en la que se inicia la averiguación.

2.- Exhordio: es la introducción o el preámbulo, que deberá comprender el día, fecha y hora en que se inicia la Averiguación Previa, el Ministerio Público adscrito al turno correspondiente, el número de la agencia investigadora y donde hacen manifiesto que actúa legalmente con su secretario y DAFE de las actuaciones y del inicio de la Averiguación Previa como DIRECTA o CONTINUADA, según sea el caso.

(31) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, 11ª Edición, México 1988.

3.- Narración de los hechos: este inicia desde la toma de protesta del denunciante o querellante para que se conduzca con verdad en la narración de los hechos.

4.- Diligencias propias de la Averiguación Previa: tales como, - girar oficios de investigación a la Policía Judicial, intervención a Servicios Periciales, y dentro de estas diligencias que se hacen constar y se razanan en las actuaciones, aquella en la que se le hace saber a los indiciados - antes de declarar ante el personal del Ministerio Público, el Código de Procedimientos Penales, así como el nombramiento, aceptación y protesta del cargo del defensor, declaración del inculpaado (en presencia de su defensor), etc.

5.- Acuerdo: es el momento en el cual se valoran las diligencias realizadas, para determinar la situación del o los presuntos responsables, y si es que se les comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de lo que desprende si se les consigna o se les deja en libertad por falta de méritos.

Los tipos de Averiguación Previa son los siguientes:

Averiguación Previa Directa: cuando se inicia por comparecencia del denunciante o del querellante, en la Agencia Investigadora.

Averiguación Previa Continuada: cuando el Agente del Ministerio - Público investigador en turno, que conoce de la averiguación, no lo concluye y queda pendiente para que en el siguiente turno se hagan las diligencias procedentes.

Averiguación Previa Relacionada: son actuaciones de una Averiguación que se practican fuera del expediente, en otra Agencia Investigadora, por que tienen relación con los hechos que se investigan.

Dentro de la Averiguación Previa, el Ministerio Público desarrolla y a practicar toda una serie de diligencias señaladas en la ley, para reunir los elementos necesarios que acrediten el cuerpo del delito y así mismo - la presunta responsabilidad del indiciado, específicamente procura:

- 1º.- Recoger las investigaciones o pruebas, conducentes al esclarecimiento de los hechos.
- 2º.- Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas a las personas o cosas relacionadas con la comisión del delito.
- 3º.- Nombrar peritos de las diferentes especialidades para lograr conocer la verdad de los hechos y determinar la participación de los indiciados.
- 4º.- Reconocer el lugar de los hechos, y en ocasiones hacer una -reconstrucción de ellos.
- 5º.- Recoger armas, instrumentos y objetos, a fin de ordenar las correspondientes pruebas periciales.
- 6º.- Cuando sea necesario, levantar planos y tomar fotografías.
- 7º.- Tomar declaración de testigos y recepción de cualquier otra pruebas que se relacione con los hechos.
- 8º.- Dictar todas las providencias para proporcionar auxilio a -- las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso.
- 9º.- Investigaciones propias de ciertos delitos, solicitando dictámenes específicos, como por ejemplo, tratándose de violación, estupro, etc.

Todo lo que conste en esas actuaciones deben integrarse al expediente de la averiguación previa.

B) INSTITUCIONES Y SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Las características de la institución del Ministerio Público, -- son las siguientes:

a) Depende del Poder Ejecutivo (del presidente de la República - por lo que respecta a la Federación y al Distrito Federal, y de los Gobernadores de los Estados).

b) La unidad en el mando, a cargo del Procurador General de la República, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, dentro de los respectivos ámbitos de competencia constitucional; la pluralidad de funcionarios de la institución, constituye, sin embargo, una unidad orgánica.

c) La Individualidad de la función persecutoria, de manera que - cada uno de los funcionarios de esta institución representa a ésta y no obra en modo alguno en nombre propio.

d) La subordinación tanto administrativa como funcional de la -- Policía Judicial al Ministerio Público.

Hemos dicho ya que entre las partes figura, en relación triangular que liga al órgano jurisdiccional y acusador, el inculcado, esto es, --- aquel vértice del triángulo contra el que se dirige la pretensión punitiva, - que a través de la acción penal se hace valer.

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

te se suele predicar la calidad de parte.

El denunciante, es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo. Para resolver el problema concerniente a la obligatoriedad a cargo del denunciante, la ley señala que quien tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio debe denunciarlo al Ministerio Público o a cualquier funcionario en caso de urgencia. Para estimar este mandato como constitutivo de un genuino deber jurídico, previsto de sanción, debe correlacionarse y limitarse a la luz del artículo 400 del código penal, que fija los supuestos de encubrimiento y establece la punibilidad correspondiente; habrá pues, deber de denunciar, cuando de lo contrario, se incurra en encubrimiento

El Ministerio Público, en su carácter de autoridad, en la etapa de averiguación, encargado, y con el auxilio de la policía judicial, de investigar los delitos, no lo hacen con carácter de inquisidor persistente tratando de ejercitar necesariamente la acción penal en contra de presuntos responsables sino que trata, mediante una investigación, de allegarse datos para resolver si ejercita o no ejercita la acción penal. Esto es, investigar en primer lugar si se encuentra ante la presencia de un delito o probable delito y en segundo lugar si éste pudo haber sido cometido por el presunto responsable ya que de los datos allegados puede encontrar que no se cuenta con los elementos suficientes respecto a la probable responsabilidad del inculpado, o no encontrarse reunidos los elementos que integren el cuerpo del delito y, por tal motivo, no ejercitará acción penal. Manteniendo de esta forma la legalidad, así como el respeto de los derechos y garantías del individuo, mismos derechos que señala nuestra Carta Magna.

