

301809

21  
201



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

" EL MINISTERIO PUBLICO Y EL  
DEFENSOR DE OFICIO "

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA DE LA LUZ CABRERA RODRIGUEZ

LIC JORGE ESTUDILLO AMADOR

PRIMER REVISOR

LIC ALICIA ROJAS RAMOS

SEGUNDO REVISOR

MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1993



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.

# INDICE

PROEMIO.....	1
--------------	---

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL DEFENSOR DE OFICIO

#### MINISTERIO PUBLICO:

I.1. Grecia.....	2
I.2. Roma.....	3
I.3. Italia Medieval.....	4
I.4. Francia.....	4
I.5. España.....	7
I.6. Derecho Azteca.....	9
I.7. Epoca Colonial.....	10

#### DEFENSOR DE OFICIO:

1.8. En la Antigüedad.....	12
1.9. En el Derecho Griego.....	16
1.10. En el Derecho Romano.....	18
1.11. En el Derecho Azteca.....	20
1.12. En el Derecho Colonial.....	25

## CAPITULO II

### EL MINISTERIO PUBLICO Y EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

#### MINISTERIO PUBLICO

2.1. Decreto de Constitución para la Libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán 1814).....	29
2.2. Constitución de 1824.....	29
2.3. Leyes Constitucionales de 1836.....	30
2.4. Bases de Organización Política de la República Mexicana.....	30
2.5. Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución.....	31
2.6. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.....	32
2.7. Constitución de 1857.....	32
2.8. Ley de Jurados en la Materia Críminal para el Distrito Federal.....	36
2.9. Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894.....	38

2.10. Reformas a la Constitución de 1857.....	43
2.11. Primeras Leyes Orgánicas del Ministerio Público del Fuero Común Federal.....	44
2.12. Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones.....	49
2.13. El Ministerio Público en la Constitución de 1917 (Artículo 21 Constitucional).....	50

### **DEFENSOR DE OFICIO**

2.14. Constitución de 1821.....	71
2.15. Constitución de 1857.....	71
2.16. Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894.....	72
2.17. Reformas a la Constitución de 1857.....	74
2.18. Constitución de 1917.....	75

### **CAPITULO III**

#### **LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

##### **AVERIGUACION PREVIA**

3.1. Concepto.....	79
3.2. Requisitos de Procedibilidad.....	83
3.3. Diligencias Básicas en la Averiguación Previa.....	98
3.4. Sujetos de la Relación Jurídica.....	104

##### **EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

3.5. Concepto.....	112
3.6. Fundamento Legal.....	114
3.7. Organos Auxiliares del Ministerio Público.....	122
3.8. Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.....	124

##### **EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

3.9. Concepto.....	134
3.10. Fundamento Legal.....	139
3.11. Clasificación del Defensor.....	140
3.12. Tipos de Nombramiento de Defensor.....	147
3.13. Facultades del Defensor.....	150
3.14. Participación del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa.....	152

## **CAPITULO IV**

### **LA DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL**

4.1. Concepto.....	156
4.2 Naturaleza Jurídica.....	158
4.3. Obligaciones de la Defensa.....	171
4.4. Reforma Actual.....	192
4.5. Aplicación.....	197

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>206</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>209</b>
--------------------------	------------

## *PROEMIO*

El continuo ejercicio de poder en forma ilimitada por parte del Estado, ocasionó que los derechos vitales del individuo fueran vulnerados y desconocidos, lo que motivó que las clases gobernadas lucharán por obtener reconocimientos protectores de tales derechos, hasta lograr que se plasmaran en la más alta disposición legal que rige un país, a consecuencia de ello señalamos que la Constitución de un país para alcanzar el alto fin de Justicia Social Penal, a través de sus disposiciones legales establece garantías totales de tipo penal procesal, asegurando de esta manera la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica del individuo, dándose completa protección a éste en todos los aspectos, por lo que es importante dirigir nuestra atención a la observancia exacta y efectiva de uno de los derechos del individuo como es La Defensa ya declarado por parte del Estado a través de las Autoridades competentes.

El objeto del presente trabajo de investigación, se ha realizado por considerarlo de gran importancia, tratando de darle un enfoque práctico y actual esclareciendo garantías del inculpado en la Averiguación Previa, principalmente la de La Defensa, misma que la mayoría de los tratadistas no han analizado en forma especial, pasando inadvertida hasta la fecha, la importancia que representa ya que a partir de esta fase indagatoria del procedimiento penal, dependerá en gran

parte el éxito de una resolución; pero, principalmente se encontrará revestida por el principio de legalidad.

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

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

En países como el nuestro donde la Administración de Justicia arranca vicios cuyo origen proviene de las profundidades de la raíz histórica, el procedimiento normal del órgano a cuyo cargo se

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

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

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

Es por ello, y dada la importancia que reviste el individuo dentro de la Sociedad, en relación al respeto de sus derechos y la

trascendencia que tiene la actuación del Estado de velar por la seguridad de la sociedad; el objeto de la presente investigación como ya se mencionó al principio, es el estudio de la garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional en su aplicación práctica dentro de la Averiguación Previa, como etapa del Procedimiento Penal; por consiguiente, el presente trabajo se expone a través de cuatro capítulos dentro de los cuales se hablará en el Primero de los Antecedentes Históricos del Ministerio Público y del Defensor de Oficio; por otra parte se expondrá en el Segundo Capítulo el Ministerio Público y el Defensor de Oficio en el México Independiente; en el Capítulo Tercero se verá La Intervención de ambos dentro de la Averiguación Previa; y por último se analizará en el Cuarto Capítulo La Defensa como garantía Constitucional así como su aplicación y sus reformas.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL DEFENSOR DE OFICIO**

### **MINISTERIO PUBLICO:**

- 1.1. Grecia
- 1.2. Roma
- 1.3. Italia Medieval
- 1.4. Francia
- 1.5. España
- 1.6. Derecho Azteca
- 1.7. Epoca Colonial

### **DEFENSOR DE OFICIO:**

- 1.8. En la Antigüedad.
- 1.9. En el Derecho Griego.
- 1.10. En el Derecho Romano.
- 1.11. En el Derecho Azteca.
- 1.12. En el Derecho Colonial.

## **MINISTERIO PUBLICO**

### **1.1. GRECIA**

En los tiempos más remotos de la civilización, existía únicamente la venganza privada como forma de perseguir y castigar los delitos, no se conoce a ningún órgano o persona en especial encargada de exigir la responsabilidad al infractor, pues el ofendido era el único en perseguir a su ofensor.

Por otra parte, en ocasiones se llegó a castigar al infractor y a perseguírsele, no como a un delincuente cuya conducta agresiva había causado daño a un particular o un grupo familiar, sino en virtud de considerarse esa conducta como una ofensa a la divinidad. No se puede negar la existencia de antecedentes del Ministerio Público en los pueblos primitivos.

Se ha pretendido encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del derecho griego, en el cual un Magistrado llamado "ARCONTE" en representación del ofendido y de sus familiares intervenía en los juicios.

En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito, quién ejercitaba la acción penal ante los tribunales. Regía el principio de la acusación privada; después se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano que llevaba la voz de la acusación al Tribunal de los Heliastas; sucediendo a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuera el ofendido por el delito el encargado de acusar; se habla también de unos funcionarios griegos denominados "TEMOSTETIS", que tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o

ante la Asamblea del pueblo y a todos los empleados públicos cuando cometían un delito, y dichos funcionarios después de haber formulado la acusación correspondiente, nombraban a un representante que llevara la voz de la acusación. En estos funcionarios se pretende encontrar el antecedente histórico de la acusación popular.

## 1.2. ROMA

En Roma existían unos funcionarios denominados "Curiosi", "Estacionari" o "Irenarcas", que eran autoridades dependientes del Pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto meramente policíaco, por lo que no tenían ninguna relación con el Ministerio Público contemporáneo.

De acuerdo con lo establecido en la Ley de las XII Tablas, se crearon los "Cuestores o Judices Cuestores", a quienes les correspondía la persecución de los delitos y además de proporcionar lo necesario para la comprobación de los mismos. Se advierte en esta Institución un ligero antecedente del Ministerio Público.

No obstante el alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron tanto los romanos como los griegos, era desconocida la Institución del Ministerio Público, aún circunscrita a cuidar el acatamiento a las normas legales por los particulares. Ello obedeció primero, a que el espíritu individualista imperante a la razón juzgada que la persecución de los delitos constituía una facultad exclusiva de la víctima y cualquier individuo en posesión de sus derechos cívicos podía poner en movimiento los órganos represivos del Estado.

### **1.3. ITALIA MEDIEVAL**

En la Edad Media, hubo en Italia, funcionarios designados con los nombres de "Sindici" o "Ministrales", que eran los encargados de denunciar los delitos a los jueces, a cuyas órdenes se encontraban. Existe, por tanto gran distancia entre los funcionarios y los modernos representantes sociales, pues mientras éstos ponen en movimiento a los Tribunales, de quienes son independientes, aquéllos eran una especie de Agentes Subalternos de los jueces italianos, y más bien representaban el papel de denunciadores.

### **1.4. FRANCIA**

Según la opinión de los estudiosos de la materia, es en Francia, donde nace la Institución del Ministerio Público, fundamentan su afirmación en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada durante el reinado de Felipe IV "El Hermoso", en la que instituyó el Procurador y Abogado del Rey; el primero atendía los actos del procedimiento, y el segundo fundamentaba jurídicamente y alegaban en el caso. Los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales por multa o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona; se preocupaban por la persecución de los delitos, por lo cual a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio; poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado. Tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. Tiempo después a mediados

del Siglo XIV el Ministerio Público intervenía en forma abierta en los juicios del orden penal.

JOSE AGUILAR Y MAYA, refiriéndose a la Ordenanza de Felipe IV "El Hermoso", como el verdadero punto de arranque de la Institución del Ministerio Público, señala: "Cualquiera que sea la exactitud de la anterior apreciación, debe reconocerse que el Ministerio Público se ha organizado en las naciones modernas sobre las ideas centrales del modelo francés. Montesquieu, en su "Espíritu de las Leyes" nos dice: "Poseemos actualmente una ley admirable; es la que obliga al príncipe reinante para hacer ejecutar las leyes, a nombrar un funcionario encargado de perseguir en su nombre todos los crímenes en cada Tribunal, de manera que la función del delator es desconocida entre nosotros".<sup>1</sup>

Aún cuando el Procurador tenía las atribuciones mencionadas, se consideraba supletoria su actividad, pues el ofendido seguía siendo el verdadero acusador; ello se deduce de lo establecido en las Ordenanzas de 1360 y 1371 las cuales exigían como requisito previo a la intervención del "Procurador" la realización de investigaciones previas por parte del ofendido y las mismas Ordenanzas de 1560 disponían la obligación de actuar conjuntamente con el quejoso o denunciante del delito.

Posteriormente, se empieza a considerar como más importante la intervención del "Procurador", por lo que dicho funcionario es representante social y así, en el siglo XVII disminuye la intervención del ofendido en la persecución de

---

<sup>1</sup> AGUILAR Y MAYA, José.- *El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen*, Editorial Polis. P. 15.

los delitos, y se nota otro cambio, ya que los jueces dejan de tener ingerencia también en la iniciación de los procedimientos y solamente lo hacen en casos muy importantes.

La Revolución Francesa al transformar las Instituciones Monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y Abogado del Rey, a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y a los acusadores públicos a sostener la acusación en el juicio. Sin embargo poco duró esta innovación, ya que en la Ley del 22 Brumario Año VIII, se restableció el Procurador General que se conserva en las Leyes Napoléonicas de 1808 y 1810, y por Ley de 20 de abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructorias reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido.

De tal suerte que la Institución del Ministerio Público francés, después de haber sufrido la influencia de los grandes cambios operados por la Revolución de 1789, y por las leyes que poco después se expedieron sobre Organización Judicial, fue reconstituida y asentada sobre bases que subsisten hoy en día en la Organización Imperial de 1808 y 1810, bases que gobiernan todavía su funcionamiento, conquistándose desde entonces principalmente, la unidad y

firmeza de la Institución del Ministerio Público, la cual ha ejercido gran influencia en nuestra Institución española, que veremos en seguida.

## 1.5. ESPAÑA

El derecho de castigar experimentó en España las mismas variantes que en Grecia y Roma. Se autorizaba al acusado por cualquier delito para transigir con el acusador, quedando así librado de toda pena. Más tarde al fortalecerse el poder real, se dejó expedita la acusación a toda persona que en el goce de sus derechos fuera o no la directamente ofendida, tratándose de los delitos públicos, y se prescribió que el perdón del ofendido no impediría el castigo del delincuente, si lo era por delito que hubiera producido grave alarma social.

En el período del Derecho Medieval del Siglo XIII existieron en España el Abogado Fiscal, con facultades para acusar y cuidar de la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real, y un Abogado Patrimonial a quién incumbía la defensa del patrimonio real y del erario, la defensa de los derechos del Monarca en asuntos civiles y además la recaudación de los impuestos.

Por otra parte, en Castilla en 1387, y en la época de Juan I a petición de las Cortes de Bribiesca, se nombró a un funcionario para perseguir delitos públicos y con posterioridad, las Ordenanzas Reales de Castilla establecieron dos Procuradores Fiscales para acusar o denunciar los "maleficios".

A mediados del siglo XV algunas leyes españolas crearon a unos funcionarios llamados también "Procuradores Fiscales", quienes asistían a los tribunales para procurar el castigo de los delitos y que no eran perseguidos por un acusador privado, estos funcionarios no eran más que mandatarios particulares del Rey, siguiendo fielmente sus instrucciones.

En el siglo XVI Felipe II expidió las leyes de Recopilación, reglamentando las funciones de dichos Procuradores Fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En dichas Leyes se establecía: "Mandamos que los Fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos". (Libro II, Título XIII). Las funciones de los Promotores Fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los Tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el Sòberano.<sup>2</sup>

Para finalizar, se hace mención que la palabra "fiscal", viene de "FISCUS" que significa "Cesta o canasto de mimbre", en virtud de que los romanos guardaban el dinero en cestas de mimbre. Posteriormente se les llamó Procuradores Fiscales, dadas las facultades que se le confirieron para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello. El origen de esta palabra se remonta al viejo derecho Romano y de ahí pasa al Derecho Español y a muchas otras legislaciones. Fue entonces, la función original del Ministerio Público, la defensa del fisco.

---

<sup>2</sup> "LA MISION CONSTITUCIONAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA. Cap. I. LIC. LUIS CABRERA.- LIC. EMILIO PORTES GH. 2ª Edición. Ediciones Botas. P. 11.

## 1.6. DERECHO AZTECA

Conforme a la exposición que hace el Maestro COLIN SÁNCHEZ, respecto a este punto, dice: "Es innegable que entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta que repugnará a las costumbres y usos sociales."<sup>3</sup>

El Derecho no era escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, y en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo azteca.

El poder del Monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos y por otra parte presidía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del Monarca a quien representaba en determinadas actividades sobre todo para la conservación y preservación del orden social y militar. Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatcani quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste la importancia de acusar y perseguir a los delincuentes aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes.

---

<sup>3</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo.- *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 2ª Edición. Editorial Porrúa. P. 87.

Es preciso notar que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihualcoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien es cierto que el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

### 1.7. EPOCA COLONIAL

Sigue diciendo el Maestro COLIN SÁNCHEZ, que en esta etapa" en la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían las jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin más limitaciones que su capricho. Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros Ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran al derecho hispano. La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una Institución o funcionario en particular, el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades tuvieron atribuciones para ello".<sup>4</sup>

Sin embargo hay que destacar la figura del Fiscal, funcionario que como señalamos anteriormente, es un primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. Institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español, adaptándose a nuestro país en la época de la Colonia, y cuyas funciones eran las

---

<sup>4</sup> COLIN SÁNCHEZ, *Guillermo. Op. Cit. P. 97.*

de promover la justicia y perseguir a los delincuentes. Seguían las causas de la inmunidad entre los jueces eclesiásticos, por sus personas o la de sus agentes. Eran protectores de los indios, para alcanzar justicia conforme a derecho, alegando por ello en todos los pleitos civiles y criminales en que fueren actores o demandados. Reclamaban en las audiencias la libertad de los indios. Estaba a su cargo el patrocinio de las causas o litigios que afectaban al fisco.

En 1527, el Fiscal formó parte de la Audiencia, la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales, uno de lo civil y otro de lo criminal. El fiscal llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre este Tribunal y el Virrey, con quién se entrevistaba comunicándole las resoluciones del Tribunal; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia. Aunque en esta época ya los Fiscales asumían el carácter de promotores de la justicia, todavía no se presentaba como una institución con caracteres precisos, ya que era todavía una institución sin unidad, con grandes lagunas, todo lo cual perjudicaba gravemente la acción de la justicia; sin embargo la existencia del Fiscal es tan obvia en nuestro sistema de derecho colonial, que en los albores de nuestra independencia, se consideró al Fiscal como imprescindible en nuestras legislaciones.

## **DEFENSOR DE OFICIO**

### **1.8. EN LA ANTIGUEDAD.**

Podemos decir que la institución de la defensa ha sido siempre respetada por los pueblos, aún cuando éstos tengan una mediana o escasa cultura, desarrollándose a medida que evolucionan, dejando atrás en la noche de los tiempos a la ignorancia que engendra múltiples lacras como el caciquismo, absoluto denegador de la justicia y de los derechos propios del individuo, sean cuales fueren las ideas que sustente o la bandera bajo cuya sombra se ampare. A este respecto son ampliamente ilustrativas las palabras del insigne penalista italiano Francesco Carrara, el cual nos dice:

"La defensa no es un privilegio ni una concesión querida por la humanidad. Es un verdadero originario del hombre y, por ello, inalienable, decía Helie".<sup>5</sup>

Basta una simple ojeada a la historia universal para convencernos de que antes de alcanzar las formas más depuradas de la organización actual, fueron grandes los sacrificios y muchos los dolores por los cuales tuvieron que pasar las sociedades humanas, empezando desde el estado de promiscuidad que los sociólogos denominan la época de la familia animal, hasta aquellas etapas vergonzosas de las violaciones absurdas y de las venganzas ruines legitimadas por la Ley del Talió; de las monstruosas sanciones contenidas en la Ley de las XII

---

<sup>5</sup> CARRARA, Francisco.- *Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. II. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1945. P. 365.*

Tablas; de la esclavitud más humillada, de las ordalías del derecho bárbaro y de las instituciones feudales.

De esta manera podemos observar que las primeras intervenciones del grupo social se limitaron a entregar el ofensor a las furias del ofendido, quien aplicaba la Ley del Talión, "ojo por ojo, diente por diente" más tarde, cuando se suavizaron las costumbres, convino en recibir compensaciones a cambio de ejercer por sí mismo la venganza. Pero en vista de la serie de conflictos que a cada instante se presentaban en perjuicio de la paz pública, y convencida la humanidad de que era contrario a la razón humana dejar al hombre hacerse justicia por sí mismo, que fuera juez y ejecutor de su propia sentencia, reivindicó, definitivamente, para sí la tutela del orden social y el derecho exclusivo de juzgar los actos de sus miembros.

Comenzó por lo tanto a dispensar una justicia grosera y caprichosa por medio de los detentadores de poder, es decir por los padres de familia, jefes, ancianos, sacerdotes y reyes.

Podemos observar que la autoridad de éstos era al mismo tiempo religiosa y jurídica, porque la noción de la religión y la del derecho se confunden en sus orígenes. Los pueblos antiguos y principalmente las sociedades teocráticas no tenían distinción precisa entre los preceptos morales, las reglas del derecho y la concepción religiosa. Todos creían que sus leyes las habían recibido de sus dioses. El Dios Providencia de los hebreos era igualmente un Dios Legislador. Los cretenses atribuían sus códigos, no a Minos, sino a Júpiter; los lacedonios creían

que su legislador no era Licurgo sino Apolo. Los romanos decían que Numa había escrito bajo el dictado de la diosa Egeria, una de las divinidades más poderosas de la antigua Italia. Los etruscos creían haber recibido sus leyes de Fajeo. Sófocles presenta a Antígona ante el tirano Kreon predicando la desobediencia a las leyes escritas de los mortales frente a las leyes no escritas e inmutables de los dioses.<sup>6</sup>

El estudio comparativo de la historia de los pueblos antiguos ha demostrado plenamente que las leyes eran dictadas en nombre de una divinidad especial y que todas las legislaciones se han formado por una lenta agregación de normas consuetudinarias nacidas de una jurisprudencia sacerdotal.

Por esta razón las pautas consagradas inicialmente fueron algunas veces extremadamente crueles, y otras de una gran simplicidad. Así mientras el asesinato se consideraba como un hecho sin importancia, el simple robo y la idolatría acarreaban pena de muerte; las leyes de Manú castigaban severamente a los que se miraran en las aguas depositadas por la lluvia, y la Ley de las XII Tablas imponían sanciones a los que utilizaran más de dos flautistas en las honras fúnebres.

Pero, lentamente y por espacio de muchas generaciones, la idea de justicia adquirió mayor consistencia y a la larga se admitió definitivamente el principio incontrovertible hoy, de que corresponde al Estado presidir la disputa judicial, vigilarla y encausarla por los senderos de la equidad y de la razón.

---

<sup>6</sup> PARRA MARQUEZ, Héctor.- *Consideraciones Generales sobre la abogacía. Su evolución en Grecia y Roma y en algunos pueblos de Oriente. Revista de Derecho y Legislación. Caracas, Venezuela. Año XXXV. Núms. 418-419. Marzo-Abril de 1946. P. 43.*

En los primeros tiempos las reglas concernientes al procedimiento eran, como es natural, completamente rudimentarias. Si en su origen muy probablemente, las cuestiones fueron resueltas en forma arbitral, es decir, juzgadas por aquellos ciudadanos que casualmente se encontraban presentes al iniciarse la controversia, empezó luego a sentirse la necesidad de tramitar tales juicios de una manera regular, y de allí el origen de los tribunales.

De esta manera en la India y entre los caldeos, persas, egipcios, babilonios y hebreos, las gentes recurrían a sabios y filósofos o a parientes ilustrados para que los protegiesen y defendiesen en sus litigios.

Entre los hebreos existía una especie de defensores caritativos, con la misión especial de apoyar y hacer triunfar los derechos de aquellos a quienes no se permitía o no podían defenderse por sí mismos como los huérfanos, los pobres, los ignorantes, los desválidos y las viudas. Así Job e Isaías nos hablan de esta altísima misión, la cual no estaba sometida a estrechos límites, pues podía ser ejercida por todos y en cualquier momento; si alguien se resolvía a defender al reo, podía hacerlo, y si éste iba camino al suplicio le bastaba levantar la mano y agitar el pañuelo lo cual hacía que la víctima fuera conducida de nuevo a la ciudad, para alegar y probar allí su inocencia. Desde la época de Moisés, después de oída la defensa, la sentencia era dictada por un tribunal compuesto de hombres maduros y dignos, especie de Senado, el cual se modificó más tarde con las innovaciones introducidas por el rey Josafat en el siglo IX antes de Jesucristo, y con la aparición del Sanedrín, formado de los sacerdotes, de los ancianos y de los escribas, y por

último, con las reformas elaboradas al retorno de los judíos de la cultividad, por Nehemías, el famoso autor del libro llamado comúnmente, Segundo de Esdras.<sup>7</sup>

Analizando lo escrito hasta este momento, podemos hacer un resumen en el cual encontraremos que la función de defender al desválido que sufre la injusticia, en la cual se condensa la finalidad del abogado, es, sin llegar a constituir una profesión, de manera alguna tan remoto como el origen del hombre. Pero la profesión del verdadero defensor, libre en su ejercicio, no nace en la historia sino hasta muy entrada la civilización. Es decir, se presenta concretamente en la civilización griega y en la romana; culturas que serán objeto de estudio en los incisos siguientes.

## 1.9. EN EL DERECHO GRIEGO

Entre los griegos fue costumbre de los interesados para la defensa de sus causas ante los tribunales, acompañarse de famosos oradores a los cuales se consideraba investidos de carácter sagrado. Al principio tales oradores alegaban personalmente, pero más tarde terminaron por escribir las defensas y luego las entregaban a sus defendidos para que las leyeran. Este concurso de los primeros tiempos fue completamente gratuito. Los tratadistas han escrito que Demóstenes y Esquines manifestaban en sus discursos desprecio por los defensores ávidos de lucro. Según se dice, el primero en cobrar honorarios a sus clientes fue Antísones, costumbre que se generalizó posteriormente entre los oradores. A estos se les

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. PP. 44-45.

pedía la más grande lealtad para con la parte representada, de tal manera que Isócrates fue condenado por revelar al contrario los secretos de su cliente.<sup>8</sup>

El ilustre legislador Solón elaboró especiales disposiciones para enaltecer la profesión; dictó una especie de reglamento, en el cual se declaraba lugar sagrado el recinto del foro y del areópago y, al efecto, antes de la audiencia se vertía agua lustral. Para ser orador, Solón estableció la condición de hombre libre y digno y, por lo tanto, no podían serlo los esclavos, los que faltaren el respeto debido a sus padres, los que se negaren a defender la patria o a aceptar un cargo público, los ciudadanos dedicados a tráficos vergonzosos o contrarios a la honestidad, los que frecuentaban lugares de disolución o inmoralidad, y, en general, los que observaban malas costumbres.

Los debates realizados en el areópago o en los demás tribunales eran luchas de elocuencia a las cuales los atenienses gustaban asistir como una diversión, sin cuidarse mucho de la causa misma. El acuerdo o el acusador procuraban interesar al tribunal y al público con argumentos y digresiones agradables para apartar su atención del punto principal o para agotar, según les conviniera, el tiempo de la audiencia, medido por una clepsidra. Para llevarse las palmas en las luchas del foro los oradores recurrían a los mayores artificios; simulaciones, invenciones de todo género, alteración de fechas, de textos y de hechos; todos estos artificios eran considerados como armas legítimas.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, P. 45.