Denunciante puede ser cualquier persona, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título de ofendido o de testigo.

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio que pueden -- ser denunciados por cualquiera, los sancionables a instancia de parte sólo -- pueden serlo por los ofendidos. El artículo 264, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se considera parte ofendida para los efectos de la querrela a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y , tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente.

Una vez que el denunciante ha reunido y satisfecho el requisito de procedibilidad de la denuncia, pierde todo poder dispositivo en relación con el procedimiento. A caso nunca lo tiene, inclusive, si se entiende a la denuncia como obligación, en contraste con semejante orden de cosas, el querellante conserva un fuerte poder dispositivo, pues su perdón extingue la pretensión punitiva si se otorga antes de que el Ministerio Público formule conclusiones.

C) ACCION PENAL Y EFECTOS.

Concepto: (Celso): "El derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe".

FLORIAN: La acción penal es el poder jurídico de exigir y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Según el artículo 21 de la Constitución, el monopolio de la acción penal en la persecución del delito le corresponde al Ministerio Público.

Acción Penal: El artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que, corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio considere necesarias, para cumplir con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

III.- Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código y pedir en los casos la detención del delincuente.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite.

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA.

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso sea concreto y estime aplicable.

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando sea procedente.

El Ministerio Público ejercitará la Acción Penal con el objeto -- de: pedir la aplicación de las sanciones penales establecidas en el Código -- Penal, y asimismo pedir la reparación del daño en los términos del mismo ordenamiento.

La Acción Penal: es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un su jeto ejecutor de la conducta descrita en ella.

La acción penal se inspira en dos principios:

- a) El principio oficial, si se promueve por el Estado, y
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.

En México, la Acción Penal (su ejercicio), se rige por el princi pio oficial, en cuanto a que solamente la ejercita el Ministerio Público, -- que es un órgano estatal, sin que ésto signifique que la ley desconozca el - principio dispositivo, en cuanto que dicho órgano no puede ejercitar la ---- acción sin que medie denuncia o querrela.

La Accion Penal se desarrolla a través de tres períodos:

- a) El de preparación de la acción.
- b) El de persecución, que se inicia con la consignación del ór ga

no jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción, y

c) El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período de juicio.

D) DENUNCIA O QUERRELLA.

Formas en que puede presentarse la denuncia y la querrella:

A) Por escrito (ratificándola).

B) Verbal; la autoridad investigadora procederá a tomar la de
claración al denunciante o querellante, lo que se hará constar por escrito y de
berá ser debidamente firmada.

Teniendo el Ministerio Público la denuncia o la querrella, proce-
derá a iniciar la averiguación previa correspondiente.

"La Denuncia": Es la relación de actos que se suponen delictuo--
sos, que se ponen en conocimiento de la autoridad investigadora, con el fin_
de que ésta actúe en consecuencia.

Elementos: a) Relación de actos considerados delictuosos.

b) Que se pongan en conocimiento del órgano investi-
gador.

c) Cualquier persona puede presentarla por tratarse -
de hechos que se persiguen de oficio.

Querrella: Es una relación de hechos expuesta por el ofendido an-
te el órgano investigador, con el objeto de que se actúe en contra del autor
del delito.

Según González Bustamente; la querrella es la facultad potestati-
va que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad, pidiendo -
justicia.

Según Colín Sánchez; la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la representación social los hechos relativos.

Los elementos de la Querrela son:

- a) una relación de hechos.
- b) que la presente la parte ofendida.
- c) voluntad expresa para exigir que se sancione al inculpado.

Los requisitos para que proceda la querrela son: el que deberá presentarla el ofendido o su representante legítimo; y el contenido de la querrela es la relación verbal o por escrito de los hechos, la cual deberá ser ratificada.

Las causas de extinción de la querrela son las siguientes:

- a) muerte del sujeto activo.
- b) muerte del sujeto pasivo.
- c) otorgamiento del perdón.
- d) prescripción.

Principales delitos que se persiguen por querrela: contagio entre cónyuges, rapto, estupro, abuso de confianza, abandono de personas, D.P.A., fraude, hostigamiento sexual, lesiones leves, etc.

De oficio.- Es de oficio el proceder con base en la propia autoridad de que esta investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21º Constitucional.

La iniciación de oficio se hace con base en los artículos 113 -- del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTICULO 262 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Los funcionarios del Ministerio Público, y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban, están obligados a proceder de oficio en la investigación de los hechos. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, y

II.- Cuando la ley exija un requisito previo y este no se ha llenado.

E) CONSIGNACION.

Consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y/o, al indiciado, dando inicio con ello el proceso penal judicial. (Colín Sánchez).

Requisitos: Para que la consignación proceda es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de agencia investigadora o mesa de trámite investigadora.

CONTENIDO Y FORMA DE LA CONSIGNACION

- I.- Consignación con o sin detenido.
- II.- Número de la consignación.
- III.- Número del acta.
- IV.- Delito(s), por lo(s) que se consigna.
- V.- Agencia o mesa que formula la consignación.
- VI.- Número de fojas.
- VII.- Juez a que se dirige.
- VIII.- Mención relativa a que procede el ejercicio de la acción penal.

IX.- Nombre del o los presuntos responsables.

X.- Delito que se imputa.

XI.- La fundamentación legal correspondiente.

XII.- Síntesis de los hechos en materia de la averiguación.

XIII.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal.

XIV.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del Juez.

XV.- Si la consignación se lleva a cabo, sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o comparecencia.

XVI.- Objetos relacionados con los hechos se ponen a disposición del juzgador.

XVII.- Firma del responsable de la consignación.

F) LIBERTAD (CON RESERVAS DE LEY).

El agente del ministerio público investigador deberá conceder la libertad al inculpado, cuando: la conducta o los hechos que se le imputen no sean constitutivos de delito o cuando se acredite plenamente que él no tuvo participación en los hechos, o aún si estos son delictuosos resulte imposible la prueba de su existencia, por obstáculo material insuperable, o que haya prescrito la acción penal o la pena, en los términos que señala el Código Penal; o si se desprende de las diligencias practicadas, que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Agotadas todas las diligencias de investigación, sin que se haya acreditado la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, dentro del plazo que establece la ley, deberá ponerlo en inmediata libertad, con las reservas de ley, y las diligencias faltantes, serán llevadas a cabo por una mesa de trámite de investigación del ministerio público, la cual seguirá reuniendo los elementos necesarios para integrar debidamente la averiguación previa hasta su consignación.

A) ANALISIS DEL ARTICULO 20, FRACCION IX CONSTITUCIONAL.

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías":

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

Este artículo constitucional que consagra la garantía de defensa de todo individuo que se encuentre implicado en algún ilícito penal, de nombrar abogado o persona de su confianza, se le hará saber por parte del juzgador de la existencia de la institución de la defensoría de oficio, la cual se hará cargo de su defensa, desde la etapa de averiguación previa hasta el último recurso como lo es el juicio de amparo; pero que se le nombrará un defensor que tendrá la obligación de estar presente en el momento de que el acusado rinda su declaración preparatoria y en todas y cada una de las etapas del proceso. El acusado, tiene a su vez la obligación de hacer comparecer a su abogado o defensor en todos los actos que sean necesarios, asimismo el citado ordenamiento constitucional en su fracción IX, menciona que el acusado tendrá el derecho de nombrar a la persona que se hará cargo de su defensa.

El que el acusado sea oído en defensa, por sí, nos parece lo más lógico y usual, ya que al declarar éste y formular sus argumentos, está llevando acabo una defensa material, pero si nos referimos a una defensa técnica ésta únicamente la puede hacer un licenciado en derecho, aunque la constitución

autoriza a que el mismo acusado, sea quien lleve acabo su defensa, si esa es su voluntad o a una persona de confianza, sin exigirle el requisito de que sea un profesionista en derecho.

Asimismo las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

CAPITULO IV

IV.- FUNDAMENTACION LEGAL

B) ARTICULO 269 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Cuando el inculpado 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 exista en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

- a) Comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;
- b) 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 indígena que no hable castellano se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la Representación Diplomática o Consulado que corresponda.

IV.- La Autoridad que decrete la detención, la comunicará de inmediato al Servicio público de comunicación 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.

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, que recientemente fue reformado el día 8 de enero de 1991, en cuanto a los derechos que se le deben de conceder a todo indiciado en el momento de ser puesto a disposición del Agente del Ministerio Público, y que deben de hacerse constar en todas las actuaciones que se lleven a cabo, tales como el de asentar el día y la hora de su detención, el motivo por el cual fue su detención, el o los delitos que se le imputan, el hacerle saber también el derecho que tiene de comunicarse con persona de su confianza o con quien estime conveniente a quien se le hará saber el o los motivos de la detención del indiciado y asimismo el derecho a no declarar, si no desea hacerlo.

Asimismo, el citado artículo indica la forma en que deberá procederse, en cuanto se tenga conocimiento de que la persona privada de su libertad, es extranjera; en estos casos, se deberá comunicar inmediatamente a su embajada o consulado, a efecto de verificar su legal estancia en el país; y en los casos en que el indiciado sea un indígena que no habla castellano, se le debe nombrar un traductor, que le hará saber, en su lengua o dialecto, los beneficios que le confiere este artículo; asimismo, el personal de las agencias investigadoras, del ministerio público, tiene la obligación de notificar, al Servicio de Localización Telefónica, comunmente llamado LOCATEL, desde el momento en que el detenido quede a disposición del ministerio público.