Además, se lanzaban contra el adversario los más terribles epítetos y toda clase de invectivas; el derecho de difamación era limitado. Una Ley de Solón protegía a los muertos contra la maledicencia, pero no a los vivos. El acusado o el acusador trataban de justificarse atacando sin piedad a su contrario; y si el orador sustituía al cliente, arremetía contra aquél como enemigo irreconciliable; lo ultrajaba sin piedad y le analizaba su vida entera con especial ensañamiento.<sup>9</sup>

### 1.10. EN EL DERECHO ROMANO

En la época más remota del derecho romano, el interesado debía gestionar por sí mismo sus asuntos judiciales y ello como consecuencia del principio, *per extraneam personam nihil acquiri posse*; pero la necesidad hizo indispensable la representación y así en Roma, el medio más poderoso para obtener la victoria judicial, consistía en recurrir a la asistencia de personas que se dedicaban a la defensa de los acusados. Tales personas aparecieron hacia el siglo VII y se les denominaba *Laudatores*, *Patroni* y por excelencia *Oratores*. La palabra *advocatus*, por lo menos hasta Quintiliano, no designaba sino a las personas que ayudaban a las partes con su influencia y sus consejos; más, en la época imperial se llamaban también *advocatus* los defensores. En tiempo de Cicerón la palabra *causidici* era tomada en un sentido despectivo y se designaba con ella a los que hoy llamamos *picapleitos*.<sup>10</sup>

La defensa podía hacerse por medio de un sólo *patronus*, aún cuando generalmente se presentaban varios. Según Cicerón para que un acusado tuviera

---

<sup>9</sup> *Ibidem*. PP. 45-46.

<sup>10</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. 8a. Edición, México. 1985. PP. 86-87.

la esperanza de salir absuelto, debía hacerse acompañar de diez defensores, por lo menos. Como esto dio lugar a grandes abusos, en la época imperial se limitó a tres el número de los defensores en un juicio. Cuando el acusado no los tenía se le nombraba uno por el juez; por esa circunstancia Hortensio y Cicerón patrocinaron la defensa de incalificables rateros.<sup>11</sup>

En un principio no fue permitido a los plebeyos ejercer la defensa, pero con el desenvolvimiento de las instituciones se les autorizó para dedicarse al derecho y mezclarse en las cuestiones del foro, con exclusión naturalmente de las personas declaradas infames. En cuanto a las mujeres, se les permitió defenderse a sí mismas y hacerlo respecto de terceros. Los tratadistas hablan de la brillante defensa presentada por una mujer llamada Amaecia Sentia en una *quaestio* presidida por el Pretor Titius en el año 676. Por otro lado, otra mujer llamada por algunos Gaya Afrania, por otros Calfurnia y por Ulpiano, Carfania, con sus arengas, sus violencias y sus discursos encendidos a favor de sus clientes, molestaba demasiado al Pretor y provocaba disturbios en el foro, motivo por el cual se limitó la intervención de las mujeres a su defensa particular y tal disposición fue mantenida después de las *Pandectas*.<sup>12</sup>

En Roma se organizó la defensa con el procedimiento formulario. Los patricios, como patronos y conocedores del Derecho, tuvieron a su cargo la defensa de sus clientes, por lo que todavía en el Bajo Imperio continuaron llamándose los abogados patronos. Durante la República encontramos el *patronus* o *causidicus*, que era el abogado informante perito en el arte de la oratoria,

<sup>11</sup> PARRA MARQUEZ, Héctor.- *PP. 46-47 ob. cit.*

<sup>12</sup> PARRA MARQUEZ, Héctor.- *P. 48.*

debidamente instruido y asesorado por el verdadero advocatus, conocedor de la Jurisprudencia y adiestrado en los debates del foro.

Podemos concluir, diciendo que durante el Imperio, surgió el llamado Proceso Extraordinario, el cual no era más que una manifestación del Orden Judicial Público (ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM). La característica principal del mismo, era que ya no había duplicidad de etapas como en las Acciones de la Ley y en el Proceso Formulario, sino que únicamente existía una etapa, la cual se llevaba a cabo frente al magistrado, es decir el funcionario estatal; cayendo en descrédito los jueces privados o particulares, quienes formaban la segunda etapa. De esta manera la defensa se continuó con un solo patronus, quien se encargaba de presentar en forma escrita, la demanda ante el magistrado (funcionario estatal).

### **1.11. EN EL DERECHO AZTECA**

En tiempos de la conquista, el Imperio Azteca (que llegaba hasta los Océanos Pacífico y Atlántico, y hasta Oaxaca y Yucatán pero que no había logrado someter a los indios de Tlaxcala y de Huejotzingo, y que en el noroeste se enfrentaba con el creciente poder de los tarascos) formaba parte de una triple alianza, ya explicada ampliamente por los historiadores, en la cual tuvo una hegemonía tan importante, que el emperador azteca a menudo podía determinar quien sería el gobernante en las naciones aliadas. Este imperio no tuvo un derecho uniforme; la política de los aztecas era la de no quitar a los pueblos sojuzgados su propia forma de gobierno o su forma de impartir el derecho; lo importante residía en el hecho de que el tributo debía llegar en la forma convenida.

El derecho penal azteca era, desde luego, muy sangriento, y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido legadas y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de algunos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones. Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas por el pueblo azteca como una insoportable ignominia, eran las de cortar o chamuscar el pelo.<sup>13</sup>

En los asuntos penales, la tramitación era semejante en los reinos de la triple alianza. La persecución de los delitos se llevaba de oficio, y era suficiente, para iniciarla, aún el simple rumor público.

Desde las primeras horas de la mañana hasta el anochecer estaban los jueces en sus salas respectivas impartiendo justicia.

Se admitían como pruebas la documental, la testimonial; la confesión y los indicios, pero el acusado podía usar del juramento en su favor, el cual probaba plenamente.

---

<sup>13</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo.- *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Edit. Esfinge, 3a. Ed. México. 1980. PP. 23-24.

En cada tribunal había un pregonero encargado de anunciar la sentencia a los interesados.<sup>14</sup>

Respecto a un elemento tan conectado con la administración de justicia, como son los abogados, parece no haber una versión única sobre su existencia o funcionamiento entre los pueblos indígenas; existiendo contradicción entre los tratadistas del derecho penal así como entre los historiadores, pues, algunos nos dicen que existieron abogados y otros opinan lo contrario. De esta manera el Doctor Lucio Mendieta y Núñez, escribe:

"No se tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes en los asuntos civiles, y el acusador y el acusado, en los penales hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial. El derecho era fácilmente abordable para todos."<sup>15</sup>

López Austin por su parte, afirma que en los juicios que se llevaban ante los tribunales durante la época prehispánica, las partes no podían ser auxiliadas por abogados.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.- *El Derecho Precolonial*. Edit. Porrúa. 4a. ED. 1981. PP. 142-143.

<sup>15</sup> *Ibidem*. PP- 144-145.

<sup>16</sup> FLORES GARCIA, Fernando.- *La Administración de Justicia en los Pueblos Aborígenes de Anáhuac*. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tomo XV. N° 57. México. Enero-Marzo de 1965. P. 122.

Carlos Alba basándose en la obra de Fray Bernardino de Sahagún, sostiene que en el proceso azteca las partes podían hacer de una manera personal la defensa de sus intereses y rendir sus alegatos, aunque también podían tener patronos representantes o tepantlatoni.<sup>17</sup>

Romero Vargas describe que aunque Francisco Javier Clavijero declara que no había abogados, sin embargo Sahagún, consigna en capítulo especial la existencia de lo que el llama: trampistas; procuradores y solicitadores; a quienes coloca entre brujos, hechiceros y nigromantes.<sup>18</sup>

Por su parte el investigador Fernando Flores García, escribe que en el Código Matritense se presentaba al Tepantlaco de la siguiente manera:

El que habla en favor de alguno es ayudador.

Toma la parte de alguno, volteá las cosas de la gente.

Ayuda a la gente, arguye, es sustituto, es delegado.

Constantemente se paga (por sus servicios).

Es buen procurador, es bien entendido, hábil, sobrio, cuidadoso, diligente, incansable, no desmaya, hablador, brioso, agudo de ingenio, constante.

No entretiene las cosas, no es deshonesto, no es burlador.

---

<sup>17</sup> *Ibidem.* P. 122.

<sup>18</sup> *Ibidem.* P. 122.

Es receptor de cosas (en nombre ajeno), enlaza, alega, excusa, es demandador, percibe la décima parte, se paga.

El mal Tepantlatl:

Es tomador de lo que no le corresponde, trabajador por sacar provecho causando molestias.

Amante de hacer mercadeo (cohechador).

Nigromante, fortalecedor de las cosas con nigromancia.

Obra hipócritamente, es perezoso, obra con tibieza, es negligente, es burlador de la gente, chismoso.

Observa las cosas con doblez, arroja lejos las cosas, es mudo, se hace mudo.

Hace callar (a quien defiende), lo hace mudo.

Obra hipócritamente, tuerce constantemente las cosas.

Se burla de la gente, roba la hacienda.<sup>19</sup>

Por lo que hace a la organización forense de los aztecas, vemos que hubo una jerarquía de tribunales comunes, desde el teuctli, juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores, pasando por un tribunal de tres jueces vitalicios, para la resolución de asuntos más importantes, nombrados por el

---

<sup>19</sup> *Ibidem*. PP- 122-123.

cihuacoatl hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada veinticuatro días.<sup>20</sup>

En lo referente al procedimiento penal, este era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantlatoanis, que en él intervenían, correspondían de alguna manera al actual abogado.<sup>21</sup>

Una vez analizado lo referente al derecho penal que se dio en el pueblo azteca, y viendo las posturas de los diferentes tratadistas al aceptar unos que sí existió la función del abogado y otra corriente que postula lo contrario, cabe decir, que nosotros nos adherimos a la corriente de los tratadistas que afirman que sí existieron las funciones de los abogados durante esta época.

## 1.12. EN EL DERECHO COLONIAL.

Con lo que respecta a este período, encontramos que fueron múltiples las fuentes del derecho penal aplicado en nuestro país durante los siglos virreinales. De esta manera el derecho indiano, contiene diversas normas dispersas en las Leyes de Indias, pero de una manera especial las del Libro Séptimo, que contiene la curiosa disposición de que las penas pecuniarias, aplicadas en las Indias, serán como regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península, aunque por otra parte existen medidas menos drásticas para los

---

<sup>20</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo.- *PP. 24-25. ob. cit.*

<sup>21</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo.- *P. 25.*

indígenas. Así vemos que varias Cédulas Reales combaten las tendencias de ciertos jueces de moderar las penas previstas en las normas penales, o de conciliar las partes en los juicios penales, recordándoles que trabajo no es el de juzgar las leyes, sino el de ejecutarlas. Cabe recordar que supletoriamente estuvo en vigor el derecho penal castellano, que proporcionó la mayor parte de las normas aplicadas en las Indias.<sup>22</sup>

Este derecho, en su aspecto penal (como en otros) no es muy homogéneo; como sus fuentes podemos citar el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación con sus Autos Acordados, y finalmente la Novísima Recopilación.

---

<sup>22</sup> FLORIS MARGADANT, *Guillermo*. - PP. 104-105 *ob. cit.*

## **CAPITULO II**

### **EL MINISTERIO PUBLICO Y EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE**

#### **MINISTERIO PUBLICO**

- 2.1. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán 1814).
- 2.2. Constitución de 1824.
- 2.3. Leyes Constitucionales de 1836.
- 2.4. Bases de Organización Política de la República Mexicana.
- 2.5. Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución.
- 2.6. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.
- 2.7. Constitución de 1857.
- 2.8. Ley de Jurados en la Materia Criminal para el Distrito Federal.
- 2.9. Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894.
- 2.10. Reformas a la Constitución de 1857.
- 2.11. Primeras Leyes Orgánicas del Ministerio Público del Fuero Común y Federal.
- 2.12. Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones.
- 2.13. El Ministerio Público en la Constitución de 1917 (Artículo 21 Constitucional).
  - a) Exposición de Motivos.
  - b) Dictamen de la Comisión.
  - c) Discusión y Retiro del Dictamen.
  - d) Segundo Dictamen y Voto Particular.

## **DEFENSOR DE OFICIO**

**2.14. Constitución de 1821.**

**2.15. Constitución de 1824.**

**2.16. Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894.**

**2.17. Reformas a la Constitución de 1857.**

**2.17. Constitución de 1917.**

## **MINISTERIO PUBLICO**

### **2.1. DECRETO DE CONSTITUCION PARA LA LIBERACION DE LA AMERICA MEXICANA (CONSTITUCION DE APATZINGAN 1814).**

En las primeras Constituciones de México independiente, el ideario español tradicional dejó su huella en un conjunto de normas directa o indirectamente vinculadas al Tema. Como se señaló con antelación, al proclamarse nuestra independencia, la figura del *Fiscal* se consideró indispensable para el funcionamiento de los tribunales, así la Constitución de Apatzingán, reconoció la existencia de los Fiscales, como auxiliares de la Administración de Justicia, estableciéndose que habría dos de ellos, ambos letrados, uno para el ramo civil y otro para el de lo criminal, y que serían nombrados por el Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo por un periodo de cuatro años.

### **2.2. CONSTITUCION DE 1824**

En la Constitución de 1824, se conserva la existencia del Fiscal, como funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, y con igual categoría que los miembros de éste.

En los artículos 124 y 125 se estableció que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por 11 Ministros distribuidos en tres Salas y un Fiscal, elegidos por las Legislaturas de los Estados; y el artículo 140 establecía que el personal de los Tribunales del Distrito, se integraría con un Juez y un Promotor Fiscal, nombrados por el Poder Supremo Ejecutivo a propuesta de una tema de la Corte Suprema de Justicia y de los Asociados, según lo dispuesto en las leyes,

Nótese que el Fiscal tenía igual categoría que los miembros de la Suprema Corte de Justicia.

### **2.3. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836**

En las Leyes Constitucionales de 1836, primer ordenamiento centralista, se sigue con mayor razón la tradición colonial, en la Quinta Ley en sus artículos 2, 5, 12 fracción XVII, 13, 14 y 16, previene que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros y un Fiscal, elegidos en forma semejante al Presidente de la República; tal organismo dispone de facultades para nombrar Ministros y Fiscales de los Tribunales Superiores de los Departamentos y además una Corte Marcial integrada por los individuos de Justicia y 7 Ministros Militares y un Fiscal, todos ellos generales de división o de brigada, designados en la misma forma que los anteriores. La situación del Fiscal se fortalecía en su dignidad, y aparte de considerarse como miembro integrante de la Suprema Corte de Justicia, se estableció que su cargo sería inamovible y que no podría removerse sino por enjuiciamiento ante el Congreso Federal, además se les prohibía recibir comisión alguna del Poder Ejecutivo, como no fuera con acuerdo del Congreso del Gobierno y con sentimiento expreso del Senado.

### **2.4. BASES DE ORGANIZACION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA**

Las bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, introdujeron modificaciones importantes en el sistema. La Corte Suprema de

Justicia, separada de la Corte Marcial, se integra con once Ministros y un Fiscal.  
(Art. 16).

El art.194, prevenía "Se establecerán Fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público.

## **2.5. BASES PARA LA ADMINISTRACION DE LA REPUBLICA HASTA LA PROMULGACION DE LA CONSTITUCION.**

Esta Ley expedida por Santa Ana el 22 de abril de 1853, en su artículo 9º estableció: "Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda y para que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones de Ministro de la Corte Suprema de Justicia en la cual y en los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el Gobierno. Será amovible a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos Ministerios".

***En éste documento constitucional, se menciona por primera vez en nuestro Derecho, el cargo de Procurador General de la Nación.***

## **2.6. ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.**

Esta Ley dictada el 15 de mayo de 1856, por el Presidente Comonfort, instituyó una Corte integrada por nueve Ministros y dos Fiscales a los que se les da ingerencia para que intervengan en los asuntos federales. El artículo 97 establecía: "El Poder Judicial General será desempeñado por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, establecidos en la Ley de 23 de noviembre de 1855, y Leyes relativas."

Esta Ley que fue dictada por el Presidente Juan Alvarez denominada: "LEY SOBRE ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES FEDERALES". Institua una Corte integrada por nueve Ministros y dos Fiscales. (Art. 20).

## **2.7. CONSTITUCION DE 1857.**

En el Proyecto de Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, *se menciona por primera vez al Ministerio Público* en el artículo 27, disponiendo que: "A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la Sociedad". Según dicho precepto, el ofendido podía acudir directamente ante el Juez ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la Sociedad, y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.

Además se establecía en el Artículo 94 "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General". *Es la primera vez que una Ley Constitucional mexicana distingue entre Fiscal y el Procurador General*".

El artículo 96 del mencionado Proyecto, disponía: "Cada uno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años y su elección será indirecta en primer grado en los términos que disponga la ley Electoral".

Sometido a la Asamblea Constituyente, el mencionado Proyecto, son rechazados íntegramente el artículo 27 y aprobados los artículos 94 y 96; el 94 reproducido textualmente en el artículo 91 de la Constitución y el 96 levemente modificado, en el artículo 92.

Se advierte, que pese a que en el Proyecto de Constitución se mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la Sociedad promoviera la instancia, éste no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna Institución, ya que éste derecho correspondía a los ciudadanos y además al independizar al Ministerio Público de los Organos Jurisdiccionales retardaría la acción de la Justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

De la Historia del Congreso Constituyente, escrita por don Francisco Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión, fueron las del Diputado Villalobos quién manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen que es un ataque a la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos del inalienable derecho de acusar y de pedir justicia.

El Diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el Juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la Administración de Justicia. El Diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y el Diputado Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la Administración de Justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal, para proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su inconformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado plenario. El Diputado Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se les quite a los ciudadanos el derecho de acusar, que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado.

La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público, pues la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los Constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el Juez sea al mismo tiempo juez y parte y dirija a su arbitrio la marcha del proceso.

Sin embargo, como se señaló anteriormente, el artículo 94 del Proyecto de Constitución, reproducido en el artículo 91 de la Constitución, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía por su propia composición a un Fiscal y a un Procurador General, y en el artículo 105 se estableció que el mencionado Alto Tribunal, al erigirse en jurado de sentencia y antes de renunciar ésta y de imponer la pena por delitos oficiales, debía oír al Fiscal y al acusador, si lo hubiere.

Con facilidad se advierte que lo que pudiera tener alguna analogía con el Ministerio Público en la citada Constitución formaba parte integrante del Poder Judicial.

En esta misma Ley, no hay ningún precepto que trate de una Institución semejante a la actual del Ministerio Público, ni tampoco existe disposición alguna por la que pueda saberse, con precisión, cuales fueron las funciones que el Constituyente quiso estuvieran a cargo del Fiscal y del Procurador General.

## **2.8. LEY DE JURADOS EN LA MATERIA CRIMINAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El 15 de junio de 1869, el Presidente Juárez expidió la "LEY DE JURADOS EN MATERIA CRIMINAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", en la que se establecieron tres promotores o procuradores Fiscales, a los que se les *llamó también y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público.*

Estos Promotores o Procuradores Fiscales, eran independientemente entre sí, de tal suerte que no constituían una organización, pues carecían de dirección y les faltaba unidad en el desempeño de su cargo. Tenían la obligación de promover todo lo conducente a la investigación de la verdad, intervenían en los procesos desde el auto de formal prisión. Sus funciones eran acusatorias ante el Jurado, actuaban en nombre de la Sociedad por el daño que el delincuente causaba.

He aquí, en lo conducente, los artículos básicos de aquel Ordenamiento:

"Art. 1º. Se establecerán en el Distrito Federal jurados que conocerán como jueces el hecho de todos los delitos que deban sentenciarse en formal causa por los jueces de lo criminal.

Art. 2º. Los Jurados se limitarán a declarar si el procesado es o no culpable del hecho que se le imputa, y los jueces de lo criminal, en caso afirmativo, aplicarán la pena que designe la Ley.

Art. 4º. Se establecerán tres promotorías fiscales para los jurados de lo criminal.

Art. 5º. Los que desempeñen estas plazas no podrán abogar, y serán letrados, de experiencia adquirida, cuando menos en cinco años de ejercer su profesión. Se escogerán entre los que tengan conocida expedición y facilidad de improvisar.

Art. 6º. Su obligación será promover todo lo conducente a la verdad en los procesos criminales, de que tomarán conocimiento desde el auto de prisión formal, que se les notificará al efecto, como el que en su lugar se proveyera, disponiendo que la averiguación no se eleve a formal.

Art. 7º. Constituirán la parte acusadora en toda causa criminal, y el denunciante o parte agraviada podrán valerse de ellos y auxiliarlos para promover la prueba.

Art. 8º. Más si éstos interesados no estuvieren de acuerdo con el promotor fiscal, podrán promover por su parte, cualquiera prueba y el juez la admitirá o no bajo su responsabilidad y según la calificación que hiciere de su conducta.

Art. 22. El promotor pronunciará su alegato de acusación, en seguida pronunciará el suyo la parte agraviada si estuviera presente y por último alegarán los defensores en el orden que les fuere designado.

Art. 23. El Promotor Fiscal es el representante del Ministerio Público.

Art. 56. Las parte en segunda instancia, són el Fiscal del Tribunal y el reo con su defensor."

## 2.9. CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880 y 1894.

Como hemos venido observando, en el México Independiente, rigió el sistema español de Procuraduría Fiscal, con ligeras modificaciones hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880. En este Código la Institución del Ministerio Público adopta las características de la Institución Francesa. Así vemos que en su *artículo 2º se menciona al Ministerio Público en lugar de la tradicional figura del Fiscal*. Dicho artículo decía: "Al Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los Tribunales a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometan y vigilar por que se ejecuten puntualmente las sentencias que se pronuncien".

En este Ordenamiento hallamos determinada la finalidad de la Policía Judicial, entre cuyos miembros figuraba el Ministerio Público, expresándose en su artículo II. "La Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la

reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores".

El artículo 12 señalaba: "La Policía Judicial se ejerce en la ciudad de México: Por los inspectores de Cuartel; por los Comisarios de Policía; por el Inspector General de Policía; por el Ministerio Público; por los jueces correccionales; y por los jueces de lo Criminal".

El artículo 13 establecía: "La Policía Judicial fuera de la ciudad de México, y en el Territorio de la Baja California ejerce por los jueces auxiliares o de campo; por los comandantes de fuerzas de seguridad pública; por los jueces de paz; por los jueces menores; por los prefectos y subprefectos políticos; por el Ministerio Público, y por los jueces del ramo penal.

El artículo 16 preceptuaba: "Cuando varios funcionarios de la Policía Judicial tomen simultánea o sucesivamente, conocimiento de un delito tendrá la preferencia para practicar las primeras diligencias el que fuere superior en grado, según el orden inverso de colocación que tiene en los artículos 12 y 13, con excepción del Ministerio Público, que solo debe practicar diligencias en el caso del artículo 30.

En el artículo 28 dábase una noción de la Institución expresando: "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta Administración de Justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los

tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.

El mencionado artículo 30 decía: "El representante del Ministerio Público que de cualquier manera tenga noticia de que, en el territorio en que ejerce sus funciones, se ha cometido algún delito que pueda perseguirse de oficio, requerirá, sin pérdida de tiempo, al juez competente del ramo penal para que inicie el procedimiento; y si hay peligro mientras se presenta el juez se fugue el inculpado, o desaparezcan o se alteren los vestigios del delito y de sus circunstancias, podrá desde luego mandar aprehender a aquél, y dictar las providencias que fueren necesarias para impedir que se pierdan o destruyan los instrumentos o cosas, objetos o efectos del delito, y los vestigios del hecho, y en general para impedir que se dificulte la averiguación, sin perjuicio de dar parte inmediatamente al juez del ramo penal; comunicándole de palabra o por escrito los datos que hubiere recogido".

El 6 de julio de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que conservó la estructura de su antecesor, corrigiendo los vicios advertidos en la práctica, pero con tendencia a mejorar y fortificar la Institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía e influencia en el proceso penal.

En el referido Código, encontramos en el mismo artículo 2º que el Ministerio Público, correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los

responsables de un delito, y cuidar de que las sentencias se ejecutaran puntualmente.

El artículo 3º preceptuaba: "La violación de los derechos garantizados por la ley penal, da lugar a una acción penal. Puede también dar lugar a una acción civil. La primera, que corresponde a la Sociedad, se ejerce por el Ministerio Público, y tiene por objeto el castigo del delincuente":

El artículo 63 señalaba. "El ofendido y toda persona que haya sido testigo presencial de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, tiene obligación de ponerlo en conocimiento del juez competente, de algún representante del Ministerio Público o de cualquier agente de la Policía Judicial."

El artículo 74 prescribía: "Si el Agente de la Policía Judicial que practicara las primeras diligencias, no fuere el juez competente para seguir conociendo del negocio, remitirá aquellas al Agente del Ministerio Público en turno, con los detenidos si los hubiere y los objetos inventariados, precisamente dentro de treinta y seis horas de haberlas comenzado..."

El artículo 75 establecía: "Tan luego como el Juez recibiere las primeras diligencias, practicará sin demora alguna, todas aquellas que juzgue necesarias, así como las que promuevan el Ministerio Público, los inculcados y el querellante o la parte civil, si fuere conducente al objeto de la instrucción".

El artículo 76 disponía: "Todas las diligencias que se practiquen en una averiguación, deberán serlo personalmente por el juez, a menos que deban practicarse fuera del lugar donde está situado el Juzgado, pero dentro del territorio jurisdiccional, pues éstas podrán encomendarse a algún agente de la Policía Judicial residente en aquel lugar, al cual se le darán todas las instrucciones que se crean necesarias".

Como podemos apreciar, de los artículos precedentes, en este Código, los jueces formaban parte del complejo gubernamental llamado Policía Judicial, y ejercían funciones de tal Policía.