C) EL ARTICULO 18 DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"Los defensores de oficio en el área de averiguación previas y juzgados calificadores se ubicarán físicamente en el local de las agencias investigadoras del ministerio público en el Distrito Federal, realizando las siguientes funciones prioritarias:

I.- Atender las solicitudes de defensoría de oficio, que le sean requeridas por el indiciado o infractor, Agente del Ministerio Público o Juez Calificador.

II.- Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente.

III.- Entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento.

IV.- Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente.

V.- Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado.

VI.- Solicitar al ministerio público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación.

VII.- Vigilar que se respeten las garantías individuales de su representación.

VII.- Establecer el nexo necesario con el defensor de oficio adscrito al juzgado cuando su defenso haya sido consignado, a efecto de que -- exista uniformidad en el criterio de defensa y...

IX.- Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a - derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita."

Avocarse al estudio del presente artículo, tiene por objeto analizar las obligaciones y funciones que debe realizar todo defensor de oficio adscrito al área de averiguaciones previas y juzgados calificadores que como bien nos indica la presente ley, la defensoría de oficio, presta sus - servicios de manera gratuita a todas aquellas personas de escasos recursos económicos y culturales, y que para el desempeño de esta función se encuentran adscritos en todas las ramas del derecho y en los juzgados y tribunales correspondientes y en este caso nos avocamos al análisis de la intervención del defensor de oficio en la etapa de averiguación previa.

Es necesaria la presencia de un defensor de oficio adscrito a - todas las agencias del ministerio público, en que se hallen personas detenidas y que le sea requerida su presencia por el indiciado, o por el agente del ministerio público y asimismo deberá de estar presente en el momento de rendir su correspondiente declaración, para lo cual deberá el defensor de entrevistarse con el indiciado a efecto de conocer su versión sobre los hechos y crearse con ello un criterio y poder argumentar y ofrecer en favor del inculcado y hacerlo valer en el momento indicado y ante la autoridad que corresponda, así como brindarle el debido asesoramiento a su defenso y prestarle el auxilio debido en todas las diligencias en que sea requerido para su defensa; y a su vez solicitarle al ministerio público el - no ejercicio de la acción penal, para el beneficio de su defensa cuando no existan datos o elementos suficientes para su consignación vigilando también el respeto de las garantías individuales del indiciado y de ser necesario agotar todos los recursos llegando aún a interponer demanda de ampa-

ro en favor de su representado, y de ser necesario entablar comunicación -- con el defensor de oficio adscrito al juzgado para llevar a cabo el mismo -- criterio en la defensa del inculpado; interponiendo debidamente los recur-- sos que lleven a cabo una impartición de justicia rápida y expedita.

Ahora bien, el contenido de este artículo no es muy claro inde-- pendentemente de las funciones que a de llevar a cabo el defensor de ofi-- cio en la etapa de averiguación previa, además su intevención se ve muy li mitada, y de este precepto sólo se desprenden algunas diligencias que pu-- dieran revestir cierta importancia en la averiguación previa y que son los contenidos en la fracción II, que es la más usual en la práctica, al estar_ presente el defensor de oficio, en el momento en que el detenido rinde su - declaración; la contenida en la fracción III, que parece la más lógica, al entrevistarse con el indiciado; en la fracción IV, se le señala la función de auxiliar y asesorar al defensor en cualquier otra diligencia que sea re querida por la autoridad; en la fracción V, en la que se le indica al de-- fensor de oficio que señale en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar y atenuar la conducta del defenso; esta -- última fracción nos parece incongruente, ya que es el ministerio público - el encargado de llevar a cabo los lineamientos legales en la averiguación_ previa, el mismo ministerio público debe atender a ellas y por otro lado - ello resulta ilógico ya que la función primordial de la representación social, es la persecución de los delitos.

Además, al referirse a los "lineamientos legales adecuados", no precisa en qué consisten, estos lineamientos y por último diremos que en - ninguna de estas fracciones se hace mención sobre las pruebas que pueda -- aportar el defensor de oficio en favor de su defenso, y la única diligen-- cia de prueba en favor de este, es su propia declaración y nos preguntamos: sin aportar pruebas ¿de qué forma puede llevarse a cabo una defensa técni-- ca apropiada a los intereses del inculpado?, además que la declaración --- como único medio de prueba del inculpado, la vierte sin asesoramiento algu

no, ya que el presunto responsable, no puede hablar con nadie, hasta después de rendir su declaración. Ahora bien, aunque estas disposiciones tienden a - reglamentar las funciones del defensor de oficio; en la etapa de averigua--- ción previa, ello debe aplicarse también, en lo conducente, al defensor particular, a quien igualmente se le deben proporcionar los recursos necesarios para el buen desempeño de su responsabilidad.

**ARTICULO 249 FRACCION IV DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

(REFORMA DEL 8 DE ENERO DE 1991).

"La Confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos":

IV.- Que sea hecha ante el ministerio público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

Como se observa, este artículo establece que toda confesión rendida por parte del indiciado ante el ministerio público o ante el juez instructor, deberá ser rendida en la presencia de persona de su confianza o defensor o, en su defecto, del defensor de oficio adscrito a una agencia investigadora o al juzgado correspondiente (según el caso), toda vez que si la confesión rendida por el inculcado no fue en presencia de alguna de las personas señaladas no hace prueba plena, e implica faltas de credibilidad, ya que se supone que el inculcado declaró bajo coacción física o moral, o que fue compelido a firmar algún párrafo que no dijo y que le fue impuesto por el mecanógrafo, además de que previamente se le informe al indiciado respecto a los motivos y las causas de la acusación que existe en su contra, y de la situación jurídica que guarda en la averiguación.

La Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura de fecha 27 de diciembre de 1991 manifiesta en su artículo 9, "No tendrá valor probatorio la confesión rendida ante una autoridad policíaca, ni la rendida ante el ministerio público o autoridad judicial sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado o en su caso del traductor".

Como antecedentes del precepto invocado señalamos las siguientes:

El 28 de enero de 1986. México, ratificó la Convención contra la Tortura y Malos Tratos o Fenas Crueles e Inhumanas, adoptada por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y en cumplimiento a esta convención, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decretó la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura por parte de cualquier servidor público de la federación del Distrito Federal.

Por otra parte, desde hace varios años existe una verdadera alarma social y un claro rechazo de la colectividad contra los actores de tortura, y en general de los malos tratos que pudieran llevar a cabo miembros de la policía judicial o el personal del ministerio público, para obtener confesiones de los indiciados en la averiguación previa o de los testigos y demás personas involucradas en hechos probablemente constitutivos de delitos.

D) ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 134 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"Artículo 134 bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existiran rejas y con las seguridades debidas funcionaran las salas de espera."

"Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad."

"El ministerio público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del ministerio público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estime conveniente."

"Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el ministerio público le nombrara uno de oficio."

En este precepto legal, encontramos consignados derechos en favor de las personas que como probables responsables se encuentran detenidas y a disposición del ministerio público, obviamente nos situamos en la etapa de averiguación previa, y el primer beneficio que consagra es el de suplir las celdas con rejas por salas de espera, tratándose de no deteriorar la dignidad de las personas detenidas, al suplir las celdas enrejadas por las salas de espera, en ocasiones más incomoda, hará más digna la estancia de la persona en tanto se resuelve su situación ante el representante social. La excepción a este beneficio lo encontramos en las personas que se encuentren bajo los influjos de alguna bebida embriagante, estupefacientes o sustancia psicotrópica, y que su situación mental y emocional denote peligrosidad y --

aquellos a quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, los cuales deberán ser confinados en áreas de seguridad.

Los antecedentes a esta disposición legal los encontramos en los acuerdos emitidos por el licenciado Agustín Alanís Fuentes, durante su gestión como titular de la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal, las que fueron anteriores a las disposiciones legales que aparecen en el artículo que estudiamos. El primero de ellos el A/26/77, de septiembre de 1977, que en dos puntos acuerda:

"PRIMERO: deberán tomarse las medidas necesarias para resguardar el ambiente en las galeras o lugares de detención de las agencias investigadoras del ministerio público en el Distrito Federal."

"SEGUNDO: En cumplimiento del punto anterior deberán acondicionarse los lugares de detención en las agencias investigadoras del ministerio público, estableciendo todos los elementos que permitan mejorar el ambiente para conseguir una estancia estable y acorde con la calidad humana de la persona sujeta a investigación."

Y otros acuerdos, en los que señalan medidas que establecen el retiro de rejas de los lugares de detención, dejando bajo la estricta responsabilidad del ministerio público a las personas detenidas.

En el segundo párrafo del artículo 134 bis, aparece plasmada una garantía de seguridad jurídica que, además, la encontramos en la fracción II del artículo 20 Constitucional al señalar: Que en el juicio de orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incommunicación o medio que tienda a aquél objeto".

Cabe hacer mención que de lo estudiado, podemos referirnos al --- acuerdo de fecha 7 de marzo de 1989, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Ignacio Morales Lechuga, en el que ordenó que las personas relacionadas en hechos delictuosos, sean tratadas con mayor respeto y dignidad y no sean trasladadas a separos o galeras, sino sólo cuando las circunstancias personales o de peligrosidad, así lo ameriten, a -- criterio del ministerio público; ordenando a éstos evitar la incomunicación - de detenidos, otorgándoles facilidades para la intervención de personas designadas como defensores y teléfonos para que los detenidos se comuniquen con -- quien deseen hacerlo.

El último párrafo del artículo 134 bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal a la letra dice: "Podrán nombrar abogado o - persona de su confianza que se encargue de su defensa". A falta de una u otro, el ministerio público, le nombrará uno de oficio.

Este artículo en su totalidad fue adicionado al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal por decreto del 26 de diciembre de --- 1981, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1981, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

El último párrafo de este artículo, establece: "Los detenidos, -- desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su -- confianza que se encargue de su defensa"; esto coincide con la Fracción IX -- del artículo 20 Constitucional.

El interrogatorio de los indiciados, es estricta responsabilidad del ministerio público, el cual precisará a dichos indiciados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona de su confianza que los asesore.