Asimismo, nos damos cuenta que en dicho Código la investigación de los delitos correspondía única y exclusivamente a los jueces cuyo carácter era el de Policía Judicial y eran los que tenían que preocuparse en recabar las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad de los acusados, y por ésta circunstancia tenían el carácter de jueces inquisidores, y no sólo por cuanto a la búsqueda de las pruebas de culpabilidad, sino en otros aspectos, como por ejemplo: para mandar detener a una persona, a los jueces les bastaba que ésta fuera meramente sospechosa: al efecto, el artículo 105 establecía: "Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria":

El artículo 229 del mismo Ordenamiento decretaba: "La detención trae consigo la incomunicación del inculpaado durante tres días. Para levantarla durante

este tiempo, así como para prolongarla por más de él, se requiere mandamiento expreso que se comunicará por escrito al alcalde o Jefe de la Prisión".

"Esta incomunicación no podrá durar más de diez días cada vez que se decrete".

En cuanto al Ministerio Público, solo podía practicar investigaciones por sí mismos, en casos muy limitados, y en caso de que practicara diligencias por sí y ante sí, por falta de otro agente de la Policía Judicial, prácticamente no se daba nunca en razón del gran número de miembros integrantes de la Policía Judicial, y no tenía otra función que la de poner las investigaciones tal como las había recibido el Agente de la Policía Judicial que no fuera el juez competente para seguir conociendo del negocio, en conocimiento o en manos del juez competente que siguiera instruyendo la averiguación o el proceso.

## **2.10. REFORMAS A LA CONSTITUCION DE 1857**

El 22 de mayo de 1900, el Congreso de la Unión vota el Decreto que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, suprimiendo en la Suprema Corte de Justicia, el tradicional cargo de Fiscal.

Dichos artículos quedaron en la siguiente forma:

Artículo 91. "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en el Tribunal Pleno o en Salas de la manera que establezca la Ley":

Artículo 96. "La Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación, los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo serán nombrados por el Ejecutivo".

*Esta es la primera vez que en la historia de nuestro derecho Público se menciona al Ministerio Público Federal y se hace referencia al Procurador General como el funcionario que lo preside.*

En consonancia con la prescripción constitucional respectiva, la primera Ley Orgánica de la Institución fué promulgada el 16 de diciembre de 1908.

## **2.11. PRIMERAS LEYES ORGANICAS DEL MINISTERIO PUBLICO DEL FUERO COMUN FEDERAL**

El 12 de septiembre de 1903, el Presidente Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales. En el informe que rindió a las Cámaras el día 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características y funciones del Ministerio Público con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre, como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la Sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste

en la acción pública; es, por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito, y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".

Veamos cuales fueron las principales disposiciones pertinentes de esta Ley.

Art. 1º. El Ministerio Público en el fuero común representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, y estará a cargo de los funcionarios que esta ley designe.

Art. 2º. El Ministerio Público, en los casos y del modo que las leyes señalen, intervendrá además, en los asuntos judiciales que interesen a las personas a quienes aquellos acuerden una especial protección.

Art. 3º. Las atribuciones del Ministerio Público serán:

I. Intervenir como parte principal o coadyuvante en los asuntos judiciales civiles del fuero común, siempre que de algún modo afecten al interés público.

II. Intervenir en los juicios hereditarios y en los demás asuntos judiciales en que se interesen los ausentes, los menores, los incapacitados y los establecimientos de beneficencia pública, en los casos y términos que prescriben las leyes..."

III.- Ejercitar ante los tribunales la acción penal en los términos previstos por las leyes..."

Art. 4º. El Ministerio Público depende del Ejecutivo por medio de la Secretaría de Justicia.

Art. 5º. Habrá en el Distrito Federal, un Procurador de Justicia que será el Jefe del Ministerio Público, en el mismo; en el Partido Norte de California, y en Territorio de Quintana Roo; otro para los Partidos del Centro y del Sur de Baja California, con residencia en la capital del mismo.

Art. 6º. Cada uno de los Procuradores de los Territorios tendrá dos suplentes que serán llamados en el orden de sus nombramientos para llenar las faltas de aquellos..."

Art. 7º. Para ser Procurador de Justicia se requiere ser mexicano, en ejercicio de sus derechos, mayor de 30 años y abogado titulado oficialmente, con cinco años por lo menos de ejercicio profesional; y para ser Agente del Ministerio Público, son necesarios los requisitos exigidos para ser Juez de Primera Instancia en la localidad respectiva.

Art. 8º. Los Procuradores y los Agentes del Ministerio Público en todo lo relativo al ejercicio de sus funciones y dentro de los términos que establece el Código de Procedimientos Penales pueden dar a los Agente de la Policía Judicial y aún a los de la policía administrativa las órdenes que juzguen necesarias.

Art. 9º. Los Procuradores y los agentes serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo de la Unión.

Art. 10. El Procurador de Justicia del Distrito Federal, residirá en la ciudad de México, y tendrá bajo sus órdenes inmediatas a catorce agentes, que, con él, desempeñarán el Ministerio Público, conforme a la siguiente distribución.

Dos serán auxiliares inmediatos del Procurador quién compartirá con ellos el trabajo que demande la intervención del Ministerio Público ante el Tribunal Superior. Otros dos quedarán también adscritos al Procurador para el desempeño de las labores de estadística judicial y además se encargarán alternativamente del despacho del turno en la Ciudad de México, otros dos ejercerán sus funciones ante los jueces del ramo civil en el Partido Judicial de México. Tres serán adscritos a los juzgados de Instrucción, uno al primero y segundo; otro al tercero y cuarto y otro al quinto y sexto; otro a los Juzgados de Tacubaya, Tlalpan y Xochimilco.

Art. 22. Los Procuradores dictarán previa aprobación de la Secretaría de Justicia, las medidas más convenientes para dar unidad, eficacia y rapidez a la acción del Ministerio Público en su respectiva demarcación.."

Art. 25. Los representantes del Ministerio Público cuidarán de que los negocios en que intervengan se cumplan con las leyes y no haya demoras indebidas..."

Art. 27. El Agente en turno consignará las actas y querellas el mismo día en que las reciba, el juez competente de instrucción o correccional que a su vez esté de turno..."

Art. 34. Ni los Procuradores , ni los Agentes del Ministerio Público podrán fuera de las atribuciones que expresamente les confieren las leyes, inmiscuirse en la administración de justicia.

En esta Ley, se pretendió darle una importancia relevante a la Institución del Ministerio Público, inspirándose en la organización de la Institución francesa; por primera vez se funda el cuerpo del Ministerio Público, presidido por el Procurador de Justicia, dándole unidad y dirección, dependiendo del Poder Ejecutivo, tornándose en una magistratura encargada de velar por los intereses sociales y figurando como parte en los procesos criminales como titular de la acción penal; aunque fuese de una manera teórica, pues la persecución de los delitos seguía en manos de los jueces quienes eran los encargados de recabar las pruebas necesarias para dictar una sentencia condenatoria, y lo cierto es que no fue sino hasta el año de *1917 mediante el artículo 21 Constitucional que se le dió al Ministerio Público el carácter neto de órgano detentador del monopolio de la acción penal y encargado de la persecución de los delitos.*

Sin embargo, esta Ley fue el primer intento para darle autonomía al Ministerio Público en relación a las jurisdicciones, adquirió todos los caracteres de un cuerpo social bien organizado, con unidad y dirección en la misión que se le

confiere, dependiendo del Ejecutivo y dejando de ser en su gestión genuina un auxiliar de la Administración de Justicia, y una figura secundaria.

## **2.12. LEY DE ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL Y REGLAMENTACION DE SUS FUNCIONES**

El 16 de diciembre de 1908, aparece la primera Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, con facultades para conocer exclusivamente de asuntos correspondientes a dicho fuero, denominándola "LEY DE ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL Y REGLAMENTACION DE SUS FUNCIONES".

Fué la primera que determinó la misión que debía desempeñar esta Institución; estableció en su artículo 1º que: "El Ministerio Público Federal es una Institución encargada de auxiliar a la Administración de Justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales; de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

En su artículo 2º estableció: "El Ministerio Público auxiliará el Poder Judicial de la Federación en el ejercicio de sus funciones, haciendo las promociones que sean conducentes tanto en el orden civil como en el penal con arreglo a la Ley" representará al Ejecutivo, ejercitando las acciones que a éste corresponda, y defendiéndolo en los casos en que fuere demandado"...

El artículo 5º decía: "El Procurador General de la República depende inmediata y directamente del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia".

## **2.13 EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917 (ART. 21 CONSTITUCIONAL).**

### ***a) Exposición de Motivos***

El estudio que venimos realizando nos lleva a exponer en este punto, las razones y el debate en torno al Ministerio Público en el Congreso constituyente de 1917, para poder apreciar con claridad cual fué el espíritu constitucional, y la transformación que desde entonces sufrió la Institución, pues, entre las más trascendentales innovaciones está sin duda alguna, la incorporación del Ministerio Público a nuestros sistemas judiciales, fijando con precisión las funciones que desarrolla.

Así hemos visto, como el Ministerio Público en México, paulatinamente había venido tomando forma, pero aún cuando se llegó a lograr a paso lento, una autonomía y diferenciación en su estructura, sus funciones seguían siendo menguadas por la intervención de los jueces, los cuales continuaban aplicando sus anacrónicos sistemas de enjuiciamiento. A consecuencia de ello, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, en el año de 1917, presentó al Congreso Constituyente el Proyecto de nueva Constitución Federal, que en la exposición de motivos, en la parte relativa al Ministerio Público, hace un análisis de la situación imperante en aquella época, expresándose de la siguiente manera:

"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias"...

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

"Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura"...

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

"La nueva Organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la respetabilidad de la

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

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes Municipales y a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal".

"Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".<sup>23</sup>

Inspirado en esas ideas, el Primer Jefe de Ejército Constitucionalista, consultó al Congreso el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, que en su parte conducente decía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad judicial; sólo incumbe a la Autoridad Administrativa y el castigo de las infracciones de los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste".<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> *DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917. P. 264. Tomo Primero.*

<sup>24</sup> *Ob. Cit. P. 384. Tomo Primero.*

**b) Dictamen de la Comisión**

El dictamen acerca del Proyecto del artículo 21, formulado por la Comisión presidida por el General Francisco J. Mújica, e integrada además, por los Diputados Luis G. Monzón, Enrique Recio, Alberto Román y Enrique Colunga, estaba redactado en los siguientes términos.

"La primera parte del artículo 21 del Proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye que sólo la autoridad judicial puede imponer penas.

Sin embargo, en el artículo 21 la declaración aparece más circunscripta y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judiciales y administrativas. Tanto por esta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del artículo 21 ..."

"La Institución de la Policía Judicial aparece como una verdadera necesidad, máxime cuando en lo sucesivo todo acusado disfrutará de las amplias garantías que otorga el artículo 20.

Es natural que esa Policía quede bajo la dirección del Ministerio Público. Estos puntos han sido desarrollados con toda amplitud en el informe que

el C. Primer Jefe presentó a esta Honorable Asamblea, por lo cual no haremos otra cosa que remitirnos a ese sabio documento. Pero nos parece que debido a cierta vaguedad en la redacción del artículo 21, no queda éste en estrecha relación con los motivos que se exponen para fundarlo. Siguiendo el texto del artículo, toca a la autoridad administrativa perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial; en opinión nuestra, robustecida por la exposición de motivos del C. Primer Jefe, debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la Policía Judicial y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la Autoridad Administrativa como por los agentes subalternos de ésta".

"Desarrollando nuestra opinión acerca de la Policía Judicial creemos que cualquiera que sea la forma en que se organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus funciones propias, ejerzan funciones de policía judicial, sean auxiliares del Ministerio Público, y, en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternadas a dicho Ministerio".

"Parece que ésta es la idea fundamental del artículo 21, pero creemos que debe expresarse con más claridad; en consecuencia, proponemos a esta Honorable Asamblea se sirva aprobar el citado artículo en la siguiente forma:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de la Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se

le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".

"La Autoridad Administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalternadas al Ministerio Público en lo que se refiere al desempeño de dichas funciones".<sup>25</sup>

### **c) *Discusión y Retiro del Dictamen***

Pasa a discusión el dictamen de la Comisión respecto del Artículo 21, e iniciada pide la palabra el Diputado Félix F. Palavicini, quien dirigiéndose a la Comisión Dictaminadora pidió informara la atención sobre la importancia que tenía la creación de la Policía Judicial en el Proyecto del Primer Jefe. El representante Mújica contestó: "La Comisión tiene el honor de informar a esta Honorable Asamblea por mi conducto, los motivos que tuvo para hacer algunas modificaciones que no entrañan una modificación substancial, como cree el señor Palavicini, sino que simple y sencillamente entrañan una rectificación en la redacción del artículo a discusión, que seguramente por un gran descuido, por el poco cuidado que tuvieron los que presentaron el artículo al Primer Jefe, resultó en contradicción completa con la exposición de motivos que en el informe del Primer Jefe se aducen, precisamente en favor del Artículo del Proyecto..."

"El artículo 21 del Proyecto del Primer Jefe dice así: Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe

---

<sup>25</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. P. 87-88. Tomo Segundo.

a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste..."

"Como lo puede ver su señoría, de la redacción misma del artículo se desprende que para perseguir un delito, por la Autoridad Administrativa y que en este caso la Autoridad Judicial se puede hacer por conducto de la Autoridad Administrativa, y que en este caso la Autoridad Administrativa, dictará sus órdenes al Ministerio Público y a la Policía Judicial; esto se desprende de la redacción del artículo sin ningún género de duda. Ahora bien, en la exposición de motivos del informe del C. Primer Jefe a ese respecto, se viene en conocimiento de lo contrario..." "En seguida analizó los conceptos vertidos por el Primer Jefe en la exposición de motivos y agregó: "De las reflexiones en que se funda el C. Primer Jefe esta importante reforma, se desprende que la mente de Ejecutivo fue que no interviniese como un factor principal de la aprehensión de los reos, la Autoridad Administrativa, sino que fuese la Policía Judicial a las órdenes del Ministerio Público, cuyas funciones trata de marcar perfectamente en su exposición de motivos.

Por consiguiente la Comisión creyó que sería más justo poner en el capítulo "Los delincuentes serán perseguidos solo por la autoridad judicial valiéndose de la Policía Judicial, que estará a las órdenes del Ministerio Público y que la Autoridad Administrativa en este caso funcionará como Policía Judicial y actuará bajo la dirección del Ministerio Público. De tal manera que con la redacción que la comisión ha dado al artículo, no hace más que poner en primer lugar, en el

lugar que le corresponde, al Ministerio Público, para poder disponer tanto de la Policía ordinaria y de la misma Autoridad Administrativa, como Policía Judicial para efectuar aprehensiones. Si la Comisión se equivocó en esta rectificación, esta equivocación se verá en el curso de estos debates".<sup>26</sup>

En seguida, intervino el Diputado Machorro Narváez, manifestando: "Voy a hacer una aclaración muy breve, porque parece que la discusión está desviada por una mala interpretación. No se si la Comisión primera no se ha expresado con toda claridad o por qué motivo pasó esto. El Artículo 21 al decir: "La Autoridad Administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes quedando subalternada al Ministerio Público, en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones, parece indicar que el Ministerio Público depende de la Autoridad Administrativa por lo que se cree que rebajaría la autoridad del Ministerio Público, pero no es así, puesto que no obstante que el Ministerio Público toma parte en los juicios y es un elemento judicial de primer orden, no forma parte del Poder Judicial. El Ministerio Público es parte de la Autoridad Administrativa, de suerte que al decir el Primer Jefe por "medio del Ministerio Público", no hace más que establecer el órgano de la Autoridad Administrativa para ejercer esas funciones; no es que vaya a depender de nadie, es que el Ministerio Público, es el órgano de la Autoridad Administrativa para ejercer esas funciones".<sup>27</sup>

En seguida interviene el Licenciado José Natividad Macías, quién, además de reconocer que era acertado lo que dijo el Licenciado Machorro

---

<sup>26</sup> *DIARIO DE LOS DEBATES. P. 113. Tomo Segundo.*

<sup>27</sup> *DIARIO DE LOS DEBATES. P. 106. Tomo Segundo.*

Narváez, expresó substancialmente: "Ha habido una confusión en la que es natural que haya incurrido la muy respetable primera Comisión, y para desvanecerla, voy a hacer una explicación sencilla del organismo jurídico que se trata de establecer en el Proyecto del C. Primer Jefe:

Cuando México se hizo independiente, entonces se encontró con que la Autoridad Judicial no era más que una parte del Poder Ejecutivo, porque no había entonces la división de poderes que existe en el Derecho Moderno, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, sino que todos esos poderes que había en la Nación los ejecutaba la Corona, de manera que era la que legislaba, la que aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes, de manera que todos los poderes estaban confundidos en uno solo. Se hizo México Independiente y este poder, de hecho quedó en esa misma forma; se estableció la soberanía del pueblo, pero de hecho los poderes quedaron enteramente concentrados en una misma mano, y aunque nominalmente se hizo la división de poderes, de hecho quedaron confundidos y el poder judicial se consideraba facultado, no sólo para imponer las penas, para decir en el caso concreto sujeto a su conocimiento sino que se consideraba con facultades para perseguir el mismo poder judicial, es decir, los agentes que no eran jueces, sino empleados que estaban a su servicio para buscar las pruebas, para averiguar los detalles con los cuales se había cometido un delito y estaban enteramente dependientes de él. Si los señores diputados se toman el trabajo de leer cualquier diccionario de legislación correspondiente a esa época, verán comprobado con toda exactitud lo que acabo de manifestar.

Vino después en México la Institución del Ministerio Público, pero como se han adoptado entre nosotros todas las instituciones de los pueblos civilizados como se han adoptado y se aceptan, de una manera enteramente arbitraria y absurda, se estableció el Ministerio Público, y éste no puede ser, como dice el Primer Jefe en su epigrafe, más que una entidad decorativa, porqué en lugar de ser el que ejerciese la acción penal, el que persiguiese a los delincuentes, acusándolos y llevando todas las pruebas, no hacía más que cruzarse de brazos para que el Juez practicara todas las diligencias y él estar pendiente en todos estos actos.

El Código de Procedimientos Penales actualmente vigente en el Distrito Federal está tomando del Código de Procedimientos de Francia y ahí se dice: La Policía Judicial está comprendida por tales y cuales funcionarios pero se cometió el error de hacer Policía Judicial al Ministerio Público y el Ministerio Público no es Policía Judicial, de manera que éste fué el error. Se hizo una amalgama enteramente confusa e imposible. De ahí resultó que era Policía Judicial el Ministerio Público. La Policía Judicial propiamente dicha; la Policía Judicial, y la Policía Preventiva que es cosa enteramente diferente, es lo que quiero aclarar para evitar la confusión.

El C. Primer Jefe en este artículo tiene que adoptar precisa y necesariamente, por qué se trata de una obra científica, el tecnicismo empleado en toda la Constitución. La Constitución dice en uno de sus artículos: "El Poder público de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" de manera que no existen más que tres poderes: el Legislativo, que es el

que da la Ley, el Ejecutivo, que hace que se cumpla, y el Judicial que es el que va a resolver los actos concretos en que haya contienda y que sea precisa su intervención para aplicar la Ley al caso de que se trate.

Ahora bien, como hay que deslindar, porque se trata de hacer una implantación definitiva en las instituciones libres, viene este problema: el poder que va a perseguir a los delincuentes, a que ramo pertenece, desde luego no puede pertenecer al Legislativo porque indudablemente no va a dar la ley, tampoco puede pertenecer al Poder Judicial porque él va a aplicarla. Entonces, lo lógico, lo jurídico, es lo que acaba de decir el señor Machorro Narváez, viene la Institución del Ministerio Público, y el Ministerio Público no es más que un órgano del Poder Administrativo, es decir, del Ejecutivo. Y por eso tienen ustedes que en todos los países en que existen las Instituciones libres, es decir, en donde está dividido el Poder en tres ramas, el Ejecutivo, acusa en nombre de la Nación de que se trate.

Por eso es que en Estados Unidos, por ejemplo se dice: El Procurador General de la Nación en nombre del Presidente de la República, porque él es representante del Presidente de la República en materia Penal. En los Estados Unidos, el Procurador General del Estado es quién va a perseguir, como lo hace, de una manera muy sencilla. La Policía Preventiva es el gendarme que está en cada esquina cuidando el orden; este no se preocupa de si se va a cometer un delito o nó; sus atribuciones se reducen únicamente a cuidar que no se altere el orden público o que los Reglamentos de Policía en toda la circunscripción que le corresponda, se cumplan debidamente siempre que estén a su vista. Esto es lo que en Estados Unidos se llama "Police man" y lo que entre nosotros se llama

"gendarme", de manera que todavía en el interior de la República se le designa con el nombre de "Policía" y por las noches con el de "Serenos", pero todos son la Policía Preventiva que es la que trata de evitar que se cometa un delito, pero ésta no es la Policía Judicial.

La Policía Judicial la forman los Agentes del Ministerio Público que tiene a su disposición para ir a averiguar donde se cometió el delito, qué personas pudieron presentarlo, etc. Es una cosa parecida a lo que entre nosotros ha estado muy establecido con el nombre de Policía de Seguridad, porque en ésta los individuos que la forman, no andan vestidos de policía; en los Estados Unidos éstos traen una placa con la cual revelan inmediatamente que tratan de ejercer sus funciones; antes nadie los conoce como Agentes de la Autoridad. La Policía Judicial la forman los auxiliares mediante los cuales el Ministerio Público ejerce sus funciones, y el Ministerio Público es el representante de la Sociedad, el representante del Gobierno, ésta es la función que le corresponde.

Por esto verán los señores diputados que lo que el C. Primer Jefe dice en su discurso, está enteramente conforme con lo que expresa el artículo. La Policía Judicial, es Poder Administrativo, persigue a los delincuentes mediante su órgano que es el de Agentes del Ministerio Público; el Agente del Ministerio Público desempeña esa función con los auxiliares que tiene al efecto o sea la Policía Judicial. La reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del Poder Administrativo, y por otra parte descentralizando el Poder Judicial de sus

funciones, al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que ameriten la aplicación de una ley penal. Esta es la explicación que tenía que dar a ustedes".<sup>28</sup>

Interviene el Licenciado Colunga, manifestando que tanto él como la Comisión que integraba, estaban de acuerdo con las ideas vertidas por el Diputado Macías, aunque la segunda opinaba que sería difícil implantar la Policía Judicial, tomando como tipo esta misma Institución en los Estados Unidos, y por esa razón creía la Comisión que la policía Preventiva, Municipal o de Seguridad, debería colaborar subordinada al Ministerio Público, con la Judicial en las funciones propias de ésta".<sup>29</sup>

Intervienen en el debate los Diputados Mújica, C. Ibarra, Palavicini, José Ma. Rodríguez, Rivera Cabrera, Jara, Machorro Narváez Colunga y otros, y al no ponerse de acuerdo ni respecto al Ministerio Público, ni a la aplicación de sanciones con motivo de las infracciones al Reglamento de Policía, es retirado el dictamen por la misma Comisión que lo redactó.

#### **d) Segundo Dictamen y Voto Particular**

#### **Segundo Dictamen**

Vuelve el doce de enero, la Comisión presidida por el General Mújica a presentar un segundo dictamen, firmado por la mayoría de la Comisión, y un Voto Particular del Diputado Colunga. El primero decía así:

---

<sup>28</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. P. 106 y 107. Tomo Segundo.

<sup>29</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. P. 108. Tomo Segundo.

"Con permiso de esta Honorable Asamblea fue retirado nuestro dictamen relativo al artículo 21 del Proyecto de Constitución, para presentarlo reformado, siguiendo el texto original con la adición relativa a la limitación de la Autoridad Administrativa para imponer castigos por infracciones a los reglamentos de Policía, adición que mereció ser aprobada por la Asamblea".

"Cumple la Comisión su encargo sometiendo a aprobación de ustedes el siguiente:

Art. 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste".<sup>30</sup>

### ***Voto Particular***

El Diputado Enrique Colunga, que formaba parte de la Comisión, se manifestó inconforme con la redacción del Proyecto; hizo un análisis de los conceptos vertidos en el informe del Primer Jefe, señaló omisiones que era conveniente subsanar y expuso que en el artículo propuesto por la Comisión, se

---

<sup>30</sup> DIARIO DE LOS DEBATES.- Tomo Segundo. P. 256.

confiaba la persecución de los delitos a la Autoridad Municipal, lo que no se avenía ni con la exposición de motivos, ni con una buena organización de la Policía Judicial, la que debería de tener cierta independencia y utilizar a la policía ordinaria como auxiliar. Por estas razones, propuso para el artículo 21 una redacción casi idéntica a la que actualmente tiene la disposición constitucional de este número.

En su exposición, el Diputado Colunga, se expresó así: "La Comisión está de acuerdo en la necesidad de reformar nuestro sistema de enjuiciamiento penal, siguiendo las ideas emitidas por el C. Primer Jefe en su informe de primero de diciembre próximo pasado; conviene también la Comisión en que el artículo 21, tal como fué formulado en su dictamen anterior, no traduce fielmente aquellas ideas, pero mientras el suscrito opina que igual defecto se advierte en el artículo 21 del Proyecto de Constitución, la mayoría de la Comisión cree que es congruente este artículo con los motivos que se exponen para fundarlo en el citado informe. Esta diferencia de apreciación me obliga a formular el presente VOTO PARTICULAR".

"Leyendo el informe mencionado, en el pasaje relativo al artículo 21, se nota que el Primer Jefe se propone introducir una reforma "que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que ha regido en el país". Observa que la adopción del Ministerio Público entre nosotros ha sido puramente decorativa; que los jueces han sido los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, y que el medio de evitar ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le

corresponde, es organizar éste último de manera de dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de los elementos de convicción.

De esta suerte, "el Ministerio Público con la Policía Judicial a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad, que hasta hoy han tenido, de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular". Instituido así el Ministerio Público, quedará asegurada la libertad individual, supuesto que en el artículo 16 se fijan los requisitos sin los cuales no podrá nadie ser detenido. Estas ideas pueden compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la Policía Judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

"Comparando la relación anterior con el texto original del artículo 21, se advierte la incongruencia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la Autoridad Administrativa castigar las faltas de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial. Siendo las faltas de policía exclusivamente de la esfera municipal, es claro que la Autoridad Administrativa a quien se alude es la municipal y, por lo mismo, a esta autoridad municipal es a la que se confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con una buena organización de la Policía Judicial. Esta debe existir como una rama de la Autoridad Administrativa de la cual debe tener cierta independencia y todas las autoridades de la Policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la Policía Judicial. En el Proyecto se establece lo contrario; la Autoridad Municipal

tendrá a su cargo la persecución de los delitos, empleando como instrumentos en esta tarea al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

"Por otra parte, no sólo Reglamentos de Policía ameritan castigo, en caso de ser infringidos, sino también los Reglamentos Gubernativos. Creo que el castigo de éstos últimos debe también atribuirse, en términos generales, a la Autoridad Administrativa; en consecuencia, soy de parecer que debe redactarse el artículo que menciono, en los términos siguientes:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los Reglamentos Gubernativos y de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".<sup>31</sup>

El diputado JOSE ALVAREZ, hizo uso de la palabra, pidiendo se adicionara el precepto en el sentido de que "la multa que imponga la Autoridad Administrativa a los trabajadores y jornaleros, no podrá ser mayor en ningún caso que la mitad del salario mínimo correspondiente a quince días", aduciendo que se dejaba a la Autoridad Administrativa la facultad de imponer multas sin limitación alguna, sin tener en cuenta los abusos a que tanta libertad puede presentarse. La

---

<sup>31</sup> DIARIO DE LOS DEBATES.- Tomo II. P. 236 y 237.

Asamblea aprueba que se tome en consideración la reforma propuesta por el señor Diputado ALVAREZ.<sup>32</sup>

Por su parte, el diputado MACIAS, hace uso nuevamente de la palabra, manifestando que la fórmula que propone la Comisión para el artículo 21, es menos adecuada en la que propone el Voto Particular, agregando, que no está conforme con el Voto Particular, pero sí está conforme con la redacción que se propone y que el error del Voto Particular está en que tomó por Autoridad Administrativa únicamente a los Presidentes Municipales, de manera que por Autoridad Administrativa se entienden todas las autoridades que no son ni el Poder Legislativo, ni el Poder Judicial; manifestó que a su juicio la forma que propone el Diputado Colunga es más exacta, que corresponde más al objeto que se busca que la forma que tomó la Comisión, suplicando se adopte la fórmula del Voto Particular.<sup>33</sup>

En seguida, el General Mújica, Presidente de la Comisión, toma la palabra en nombre de la misma, se retira su segundo dictamen con permiso del Congreso, y se formula nueva propuesta en la redacción del Artículo 21, quedando en la siguiente forma:

***"La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediatos de aquél. Compete a la Autoridad Administrativa el castigo de las***

---

<sup>32</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. Tomo II. P. 267.

<sup>33</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. Tomo II. P. 268.

*infracciones de los Reglamentos Gubernativos y de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".*

*"Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".<sup>34</sup>*

En esta forma el artículo 21 fue aprobado por la Asamblea Constituyente el día 13 de enero, por 158 votos contra 3, el cual es una reproducción íntegra del Voto Particular del Diputado Colunga, con la adición propuesta por el diputado Alvarez.

Por otra parte, el Proyecto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, organizó al Ministerio Público en el Distrito Federal en la forma siguiente:

*Artículo 73, fracción VI Base Quinta: "El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios, estará a cargo de un Procurador General que residirá en la Ciudad de México y el número de Agentes que determine la Ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, el que lo nombrará y removerá libremente".*

---

<sup>34</sup> DIARIO DE LOS DEBATES. P. 266 a 268. Tomo II.

En el mismo Proyecto de Constitución, comprendía el artículo 102, cuyo dictamen formulado por la Comisión y leído en la sesión del 17 de enero, organizó al Ministerio Público Federal; este artículo que no fué discutido, fue aprobado por unanimidad por los Constituyentes, convirtiéndolo en mandamiento constitucional.

Dicho artículo dice: "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden Federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la Administración de Justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de

la Federación, el Procurador General podrá intervenir por si o por medio de alguno de sus Agentes.

El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno. Tanto él como sus Agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

## **DEFENSOR DE OFICIO**

### **2.14. CONSTITUCION DE 1821**

Al consumarse la Independencia de la Corona de España, siguieron vigentes dentro del territorio nacional: la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación de Indias, los Autos Acordados, con las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, y como Ley Supletoria, de consulta y de gran autoridad, aunque jamás haya estado en vigencia, las Leyes de Partida.

Podemos decir que a partir de la fecha de instalación del Primer Congreso Constituyente de 1821, se inicia la expedición de leyes propiamente nacionales, las cuales van derogando a las españolas que se encontraban vigentes a fines de la Colonia, lo cual se realiza paulatinamente hasta hacerles desaparecer. Es preciso mencionar que esta Constitución de 1821, *no aparece regulada la figura de la defensa* como derecho del inculpaado.

### **2.15. CONSTITUCION DE 1857**

Ahora bien, podemos afirmar que el *primer antecedente histórico sobre el defensor*, lo encontramos en nuestro país en el año de 1856, fecha en que fue elaborado el proyecto de Constitución de 1857, en lo referente al derecho a la defensa, establecía en su artículo 24, fracción I, lo siguiente:

"Artículo 24.- En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

1.- Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos."<sup>35</sup>

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el Presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la Asamblea Constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución. Por lo que respecta nuestro tema, tuvo una cierta evolución quedando en la manera siguiente:

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

V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan."<sup>36</sup>

## 2.16. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880 Y 1894.

Por lo que respecta a la materia procesal penal, vemos que el primer ordenamiento que tiene ya las características de un Código de Procedimientos

---

<sup>35</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1978*. Edit. Porrúa. 8a. Ed. México. 1978. P. 557.

<sup>36</sup> *Ibidem*. P. 609.

Penales, es el de 1870, pero las naturales deficiencias en leyes promulgadas por una Nación que apenas inicia su vida Independiente, determinaron que la legislación fuera imprecisa e incompleta. Por ello el Congreso de la Unión, por Decreto de 7 de diciembre de 1871 ordenó la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, el cual por el tiempo que tomó su redacción y los problemas políticos de la época no fue expedido sino hasta el 15 de septiembre de 1880, para entrar en vigor el día primero de noviembre del mismo año.

Por lo que hace a los *derechos del inculpado*, establecía que podía nombrar defensor una vez terminada la declaración indagatoria, y si no tenía persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostraría una lista de los de oficio, para que eligiera de entre ellos.<sup>37</sup>

El Código de Procedimientos Penales de 1880 estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 1894, fecha en la que fue substituido por el Código de Procedimientos Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1894. Este nuevo Código Procesal establece lo relativo a *la defensa*; señalando que el inculpado podrá nombrar defensor, y al igual que el Código anterior establece que si no tiene persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que elija de entre ellos el que quisiere.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880. Legislación Mexicana. Tomo XV. Edit. Durán, Manuel y Lozada, José María. México 1886. P. 18.*

<sup>38</sup> *Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894. Legislación Mexicana. Tomo XXVIII. Edit. Durán, Manuel y Lozada, José María. México 1899. PP. 130-131.*

Por lo que hace al Fuero Federal en materia de Procedimiento Penal, vemos que el 16 de septiembre de 1908 se expidió el primer Código Federal de Procedimientos Penales el cual empezó a regir el 5 de febrero de 1909. En lo referente al derecho del inculpaado para nombrar defensor, encontramos que establecía lo mismo que se ordenaba en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894.<sup>39</sup>

## 2.17. REFORMAS A LA CONSTITUCION DE 1857.

Posteriormente, en el Proyecto de Constitución que puso a consideración del Congreso, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza; establecía en lo referente al tema que nos ocupa, algunas consideraciones que pensamos son de suma importancia para nuestra investigación, razón por la cual a continuación nos permitimos citar tales consideraciones:

"El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos.

---

<sup>39</sup> *Código Federal de Procedimientos Penales de 1908. Legislación Mexicana. Tomo XL. Primera Parte. Edit. Tipográfica Viuda de Francisco Díaz de León. México. 1910. PP. 558-559.*

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor".<sup>40</sup>

## 2.18. CONSTITUCION DE 1917

En base a lo anterior, al promulgarse la nueva Carta Fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución acaudillada por Don Venustiano Carranza, quedaron realmente estructuradas las garantías del hombre y de una manera principal la que nos ocupa en este estudio, es decir la **fracción IX del artículo 20 constitucional** que se refiere al **derecho de defensa** y que textualmente establecía:

---

<sup>40</sup> TENA RAMIREZ, Felipe.- PP. 751-752. ob. cit.

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

IX.- Se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".<sup>41</sup>

Volviendo a la legislación secundaria, encontramos que el Código de Procedimientos Penales de 1894, fue substituido por el Código de Organización y Competencias y de Procedimientos en Materia Penal de 4 de octubre de 1929, el cual en lo que se refiere al tema del defensor, ordenaba que todo acusado tendría el derecho a ser asistido en su defensa por sí o por persona o personas de su confianza; asimismo se establecía que si eran varios los defensores, estaban obligados a nombrar un defensor común.<sup>42</sup>

A grandes rasgos hemos tratado de exponer lo referente al derecho de defensa que tuvo el inculcado, desde la época Colonial a la promulgación de la Constitución de 1917; periodo en el cual se promulgaron las constituciones de

---

<sup>41</sup> TENA RAMIREZ, Felipe.- PP. 768-769.

<sup>42</sup> Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito y Territorios de 1929. Edit. Secretaría de Gobernación. 1a. Ed. México. 1929. PP. 261-263.

1824, 1857 y la de 1917; así como los ordenamientos Procesales Penales del Fuero Común para el Distrito Federal de 1880, 1894 y el de 1929; así como lo relativo al Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.

## **CAPITULO III**

### **LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

#### **AVERIGUACION PREVIA**

- 3.1. Concepto.
- 3.2. Requisitos de Procedibilidad
- 3.3. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa.
- 3.4. Sujetos de la Relación Laboral

#### **MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

- 3.5. Concepto
- 3.6. Fundamento Legal
- 3.7. Organos Auxiliares del Ministerio Público
- 3.8. Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.

#### **EL DEFENSOR DE OFICIO Y LA AVERIGUACION PREVIA**

- 3.9. Concepto
- 3.10. Fundamento Legal
- 3.11. Clasificación del Defensor
- 3.12. Tipos de Nombramiento de Defensor
- 3.13. Facultades del Defensor
- 3.14. Participación del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa.

## **LA AVERIGUACION PREVIA**

### **3.1 CONCEPTO**

La averiguación previa es la primera etapa del Procedimiento Penal, que se inicia formalmente con la denuncia o querrela y concluye con la determinación de ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Dentro del Procedimiento Penal existen, entre otras, actividades de investigación denominadas de averiguación previa (Fuero Federal) o diligencias de Policía Judicial (Fuero Común del Distrito Federal). Una vez que se presenta la condición de procedibilidad, se está en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales.

La averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente (denuncia, querrela excitativa o autorización).

Se señalan como únicos los requisitos que hemos apuntado, esto ofrece como reverso el destierro total en nuestro Derecho, a la incoacción oficiosa, a la delación anónima y secreta, y a la pesquisa particular y general.

Este periodo se inicia con la noticia del hecho posiblemente delictivo que se aporta a la autoridad por medio de los requisitos de procedibilidad y corre la investigación a cargo del Ministerio Público.

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

Averiguar dice Rafal Márquez Piñero, proviene de ad, a y verificare, verum, verdadero; y facere, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

La averiguación previa tiene como objeto preparar la determinación del Ministerio Público (como autoridad) sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; para esto el Organo de la Acusación debe acreditar los elementos que lo conducirán en su momento, a las resoluciones mencionadas.

Dentro de la averiguación previa se debe comprobar los elementos siguientes:

- a) La existencia del cuerpo del delito y
- b) Acreditar la probable responsabilidad del inculpado.

Las diligencias que ante el Ministerio Público se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno.

En el periodo de averiguación previa la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado de consignación, o en el no ejercicio de la acción penal, mediante la denominada consulta, ya sea de archivo provisional (reserva) o de archivo definitivo.

La averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores

como son las siguientes: Instrucción administrativa, Preparación de la acción penal, Preproceso, Fase indagatoria, Procedimiento preparatorio gubernativo, Diligencias de Policía Judicial por último Preparación del ejercicio de la acción penal.

Resumiendo la averiguación previa es el periodo procedimental durante el cual se practican diligencias por y ante el Ministerio Público (como autoridad), tendientes a comprobar el cuerpo del delito y acreditar la presunta responsabilidad del inculcado para determinar en su caso el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Durante la averiguación previa el Ministerio Público actuando como autoridad y realiza tres actividades esenciales, a saber:

- a) Recepción de denuncias y querellas como requisitos de procedibilidad.
- b) Práctica de diligencias de averiguación previa, también llamadas de Policía Judicial tendientes a comprobar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad.
- c) Determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

En la práctica estas tres actividades competen concretamente a la Dirección General de Averiguaciones Previas a través de sus agentes del Ministerio Público:

- ♦ Investigadores.

- ♦ Jefes de mesa de trámite.
- ♦ Consignadores.

Una vez consignados los hechos ante el Organismo Jurisdiccional, a la Dirección General de Control de Procesos compete sostener el ejercicio de la acción penal, mediante la intervención de agentes del Ministerio Público adscrito a Juzgados y Tribunales Penales.

La función persecutoria se realiza tanto en el Fuero Federal, Fuero Común (Distrito Federal), Fuero Común Estatal y Fuero Militar.

Constitucionalmente la persecución de los delitos la realiza el Ministerio Público según lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional que a la letra dice:

***"... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel..."***

De éste texto se desprende que el Ministerio Público es el titular único de la acción penal, toda vez que a esta institución compete la investigación y persecución de los delitos.

Si bien es cierto que el texto constitucional en ninguna parte afirma que el periodo de la averiguación previa debe estar bajo la dirección del Ministerio Público, también es cierto que este Organismo de la Acusación tiene a su cargo la

función persecutoria de los delitos, la cual involucra la investigación y la persecución; esto se reafirma en la ley secundaria la cual establece que la averiguación previa incumbe al Ministerio Público.

### **3.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Los requisitos de procedibilidad dependen del orden jurídico imperante de un país.

Todo procedimiento supone un inicio, el penal no escapa de ello. El comienzo del Procedimiento Penal supone que su inicio está sujeto a los preceptos legales, es decir supone el cumplimiento con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.

Como ya se ha anotado, en México el ejercicio de la función persecutoria de los delitos se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley, esto es, el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa sin que previamente medie formal denuncia, acusación o querrela. Los requisitos de procedibilidad son las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el Procedimiento Penal.

Nuestro Derecho Positivo, así como la Doctrina y la Jurisprudencia excluyen como forma de inicio del Procedimiento Penal en forma general a la incoacción oficiosa, la delación anónima y secreta y la pesquisa particular y

general; reconociendo en cambio como condiciones para el legal inicio del Procedimiento Penal a:

- a) La denuncia.
- b) La querrela.
- c) La excitativa y
- d) La autorización.

Antes de pasar a la explicación de los requisitos de procedibilidad con los cuales se inicia legalmente el Procedimiento Penal, daremos una semblanza de la incoación oficiosa, de la delación anónima y secreta y de la pesquisa general y particular.

#### **Incoación Oficiosa**

Por incoación se entiende iniciación, esto es, proceder de oficio o proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional pero para que el Ministerio Público proceda oficiosamente se requiere que medie o proceda una denuncia, acusación o querrela como lo señala el artículo 16 Constitucional.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son violatorios del artículo 16 de la Carta Magna, toda vez

que de acuerdo con este precepto legal la averiguación previa solamente se inicia previa denuncia, acusación o querrela.

### **Delación Anónima y Secreta**

La delación consiste en informar a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quién es el responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quién es la persona que da la información.

La delación se clasifica en anónima y secreta.

Delación Anónima.- Se desconoce quién es el autor de la información.

Delación Secreta.- Sólo la autoridad investigadora conoce el nombre del informante, más no así el supuesto delincuente.

### **Pesquisa Particular y General**

La pesquisa está inspirada en el principio inquisitivo, quienes implementaron los tribunales de la inquisición para averiguar la existencia de delitos, en particular los de herejía.

La palabra busca y averigua a un delincuente o a un delito (basándose en el sistema inquisitivo).

La pesquisa se clasifica en particular y general.

**Pesquisa Particular.-** Se dirige a la averiguación de un delito y delincuente determinado. Encontramos aquí los casos frecuentes en que la policía que va en busca de un delito o de un delincuente en especial se permite molestar a todo un vecindario, rompiendo puertas y allanando moradas y con esto da lugar al abuso de autoridad.

**Pesquisa General.-** Se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuente. Es decir, consiste en una indagación sobre toda una población o vecindario entero, no principalmente para castigar un delito ya conocido, sino para averiguar quién o quiénes lo habían cometido.

A continuación explicaremos los *requisitos de procedibilidad* de inicio legal del Procedimiento Penal.

## **A) LA DENUNCIA**

- Es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza ante la autoridad competente (Ministerio Público).
- Es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza al Ministerio Público o sus auxiliares.

La denuncia opera en los delitos perseguibles de oficio.

Son delitos perseguibles de oficio aquellos en los cuales el Ministerio Público debe actuar en virtud del poder público de que está investido como órgano del Estado constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria, prevaleciendo el interés general de la sociedad de que se investigue y castigue el delito, sobre el interés particular.

En esta clase de delitos el perdón o consentimiento del particular ofendido carece de relevancia jurídica.

Por lo que respecta a este requisito de procedibilidad resulta oportuno señalar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no existe una disposición que de manera expresa señale la obligación que tiene toda persona, ya se trate de un particular o servidor público de denunciar, esto es, de poner en conocimiento del Ministerio Público la existencia de un hecho con apariencia delictuosa perseguible de oficio; en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 166 y 177, respectivamente establecen de manera categórica que:

"Artículo 116.- "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía".

"Artículo 117.- "Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego a los inculpados, si hubieren sido detenidos".

El artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que:

"Los auxiliares del Ministerio Público Federal deberán dar aviso inmediato a este, en todos los casos, sobre los asuntos en que intervengan con ese carácter".

#### **Naturaleza Jurídica**

Como se anotó en renglones posteriores los Códigos de Procedimientos Penales en Materia Federal y del Distrito Federal no señalan ninguna sanción para quien no denuncie los delitos, solo establece la obligatoriedad de denunciarlo (solo en el Fuero Federal).

Manuel Rivera Silva afirma que: Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe de fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace

la denuncia; y considera que la obligatoriedad de la presentación de ésta es parcial y no absoluta.<sup>43</sup>

Tal aseveración se basa en los siguientes razonamientos:

- a) E derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción.
- b) El legislador debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto.
- c) El Código Federal establece la obligación de presentar denuncia (artículos 116 y 177) pero no señala sanción a falta del cumplimiento. Por lo tanto, la obligación encerrada en los artículos citados se aleja del campo jurídico, por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta.

El Código del Distrito Federal no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia, pudiéndose concluir, en términos generales, que no existe obligación legal de presentarla.

d) El artículo 400 del Código Penal fija sanción al que no impida por los medios lícitos y sin riesgo de su persona la consumación de los delitos que sabe van a cometer, de delitos que se están cometiendo o cuando se es requerido por las autoridades para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

En estos casos existe obligación de presentar la denuncia.

---

<sup>43</sup> RIVERA SILVA, Manuel.- *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, 21a Edición, México 1992. P. 104.

Concluye Rivera Silva de los tres casos citados, que una de las formas lícitas de impedir la consumación de un delito que se va a cometer o de los delitos que se están cometiendo (si no hay la detención por flagrancia), es la denuncia; también hay la obligación de presentar la denuncia en el tercer caso, al aludirse al requerimiento de las autoridades, deben establecerse dos hipótesis:

1. No hay denuncia: estas autoridades deben ser distintas del Organismo Investigador, en cuyo caso hay obligación de presentar la denuncia, so pena de incurrir en el delito de encubrimiento, y
2. Si ya existe la denuncia: la hipótesis se desvincula del problema de la obligatoriedad de presentarla, desembocándose en otra situación típicamente de encubrimiento, ajena al tema que se está tratando (obligación de presentar la denuncia).

Por estas razones concluye Rivera Silva que:

"No en todos los casos existe obligación jurídica de presentar la denuncia, la obligatoriedad de la presentación es parcial y no absoluta".<sup>44</sup>

Consideramos que la denuncia de los delitos es una obligación y un deber, ya que si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Penales establece la obligatoriedad de hacerlo y el Código Penal para el Distrito Federal no

---

<sup>44</sup> RIVERA SILVA, Manuel.- *Op. cit.* P. 104.

establece nada al respecto, también es cierto que el Código Penal en su artículo 400 tipifica al encubrimiento, entre otras circunstancias al que:

- ◆ No impida por los medios lícitos y sin riesgo de su persona la comisión de un delito que se va a efectuar.
- ◆ No impida los delitos que se están cometiendo, y
- ◆ Cuando sea requerido por las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Resulta obvio que un medio lícito para evitar un delito y lograr la detención del presunto delincuente es por medio de la denuncia y si no se hace ésta se está encubriendo al posible autor del delito.

La denuncia también es un deber de toda persona ya que su justificación está en el interés general para conservar uno de los fines del derecho que es la paz social.

## **B) LA QUERELLA**

- ◆ Es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que únicamente puede realizar la persona legitimada para ello.
- ◆ Es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que únicamente realiza al Ministerio Público la persona legitimada.

Son delitos perseguibles a instancia de parte ofendida aquellos en los que el Ministerio Público debe actuar en virtud de la manifestación expresa de voluntad del ofendido o de su legitimo representante, de que se persiga un delito determinado, predominando el interés particular sobre el general de la sociedad.

Aquí el perdón del ofendido o de la persona legitimada para otorgarlo es causa extintiva de la acción penal y de la pena.

El fundamento lo encontramos en el artículo 93 del Código Pena que a la letra dice:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento...".

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos en donde solamente pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado o cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado. (Artículos 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales), mencionados con anterioridad.

En el Procedimiento Penal Mexicano las personas legitimadas esto es, que tienen capacidad legal para actuar dentro del procedimiento, para presentar o formular querrelas son:

- El Ofendido.
- El Legítimo Representante tratándose de querellas formuladas en representación de menores de edad e incapaces, y
- El Apoderado General para Pleitos y Cobranzas (con cláusula especial para presentar o formular querellas cuando se trate de querellas presentadas en representación de personas morales).

Debe decirse que la querella entraña siempre una manifestación expresa de voluntad de que se persiga un delito determinado.

#### **Efectos de la Querella**

La presentación o formulación de la querella tiene el efecto principal de satisfacer el requisito exigido por el artículo 16 Constitucional para la iniciación formal del Procedimiento Penal. La no formulación de este requisito de procedibilidad, así como la falta de legitimación del querellante origina tres situaciones:

1. El no inicio de la averiguación previa como primera etapa del procedimiento.
2. El no ejercicio de la acción penal correspondiente.
3. En su caso la suspensión del procedimiento.

#### **Sinónimos de Querella**

En la práctica del Procedimiento Penal Mexicano a la querella se le identifica con los siguientes sinónimos:

1. Acusación.
2. Querrela necesaria.
3. Queja del ofendido.
4. A petición de parte.
5. A instancia de parte ofendida.
6. A instancia del agraviado.
7. Por queja del ofendido.

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales con una acertada técnica legislativa establece que:

"Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra Ley".

Este artículo supera el notorio casuismo y operancia reducida del artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Disposiciones Comunes para la denuncia y Querrela.

- a) Se contraerán a describir los hechos supuestamente delictuosos sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición (artículo 8 Constitucional).
- b) Deben ser presentados ante el Ministerio Público.
- c) Pueden formularse verbalmente o por escrito, en el primer caso se hará constar en el acta mediante declaración; en el segundo caso el Ministerio Público que reciba el escrito iniciará la averiguación previa, pudiendo citar al denunciante o

querellante para que acredite su personalidad, ratifique y/o amplie su contenido de denuncia y exhiba documentación relacionada con los hechos.

- d) Las formuladas en representación de personas morales requieren que quien las presente posea un poder general para pleitos y cobranzas, exigiéndosele cláusula especial para formular querellas. Es recomendable que el apoderado esté expresamente facultado para otorgar perdón y no simplemente para desistirse, toda vez que el desistimiento no está contemplado por la Ley de la Materia (Código Penal) como una causa extintiva de la acción penal y de la pena (Título quinto del Código Penal).
- e) Debe contener el nombre, domicilio y firma o dactilograma (huella digital) de quien las presenta o formula.

En materia federal por disposición expresa del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, no se admite la intervención del apoderado, tratándose de denuncias formuladas en representación de personas físicas.

## **C) LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACION**

### **La Excitativa**

La excitativa como requisito de procedibilidad es la petición o solicitud formal que realiza el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido una ofensa al gobierno que representa o de sus agentes diplomáticos.

El único caso en el Código Penal en que se prevé la excitativa lo encontramos en el artículo 360 fracción II de dicho ordenamiento que expresa:

"Artículo 360.- "No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o Gobierno extranjero, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesario excitativa en los demás casos".

La excitativa es en esencia una querrela respecto de la cual la ley señala expresamente quien debe representar a los ofendidos para los efectos de su formulación, ésta debe presentarse por la vía diplomática a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores ante la Procuraduría General de la República siendo necesariamente de la competencia del fuero federal su conocimiento.

Su fundamento es el artículo 51 fracción I incisos a) y d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que expresa:

"Los jueces de Distrito en materia penal conocerán:

1. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados.

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras".

## La Autorización

La autorización como requisito de procedibilidad es el permiso o anuencia que la autoridad expresamente señalada en la ley otorga al órgano persecutorio o al jurisdiccional así como a sus auxiliares, para proceder penalmente en contra de un funcionario que la misma ley señala.