Al defensor a que se hace referencia es a "persona que lo asesore o de su confianza," que puede ser cualquier persona, pero pensamos en, que --

quien asesore al detenido, debe tener conocimiento de derecho penal, pues de otra manera no puede defenderlo.

CAPITULO QUINTO

V.- LA FUNCION DEL DEFENSOR (DE OFICIO Y PARTICULAR) EN LA AVERIGUACION PREVIA, EN EL DERECHO PROCESAL PENAL COMPARADO.

A) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Tras una minuciosa búsqueda de los derechos con que cuentan -- los indiciados en la comisión de delitos y a la intervención de los defenso-- res en los Estados Unidos de Norteamérica, y al analizar en la Constitución -- Política de los Estados Unidos de Norteamérica encontramos en la enmienda 6, -- una serie de capítulos que contemplan los derechos que tienen los acusados en los procesos criminales, los cuales son los siguientes:

Enmienda 6.- En todas las causas criminales, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado y Distrito en que el crimen haya sido cometido, Distrito que será previamente delimitado por ley; y a ser informado de la naturaleza y causa de la -- acusación; a ser careado con los testigos contrarios y a que se adopten medidas compulsivas para el comparendo de los testigos de descargo y a obtener la asistencia de abogados para su defensa.

El derecho de juicio por Jurados bajo la protección de esta -- enmienda esta indubitavelmente limitado a personas que estan sujetas a (investigación) acusación o denuncia en la quinta enmienda.

Las garantías proporcionadas por la Constitución para la substanciación de un juicio imparcial por jurados en caso de acusación por crimen -- "Solo se aplican a los ciudadanos y a otras personas situadas dentro de los -- Estados Unidos o que han sido llevadas allí para un juicio por delitos cometidos en otra parte y no a los residentes en el exterior o que se encuentren temporalmente fuera del país".

Una ley que dispone el castigo (mediante prisión y trabajos -- forzados), en adicción a la deportación ulterior fue declarada inconstitucional en cuanto a -- no garantizaba al extranjero un juicio criminal.

JUICIO POR JURADOS

La frase juicio por jurados, según es usada en la Constitución Federal, significa un juicio por jurados tal como es comprendido y aplicado en el derecho común, e incluye todos los elementos esenciales según fueron reconocidos en este país y en Inglaterra cuando la Constitución fue adoptada; es decir, que el jurado debía consistir de doce hombres, ni mas ni menos; que el juicio debía de tener lugar en presencia y bajo la superintendencia de un Juez con poder para instruirlos en cuanto a la ley y para aconsejarlos respecto de los hechos, y que el veredicto debería ser unánime. Pero cuando, despues del comienzo de un juicio ante una imputación de un crimen cuyo castigo puede involucrar una sentencia penitenciaria, un jurado se ve incapacitado e inhabilitado para seguir con sus tareas de jurado, el demandado y el Gobierno por medio de su procurador a cargo de la acusación, pueden consentir que el juicio siga su terminación con once jurados y el demandado puede de este modo, declinar el derecho a un juicio y veredicto por un jurado constitucional de doce personas.

JUICIO RAPIDO

Es compatible con retardos y depende de las circunstancias. Garantiza derechos al demandado, no obstruye derechos de la justicia pública. No puede ser reclamado por un delito e impedir el arresto por otros delitos, y los procedimientos de transferencia de tribunal no son sino procedimientos para el arresto, medios de llevar a un demandado a juicio.

JUICIO PUBLICO

La exclusión de la sala del tribunal de una sesión de un juicio criminal de todas las personas excepto de dos parientes del acusado, algunos periodistas y al rededor de diez miembros del foro, implicaban una violación a la sexta enmienda.

DERECHO A SER INFORMADO SOBRE LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACION

Esta es una reafirmación de los principios esenciales del derecho común y coloca fuera del poder del Congreso o de los Tribunales el abrogarla. - El efecto de esta disposición comienza cuando la ley fija o declara los delitos y, en cuanto a ellos, refuerza la regla general del derecho común de que no han de ser interpretados para abarcar delitos excluidos de sus intenciones y términos.

"Los delitos creados por ley, así como los delitos del derecho común, deben ser exacta y claramente descritos en una acusación y, si en ningún caso pueden serlo sin la afirmación de que el acusado no se encuentra comprendido dentro de una excepción contenida en la ley que define el delito, resulta claro que ninguna acusación fundada en dicha ley puede ser válida si no contiene la afirmación, del mismo modo que es universalmente cierto que ninguna acusación es suficiente si no alega exacta y claramente todos los elementos de los cuales el delito esta compuesto".

La doctrina debe deducirse de los casos norteamericanos es que el derecho constitucional del demandado a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación promovida contra él, lo habilita a insistir desde el principio, mediante excepción o por moción de nulidad y, después del veredicto, por moción de paralización del juicio, en que la acusación deba atribuirle el crimen de que se le acusa, con tal razonable certeza que pueda hacer su defensa y protegerse después del juicio contra otra acusación por el mismo delito.