Los casos en los que se requiere la autorización como requisitos de procedibilidad son:

a) **FUERO COMUN:** Artículos 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

b) **FUERO FEDERAL:** Artículo 204 del Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 7 fracción I párrafo segundo y 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Para finalizar con los requisitos de procedibilidad señalaremos que es la flagrancia:

La palabra flagrancia proviene del latín *flagrantia*, *flagrans* cuyo significado es que "actualmente se está ejecutando".

En el campo del derecho significa "en el momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya tenido tiempo u ocasión de huir".

Nuestra Constitución permite que un gobernado sea privado de la libertad al momento de sorprenderse en flagrante delito. Así, la flagrancia da lugar a la aprehensión del delincuente y de sus cómplices con la salvedad de que sin demora se les pondrá a disposición de la autoridad inmediata y de esta manera se da inicio al procedimiento.

### 3.3. DILIGENCIAS BASICAS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Las diligencias de averiguación previa también llamadas de Policía Judicial constituyen la esencia de la actividad realizada por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares en la investigación y persecución de los delitos; tal actividad se encamina principalmente a comprobar el cuerpo del delito y acreditar la presunta responsabilidad como fundamento del ejercicio de la acción penal.

Toda acta de averiguación previa debe contener un mínimo de diligencias practicadas (ya sea del orden federal o común) y son:

- a) Declaración de quien proporciona la notitia criminis o incorporación del parte informativo correspondiente (artículo 274 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), que a la letra dice:

"Artículo 244.- Cuando la Policía Judicial...

I.- El parte de la Policía, o, en su caso la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra; ..."

- b) Fe de integración física y estado psicofisiológico de las personas relacionadas a los hechos materia de averiguación (artículo 271 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), que establece:

"Artículo 271.- Si el acusado...

En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico..."

- c) Declaración del denunciante y/o querellante (artículos 274 fracción I y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), que señalan:

"Artículo 274.-" (Ya mencionado anteriormente).

"Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia

jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela..."

- d) Inspección ocular practicada en el lugar de los hechos (artículos 97 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el cual señala:

"Artículo 97.- Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor".

- e) Fe de objetos (artículos 95 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):

"Artículo 95.- Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas".

- f) Declaración de testigos (artículos 189 y 191 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):

"Artículo 189.- Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso,

de sus circunstancias o del delincuente, el juez deberá examinarlas"

"Artículo 191.- Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen. El valor probatorio de su testimonio se avalorará en la sentencia".

- g) Declaración del presunto responsable (artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) mismo que señala:

"Artículo 269.- Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

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

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

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

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

c) De no declarar en su contra y el 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 consular que corresponda.

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

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

h) Intervención a los servicios periciales (artículos 96, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):

"Artículo 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta de dictamen correspondiente".

"Artículo 121.- En todos aquellos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás".

"Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

- i) Intervención a la Policía Judicial (artículo 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):

"Artículo 273.- La Policía Judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actué en averiguación o persecución de los delitos.

Tanto el Ministerio Público como la policía se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas, en lo que concierne a las diligencias que hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial".

j) Incorporación al acta de documentos, dictámenes periciales e informes de Policía Judicial (artículo 277 parte segunda del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Artículo 277.- Las actas se ...

...además se agregarán los documentos y papeles que se presenten".

### 3.4. SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA

Es de explorado derecho que la ejecución del delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que intervienen en su realización el cual se establece a través del procedimiento penal.

La continua imprecisión conceptual para definir lo que debe entenderse por procedimiento y proceso penal, nos obliga a señalar la diferencia existente entre la relación jurídica procesal, propiamente dicha, que, "Es el nexo que une a las partes dentro del proceso, exclusivamente", y la relación jurídica procedimental, "Es el vínculo o nexo que liga a los sujetos que participan en el desarrollo del procedimiento penal en sus distintas etapas, estableciendo derechos e imponiendo obligaciones" concepto éste sin duda alguna más amplio y apegado a nuestro Derecho Mexicano.

Ahora bien, los sujetos de la relación jurídica procesal, esto es, que intervienen dentro del proceso penal únicamente son:

1. EL JUEZ

2.- EL MINISTERIO PUBLICO

3.- EL INculpADO

Los sujetos principales de la relación jurídica procedimental, son aquellos que intervienen en el desarrollo del procedimiento penal desde su inicio, con la noticia criminis, hasta su terminación con la ejecución de la sentencia, y son:

1. EL MINISTERIO PÚBLICO.

2. EL JUEZ.

3. EL INculpADO.

4. EL DEFENSOR.

5. EL OFENDIDO.

En lo que respecta al Ministerio Público y El Defensor, lo analizaremos ampliamente en este mismo capítulo, dentro de su tema específico; ahora únicamente nos concretaremos al Juez, Inculpado y Ofendido:

A) EL JUEZ

Es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función jurisdiccional (aplicar el Derecho al caso concreto).

El artículo 21 Constitucional en su parte primera establece:

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

**LA FUNCION JURISDICCIONAL.-** Es la actividad encomendada al juzgador (órgano jurisdiccional) tendiente a resolver: si una conducta o hecho, puesto en su conocimiento, es o no constitutivo de delito; determinar la responsabilidad penal de las personas que intervienen en su realización e imponer, en su caso, las penas y medidas de seguridad aplicables. La función jurisdiccional, debe necesariamente ser provocada por el ejercicio de la acción penal. (Nemo iudex, Sine Actione).

La función jurisdiccional, se ejerce en la República Mexicana, en Materia del Fuero Federal, a través del Poder Judicial de la Federación; en el Distrito Federal, a través de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y en Materia del Fuero Militar por el Supremo Tribunal Militar.

El ejercicio de la función jurisdiccional en Materia del Fuero Común en el Distrito Federal se ejerce por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a través de 36 Juzgados de Paz, 66 Juzgados Penales de Primera Instancia y 5 Salas Penales y una Auxiliar. En Materia Federal, por el Poder Judicial Federal concretamente en el Primer Circuito, por 12 Juzgados de Distrito en Materia Penal, 3 Tribunales Unitarios de Circuito, 4 Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal así como una Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En Materia del Fuero Castrense el ejercicio de la función Jurisdiccional, a su vez, se ejerce por el Supremo Tribunal Militar en Pleno, consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios y Juzgados Instructores.

El fundamento legal del ejercicio de la función jurisdiccional establecido en nuestra Carta Magna, en Materia del Fuero Común y Federal, se encuentra en el artículo 21 Parte Primera, que a la letra dice:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..."

En Materia del Fuero Militar el fundamento de esta función se encuentra en lo dispuesto por los artículos 13 Constitucional así como 1º y 57 del Código de Justicia Militar.

Las facultades del Juez son:

1.- Declarar cuando una conducta o hecho es o no constitutiva del delito del Orden Común, Federal o Militar.

2.- Determinar la responsabilidad penal de las personas acusadas.

3.- Aplicar las penas y medidas de seguridad procedentes (individualizar la pena).

## **B) INCULPADO**

Es el sujeto activo del delito y en contra de quien va encaminada la función persecutoria y jurisdiccional, ejercidas por el Estado a través del Ministerio Público y Juzgador.

Es el sujeto a quien va dirigida la pretensión punitiva estatal o sea, el derecho del Estado de perseguir y castigar el delito (Ius Puniendi).

El inculpado durante el desarrollo del procedimiento penal recibe diversas denominaciones, atendiendo primordialmente a cada una de las etapas en que se encuentre actuando. Generalmente se habla de presunto responsable, indiciado, procesado y reo; de manera específica se habla de presunto responsable, durante la averiguación previa hasta la consignación; indiciado, del auto de radicación al auto del término Constitucional; preso, una vez dictado el Auto de Formal Prisión; acusado, una vez formuladas conclusiones acusatorias del Ministerio Público; sentenciado una vez dictada sentencia, en Primera o Segunda Instancia y reo, una vez que causa ejecutoria la sentencia hasta su cumplimiento o extinción. Además en la práctica se habla también de consignado, detenido, enjuiciado, ejecutado y, a nivel de Reclusorios Preventivos y Penitenciarios, de interno.

#### **Facultades del Inculpado**

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece de manera categórica que en todo Procedimiento Penal tendrá el inculpado, como Garantías Individuales, los siguientes derechos: A ser puesto inmediatamente en libertad provisional bajo caución (fracción I); a no ser compelido a declarar en su contra, quedando prohibida toda incomunicación (fracción II); a conocer el nombre de su acusador así como la naturaleza y causa de su acusación (fracción III); a ser careado con las personas que deponen en su contra (fracción IV); a ofrecer pruebas dentro de los términos y plazos fijados por la Ley (fracción V); a ser juzgado en audiencia pública (fracción VI); a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa (fracción VII); a ser juzgado

antes de cuatro meses si la pena del delito que se le imputa no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo salvo que solicite mayor tiempo por su defensa (fracción VIII); a defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, y a nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido (fracción IX) y a que en ningún caso se prolongue la prisión o detención, por motivos pecuniarios, por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito materia del proceso, así como a que se le compute en la sentencia el tiempo que dure detenido (fracción X).

### C) EL OFENDIDO

Es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico protegido por la ley y generalmente identificado dentro del procedimiento penal como denunciante o querellante. Es la persona física o moral, pública o privada sobre la que recae la lesión al bien jurídico tutelado por la Ley.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 264, expresa: "Se reputará parte ofendida a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito".

Debe anotarse que la Constitución de 1917, en Materia Penal no reconoce al particular ofendido el derecho de acudir directamente a los tribunales del Estado en demanda de una procuración y administración de justicia, sino que lo sustituye por la institución del Ministerio Público, titular único de la Acción Penal en México.

### El ofendido y la coadyuvancia con el Ministerio Público.

Si bien es cierto el ofendido por el delito es un sujeto que participa en la relación jurídica dentro del Procedimiento Penal, cabe señalar que no es parte dentro del proceso, pero puede, por así disponerlo en la ley, constituirse en coadyuvante el Ministerio Público, proporcionando al Juzgador, por conducto de éste, o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

Coadyuvar, gramaticalmente significa ayudar o contribuir a algo.

En materia del Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, expresa de manera categórica en su artículo 141 que: "La persona ofendida por el delito no es parte en el Proceso Penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez de oficio mandará citar a la persona ofendida para que comparezca...".

En Materia del Fuero Común, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no declara expresamente que el ofendido no es parte en el proceso, concediéndole en cambio, una mayor y más amplia participación al señalar que "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer

la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño" (artículo 9); le reconoce además una igualdad procesal en relación con las demás partes, al indicar que "El ofendido o su representante podrán comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores" (artículo 70).

Cabe anotar que la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público en la averiguación previa es tácita; pero debe ser expresa dentro del proceso, esto es, debe ser formalmente reconocida por el Juez, generalmente una vez dictado el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, en su caso.

#### **Facultades del Ofendido**

- 1.- Presentar denuncias y querellas, como requisitos de procedibilidad.
- 2.- Comparecer en las audiencias y demás actos del procedimiento asistido de su representante o abogado y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.
- 3.- Aportar al Ministerio Público y juzgador los elementos de prueba tendientes a comprobar el cuerpo del delito, acreditar la responsabilidad penal del inculpado y justificar la procedencia y monto de la reparación del daño.
- 4.- Solicitar el embargo precautorio de los bienes, para los efectos de la reparación del daño.
- 5.- Interponer los recursos y demás medios de defensa; contra las resoluciones que le causen agravio (reparación del daño exclusivamente).

## **EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

### **3.5. CONCEPTO**

Guillermo Colín Sánchez, señala: El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.<sup>45</sup>

Para Jesús López Leyva, dice que el Ministerio Público en su concepto gramatical: es un cuerpo de magistrados amovibles, con asiento en la jurisdicción de las Cortes y Tribunales Judiciales y Administrativos cuya misión consiste en defender los intereses de la sociedad y de los incapaces, mediante peticiones escritas y orales; velar por el cumplimiento de las leyes y resoluciones judiciales; fiscalizar los actos de los oficiales y ministrales.<sup>46</sup>

Por lo que respecta a Luis Eduardo Mesa Velázquez, expresa que: El Ministerio Público en lo Penal es una Institución legal de origen administrativo, constituido por un conjunto de funcionarios públicos, que bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tiene por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo.- *Op. cit.* P. 87.

<sup>46</sup> LOPEZ LEYVA, Jesús.- *LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. ANUARIO JURIDICO*, Vol. XII, México 1985. P. 452.

<sup>47</sup> MESA VELAZQUEZ, Luis Eduardo.- *Derecho Procesal Penal*. Ed. Universidad de Antioquia Medellín, Colombia 1963. Tomo I. P. 169.

Juventino V. Castro, expresa: El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia, es un órgano Estatal requirente en el proceso penal para definir la relación penal.<sup>48</sup>

El Ministerio Público tiene como misión especial que cumplir: la de velar porque la ley sea generalmente respetada. Esta función es autónoma.<sup>49</sup>

El Ministerio Público representa intereses generales y según sea la personificación de los intereses, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga, para unos la personificación es la sociedad, para otros el Poder Ejecutivo y finalmente se dice que personifica a la ley.<sup>50</sup>

González Bustamante, afirma que: Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los Tribunales, y a la vez, ser el órgano central y de vigilancia de la policía judicial en la investigación de los delitos.<sup>51</sup>

En nuestro país, el Ministerio Público, tiene su origen remoto en diversos funcionarios encargados de las pesquisas y la averiguación de los delitos, constituye una pieza fundamental del Procedimiento Penal. Se suele afirmar que toma sus raíces en elementos españoles, franceses y nacionales.

---

<sup>48</sup> V. CASTRO, Juventino.- *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa. México 1983. P. 39.

<sup>49</sup> DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA.- *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa. 14a. Edición México 1981. P. 135.

<sup>50</sup> *Revista Mexicana de Derecho Penal. El Ministerio Público y la Protección a la Víctima del Delito*. Lic. Alfonso Quiroz Cuarón. No. 25 Julio de 1963. México, D.F. P. 15.

<sup>51</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- P. 75. *Ob. cit.*

Algunos autores indican que el Ministerio Público es una figura típica del enjuiciamiento mixto, que se consolida en el régimen napoleónico por asociación entre datos del proceso inquisitivo continental y del acusatorio inglés.

### **3.6. FUNDAMENTO LEGAL**

El Ministerio Público es el órgano del Estado Constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria de los delitos (facultad de investigar, perseguir y acusar).

La Parte Segunda del artículo 21 Constitucional, expresa:

"...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

**LA FUNCION PERSECUTORIA.** Es la actividad encomendada al Ministerio Público tendiente a investigar la comisión de los delitos a través de la **AVERIGUACION PREVIA**, ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes (mediante la consignación) y solicitar la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes (a través de las conclusiones acusatorias).

La función persecutoria de los delitos encomendada al Ministerio Público, se ejercita en toda la República Mexicana en Materia Federal, a través de la Procuraduría General de la República; en el Distrito Federal, en Materia del

Fuero Común, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en Materia del Fuero Militar por la Procuraduría General de Justicia Militar.

No hay que olvidar que la Procuraduría en términos generales es la Dependencia del Poder Ejecutivo en la que se integra precisamente la Institución del Ministerio Público.

El fundamento de la función persecutoria, en Materia Federal, se encuentra contemplada en nuestra Carta Magna en el artículo 21 párrafo segundo y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales: que a la letra señalan:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y..."

Código Federal de Procedimientos Penales:

"Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

El fundamento legal de la función persecutoria, en Materia del Fuero Común, se establece en los artículos 21 parte segunda mencionado en el párrafo anterior, y 2º y 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dicen:

"Artículo 2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

"Artículo 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la

práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias..."

El fundamento legal de la función persecutoria en materia del Fuero militar es el siguiente:

El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de la Defensa Nacional o por quien en su ausencia lo substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

El Ministerio Público Militar, se compondrá de la siguiente forma:

- De un Procurador General de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar, jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional y conducto ordinario entre el Ejecutivo y la propia Secretaría de agentes adscritos a la Procuraduría, generales brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran.
- De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente con grado de general brigadier de servicio o auxiliar.
- De los agentes que deban intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes.

- ♦ De un agente auxiliar abogado, teniente coronel de servicio o auxiliar, adscrito a cada una de las Comandancias de Guarnición de las Plazas de la República, en que no haya Juzgados Militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten.

#### **Cuerpo de Policía Judicial Militar**

Este cuerpo se compone de:

- Los agentes del Ministerio Público.
- Un cuerpo permanente, designados únicamente por la Secretaría de la Defensa Nacional, y dependerá directa e inmediatamente del Procurador General de Justicia Militar, y
- Los militares que desempeñen accidentalmente funciones de Policía Judicial, en virtud de su desempeño o comisión. Estos pueden ser los siguientes:
  - Por los Jefes y Oficiales del Servicio de Vigilancia.
  - Por los Capitanes de Cuartel y Oficiales de día.
  - Por los Comandantes de Guardia, y
  - Por los Comandantes de armas, partida o destacamento.

#### **Cuerpo de Defensores de Oficio Militar**

Por último debe contar con un cuerpo de defensores de oficio, cuya acción en favor de los acusados a quienes deba prestar sus servicios será gratuita

y no sólo se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los del orden común y federal.

El cuerpo de defensores de oficio se compondrá:

- De un jefe, general brigadier de servicio o auxiliar adscrito al Supremo Tribunal Militar, y
- De los demás defensores que deban intervenir en los procesos instruidos por jueces no permanentes, así como los empleados subalternos que las necesidades del servicio requieran.

La Ley señala que:

El Fuero de Guerra es competente para conocer de los delitos y las faltas contra la disciplina militar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 Constitucional.

Los Organos del Fuero de Guerra son:

- Supremo Tribunal Militar.
- Procuraduría General de Justicia Militar, y
- Cuerpo de Defensores de Oficio.

La organización y funcionamiento del Supremo Tribunal Militar, la Procuraduría General de Justicia Militar y el Cuerpo de Defensores de Oficio, quedan establecidos en el Código de Justicia Militar.

Regresando a nuestro tema del Ministerio Público es, por mandato Constitucional, el titular de la acción penal cuyo objeto fundamental es promover o provocar el ejercicio de la acción jurisdiccional.

La ACCION PENAL: Es el poder jurídico que posee el propio Estado, a través del Ministerio Público de provocar la función jurisdiccional. (Nemo iudex, sine actiones).

La acción penal posee tres fases de desarrollo, a saber:

- 1.- INVESTIGATORIA O DE AVERIGUACION PREVIA.
- 2.- PERSECUTORIA O DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
- 3.- ACUSATORIA O DE SOLICITUD DE APLICACION DE LA PENA.

En México, el ejercicio de la función persecutoria de los delitos, se encuentra condicionado al previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley, esto es, el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa o ejercitar la acción penal correspondiente sin que medie formal denuncia, acusación o querrela de un hecho con apariencia delictuosa, por ello, la iniciación oficiosa del procedimiento autorizada al Ministerio Público por los artículos 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, los cuales a continuación se transcriben, son violatoria del artículo 16 Constitucional.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 262.- Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia. 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 ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

"Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales,

II. Difamación, calumnia, y

III. Los demás que determine el Código Penal"

Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 113.- Los servidores públicos y agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la

investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes..."

Por otra parte, podemos decir que las facultades del Ministerio Público son:

1.- Investigar. Dentro de la cual va a recibir denuncias y querellas, practicará diligencias de averiguación previa tendientes a acreditar el cuerpo del delito y a acreditar la presunta responsabilidad penal.

2.- Perseguir. Dentro de ésta, va a determinar respecto del ejercicio de la acción penal, consignando los hechos al juez.

3.- Acusar. Al respecto, solicitará la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes al juez, así como la reparación del daño.

### **3.7. ORGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

#### **a) Fuero Común.**

El Ministerio Público en el Distrito Federal para el desempeño de sus funciones cuenta con la Policía Judicial y los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como órganos auxiliares directos, así como

con la Policía Preventiva dependiente de la Secretaría General de Protección y Vialidad del Distrito Federal; la dependencia jerárquica y fundamento de estos órganos se encuentra en los artículos 21 parte segunda de la Constitución; 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 11, 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 20 y 22 del Reglamento de la mencionada Ley Orgánica.

#### **b) Fuero Federal**

Por otra parte, el Ministerio Público Federal, en el ejercicio de sus funciones, cuenta con la Policía Judicial Federal y los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República como órganos auxiliares directos; asimismo, los Agentes del Ministerio Público, Policía Judicial y Policía Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República, los Cónsules y Vicecónsules Mexicanos en el extranjero, Capitanes y encargados de naves y aeronaves mexicanas, así como funcionarios del Poder Ejecutivo Federal, son también órganos auxiliares de dicha institución; la dependencia jerárquica y fundamento legal de la actuación de estos órganos la encontramos, a su vez, en lo dispuesto por los artículos 21 y 102 Constitucional; 2º del Código Federal de Procedimientos Penales; 14, 22 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República así como 47 y 52 del Reglamento de la Ley Orgánica de la propia Institución.

Por otro lado encontramos que las principales actividades del Ministerio Público son:

- ♦ Recepción de denuncias y querrelas como requisitos de procedibilidad.

- Práctica de diligencias de averiguación previa.
- Determinación sobre ejercicio o no de la acción penal.

### **3.8. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa, y en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Las investigaciones practicadas por este órgano lo llevan a dos situaciones diferentes:

- Que no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional.
- Que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional.

a) En el caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público no reúnan los requisitos del artículo mencionado, puede subdividirse en lo siguiente:

1°. Que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal.

2°. Que no esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

b) En caso de que las diligencias practicadas, si reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, también se presentan dos subdivisiones:

1º. Se encuentra detenido el presunto responsable, en este caso el Ministerio Público deberá consignarle ante el tribunal competente.

2º. No se encuentra detenido el presunto responsable, en este caso el Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión, o comparecencia respectivamente cuando el delito tenga señalada pena corporal o acumulativa, o cuando el delito tenga señalada una pena no corporal o alternativa.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, en tanto que el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, faculta al Ministerio Público para que pida a la autoridad judicial todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo mencionado.

Esta norma no otorga al juez facultades propiamente investigadoras ni persecutorias, ya que no le concede iniciativa alguna, limitando su función a la práctica de las diligencias que le pide el Ministerio Público, pero convierte al órgano jurisdiccional en auxiliar del Ministerio Público.

Para despojar al procedimiento del carácter híbrido que le da el referido artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que contraria el texto del artículo 21 Constitucional, que señala como función exclusiva

del juez la de aplicar penas, es decir, la de actualizar la pretensión punitiva, el Ministerio Público no deberá solicitar del juez, durante la averiguación previa más diligencias que aquellas que, por imperio de la Constitución o de las leyes secundarias solamente puedan ser practicadas por la autoridad judicial, ejem. cateos (artículo 16 Constitucional), careos (artículos 225 y 265 de los Códigos Común y Federal).

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal se convierte de autoridad en parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que:

"Después de la consignación que el Ministerio Público hace a la Autoridad Judicial, termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento el juez hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibile que, al mismo tiempo, se sigan dos procedimientos, uno ante el juez de la causa y otro ante el Ministerio Público y remitidas al juez con posterioridad a la consignación, no pueden tener valor alguno ya que, proceden de parte interesada, como lo es el Ministerio Público, y que esa institución sólo puede practicar válidamente diligencias de averiguación previa".

Resulta necesario anotar que en la práctica existen dos clases de resoluciones:

- ♦ De trámite o acuerdos.

- De fondo o determinaciones.

#### **RESOLUCIONES DE TRÁMITE O ACUERDOS:**

Estas versan principalmente sobre cuestiones relativas al expediente (acta) así como a las personas, a los bienes relacionados con la averiguación y en su caso a cuestiones de competencia.

a) Expediente: las resoluciones de trámite en torno al expediente versan sobre lo siguiente:

- Turno siguiente (acta continuada).
- Envío a Mesa de Trámite o Mesa Investigadora.
- Envío a alguna Agencia Especializada.
- Envío a otra Delegación Regional (incompetencia territorial).
- Envío al Sector Central (Agencia Central, Mesa Especializada, Sector Central, Fiscalía Especial del Sector Central).

b) En cuanto a la persona, ya sea el inculpado o el ofendido, versan sobre:

1. El inculpado que, puede quedar en calidad de:

- Detenido.

- ♦ Libertad con reservas de ley.
- ♦ Caucionado.
- ♦ Arraigo.

2. El ofendido que, puede presentarse en:

\* Lesionado el cual se:

- ♦ Envía al hospital o
- ♦ Entrega a familiares con previa responsiva médica.

\* Cadáver el cual se:

- ♦ Envía al Servicio Médico Forense (S.E.M.E.F.O.) para la práctica de la necropsia o autopsia.
- ♦ Dispensa de necropsia o autopsia.
- ♦ Entrega del cadáver a familiares.
- ♦ Orden de inhumación o exhumación en su caso y "levantamiento" del acta de defunción.

3. Bienes que, puede presentarse:

\* Aseguramiento, para que se:

- ♦ Envía a los servicios periciales.

- Envíe al depósito de objetos.
- Envíe a la autoridad competente.

\* Entrega.

El aseguramiento es para efectos de:

- Decomiso (artículos 40 y 41 del Código Penal).
- Reparación del daño (es el embargo precautorio, artículo 30 del Código Penal).

4- Competencia, la cual versa si se envía a:

- Procuraduría General de la República, Delitos del Fuero Federal.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Delitos del Fuero Común del Distrito Federal.
- Procuraduría General de Justicia Estatal, Delitos del Fuero Común Estatal.
- Procuraduría General de Justicia Militar, Delitos del Fuero Militar.
- Consejo para Menores Infractores Delitos cometidos por menores.

## RESOLUCIONES DE FONDO O DETERMINACIONES

Estas resoluciones versan sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal y sus consecuencias respectivas.

a) Ejercicio de la acción penal.

La vía de esta resolución es la consignación, ésta puede realizarse con detenido o sin detenido.

\* Cuando la consignación es con detenido sus efectos son:

- ♦ El internamiento del indiciado en el Reclusorio Preventivo correspondiente (Norte, Sur y Oriente).
- ♦ Si el indiciado, en contra de quien se ha resultado el ejercicio de la acción penal está lesionado, quedará internado en un hospital a disposición del juez ante quien se consigne la averiguación previa, en calidad de detenido.

\* Cuando la consignación es sin detenido su efecto es solicitar al juez por parte del Ministerio Público el:

- ♦ Libramiento de orden de aprehensión, cuando el delito tenga señalada una pena privativa de libertad o una pena acumulativa.
- ♦ Libramiento de orden de comparecencia, si se trata de una pena no privativa de libertad o una pena alternativa.

Cuando el Ministerio Público consigna, pone al inculcado a disposición del juez.

## CONCEPTOS DE CONSIGNACION

Juan Palomar de Miguel define a la Consignación como:

"La acusación formal que hace al Ministerio Público, poniendo al acusado a disposición de un juez penal".<sup>52</sup>

Marco Antonio Díaz de León manifiesta que:

"En nuestro sistema procesal es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional".<sup>53</sup>

César Augusto Osornio y Nieto la define como:

"El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso".<sup>54</sup>

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. manifiesta que:

"La consignación en materia penal es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se ha comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

---

<sup>52</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas. Ed. Mayorga, Primera Edición. México 1981. P. 305.*

<sup>53</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1989. P. 485.*

<sup>54</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México, 1990. P. 26.*

Una vez ejercitada la acción penal mediante la consignación, el Ministerio Público se convierte de autoridad en parte en el proceso penal; su contraparte es el inculpado, presunto responsable.

Los particulares no pueden practicar averiguaciones previas penales, ejercitar la acción penal o ser parte en los procesos penales (el ofendido puede ser coadyuvante del Ministerio Público dentro del proceso).

#### NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La vía de esta resolución es la consulta, ya sea de reserva (archivo provisional), o ya sea de archivo (archivo definitivo).

\* La reserva, es una suspensión administrativa en el fondo ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitudes de resolver si promueve o no la acción penal.

\*Archivo.

El sobreseimiento administrativo más conocido en México como resolución de archivo, el efecto principal que produce la resolución de éste, consiste en que se extingue el derecho de actor penal para promover y ejercitar la acción penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.

De lo anterior se concluye, que la resolución de archivo por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Agente del Ministerio Público ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa.

Podemos señalar que si el Ministerio Público obró atendiendo a la debida impartición y Administración de Justicia, al llegar a cualesquiera de sus determinaciones evitará dentro de lo posible todo tipo de impunidad delictiva y con ello logrará una mayor confianza de la Sociedad hacia el sistema jurídico imperante en el país.

## **DEFENSOR DE OFICIO**

### **3.9. CONCEPTO**

Es un hecho que en todo pueblo civilizado, antiguo o moderno, se ha practicado y practica la institución de la defensa. Esta garantía es tan esencial que deja sentir su necesidad en el proceso penal y en cualquiera etapa del mismo y en las condiciones en que se encuentre; lo que significa, que el hecho de que esté confeso el inculcado no es razón suficiente para privarlo de un defensor. Lo anterior nos indica el papel relevante del defensor en el proceso penal; la función procesal que desempeña difícilmente podría ser eliminada del escenario judicial. De tal manera que en nuestros tiempos es imposible pensar en un proceso, sin antes pensar en un defensor.

Una vez señalado lo anterior, a continuación analizaremos lo relativo al concepto de Defensor de Oficio; pero pensamos que antes de hablar de este tema, debemos tener un concepto claro de lo que significan los términos de: defensa y defensor, para entender de una manera más completa lo referente al Defensor de Oficio.

El tratadista español Rafael de Pina Vara, escribe: "Defensa. Es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicado en un proceso, realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado".<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> DE PINA VARA, Rafael.- *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, Decimoséptima. Edición. México 1991. P. 173.

Acerca del defensor, el autor citado nos dice: "Es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado".<sup>56</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano se definen ambos términos de la siguiente forma: "Defensa. Del latín defensa, que, a su vez, proviene de defendere, el cual significa precisamente "detener", "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".<sup>57</sup>

"Defensor. Es el encargado de proporcionar los servicios de asistencia jurídica a las personas que se lo soliciten, y se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas".<sup>58</sup>

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal Mexicano se nos dan las siguientes definiciones:

Díaz de León, señala: "Defensa. Derecho fundamental del penalmente inculpado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen".<sup>59</sup>

"Defensor. Abogado encargado de la defensa del acuerdo".<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> DE PINA, *Ob. cit.* P. 217.

<sup>57</sup> OVALLE FAVELA, José.- *Et. Al. Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. III: D. Ia. Reimpresión. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1985. P. 50.*

<sup>58</sup> OVALLE, *Vol. III: D. Ob. cit.* P. 50.

<sup>59</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. P. 581. *Op. cit.*

<sup>60</sup> DIAZ, *Ob. cit.*, Vol. I: A-J. P. 581.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, leemos lo siguiente: "Defensa es el derecho reconocido constitucionalmente de peticionar ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio. Es también la garantía de ese derecho".<sup>61</sup>

Ossorio y Florit, nos dicen: "Defensor. El abogado, designado también en muchos textos legales con el nombre de defensor, es quien, después de haber obtenido el grado de Licenciado en Derecho, se encarga de defender ante los tribunales, oralmente o por escrito, el honor, la vida y la fortuna de los ciudadanos".<sup>62</sup>

En la Nueva Enciclopedia Jurídica encontramos las siguientes definiciones:

"Defensa. Para el derecho la palabra "defensa" posee también acepciones o significados diferentes, y así unas veces se aplica, como eco de su significado original, al ejercicio de una actividad jurídica de amparo y protección a quien se encuentra atacado, por el ejercicio de una acción, dirigida contra él, o bien por trasposición del acto al agente, se llama también "defensa" a la persona que ejercita esta actividad, o también al instrumento o pieza oratoria utilizada para defender, con lo cual se verifica, en el sector, análogo fenómeno de mimetismo que en lo real ya se ha observado".<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> OSSORIO, *Op. cit.* Vol.VI:D.P. 21.

<sup>62</sup> OSSORIO, *Ob. cit.* Vol.VI:D. P. 27

<sup>63</sup> JIMENEZ ASEÑO, Enrique.- *Et.al. Nueva Enciclopedia Jurídica. Vol., VI:C-D. Editorial Francisco Seix. 1ª Edición, Barcelona, España. 1954. P. 320-321.*

"Defensor. Es aquél que tiene la función de defender al desválido que sufre la injusticia , en la cual se condensa la finalidad del abogado, es, sin constituir profesión, de tan remoto origen como el hombre".<sup>64</sup>

En su Diccionario de Derecho el maestro Rafael de Pina Vara, escribe: "Es el servidor público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso".<sup>65</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define el término de la siguiente manera: "Servidor público encargado de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza".<sup>66</sup>

En su obra Derecho Procesal Penal Mexicano, el penalista Díaz de León, indica: "Es el funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor particular".<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> JIMENEZ, *Op. cit.* Vol. VI: C-D. P. 323.

<sup>65</sup> DE PINA VARA, *Rafael.* - P. 217. *Ob. cit.*

<sup>66</sup> OVALLE, *Ob. cit.*, Vol. III: D. P. 50.

<sup>67</sup> DIAZ, *Op. cit.*, Vol. I: A-J. P. 581.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se establece con respecto a nuestro tema, lo siguiente: "Denominase así a los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por la autoridad judicial, de acuerdo con la Ley, para que realicen una función o servicio relativo a su ministerio, a los fines de la administración de justicia, los abogados de pobres (cuando la defensa no está encomendada a funcionarios especiales retribuidos por el Estado) suelen llamarse de oficio, pero en un concepto restringido, ya que la designación de oficio del abogado puede referirse a otros casos que ninguna relación tengan con la situación económica de aquellas personas favorecidas con el patrocinio. Tal carácter ostentaría, por ejemplo, el letrado que se nombra por orden del juez o tribunal para la defensa de un procesado en una causa criminal que se hubiese negado a designarlo directamente".<sup>68</sup>

El defensor de oficio se define en la Nueva Enciclopedia Jurídica en la siguiente forma: "La necesidad de la defensa en el proceso penal determina la correlativa precisión de que si el interesado abandona este derecho, por negligencia o indigencia personal, se impone la obligación legal de dotarle de este instrumento en su propio favor. Se trata, por lo tanto, de una defensa subsidiaria o subrogada a la defensa efectiva o de libre designación".<sup>69</sup>

Por lo que hace al defensor, su función es única en el marco procesal por las características peculiares que la integran. De esta manera el defensor puede actuar en favor de su cliente con su voluntad y aun en contra de ella, sin que esto disminuya la actividad defensiva del inculpaado. Es decir en su actuación

---

<sup>68</sup> OSORIO, *Ob. cit.* Vol. I: A. P. 73.

<sup>69</sup> JIMENEZ, *Op. cit.* Vol. VI: C-D. P. 325.

puede verse al auxiliar, al ayudante, al asistente, al órgano imparcial de la justicia, etc.

Después de haber analizado las definiciones que se han dado con respecto al Defensor de Oficio, podemos concluir señalando lo siguiente: el Estado al tener interés en que las normas penales no se quebranten, cuando esto sucede, tiene también interés en la necesidad de que el responsable sea castigado en la medida del daño causado. De esta manera al instruirle el proceso correspondiente para que la función represiva alcance el fin social que está destinada a llenar, se ve en la imperiosa necesidad de dotarlo, en caso de que no tenga quien lo defienda, de un defensor, puesto que el derecho del inculcado es subjetivamente público, razón por la que quien es sujeto pasivo de la acción penal, tiene, también derechos civiles e individuales, esenciales que defender y conservar. Y si éstos no fueren protegidos, la función represiva del Estado no alcanzaría su fin social.

### **3.10. FUNDAMENTO LEGAL**

Por lo que hace al Derecho a la Defensa,, al respecto el artículo 20 Constitucional en su fracción IX; y de acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, prevé:

"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, o 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".

### **3.11. CLASIFICACION DEL DEFENSOR**

Podemos asegurar que el tema de la defensa en el proceso y, en particular, en la defensa penal, ha llevado desde la antigüedad una singular atención de la doctrina, consciente en el hecho de que el sujeto activo del proceso penal podría ser privado, a través de este instrumento, de bienes y derechos fundamentales; e irresarcibles como: la libertad o la propia vida. Por tales razones siempre se han alzado voces en demanda de unas mayores garantías para el imputado que, en definitiva, se han traducido en el progresivo reconocimiento en el plano legislativo del derecho a la defensa.

Realmente no cabe sino reconocer el enorme avance que la formulación constitucional supone en la salvaguarda de los derechos e intereses del sujeto activo del proceso penal. Lo señalado, ha dado como resultado que dentro del proceso penal el inculpado tenga derecho a nombrar a su defensor, el cual de acuerdo al artículo 20 en su fracción IX mencionada anteriormente, podrá ser: de oficio, abogado o persona de su confianza, clasificación que será objeto de estudio en los siguientes incisos:

#### **a) DE OFICIO**

Es el servidor público que, en forma obligatoria y gratuita, tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica de aquellas personas que carecen de una defensa.

La defensoría de oficio se presenta en el Fuero Federal y en el Fuero Común. En el primer caso se regula por la Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922 y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio del mismo año; por lo que respecta al Fuero Común, ésta se encontraba regulada para el Distrito Federal, en el Reglamento del 7 de agosto de 1940, el cual fue derogado por la vigente Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 1987.

El catedrático Sergio García Ramírez, dice:

"La defensoría de oficio del Fuero Común del Distrito Federal está presidida por el Reglamento del 7 de agosto de 1940. En el único considerando introductorio del ordenamiento se indica, a la letra que es conveniente haber definido el funcionamiento del cuerpo de Defensores de Oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficiencia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan recurrir a los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficacia".<sup>70</sup>

En lo referente al ámbito Federal, el jurisconsulto en estudio, afirma lo siguiente:

"La defensoría de oficio está regida por la Ley del 14 de enero de 1922, desenvuelta en el Reglamento de 25 de septiembre del mismo año. En estos la defensa de oficio se confía, bajo dependencia de la Suprema Corte de Justicia de

---

<sup>70</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.- *Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. 4ª Edición México 1983. P. 278.*

la Nación, a un jefe de defensores y al número de tales profesionistas que según las circunstancias, determina la misma Corte".<sup>71</sup>

Lo anterior nos da un marco legal de referencia con respecto al defensor de oficio, compuesto por los siguientes ordenamientos:

En primer lugar encontramos a la Norma Suprema en su artículo 20 fracción IX, la cual ya ha sido citada con antelación, en segundo lugar tenemos a los ordenamientos procesales penales tanto del Fuero Federal como del Fuero Común, y finalmente tenemos a las Leyes de Defensorías de Oficio tanto del ramo Federal, como del Fuero Común así como el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal.

#### b) ABOGADO

Es necesario reconocer el enorme avance de la formulación de la Constitución, así como de los ordenamientos procesales penales del Fuero Común y del Fuero Federal, en lo referente a los derechos e intereses del sujeto activo del proceso penal; razón por la cual el Estado, cuando imponga una sanción penal a quien encuentre responsable por la comisión de un hecho delictivo, habrá proporcionado durante todo el pasaje procesal, y aun antes, posibilidades y medios para que esta persona haya articulado su defensa toda con la debida asistencia técnica; es decir, con la asistencia de su abogado.

Se hace necesario advertir, aunque pueda parecer reiterativo, que el derecho a la defensa no se agota en la asistencia de un abogado al inculcado. El

---

<sup>71</sup> GARCÍA, *Ob. cit.* P. 279.

derecho de hacerse asistir de un defensor técnico no es más que una de las manifestaciones del derecho a la defensa, como el derecho a defenderse probando, a la contradicción efectiva en el curso del proceso, o a no declarar contra sí mismo. Es quizás el que con más vehemencia ha venido siendo de una manera o de otra reivindicado tradicionalmente, y, desde luego, la figura del abogado defensor como un técnico capaz de mover los resortes procedimentales en favor de su defendido, ha llegado a ser elemento prácticamente insustituible en el marco moderno de la práctica procesal. Su misión, tanto en el plano teórico como en el práctico, merece una alta consideración, como persona que, con conocimientos y experiencia especializados, está llamado a convertirse en el mejor valedor de los derechos e intereses de su patrocinado; en orden a la obtención de una sentencia absolutoria o a la imposición de la pena menor de entre las posibles.

En el aspecto concreto que ahora nos ocupa, es decir el derecho del inculpado a nombrar abogado defensor; la Constitución vigente en su artículo 20, fracción IX, y de acuerdo las reformas de fecha 3 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación de esa misma fecha, establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el acusado 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..."<sup>72</sup>

A su vez el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 160, lo siguiente:

---

<sup>72</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa. 100ª Edición. México 1993. PP. 17-18.*

"No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por los delitos de responsabilidad profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

"Artículo 134 bis, párrafo cuarto.- Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".<sup>73</sup>

Analizando los artículos relativos a nuestro tema del abogado, encontramos lo siguiente: nuestra Constitución en las reformas mencionadas anteriormente, ya precisa en lo que se refiere a la calidad de abogado, de la persona que va a defender al inculpado, al igual que, los ordenamientos

---

<sup>73</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Op. cit., P. 129.

procesales del Fuero Federal y del Fuero Común que establecen de una manera indubitable que los defensores del inculpado deben cubrir el requisito de ser Licenciado en Derecho.

### c) PERSONA DE CONFIANZA

Por lo que hace a este tema, podemos observar que la fracción IX del artículo 20 constitucional (antes citado), establece: "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..."<sup>74</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 160, y especialmente en los siguientes párrafos:

"No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. ....

..... el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y

---

<sup>74</sup> Constitución.- Ob. cit. P. 31.

directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa".<sup>75</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al referirse al tema, establece:

"Artículo 134 bis.- párrafo cuarto. Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".<sup>76</sup>

Analizando lo que establecen los citados ordenamientos, podemos ver lo siguiente: la Constitución es clara en su redacción al hablar de que tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, señala que la persona de confianza que designe para su defensa, debe ser Licenciado en Derecho o pasante de la carrera, y de no cumplirse este requisito, el Tribunal designará un defensor de oficio para que oriente a esta persona de confianza.

A su vez el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es sumamente claro al clasificar a los siguientes tipos de defensores: abogado, persona de su confianza, y a falta de ellos el juez le nombrará uno de oficio: cabe

---

<sup>75</sup> Código Federal de Procedimientos penales. Ob.cit. P. 268-3.

<sup>76</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Ob. cit. PP. 129-130.

hacer mención que en este Código no se establecen las limitantes que establece el ordenamiento del Fuero Federal en materia procesal penal.

Podemos resumir lo referente al tema de los tipos de defensor, diciendo que la fracción IX del artículo 20 Constitucional consagra la garantía de audiencia a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya lo haga por sí, por abogado o por persona de su confianza

### **3.12. TIPOS DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.**

A nadie escapa la importancia que tiene el defensor en el periodo preprocesal o de averiguación previa, pues, su presencia garantiza al inculpado suposición dentro del mismo periodo o ya en el proceso propiamente dicho, evitándolo por una parte, ser víctima de una sanción injusta, y por la otra, dándole valor a la decisión judicial. Por lo que hace a nuestro derecho procesal penal, encontramos las siguientes figuras de defensor:

#### **a) DE OFICIO**

Como no todos los individuos cuentan con medios económicos para procurarse los servicios profesionales de un abogado para que los defienda, se creó la Defensoría de Oficio para llenar esa necesidad. En cualquier orden que se le vea, es sostenida económicamente por el Estado. Sus miembros están en aptitud de patrocinar a las personas que los requieran con esos fines. Cabe señalar, que la idea original que privó al fundarse este cuerpo de defensores, fue la

de que auxiliara a los pobres o menesterosos, pero lo positivo es que sirve por igual a todos los que ocurran a él.

Concordando con la fracción IX del artículo 20 Constitucional, nuestros Códigos de Procedimientos Penales en Materia Común para el Distrito Federal y Fuero Federal, aluden a la asistencia del defensor de oficio para diferentes actos procesales, pero en lo que respecta a la Averiguación Previa encontramos lo siguiente: la Constitución Federal en el artículo mencionado ordena: "Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio".

En el artículo 134 bis, último párrafo, del primer Código citado, se lee: "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa..." En esta disposición se observa claramente la facultad del interesado para nombrar al defensor de oficio. Por lo que respecta al segundo Código citado, encontramos lo siguiente: "Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones..." Lo citado se encuentra en el artículo 128, tercer párrafo, y podemos observar que en ningún momento se habla del Defensor de Oficio.

#### **b) VOLUNTARIO**

Ostenta este carácter el defensor particular que es nombrado voluntariamente por el inculpado; el Código Federal de Procedimientos Penales establece que la persona que sea nombrada voluntariamente por el inculpado,

como su defensor, debe tener la calidad de Licenciado en Derecho o en su defecto ser pasante de la carrera;<sup>77</sup>

El derecho a nombrar voluntariamente a un defensor debe concederse a toda persona sujeta a proceso para que la justicia pueda de una u otra manera cumplir sus fines; ya que de lo contrario no estaríamos ante la presencia de la justicia, sino de la venganza.

### c) FORZOSO U OBLIGATORIO

De acuerdo a nuestro marco jurídico en materia procesal penal, el carácter de defensor forzoso u obligatorio lo ostentaría únicamente el Licenciado en Derecho que se nombrase por orden del juez o por el Ministerio Público. Lo anterior encuentra su fundamento en los ordenamientos que a continuación nos permitimos concordar: La Constitución Federal en su artículo 20, fracción IX, y de acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de septiembre de 1993, establece: "Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio". A su vez el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en el último párrafo del artículo 134 bis: "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio." Finalmente el Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 154, lo siguiente: "... Acto seguido se le hará saber el

---

<sup>77</sup> *Código Federal de Procedimientos Penales.* - Editorial Andrade - México 1992. Ob. cit. PP. 268-3,268-4.

derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrará un defensor de oficio".<sup>78</sup>

Lo anterior nos indica, que el inculpado no puede renunciar a su derecho a la defensa, y por lo tanto debe designársele, aún a su pesar, una persona capaz de patrocinar su causa. De esta manera, el inculpado, ha de ser defendido, por tanto, aún contra su voluntad. De propio modo que a nadie le es lícito renunciar a su vida ni a su libertad.

### 3.13. FACULTADES DEL DEFENSOR

Las facultades del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa son:

1.- Otorgar, gratuita u honerosamente asesoría técnico-jurídica al inculpado durante todo el procedimiento penal.

2.- Estar presente con el inculpado en todos los actos del procedimiento que se practique, desde la averiguación previa.

3.- Realizar las promociones y demás medios de defensa, dentro del procedimiento, que favorezcan al inculpado.

4.- Solicitar, de las autoridades competentes, los datos que sean necesarios para la defensa del inculpado

5.- Aportar, al Ministerio Público y juzgador, los elementos de prueba de que disponga para obtener, en su caso, el no ejercicio de la acción penal, así como el no procesamiento y libertad, provisional o definitiva del inculpado.

---

<sup>78</sup> Código Federal de Procedimientos Penales. Op. cit. PP. 268-1,-268-2.

6.- Interponer los recursos procedentes contra las resoluciones que causen agravio al inculpado.

El fundamento de la actividad desplegada por el defensor dentro de la etapa de averiguación previa, lo encontramos primordialmente en:

**a) Fuero Común**

Artículo 269, fracción II inciso b), que señala: "Cuando el inculpado...

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

**b) Fuero Federal**

Artículo 128 fracción II y IV, que establecen: "Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

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

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;

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

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

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

... IV. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas..."

### **3.14. PARTICIPACION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACIONPREVIA**

En los últimos años se ha observado con agrado la intención del Estado por reformar y adicionar las leyes, principalmente en lo que se refiere al Derecho Penal; todo esto con el fin de terminar con disposiciones inoperantes y acabar con ancestrales modos de impartición de justicia y leyes que indebidamente seguían prevaleciendo.

La reforma procesal en la que se refiere al defensor de oficio, de acuerdo en lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se designaría al defensor desde el inicio de su proceso, es decir desde la averiguación previa, será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución, y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, para no colocar al inculpado en estado de indefensión, el nombramiento de defensor, debe hacerse antes de que rinda su declaración y no después.

Señalan también estas reformas, de que "si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo el Ministerio Público le nombrará uno de oficio; pues sin la asistencia del defensor (particular o de oficio) se incurre en violación a las garantías, que para el procesado, ha establecido la Constitución, reconocida por la doctrina, reiterada por la ley procesal penal y admitida por la jurisprudencia de la Suprema Corte, responden a necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables.

Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que se conozcan el acusado y el defensor que lo va a asistir. Posteriormente el defensor acepta el cargo, de tal manera que deberá hacerlo ante un órgano o autoridad correspondiente, y para que surta efectos legales, constará en el expediente respectivo.

A el defensor en la averiguación previa, en el momento de estarle tomando su declaración al presunto responsable, sólo se le permitirá estar

presente sin intervenir. Una vez concluida ésta el defensor puede asesorar u orientar sobre la situación jurídica en la que en ese momento se encuentra el indiciado, siempre que el Ministerio Público lo considere pertinente o no.

Es por eso que la participación del defensor de oficio en la averiguación previa, es muy restringida.

## **CAPITULO IV**

### **LA DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL**

4.1. Concepto

4.2. Naturaleza Jurídica

4.3. Obligaciones de la Defensa

4.4. Reforma Actual

4.5. Aplicación

## LA DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

### 4.1. CONCEPTO

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

El tratadista Silvestre Graciano considera a la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto. El uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto.<sup>79</sup>

Beling Ernest expresa: " defensa, en sentido material (defensa material), es la actividad encaminada a proteger al inculpaado".<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo.- P. 179. Ob. cit..

<sup>80</sup> BORJA OSORNO, Guillermo.- "Derecho Procesal Penal", P. 196. Editorial Cajica, Puebla, Pue., México 1981.

Leone Geovanni dice: "el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos los que Manzini Vincenzo denomina defensa material, o sea, la defensa actúa por el imputado mismo, y defensa formal (preferimos definirla técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor".<sup>81</sup>

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

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

---

<sup>81</sup> *Idem* P. 198.

## 4.2. NATURALEZA JURIDICA

Al respecto, el artículo 20 Constitucional en su fracción IX, y de acuerdo a las reformas del 3 de septiembre de 1993, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, prevé:

"Artículo 20.- 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..."

Esta garantía que le es otorgada al inculpado referente al *derecho de defensa* se encuentra ligada al concepto de libertad; toda vez de que se enviste al individuo de todo aquello que lo aparte de los derechos que la Ley le otorgan, es decir de el sistema arbitrario, por consiguiente podemos también ver consagrada la Garantía de Audiencia, que consiste en que el inculpado sea escuchado respecto

de lo que considere pertinente con relación a su defensa, ya sea que lo haga por sí mismo, por abogado, o por persona de su confianza.

Se habla también dentro de esta fracción lo relativo a la "*Defensoría de Oficio*", para el caso de que el inculpado careciera de defensa o en su defecto se negare a nombrar uno, el Ministerio Público o el Juez le nombrara uno de oficio.

Por otro lado, al referirse dicho precepto a la Garantía que tiene el "inculpado" del *derecho a una defensa adecuada*, quiere decir que este derecho será aplicable a partir de que es detenido; inclusive la participación del defensor se encuentra contemplada dentro de la etapa de ejecución de la sentencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el Ordenamiento Constitucional el defensor tiene derecho y obligación de hallarse presente, no solamente en los actos del proceso que tengan lugar ante un órgano jurisdiccional, sino también deberá estar presente en los actos que se ventilen dentro de la averiguación previa.

Al respecto comenta Pérez Palma: "Sin embargo ese ministerio en ese momento ante el temor fundado de que el defensor ponga obstáculos a la averiguación o se entere de detalles de la investigación que por conveniencias policíacas no deben ser revelados, no permitirá la intervención de defensor alguno."<sup>2</sup>

---

<sup>82</sup> PEREZ PALMA, Rafael.- *Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal. Primera Edición*, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1974.

Defensor, en términos generales es "La persona generalmente profesional del Derecho que tiene a su cargo dentro del Procedimiento Penal la asistencia técnica jurídica del inculpado".