ASISTENCIA DE LOS ABOGADOS DE LA DEFENSA

Cuando las normas del Secretario de Trabajo concernientes a los casos de Deportación no requerían que una persona sujeta a investigación anteriormente a la solicitud de un mandamiento de arresto debería ser notificada de su derecho a tener asistencia legal y abstenerse de contestar preguntas antes de -

ser interrogados en cuanto a su condición de extranjero, se declaró que la admisión de tal examen no hacía injusta la forma de oirlo.

Si bien, señalando que el derecho a la asistencia legal tal como lo garantiza la sexta enmienda se refiere solamente a prosecuciones criminales, "pero igualmente es cierto que la disposición fue insertada en la Constitución porque la asistencia de la defensa legal fue reconocida como esencial -- para que el juicio fuera considerado justo en un proceso contra un detenido".

Cfr. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, TOMO I, ----
Enmienda 6, Derechos de los acusados en procesos criminales, pags. 109, --
117.

B) ITALIA

En la doctrina procesal Penal se contemplan dos sistemas de procedimiento jurídico penal:

1.- PROCESO INQUISITORIO: En el cual se busca la verdad aún a costa de utilizar métodos violentos en contra de los inculpados.

Como sistema opuesto al anterior, existe en Italia;

2.- EL SISTEMA ACUSATORIO: En el cual domina la consideración de la persona humana del acusado, el respecto de su personalidad.

Como decía Carrara, este sistema "presenta en máximo grado la garantía de la libertad civil de los acusados".

Respeto el ordenamiento Procesal Italiano, el principio Constitucional de la presunción de no Culpabilidad.

La primera y fundamental garantía procesal en el derecho Italiano - consiste en el reconocimiento de la posibilidad de defenderse.

Convención europea de los derechos del hombre de 1955, y entra a formar parte del ordenamiento Italiano.

La Constitución Italiana establece de manera clara que el ciudadano tiene la garantía de que le serán respetados sus derechos como persona y especialmente que los inculpados tienen la garantía de que el proceso les permitirá tener la Defensa correspondiente.

El Código Italiano de Procedimientos penales, establece, la participación de la Defensa en los procesos penales, del artículo 124 al 136 de dicho ordenamiento legal encontramos las disposiciones que regulan la participación de los Defensores:

Artículo 124, "Durante los actos de la Policía Judicial, el imputado no puede ser asistido o representado por mas de dos defensores".

Artículo 128, "Cuando el imputado debe ser asistido o representado del Defensor y si no lo a nombrado, se le nombrará un Defensor de Oficio, quién le presta al inculpado sus servicios en forma gratuita".

Artículo 129, "El Defensor no puede abandonar por su propia iniciativa la Defensa del imputado".

Artículo 135, "Durante la Instrucción Formal, cuando ya terminaron los interrogatorios, el Juez puede autorizar al Defensor para que este dialogue con el detenido".

Cfr. Código de Procedimientos Penales Italiano, pags. 194, 195.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho a la defensa está establecido en la fracción IX, del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una de las garantías individuales.

SEGUNDA.- El acusado tiene derecho a que desde el inicio de su proceso sea informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tiene derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza.

TERCERA.- Se ha discutido en la doctrina jurídico-procesal penal respecto a que si el indiciado debe recibir, o no, la asesoría y la asistencia legal de su defensor antes de que rinda su declaración ministerial, o -- si, por el contrario, debe recibirlas después de rendirla, creemos que esto no debe ser discutible, toda vez, que la asesoría legal consiste en hacerle saber al presunto responsable su situación jurídica y la asistencia legal en estar presente el defensor en el momento en que el indiciado rinda su declaración de manera espontánea y libre de toda coacción.

CUARTA.- Los que se oponen a que el indiciado sea asesorado y -- asistido por su defensor antes de que rinda su declaración ministerial, lo hacen porque creen que la asesoría del defensor impediría el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, sin embargo, esto no necesariamente debe ser así, en atención a la ética profesional de los defensores quienes deben asumir la responsabilidad que les corresponda en el desempeño de sus funciones.

QUINTA.- El ministerio público tiene la obligación de recibir las pruebas de descargo que le sean ofrecidas por la defensa en la etapa -- indagatoria, y de tomarlas en cuenta al resolver la averiguación previa co rrespondiente.

SEXTA.- La defensa cumple funciones muy importantes de carácter social y jurídico, por lo que es necesario que al abogado defensor se le brinden todas las facilidades para el buen desempeño de su labor, o sea, que debe disponer de los mismos recursos con que cuenta el ministerio público; especialmente lo que el defensor requiere es tener acceso a la información de la averiguación previa, en el caso en que su defenso esté detenido, así como de recursos de apoyo, como son servicios periciales, etc.

SEPTIMA.- Considerando que el defensor es el abogado encargado de la defensa técnica del acusado, su obligación y funciones en general -- consisten en:

- a) Asistencia técnica jurídica que el indiciado requiera.
- b) Representar al indiciado, desde la etapa de averiguación -- previa y etapas subsecuentes del proceso.
- c) Intervenir como elemento equilibrante en la contienda juris diccional.
- d) La defensa es parte en el proceso penal y debe recibir las facilidades necesarias para probar los hechos.