No cabe duda que el concepto de defensor ha cambiado, el orador impresionista, que dentro del proceso oral acude en defensa del inculpado el cual a través de discursos tendientes a la súplica de aplicación de justicia a su defenso, explotando así los sentimientos del juzgador, pertenece a la época pasada de la humanidad, y que afortunadamente este tipo de defensores ya no existe en la actualidad.

"La función del defensor es compleja explica Pérez Palma, pues comprende la asistencia técnica que el imputado requiere la representación de éste en el proceso, en los recursos y aún en el Juicio de Amparo, su intervención es como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, pues es sabido que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte, auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación, sino para que instruya al funcionario en relación a la situación, ya jurídica, ya hasta obtener una sentencia apegada a la Ley.<sup>83</sup>

Creemos que es importante mencionar nuevamente, la definición que los tratadistas distinguen de los tipos de defensa que son:

a) **LA MATERIAL.**- Es aquella que corresponde al procesado, quien a través de sus propias declaraciones admitirá o negará la comisión del ilícito o bien

---

<sup>83</sup> *Op. cit.* P. 318.

la participación en los hechos, determinará las circunstancias y condiciones bajo las cuales delinquiró.

b) LA TECNICA. Se entiende como aquella en la cual debe ser llevada a cabo por un abogado basada en elementos tendientes a la absolución o reducción de la pena, a través de la aportación de datos que haga.

Por otro lado, si bien es cierto que el inculpado tiene, el conocimiento respecto de la comisión de los hechos que se le imputan, también cierto lo es, que desconoce la situación legal que lo rodea, en virtud de que carece del conocimiento para comprender la naturaleza de la acusación y mucho menos conoce el procedimiento a seguir para defenderse, de ahí la importancia del abogado defensor, quien por sus conocimientos y experiencia habida, sabrá hacer valer todo aquello cuanto favorezca a su defensa conforme a la Ley.

De esta manera afirmamos que, la defensa por un lado es una garantía del inculpado, y por la otra, es una obligación tanto del Ministerio Público, como del juez de respetarla y hacerla efectiva.

Por su parte el artículo 134 Bis último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a la garantía de defensa, señala:

**"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 del Ministerio Público le nombrará uno de oficio".**

Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se le hará saber que tiene el derecho de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa acusación (artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal).

En caso de que dentro de la averiguación previa, el inculpado no habla o no entiende suficientemente el castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, el cual deberá asistirlo en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor. (artículo 124 Bis del Código Federal Adjetivo).

Toda persona que deba rendir declaración en los anteriores casos, tendrá el inculpado derecho de estar asistido por un abogado nombrado por él. (artículo 127 Bis Código Federal de Procedimientos Penales).

Si se hubiere efectuado una orden de aprehensión como consecuencia de una orden judicial, la persona que la ejecutare deberá poner sin demora alguna al aprehendido a disposición del tribunal correspondiente, debiendo informar la fecha, hora, lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el **derecho que tiene para designar defensor**. (artículo 197 Código antes invocado)

Por lo que respecta al *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz*, en su artículo 129 párrafo segundo, señala:

"El indiciado podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda desde el momento en que sea detenido y puesto a disposición del Ministerio Público o de la Policía Judicial, en los casos de flagrante delito o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa. Tendrá derecho a que el defensor esté presente en todos los actos del procedimiento. Si no ejercita tal derecho el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio".

*El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California*, señala en su artículo 268:

"Antes de que sea trasladado el presunto reo a la cárcel preventiva se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor".

Por otro lado, también el inculcado tendrá derecho a ser asistido de su defensa por sí mismo, o abogado, o por persona de su confianza, cuando fueren varios los defensores, se deberá nombrar un representante común, o en su defecto lo hará el juez.

Se prevé que dentro de la declaración preparatoria que el inculcado realice deberá estar asistido de su defensor, así lo disponen los artículos 290 párrafo primero parte final, 294 ambos, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 154 del Código Federal de Procedimientos Penales; 242 de la

Ley Procesal Penal para el Estado de Oaxaca; 76, 183 del Código Procesal Penal para el Estado de México).

El defensor deberá estar presente en las audiencias y tramitará los beneficios penitenciarios.

Se señala por otra parte la figura de la *autodefensa*, es decir el derecho que tiene todo inculcado dentro del procedimiento penal de defenderse por sí mismo, pudiendo también defenderse por persona de su confianza, o por abogado.

Se entiende por defensor de confianza: Cualquier persona designada por el inculcado dentro del procedimiento para que se encargue de su defensa.

Al respecto decimos que, aunque se trate de persona ignorante o que no tenga experiencia en las cuestiones judiciales si lo ha designado el inculcado como persona encargada de su defensa así deberá ser:

Sin embargo, consideramos que este fin de defensa no es útil para desempeñar el papel de defensor, toda vez que se necesita más que atender a los deseos del acusado se debe atender a las gestiones necesarias para su defensa y para esto es necesario que tenga capacidad jurídica para hacerlo y como menciona Perez Palma: "Si se ha de admitir que el acusado sea defendido por persona de su

confianza y ésta no es letrada, se habría de prevenir que esta última se haga asesorar por un defensor técnico que desempeñe las funciones fundamentales.<sup>84</sup>

Como ya señalamos, la Garantía Constitucional de defensa es obligatoria tanto para el órgano jurisdiccional como para el persecutor, toda vez que en caso de que el inculcado no tenga quien lo defienda, éstos le nombrarán uno de oficio.

El nombramiento de este defensor deberá hacerse antes de que el inculcado rinda su declaración ante el Ministerio Público, en la averiguación previa, a efecto de que no quede en estado de indefensión.

Al respecto González Bustamante, expresa: Las garantías que establece la Constitución son irrenunciables, por el mismo carácter indisponible que tiene el proceso penal, y por que tiene por objeto proteger al inculcado contra los abusos del poder público.

Por eso el procesalista mexicano Don Javier Piña y Palacios ha hecho el comentario de que la ley se convierte en defensor, suple las omisiones del procesado o de la defensa y le dice **"AUNQUE NO QUIERAS DEFENDERTE TE DEFIENDO"**.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> *Op. Cit.* P. 316.

<sup>85</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier.- *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Décima edición.* P. 153, Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

Así también la Constitución, establece que desde que un individuo es detenido, tendrá derecho a nombrar defensor, y si no nombrare, señala la Ley procesal, el Ministerio Público le designará el de oficio.

El Estado se ha preocupado *por instituir la defensa gratuita* en beneficio de aquellos que carecen de los medios económicos suficientes para pagar a un abogado particular o porque simplemente no es su deseo tenerlo.

Se entiende por DEFENSOR DE OFICIO: Al servidor público que en forma gratuita tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular.

**DEFENSA PARTICULAR:** Es la persona que en forma privada y onerosa (generalmente tiene a su cargo dentro del procedimiento penal la asistencia jurídica del inculpado.

Si recae el nombramiento en persona carente de cédula profesional de Licenciado en Derecho o de Autorización de Pasante expedida conforme a la Ley, el juzgador tiene la obligación de designar conjuntamente un defensor de oficio que oriente a aquél y al propio inculpado para una adecuada defensa.

Herrera Lasso y Gutiérrez, explica: Junto con el acusado forma el defensor una "parte" y es, por ello, parcial. Ambos se unen para un mismo fin: Lograr una sentencia absolutoria o una pena tan reducida como sea posible, mediante el empleo adecuado que de la técnica pueda hacer el defensor.

La parcialidad de éste no es, sino actividad jurídica destinada a hacer prevalecer la credibilidad en los propios medios y operaciones de prueba sobre los de la acusación o demostrar al menos la insuficiencia de estos últimos, dentro de los límites de verdad y objetividad que la propia Constitución señala.

Ahora bien, las atribuciones y funcionamiento de la Defensoría de oficio, se regulan en materia del Fuero Federal, por la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1922, y en el Fuero Común, por el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal del 29 de junio de 1940.

Como regla general se puede afirmar que todo defensor de oficio debe ser apto para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, hay algunas ocasiones en las que se presentan causas que, por su importancia con relación al proceso, les inhabilitan, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

***"Los defensores de oficio podrán excusarse:***

- I. Cuando intervenga un defensor particular; y
  
- II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado".

*Las obligaciones tanto para el defensor de oficio como para el particular, señala Colín Sánchez, son:*

1. Presentar las pruebas del descargo que estime pertinentes ante el Ministerio Público dentro de la averiguación.

2. Promover ante el Ministerio Público la libertad caucional de su defenso (indiciado) en los casos previstos por la ley para esos efectos.

3. Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

4. Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación.

5. Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defensor durante el término Constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

6. Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencer el término mencionado.

7. Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia en los casos permitidos por la Ley.

8. Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

9. Desahogar vistas de las que se les corra traslado.

10. Formular sus conclusiones dentro del término de ley".<sup>86</sup>

Nosotros agregamos, que también el defensor deberá tramitar los beneficios penitenciarios que la ley le concede al inculcado, es decir la participación del defensor se prolongará hasta la etapa de ejecución.

*El derecho de defensa*, sigue operando aún dentro de este período, porque el defensor tendrá todavía a su cargo la realización de los trámites de los beneficios penitenciarios a que tiene derecho el reo.

El Poder Judicial de la Federación, en relación a la Garantía de Defensa, sustenta:

## **DEFENSA, GARANTIA DE**

La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es

---

<sup>86</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier. *Op. cit.* P. 198-9.

que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor.

### **TESIS RELACIONADA**

#### **DEFENSA, GARANTIA DE LA**

La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de Defensor de Oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo".<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier. *Op. cit.* P. 198.

### **4.3. OBLIGACIONES DE LA DEFENSA**

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

Está legitimado como defensor el que haya sido elegido por el inculcado del círculo de las personas elegibles, o el nombrado por el juez como defensor. Este nombramiento se realiza si falta defensor electivo.

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

La tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculcado y, por tanto, está limitada a una actividad defensiva. El defensor no pone de relieve puntos de vista desfavorables al inculcado, ni le produce molestias procesales, ni intenta conseguir resoluciones contrarias. No defiende el interés público. Ni siquiera debe proceder a una actividad de ataque a los efectos de la ley aunque el propio inculcado lo desee. Debe alejar de su cliente las molestias procesales y las resoluciones sobre el fondo, si son justificadas; y sólo debe emplear medios jurídicamente admisibles.

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

Por otro lado, a pesar de que en la Constitución claramente se encuentra prohibido la aplicación de alguna coacción, podemos observar que constantemente se viola este precepto, un sin número de quejas ha recibido la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en torno a la violación de Garantías Individuales, respecto a la incomunicación y tortura de que es objeto aquella persona considerada como presunto responsable de la comisión de un delito, es por ello que dicha Institución ha emitido un sin fin de recomendaciones a las Autoridades correspondientes a efecto de que sean separados de sus puestos y en su caso, se les siga proceso a las personas responsables.

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

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

bajo caución, el arraigo domiciliario y la aceptación del perdón en los delitos perseguibles por querrela de parte, entre los más importantes.

Un deber muy importante, no sólo jurídico sino también de carácter moral, es el de guardar el secreto profesional, como ya lo mencionamos anteriormente.

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

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

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

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

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

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

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

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

En este orden, Jorge A. Claría Olmedo indica: "El defensor tiene el deber de no respetar el secreto profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente, quien se habría confesado culpable por razones sentimentales o de otro orden, altruistas o no; si así no lo hiciere, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consciente de su asistido no culpable. Si posible le fuere salvar a ambos, podrá mantener la reserva; pero la duda al respecto es aliciente bastante para decidir afirmativamente el conflicto entre callar y hablar".<sup>88</sup>

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

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

Todo esto viene a repercutir en agravio y detrimento del inculpado, procesado, sentenciado y también de familiares y amigos de éstos, porque han

---

<sup>88</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo.- *Op. cit.* P. 191.

confiado en aquél que protestó llevar a cabo los actos de defensa con fidelidad, honradez y diligencia, sucediendo en la práctica todo lo contrario.

La responsabilidad penal de los defensores particulares y de oficio se encuentra tipificada en los artículos 231, 232, 233 y 387 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, además de los ya mencionados con anterioridad y mismos que constituyen los delitos de revelación de secretos, abogados, patronos, litigantes y fraude específico.

## **JURISPRUDENCIA**

Incorre en fraude específico quien obtiene un lucro mediante el ofrecimiento, no cumplido, de hacerse cargo de la defensa de un procesado dentro del proceso penal, pero no quien obtiene ese lucro por ofrecer intervenir como defensor, sin hacerlo, en la averiguación previa, pues en esta hipótesis incurre en el delito de fraude genérico (Informe 1976, Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, A.D. 166/76. Jaime Acevedo Coria).<sup>89</sup>

### **FUNCIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA**

Hemos visto que el defensor de oficio, es la persona generalmente profesional del Derecho, que tiene como finalidad primordial, hacer efectivo el Derecho de Defensa consagrado como una garantía individual (artículo 20 fracción IX Constitucional, el cual debe ser nombrado como tal por el Organó Administrativo durante la averiguación previa, ésto se deberá llevar a efecto en el momento de la

---

<sup>89</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio.- P. 278. *Ob. cit.*

detención del inculpaado, siendo el nombramiento de oficio de carácter obligatorio tanto para el Organismo Administrativo, como Jurisdiccional.

Ahora bien, a nosotros nos interesa de manera primordial lo referente al periodo de averiguación previa, por lo que a continuación mencionamos algunas de las funciones del defensor de oficio ante el Ministerio Público:

a) Encontrarse presente en el momento en que su defendido rinda declaración ante el Ministerio Público, sin que sea posible su intervención hasta después de que éste la haya emitido.

b) Exhibir peticiones.

c) Solicitar la libertad del inculpaado.

d) Solicitar la libertad caucional en caso de ser procedente.

e) Solicitar el arraigo domiciliario si es procedente.

f) Cuidar que no se detenga al inculpaado, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público, cuando procedan los beneficios citados en los puntos d) y e).

g) Tener notificaciones de las actuaciones.

h) Solicitar al Ministerio Público, cuando la ley lo permita, copia de las actuaciones que considere necesarias para hacer valer un derecho o el cumplimiento de una obligación.

i) Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados para exculpar, justificar o atenuar la conducta del inculpado.

j) Asesorar y auxiliar al inculpado para hacer valer todos los medios de prueba a su alcance.

k) Auxiliar al inculpado en cualquier otra diligencia para la cual sea requerido por el Ministerio Público.

l) Vigilar que se respeten los derechos del inculpado durante toda la etapa indagatoria.

m) Vigilar que el inculpado se encuentre en la sala de espera (como actualmente se llama al área que ocupan las personas que fueron detenidas y se encuentran sujetas a investigación), misma que en la mayoría de las Agencias Investigadoras se encuentran a la vista del público.

n) Vigilar que cuando el inculpado se encuentre en la Agencia Investigadora, no se ejerza sobre él presión alguna que pudiera desvirtuar su declaración.

ñ) Solicitar al Agente del Ministerio Público la atención médica para el inculpado, cuando lo requiera, por el médico legista en turno, e inclusive solicitar su traslado a algún hospital, ya sea de beneficencia o particular.

o) Solicitar que el Ministerio Público interroge a los testigos y al indiciado, aplicándose las técnicas del interrogatorio.

p) Solicitar al Ministerio Público: Que se recaben y valoren los documentos necesarios; que se practiquen las diligencias de inspección ministerial, y que se reconstruyan los hechos con toda minuciosidad.

q) Vigilar que no existan demoras para la resolución que se deberá dar.

r) Vigilar que no existan demoras para dejar al inculpado en libertad, cuando se haya determinado la resolución precedente.

s) Solicitar al Ministerio Público, en caso de que el inculpado no resultare responsable del ilícito que se le imputa, levante el arraigo domiciliario o, en su caso, la entrega de la caución al indiciado.

t) Cuando proceda, tomando en cuenta los elementos de juicio necesarios, solicitar del Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal para el inculpado.

u) Por último deberá agilizar la integración de la averiguación previa.

Se debe tomar en cuenta que los elementos de defensa mencionados, se aplicarán por el defensor en beneficio del inculpado, pero éste deberá expresar personalmente su petición cuando se solicite algún beneficio, y misma que quedará asentada en actuaciones.

Cabe aclarar que dichas facultades o derechos del defensor deberán hacerse valer ante el Ministerio Público en turno a quien se puso a disposición en calidad de detenido al inculpado.

Una vez más, y durante el periodo de averiguación previa el representante social continúa utilizando en la mayoría de los casos, los métodos arbitrarios que se usaban en la época inquisitorial. De esta manera tiende una barrera de incomunicación entre el inculpado y su defensor, trayendo como consecuencia que las funciones del defensor sean nulas y por consiguiente no pueda lograr el fin que pretende; lo anterior configura un notorio estado de indefensión para el indiciado, lo que significa que están violando sus derechos. A continuación estudiaremos dos funciones que debe realizar el defensor ante el Ministerio Público, ya que se mencionaron anteriormente.

a) Solicitar si proce en la averiguación previa la libertad con las reservas de ley, o la cuación o arraigo domiciliario.

Para estudiar el presente inciso, pensamos que es indispensable analizar lo referente a las "providencias cautelares", pues, la libertad con reservas de ley, la cuación y el arraigo domiciliario; constituyen una parte de esta institución.

Las llamadas "providencias cautelares" del derecho procesal penal son confusas, cabe decir que en general, han sido objeto de pocas investigaciones. De esta manera su dificultad se inicia con su concepto. Así se habla de providencias conservatorias, providencias internas, de acciones asegurativas y de acciones cautelares, de proceso cautelar o proceso asegurativo, de medidas cautelares o providencias cautelares.<sup>90</sup> En fin, son varios los términos que se emplean para nombrarlas; lo anterior confunde tanto al estudioso como al litigante. Nosotros consideramos, que el nombre acertado es el de "Providencias cautelares", y es el que usaremos en el presente trabajo.

Las providencias cautelares, según la doctrina, persiguen fundamentalmente dos propósitos: primero, el de asegurar los medios de prueba necesarios para reconstruir los hechos ocurridos y estar en aptitud de conocer la verdad histórica; y, segundo, el de asegurar la eventual ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelve el fondo de la controversia.<sup>91</sup> Podemos observar de todo lo anterior, que es en los Códigos de Procedimientos Penales en donde cobran toda su relevancia las providencias cautelares del proceso penal.

A continuación nos permitimos enunciar las providencias cautelares que se conocen en el Derecho Procesal Penal:

1. Detención.
2. Prisión Preventiva.
3. Libertad Provisional.

---

<sup>90</sup> Cfr. GARCIA CORDERO, Fernando.- *La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria. Revista Mexicana de Justicia. Núm. 19. Vol. III. México Julio-Agosto 1982. PP. 42-43.*

<sup>91</sup> GARCIA CORDERO.- *Ob. cit. P. 44.*

4. Arraigos.
5. Limitaciones a la libertad personal, como efecto de orden de comparecencia, citación o emplazamiento.
6. Examen anticipado de testigos.
- 7.- Precauciones para el examen de testigos.
8. Precauciones en la confrontación.
9. Medidas en la aprehensión de ciertos funcionarios (artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal).
10. Embargos.
11. Depósito.
12. Hipotecas.
13. Fianzas.
14. Aseguramiento de objetos (en general y en las hipótesis específicas de cadáveres, envenenamiento, sustancias consumibles y documentos).
15. Intercepción de correspondencia.
16. Omisión de cita al acusado en el caso de cateo.
17. Medidas especiales en el caso de cateo de residencias de diplomáticos.
18. Precauciones para que no se interrumpan los servicios públicos (artículos 201 y 203 del Código Federal de Procedimientos Penales).
19. Citación directa al testigo militar o empleado público; y
20. Medidas cautelares civiles relacionadas con la exigencia de responsabilidad civil a personas diversas del inculpaado.

De las providencias cautelares enunciadas, serán objeto de estudio las referentes a la libertad provisional y al arraigo.

El tema de la libertad provisional durante el procedimiento penal que se lleva a efecto en el Distrito Federal, incluye: primero a la libertad bajo caución;

segundo, la libertad bajo protesta y, tercero, a la libertad de tipo administrativo, que puede conceder el Ministerio Público durante la averiguación previa.

Por lo que se refiere a la libertad de tipo administrativo, a la que el tratadista Sergio García Ramírez denomina Libertad Previa, y, que nosotros llamaremos con reserva la ley; vemos que constituye una nueva forma de libertad cautelar, caucionada; la cual fue introducida por la reforma de 1983 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1984, quedando como sigue:

"Artículo 271, Tercero y Cuarto párrafo.- Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad.

El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto responsable".<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Ob. cit. P. 150-2.

Podemos observar que, con las adiciones citadas, se han tratado de resolver los problemas que causa la moderna delincuencia culposa con motivo del tránsito de vehículos. Además se pone en manos del Ministerio Público la liberación de referencia, siempre que el infractor otorgue garantía y cuando además, no hubiese mediado abandono del o los lesionados.

Es notorio que esta libertad, a la que podemos llamar como lo dijimos anteriormente: provisional administrativa, previa o con reservas de ley, apareja como las demás de su género, sujeción al procedimiento, traducida en el deber de que el presunto responsable se presente ante el Ministerio Público, y ante el Juez, en su caso. La desobediencia a la cita a las órdenes que en el procedimiento se dicten, se traducen en la presentación forzosa del inculcado, aprehensión del mismo, y realización de la garantía.

Ahora bien, por lo que hace a las personas que están legitimadas para promover la libertad administrativa, éstas son: el inculcado, o su defensor, así como el Ministerio Público. La legitimación de los primeros se desprende, de lo establecido en el primer párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado el 26 de diciembre de 1981, que a la letra dice:

"Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9º de éste artículo, los funcionarios

mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente para que el Juez resuelva sobre el particular".<sup>93</sup>

Los artículos citados, nos señalan claramente que una de las obligaciones del defensor, será la de solicitar la libertad administrativa del inculcado; pues, es éste el que tiene los conocimientos jurídicos para elaborar una correcta petición de libertad.

Por lo que hace a la libertad bajo caución, cabe citar en primer término el mensaje del Primer Jefe Venustiano Carranza, al Congreso Constituyente de 1916-1917, en cuyo trigésimo párrafo, y en relación con nuestro tema, señala:

"La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".<sup>94</sup>

El párrafo citado sirvió de fundamento para que quedará consagrada a nivel constitucional, la libertad caucional. De esta manera, la Constitución Federal vigente establece en la fracción I del artículo 20 Constitucional:

"I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la

---

<sup>93</sup> *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Ob. cit. P. 150-2.*

<sup>94</sup> *TENA RAMÍREZ, Felipe.- P. 752. Ob. cit.*

reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio".<sup>95</sup>

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su reformado artículo 556 (Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1984), lo siguiente:

"Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El Juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".<sup>96</sup>

Podemos decir, que la libertad bajo caución puede proceder durante la averiguación previa, de acuerdo a lo establecido en los párrafos del artículo 271, los cuales ya fueron citados. Ahora bien, por lo que hace a las personas legitimadas para solicitar la libertad bajo caución, lo son: el inculpado, su defensor o el legítimo representante de aquél; lo anterior es con fundamento en el artículo 557 del Código Procesal en estudio; cabe señalar, que en este caso el Ministerio Público no puede solicitarla.

De lo estudiado, se deduce la importancia de la figura del defensor en la averiguación previa, pues, a nuestro modo de ver, una de sus obligaciones más

---

<sup>95</sup> Constitución. Ob. cit. P. 50.

<sup>96</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Ob. cit. P. 198.

importantes es la de solicitar al Ministerio Público la libertad bajo caución de su defenso.

Finalmente estudiaremos lo referente al arraigo domiciliario, por lo que cabe señalar lo siguiente: de acuerdo con la clasificación de las providencias cautelares que establecimos al principio del presente inciso, el arraigo domiciliario forma parte de ellas, y se presenta dado que en todo procedimiento penal, existe la probabilidad de que no se lleve a cabo el proceso o no se ejecute la sanción penal. Con el arraigo, se quiere evitar tal situación; con esta providencia cautelar el inculpado está arraigado, es decir, firmemente establecido en el territorio de competencia procesal del Juez que tiene a su cargo el procedimiento. Este arraigo implica domicilio fijo del inculpado por un determinado tiempo mínimo en el territorio de competencia procesal; realización de todas sus actividades, incluyendo su trabajo, exclusivamente en el territorio de competencia procesal; licitud de todas sus actividades y carencia de antecedentes de fuga.

En lo referente al tema del arraigo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su articulado lo siguiente:

"Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las circunstancias del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo

estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo<sup>97</sup>.

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

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

II. No existan datos de que pretenda sustraerse de la justicia.

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

---

<sup>97</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Op. cit. PP. 150-1, -150-2

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

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

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

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

El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencia por separado".<sup>98</sup>

Respecto a los artículos citados, cabe hacer los siguientes comentarios: el arraigo es una medida de providencia cautelar de carácter personal, la cual podrá ser impuesta por el Juzgador a petición del representante social. En el trámite de arraigo, luego de solicitado éste, se deberá oír al indiciado (el cual podrá

---

<sup>98</sup> *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Ob. cit. PP. 150-3, -150-4.*

oponerse a la medida). Cabe señalar en este punto, la importancia que reviste la presencia del defensor, pues, se ve a todas luces que maneja mejores elementos que el indiciado para oponerse a esta medida, además es obligación del defensor de oficio, velar por los derechos de su defenso y en este caso es claro, que si no interviene, el Ministerio Público actuará a su pleno arbitrio y por consiguiente lesionará los derechos del indiciado.

De lo analizado en el presente inciso, podemos concluir, que sí es procedente que el defensor solicite al Ministerio Público, la libertad con las reservas de ley, la caución, o que se cumplan las formalidades establecidas para el arraigo.

b) Agilizar la integración de la averiguación previa.

No podemos dejar de tratar en este inciso, aunque sea de una manera breve, el problema del tiempo dentro del cual deberá llevarse a cabo la averiguación previa, aún cuando estamos concientes de que es objeto de otro tema, incluso de otra tesis; pero debido a su estrecha relación con el tema que nos ocupa, debemos de analizarlo y, en consecuencia, diremos que las nuevas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, en su artículo 16, señala:

"Nadie puede ser...

... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial..."

Lo cual termina de forma categórica con los problemas que se iban suscitando, ya que el Ministerio Público, a través de la Policía Judicial, e incluso tratándose de delitos flagrantes de los particulares, efectuaba detenciones dentro del período de la averiguación previa, que en muchas ocasiones constituían verdaderas privaciones de libertad por prolongarse durante varios días, y en caso de la policía hasta por semanas enteras, con la consiguiente zozobra de los detenidos y la angustia mayor de sus familiares.

De lo anteriormente analizado, podemos señalar que la importancia que reviste la presencia del defensor en esta fase de averiguación previa, pues, con su intervención traerá consigo el hecho de que haya un equilibrio, y se disminuyan la existencia de actos de violencia que en la práctica se dan por parte de la Policía Judicial, en la investigación y persecución de los delitos.

Ahora bien, señalábamos que el Ministerio Público teniendo un término para realizar la averiguación previa, el defensor del inculpado podrá agilizar la mencionada averiguación previa, esta agilización se podrá realizar de la siguiente manera: solicitando el amparo y la protección de la justicia federal en contra de la detención, argumentando estado de incomunicación y malos tratamientos, y pedir, fundamentándose en el precepto 16 Constitucional, que dentro del término de cuarenta y ocho horas sea puesto su defenso a disposición del juez competente o, en su defecto, se le ponga en libertad absoluta. El otorgamiento de la suspensión provisional, en estos casos, trae consigo que el Agente del Ministerio Público tenga que apresurar la investigación, lo cual es en beneficio del inculpado.

#### **4.4. REFORMA ACTUAL**

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

Artículo 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

Este precepto, ignorado por mucho tiempo ya otorgaba el derecho de nombrar defensor durante la etapa de averiguación precisa, la actividad de identificación antes de la remisión del presunto reo a la cárcel preventiva, y es hasta ese momento cuando se habla de hacerle saber el derecho que tiene para nombrar defensor el cual, previa protesta ante la policía o el Ministerio Público, entrará al desempeño de su cometido.

Anterior a las reformas del 3 de septiembre de 1993, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en esa misma fecha, la fracción IX del artículo 20 Constitucional establecía:

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

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

Analizando la fracción mencionada, encontramos que en el momento en que el inculcado rendía su declaración preparatoria ante el órgano jurisdiccional, hasta ese momento podía manifestar si hacía uso del derecho de nombrar un defensor, si se abstenía o reusaba en sentido negativo, el Juez de la causa, tenía

la obligación conforme a lo ordenado por la Constitución, de presentarle la lista de los defensores de oficio, para que eligiera, y en caso de no designar a ninguno, el juez con independencia de la voluntad del inculcado le designaba uno.

Dentro de la práctica forense nunca se le presentó la lista de defensores al inculcado para que eligiera el que consideraba oportuno, sino que únicamente se le designaba lisa y llanamente el de oficio que se encontraba adscrito a ese tribunal.

Obedeciendo los deseos de los legisladores en el precepto reformado, encontramos que "Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio"; es decir que se apega más a la realidad, ya que en los Juzgados penales que se encuentran en los reclusorios de la Ciudad, a duras penas encontramos a **un defensor de oficio**, dispuesto a llevar a cabo sus funciones fundamentales que son la **defensa**.

Por otro lado, es importante referir, que la parte final de la fracción IX, del artículo en cuestión, también fue reformada, ya que anterior a la reforma mencionada, establecía la obligación para el acusado de hacer comparecer al defensor cuantas veces se necesite, al respecto señalamos de nueva cuenta que la obligación de respetar el derecho de defensa corresponde tanto al órgano persecutor, como al Jurisdiccional, y no es obligación para el inculcado el que tenga que presentar al defensor, sino es una garantía, toda vez que encontrándonos en el supuesto de que el inculcado se encontrara privado de su

libertad entonces ¿Cómo podría obligar al defensor para que compareciera al Juzgado si se encontraba imposibilitado para ello; por lo que la obligación de comparecer ante el Juzgado debía ser aplicada para el defensor, y para el Juez de hacerlo comparecer, y en caso de que abandonara la defensa tal y como lo señala el artículo 231 y 232 del Código Penal, el defensor incurrirá en responsabilidad penal; por lo que una vez que los legisladores al tener las mismas dudas que nosotros respecto a la obligación del acusado de hacer comparecer a su defensor cuantas veces se necesite, llegó a la conclusión de que esta es obligación única y exclusiva de los órganos jurisdiccionales, como ya se mencionó en este mismo punto, por lo que los legisladores no dudaron en llevar a cabo tal reforma que señala:

"IX. Desde el inicio ...

... 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..."

Una correcta interpretación al artículo reformado en cuestión, considera que el principio de defensa en juicio que él mismo consagra, debe ser garantizado desde el momento en que se inicia una averiguación previa ante el Ministerio Público; situación que ya se encontraba reglamentada en el artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el cual señala: "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa", agregando que "a falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

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

La reforma a nuestra Constitución, en este aspecto, obliga a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como a la Procuraduría General de la República, a organizar un sistema que permita cumplir con la disposición, posibilitando que, en toda circunstancia los presuntos responsables de un delito, involucrados en una averiguación previa, estén asistidos por defensor.

Por último, es de suma importancia mencionar que la aplicación de las nuevas reformas, traen consigo una mayor seguridad respecto a las garantías individuales de toda persona que se encuentre en investigación, como presunto responsable de la comisión de un delito, toda vez que sus derechos serán aplicados, no únicamente ante un órgano jurisdiccional, sino desde que se inicia con la averiguación previa, ante el Ministerio Público, quien es el representante de la sociedad, encargado de ejercitar la acción penal.

#### **4.5. APLICACION**

La fracción IX en la que se consagra el Derecho de Defensa, bien sea que el inculpado se defienda por sí, por abogado, o por persona de su confianza, si así lo desea, y en caso de no tener quien lo defienda, se le nombra al de oficio, al respecto señalamos, que esta garantía de la cual goza el inculpado, y de acuerdo a las reformas mencionadas con anterioridad aplicadas recientemente al artículo 20 Constitucional, fracción IX, se presentará a partir del inicio del proceso penal, es decir dentro de la Averiguación Previa y ante el Ministerio Público, quien tiene el monopolio de la acción penal; es decir que no solamente cuando la persona se encuentre sujeta a proceso gozará de esta garantía de ser asistido por un abogado o persona de su confianza, sino desde la Averiguación Previa.

De lo anterior concluimos, que de hecho las diligencias prácticas por el Ministerio Público, podrán ser testificadas por persona de confianza del detenido, o por abogado, respecto a la legitimidad del procedimiento.

Asimismo, que estas reformas que se introdujeron a la Constitución en Materia Penal, tienden justamente a fijar las funciones del Estado, amplia los derechos de los individuos y mejora la capacidad de los órganos de procuración e impartición de justicia, y abaten la impunidad.

En la averiguación previa, en el momento en que el inculpado rinda su declaración ante el Ministerio Público, deberá manifestar si hace uso del derecho de nombrar defensor, si se abstiene o reusa, en sentido negativo, el Ministerio

Público tendrá la obligación conforme lo ordena la Constitución, de designarle uno de oficio.

El derecho de defensa, constantemente se vulnera, toda vez que en muchas de las ocasiones, dentro de la práctica penal y específicamente en la averiguación previa, se presenta que por el cúmulo de trabajo que tiene el defensor de oficio, no se encuentra presente en el momento mismo en el cual el inculpado va a rendir su declaración ante el Ministerio Público; por otro lado también se presenta que por lo avanzado de la hora, el defensor de oficio ya se retiró y no existe algún otro que lo asista, en virtud de que en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, no hay defensores de oficio adscritos a cada turno, por lo que se le hace saber al inculpado que se encuentra asistido de un defensor (aunque no se encuentre presente) y como muchas de la veces el inculpado desconoce el procedimiento, queda satisfecho con lo que le señala el Ministerio Público, confiando en forma absoluta de lo dicho.

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

Por lo expuesto, debemos poner nuestra vista en estas prácticas, que en forma tangible violan los Derechos del Inculpado, es por ello que hacemos un llamado de atención a los defensores de oficio, que por su falta de experiencia no saben llevar una defensa, o porque se trata de personas que se encuentran haciendo su servicio social, "los ponen a practicar", sin que se encuentren

auxiliados por el Titular, inclusive se llega al extremo desgraciadamente que se comercia con la defensa, es decir, que los defensores de oficio piden dinero a los familiares del inculcado para llevar a cabo la defensa (ofrecer pruebas, formular conclusiones, estar presente en todas las diligencias que se practiquen) y que en base a lo que los familiares le den al defensor, este pondrá mayor o menor interés en el asunto, a sabiendas de que es contraria a la Ley su conducta, careciendo de toda ética y profesionalismo, asimismo sugerimos a todo tipo de defensor, que tome conciencia ante esta situación, ya que atentan gravemente en contra de la garantía del inculcado, aunado a la imagen que ya se tiene de la defensoría, debiendo asumir su papel de manera consciente, haciendo uso de sus conocimientos y aplicarlos conforme a la Ley para llevar a cabo una buena defensa y que se preparen constantemente para que se termine con esa mal imagen que se tiene del defensor de oficio, y que también se hace extensivo a los defensores particulares, ya que muchas de la veces sólo por obtener dinero se presentan tan solo en la Declaración Preparatoria, dejando abandonada la defensa, sin presentarse más ante el Juzgado, es por ello que cada día de manera preocupante, va decayendo la imagen del Abogado, y la confianza por parte de quienes recurren a ellos, se ha ido perdiendo; por lo que muchas de las veces prefieren defenderse por sí solos que nombrar a un defensor particular o que se les designe el de oficio.

Aunque también cabe reconocer y aplaudir el trabajo de defensa que realizan algunos abogados con gran dedicación, profesionalismo y entrega, y que gracias a ellos la Justicia se hace presente en todo momento.

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

En seguida, y con base en lo anterior, se exponen los formatos que se elaboran en las actuaciones de la averiguación previa:

"RAZON.- En la misma fecha y siendo las .... horas, el personal que actúa HACE CONSTAR: que se le hace saber al inculcado el derecho que tiene de nombrar defensor en la presente averiguación previa, al tenor del artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, manifestando que nombra como su defensor al Licenciado ... o al señor ..., quien se encuentra en esta oficina y solicita se le tome declaración.....  
 CONSTE."

"COMPARECENCIA DEL DEFENSOR.- En la misma fecha y siendo las... horas, presente en esta oficina el que en su estado normal dice llamarse... quien protestado que es en términos e ley para que diga la verdad en las diligencias en que ha de intervenir y advertido (en caso de no ser abogado) de las penas en que incurrir los que declaran con falsedad, por sus GENERALES manifestó:... y en relación a los presentes hechos - - - DECLARO - - - Que comparece en esta oficina en forma voluntaria y enterado del nombramiento de

defensor hecho a su cargo por el señor..., quien se encuentra en esta Agencia Investigadora como presunto responsable del delito de..., relacionado en la Averiguación Previa número..., al respecto manifiesta: que acepta el cargo y protesta su fiel y legal cumplimiento, firmando al margen para constancia ....."

A continuación se procederá a tomar declaración al inculcado.

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

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

Cuando el inculcado no nombra defensor, o nombra a una persona de su confianza que no sea abogado, el Agente del Ministerio Público deberá nombrarle un defensor de oficio, que de acuerdo a lo que establece la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, en su artículo \_\_, éste deberá ser Licenciado en Derecho con título, cosa que no sucede, ya que los defensores de oficio no cubren todas las Agencias Investigadoras, ni tampoco las

24:00 horas; pero en caso de encontrarse, regularmente se trata de un pasante en Derecho el cual cubre un horario de cuatro horas diarias, cumpliendo así únicamente con el requisito escolar sin ningún espíritu de ayuda para el inculpaado. Si a esto aunamos su inexperiencia, difícilmente podría saber si el Agente del Ministerio Público cumple con los requisitos que marca la ley.

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

Por lo anterior expuesto, se considera que, para que los actos de defensa principien a tener vigencia en la averiguación previa, es indispensable que se conozcan el indiciado y el defensor que lo va a asistir; con el objeto de entrevistarse con él, para efectos de conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante el Ministerio Público.

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

A partir de la adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de fecha 26 de diciembre de 1981, del artículo 134 Bis que a la letra dice: En los lugares de

detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, 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 estimen conveniente.

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".

Se ha pretendido formalizar lo dispuesto por éste, lo que a la fecha, en estricto derecho, aún no se logra; pero lo que es cierto es que fué benéfico para el procedimiento penal, pues trae más bondades que perjuicios, siendo incuestionable que la averiguación está más garantizada con la presencia y vigilancia del defensor del inculpado que en ese momento lo representa; esto

pensamos siempre y cuando el defensor, con toda ética profesional y honestidad, comparezca e intervenga sin entorpecer la misma.

Por lo antes expuesto se debe abandonar el tradicional sistema que en la fase de Averiguación Previa se viene practicando, pues ésta se lleva total y absolutamente a espaldas del indiciado y que bajo el pretexto de que el Ministerio Público es de "buena fe", éste realiza actividades de acusación y defensa, al decirse que el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad y que con su actuar también lo hace en defensa del indiciado, lo que en la práctica resulta falso, toda vez que cuando una persona es presentada ante el Ministerio Público como tal, desde ese momento toma tan en seno su papel de órgano de la acusación, que se ensaña con el indiciado y a toda costa, trata de ejercitar la acción penal en su contra.

Por esto, la participación de la defensa en la Averiguación Previa, trae consigo el hecho de que haya un equilibrio y tienda a atenuar la existencia de actos de violencia que en el procedimiento se dan por parte de la Policía Judicial, en la investigación y persecución de los delitos, evitar que sea incomunicado, no debe ser maltratado, ni menos humillado por los funcionarios o personal que participan en el asunto, lo que comúnmente acontece, sobre todo a nivel de averiguación previa.

Lo señalado en nuestra Carta Magna, respecto a la defensa que consagra el artículo 20 fracción IX, proporciona al inculpado en la averiguación previa, el derecho a la defensa ya que tal derecho aplica seguridad jurídica para el

indiciado y la sociedad pues ésta se encuentra principalmente interesada en que se aplique el derecho y se haga realidad el principio de la comprobación, en esas condiciones habrá consignaciones y libertades debidamente fundadas y motivadas evitando la injusticia de que se consigne a gente inocente.

Finalmente la participación del defensor en el Derecho Mexicano, es primordial, ya que ha de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio o bien que sus declaraciones sean libremente emitidas. En caso contrario, sin no se protege la libertad durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada. Por eso la jurisprudencia, dice que debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial. Al impedir la participación del defensor durante la averiguación previa, se haría más difícil y su posterior actuación inútil ya que entonces el proceso, se convierte en un rito vacío, de resultados prefijados.<sup>99</sup>

*No hay que olvidar las palabras del  
Procesalista Mexicano Don Javier Piña y  
Palacios*

*"AUNQUE NO QUIERAS DEFENDERTE TE  
DEFENDERE"*

---

<sup>99</sup> ARILLA BAS. Fernando - *El Procedimiento Penal en México*. 12ª Edición. Editorial Katos, S. A. de C. V. México 1989. P. 75-76.

## CONCLUSIONES

1. EL PROCEDIMIENTO PENAL ES EL CONJUNTO DE ACTIVIDADES REGIDAS POR EL DERECHO PENAL, CUYA FINALIDAD ESENCIAL ES HACER EFECTIVA LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO A TRAVES DE LA APLICACION DE LA LEY AL CASO CONCRETO, Y QUE INICIA A PARTIR DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO TIENE CONOCIMIENTOS DE LA NOTICIA CRIMINIS, Y CULMINA CON LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.
2. DE MANERA CONCRETA EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, PARTE SEGUNDA, FUNDAMENTA LA FUNCION PERSECUTORIA DE LOS DELITOS ENCOMENDADOS AL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA, CON LOS DATOS PROPORCIONADOS EN LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA, EL MINISTERIO PUBLICO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y UNA VEZ CONCLUIDA LA FASE INVESTIGADORA, LLEGA A DOS TIPOS DE DETERMINACIONES A SABER: DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, ANTE LOS TRIBUNALES COMPETENTES O DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL; SI EL MINISTERIO PUBLICO OBRA ATENDIENDO A LA DEBIDA IMPARTICION Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA, AL LLEGAR A CUALQUIERA DE SUS DETERMINACIONES EVITARA DENTRO DE LO POSIBLE TODO TIPO DE IMPUNIDAD DELICTIVA Y CON ELLO LOGRARA UNA MAYOR CONFIANZA DE LA SOCIEDAD HACIA EL SISTEMA JURIDICO IMPERANTE EN EL PAIS.
3. DENTRO DE TODO REGIMEN EN EL QUE PREVALEZCAN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, AL COMETERSE EL DELITO NACE LA PREVENCION PUNITIVA DEL ESTADO Y SIMULTANEAMENTE EL DERECHO DE DEFENSA.
4. LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, CONSAGRA EL DERECHO DE DEFENSA, BIEN SEA QUE EL INculpADO SE DEFIENDA POR SI, POR ABOGADO, O POR PERSONA DE SU CONFIANZA, Y EN CASO DE NO TENER QUIEN LO DEFIENDA, SE LE NOMBRARA UNO DE OFICIO: AL RESPECTO SEÑALAMOS QUE ESTA GARANTIA DE LA CUAL GOZA EL INculpADO, SE PRESENTA A PARTIR DE QUE SE ENCUENTRA PRIVADO DE SU LIBERTAD, ES DECIR DESDE LA AVERIGUACION PREVIA, GARANTIA QUE ES OBLIGATORIA PARA EL MINISTERIO PUBLICO Y PARA EL JUEZ CUMPLIRLA.
5. CONSIDERAMOS A LA AVERIGUACION PREVIA COMO EL PERIODO PROCEDIMENTAL, DURANTE EL CUAL SE PRACTICAN DILIGENCIAS POR Y ANTE EL MINISTERIO PUBLICO (COMO AUTORIDAD) TENDIENTES A COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y ACREDITAR LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO PARA DETERMINAR EN SU CASO EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

- LA AVERIGUACION PREVIA DA INICIO MEDIANTE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, LOS CUALES SON: LA DENUNCIA, LA QUERRELLA, LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACION.
6. DE ACUERDO CON LAS REFORMAS ACTUALES AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, EN SU FRACCION IX, NO EXISTE IMPEDIMENTO LEGAL ALGUNO PARA DESIGNAR DEFENSOR DESDE LA AVERIGUACION PREVIA, CUALQUIER OPOSICION ES IMPROCEDENTE, SI DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCEDIMENTAL, DURANTE ESTA ETAPA NO SE LLEVA A CABO ACTOS DE DEFENSA, ESTO NO SIGNIFICA QUE DEBA NEGARSE TAL DERECHO.
  7. LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DESDE QUE EL INculpADO ES PRIVADO DE SU LIBERTAD, HARIA DISMINUIR EL GRADO Y EL NUMERO DE INJUSTICIAS EN LAS PERSONAS INTERROGADAS.
  8. EN EL MOMENTO EN QUE EL INculpADO ES PUESTO A DISPOSICION EXPRESA DEL MINISTERIO PUBLICO, DEBERA MANIFESTAR SI HACE USO DEL DERECHO DE NOMBRAR DEFENSOR, SI SE ABSTIENE O REUSA EN SENTIDO NEGATIVO, EL MINISTERIO PUBLICO CON LA INDEPENDENCIA DE LA VOLUNTAD DEL INculpADO, TIENE LA OBLIGACION CONFORME A LO ORDENADO POR LA CONSTITUCION, DE NOMBRARLE A UN DEFENSOR DE OFICIO.
- SE PROPONE QUE PARA QUE EL REPRESENTANTE SOCIAL PUEDA CUMPLIR CON ESE MANDATO, DEBERA ENCONTRARSE ADSCRITO A CADA AGENCIA INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO UN DEFENSOR DE OFICIO, EN CADA TURNO Y LAS 24 HORAS, CON EL FIN DE QUE DESDE QUE EL INculpADO ES PUESTO A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO, COMO PRESUNTO RESPONSABLE DE LA COMISION DE UN DELITO, SEA ASISTIDO JURIDICAMENTE EN TODOS LOS ACTOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
9. LA LIBERTAD PROVISIONAL CON LAS RESERVAS DE LEY, O A LA CAUCION O ARRAIGO DOMICILIARIO, A QUE TIENE DERECHO EL INculpADO EN LA AVERIGUACION PREVIA, ES OBLIGACION DEL DEFENSOR DE OFICIO, VELAR POR LOS DERECHOS DE SU DEFENSO, Y EN ESTE CASO ES CLARO QUE SI NO INTERVIENE, EL MINISTERIO PUBLICO ACTUARA A SU PLENO ARBITRIO Y POR CONSIGUIENTE LESIONARA LOS DERECHOS DEL INculpADO.
  10. EN TERMINOS GENERALES, LA INTERVENCION DE LA DEFENSA LE DA MAYOR GARANTIA Y SEGURIDAD A LA AVERIGUACION EN BENEFICIO DE ENCONTRAR LA VERDAD HISTORICA DE LOS HECHOS, PUES ES SABIDO QUE EL OBJETO PRINCIPAL DE LA AVERIGUACION PREVIA, ES LLEGAR A LA VERDAD.

11. EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL SE ENCUENTRAN PLASMADAS EN DIEZ FRACCIONES LAS GARANTIAS MINIMAS QUE TIENE TODO INculpADO A LO LARGO DEL PROCEIDMIENTO PENAL DESDE SU INICIO CON LA APREHENSION DEL PRESUNTO RESPONSABLE HASTA LA EJECUCION DE LAS SANCIONES. SE PROPONE ADECUAR CONFORME A UNA CORRECTA TECNICA JURIDICA EL PARRAFO INICIAL DEL CITADO ARTICULO PARA QUEDAR COMO SIGUE:

"EN TODO INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL,  
TENDRA EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:"

12. SERIA CONVENIENTE QUE PARA QUE SE DIERA UN MEJOR SERVICIO EN LO FUTURO, A TODOS LOS LICENCIADOS EN DERECHO QUE PRETENDAN OCUPAR PLAZAS DE DEFENSORES DE OFICIO, SE SOMETIERAN A LA PRACTICA DE EXAMENES, LO QUE REDUNDARIA EN UN GRAN BENEFICIO PARA AQUELLAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN SUJETAS A UN PROCEDIMIENTO PENAL Y NO CUENTEN CON RECURSOS ECONOMICOS PARA PAGAR UN ABOGADO PARTICULAR.

**BIBLIOGRAFIA**

AGUILAR Y MAYA, José.- "El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen, Editorial Polis.

ARILLA BAS, Fernando.- "El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S. A. México 1989.

BORJA OSORNO, Guillermo.- "Derecho Procesal Penal". Editorial Cájica. Puebla, Puebla. México 1981.

CABRERA LUIS/PORTES GIL, Emilio. "La Misión Constitucional del Procurador General de la República". Ediciones Batos.

CARRARA, Francisco.- "Programa del Curso Criminal". Editorial DePalma. Buenos Aires, Argentina. 1945.

COLIN SANCHEZ, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S. A. México 1986.

DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. México 1981.

FLORES GARCIA, Fernando.- "La Administración de Justicia en los Pueblos Aborígenes de Anáhuac". Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. México 1965.

FLORIS MARGADANT, Guillermo.- "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. México 1980.

GARCIA CORDERO, Fernando.- "La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria, Revista Mexicana de Justicia. México 1982.

GARCIA RAMIREZ, Sergio.- "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa: México 1983.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988.

LOPEZ LEYVA, Jesús.- "La Averiguación Previa en el Procedimiento Penal Mexicano". Anuario Jurídico, Mexico 1985.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.- "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa. México 1981.

MESA VELAZQUEZ, Luis Eduardo.- "Derecho Procesal Penal". Editorial Universidad de Antioquia Medellín, Colombia 1963.

OSORIO Y NIETO, César Augusto.- "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México 1990.

PARRA MARQUEZ, Héctor.- "Consideraciones Generales sobre la Abogacía. Su Evolución Grecia y Roma y en algunos Pueblos de Oriente". Caracas, Venezuela. México 1946.

PEREZ PALMA, Rafael.- "Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal". México 1974.

PIÑA Y PALACIOS, Javier.- "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México 1991.

RIVERA SILVA, Manuel.- "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. México 1992.

TENA RAMIREZ, Felipe.- "Leyes Fundamentales de México 1808-1978. Editorial Porrúa. México 1978.

V. CASTRO, Juventino.- "El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 1983.

## **DICCIONARIOS**

DE PINA VARA, Rafael.- "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1991.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio.- "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1989.

JIMENEZ ASENJO, Enrique.- "Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix. 1954.

OVALLE FAVELA, José.- "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1985.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- "Diccionario para Juristas. Editorial Mayo. México 1981.

**LEGISLACION**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1993.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios de Baja California. Legislación Mexicana. Editorial Durán. Manuel y Lozada, José María. México 1886.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federal de 1884. Legislación Mexicana. Editorial Durán, Manuel y Lozada, José María. México 1889.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1908. Legislación Mexicana. Editorial Tipográfica Viuda de Francisco Díaz de León. México 1910.

Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios de 1929. Editorial Secretaría de Gobernación. México 1929.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Andrade, S. A. México 1992.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Andrade, S.A. México 1992.

Código de Justicia Militar.

Código de Procedimientos Penales de Baja California. Editorial Porrúa. México 1990.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Editorial Andrade, S. A. México 1992.

Código Procesal para el Estado de Veracruz. Editorial Porrúa. México 1992.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Tomos primero y segundo.

Jurisprudencia, Poder judicial de la Federación. Informe 1976. Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito A.D. 166/76. Jaime Acevedo Coria.

Ley de la Defensoría de Oficio. Editorial Porrúa.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial Porrúa. 1992.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1992.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial Porrúa. México 1992.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1992.