OCTAVA.- Para la debida y oportuna participación del defensor - en la etapa de averiguación previa, es necesario, que se tengan los conocimientos jurídicos precisos, ya que como lo establece la ley, el presunto responsable puede ser defendido por persona de su confianza, pero es claro que si la persona de su confianza no tiene los conocimientos jurídicos necesarios, su participación sería ineficaz.

NOVENA.- Es la averiguación previa la etapa ideal para la intervención del defensor, ya que como lo dispone el artículo 134-bis, del código de procedimientos penales, vigente para el Distrito Federal, al manifestar - que el indiciado será asistido por persona de su confianza o abogado desde - que es detenido y al momento de rendir su declaración ante el ministerio público, cumpliéndose así con sus garantías de audiencia y de legalidad; además de que esta declaración será la base para los efectos de preparación del proceso penal.

DECIMA.- En la mayoría de los países se reconoce que todo acusado tiene derechos fundamentales como son los de audiencia, legalidad y defensa, entre otros.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.
Proceso, autocomposición y autodefensa.
Ed. UNAM, 2ª Edición, México, 1970.
- 2.- Arilla Bas Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
Editores Unidos, S.A., 6ª Edición.
- 3.- Borja Osorno Guillermo.
Derecho Procesal Penal.
Ed. Cajica, S.A. Puebla. México. 1972.
- 4.- Briseño Sierra Humberto.
Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Ed. Trillas. México. 1976.
- 5.- Burgoa Orihuela Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Ed. Porrúa, 11ª Edición. México. 1988.
- 6.- Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl.
Código Penal Anotado.
Ed. Porrúa, 8ª Edición. México. 1980.
- 7.- Colín Sánchez Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Ed. Porrúa. 6ª Edición. México. 1985.

- 8.- Cortéz Figueroa Carlos.
Introducción a la Teoría General del Proceso.
Ed. Cárdenas editor y distribuidor, 2ª Edición.
ejemplar 1388, México. 1975.

- 9.- Díaz del Castillo Bernal.
Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España.
Ed. Porrúa. México. 1986.

- 10.- Floris Margadant S. Guillermo.
Derecho Romano.
Ed. Esfinge, S.A., 6ª Edición, México, 1975.

- 11.- Franco Sodi Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, 3ª Edición. 1946.

- 12.- García Ramírez Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal.
Ed. Porrúa. México. 1989. 5ª Ed.

- 13.- Gómez Lara Cipriano.
Teoría General del Proceso.
Textos Univeristarios.
Dirección General de Publicaciones.
1ª Reimpresión, México, 1976.

- 14.- González Blanco Alberto.
El Procedimiento Penal Mexicano.
. Porrúa. México. 1975.

- 15.- González Bustamente Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, 4ª Edición. México. 1976.
- 16.- Osorio y Nieto Cesar Augusto.
La Averiguación Previa.
Ed. Porrúa, 2ª Edición. México. 1983.
- 17.- Pallares Eduardo.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa, 8ª Edición. México. 1989.
- 18.- Pallares Eduardo.
Prontuario de Procedimientos Penales.
Ed. Porrúa. México. 12ª Ed. 1991.
- 19.- Pérez Palma Rafael
Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal.
Ed. Cárdenas Editor y distribuidor.
1ª Edición, México, 1989.
- 20.- Pérez Palma Rafael.
Guía de Derecho Procesal Penal.
Cárdenas Editores y distribuidores.
2a. Edición. México. 1975.
- 21.- Piña y Palacios Javier.
Derecho Procesal Penal.
México. 1948.

- 22.- Riva Palacios Vicente (dirección).
México a Través de los siglos.
Ed. Cumbre, S.A., Tomo II. México. 1980.
- 23.- Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
Ed. Porrúa, 9ª Edición. México. 1977.
- 24.- Rodriguez de San Miguel Juan.
Curia Filipica Mexicana.
UNAM, Dirección General de Publicaciones.
1ª reimpresión. México. 1978.
- 25.- Ventura Castro Juventino.
El Ministerio Público en México..
Ed. Porrúa, 4ª Edición. México. 1982.
- 26.- Ventura Castro Juventino.
Garantías y Amparo.
Ed. Porrúa. 6ª Edición. México. 1988.
- 27.- Zamora Pierce Jesus.
Garantías y Proceso Penal.
Ed. Porrúa, 4ª Edición. México. 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ed. Porrúa. México. 1993.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Comentada.
Ed. UNAM. Instituto de Investigación Jurídica. 1985.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica.
Tomo I. Ed. Guillermo Kraft, LTDA, Buenos Aires. 1990.
- 4.- Constitutions Of United States.
Columbia University Legislative.
Drafting Research Found.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Ed. Porrúa. México, 1992.
- 6.- Giustizia Penale e Costituzione.
Ed. RAI, Italia, 1989.
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Obregón Heredia Jorge.
Ed. Obregón Heredia, S.A., México, 1991.
- 8.- Acuerdos y Circulares de la Procuraduría General de Justicia
del Distrito Federal.
- 9.- Revista Mexicana de Derecho Penal.
Organo oficial de la Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal.