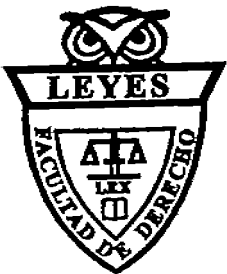


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

EL DEFENSOR EN LA CALIFICACION DE LA DETENCION.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JORGE REYES RIOS**



DIRECTORA: LICENCIADA MARGARITA MARIA GUERRA Y TEJADA  
SECRETARIO: LICENCIADO JOSE FRANCISCO MORALES RIOS.

NOVIEMBRE DEL 2005

m340720



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

NO. 1  
ADDRESS: JAMES REES RICE  
DATE: 02 FEB 65  
[Signature]



## SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

Of. 0088/SDPP/04

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR EN LA UNAM.**  
**P R E S E N T E .**

Hago de su conocimiento que el alumno **REYES RÍOS JORGE** con número de cuenta **8135365-9** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LICENCIADO FRANCISCO MORALES RÍOS** la tesis profesional intitulada **“EL DEFENSOR EN LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN”**, que presenta como trabajo concluido para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **FRANCISCO MORALES RÍOS** en su calidad de asesor, informó que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, por lo que lo aprueba para su presentación en examen profesional. Por ende, comunico a Usted que la tesis de referencia puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que habrá de examinar el alumno citado.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

*“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrió dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.”.*

Lo anterior, para los efectos académicos a que haya lugar; reiterándole mi más atenta y distinguida consideración.



SEMINARIO DE  
DERECHO PROCESAL

**ATENTAMENTE**  
**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 25 DE NOVIEMBRE DE 2004**

  
**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

Con mi profundo agradecimiento al Licenciado **JOSÉ FRANCISCO MORALES RÍOS**, por su gran paciencia, dedicación y por compartir conmigo sus conocimientos y gran experiencia, como catedrático y juez penal de primera instancia, para la realización del presente trabajo.

A la Facultad de Derecho de la **UNAM** por su nobles fines, por su maestros y por los conocimientos y valores ahí adquiridos.

A **DIOS**, por todas las bondades con que me ha cubierto y por permitirme ser su consentido.

A mi MAMÁ, **SRA. ROSARIO RÍOS ROMERO**, quien ha salido adelante a pesar de todas las adversidades, mujer excepcional que predica con el ejemplo y quien es la autora de lo que mis hermanos y yo somos.

A mi ESPOSA, **NORMA GONZÁLEZ VELÁZQUEZ**, la más bella realidad de mi vida, a quien nunca podré retribuirle todo lo buena que ha sido conmigo y con toda mi familia,

A MIS HIJOS, **JORGE Y MARIEL LIZETH**, motivos impulsores de mi vida, de mi alegría, de mis sueños y por quienes estoy dispuesto a todo.

A mis HERMANOS, **ADRIANA, HORACIO ALEJANDRO Y RODOLFO ARTURO**, con el ferviente anhelo que todos sus deseos se cumplan y de que siempre permanezcamos unidos.

A la memoria de dos  
grandes artífices de  
este trabajo, mi PAPÁ  
SR. **JORGE REYES  
MIRA**, y mi tía **ELVIRA  
RÍOS ROMERO**,  
quienes aunque ya  
no estén con  
nosotros, por siempre  
vivirán en mi corazón.

A **VÍCTOR ALBERTO  
PORTILLO CHÁVEZ**,  
por su gran apoyo,  
por ser mi amigo  
incondicional, abo-  
gado excepcional  
de enormes valores.

A **JAVIER Y MARISELA**, por su  
amistad y apoyo para la  
culminación del presente  
trabajo.

## **EL DEFENSOR EN LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.**

### **INTRODUCCIÓN.....1**

#### **I. GARANTÍA DE DEFENSA EN MATERIA PENAL.**

1. Concepto de garantía.....1	1
2. Concepto de garantía de defensa.....4	4
3. Evolución histórica de la garantía de defensa.....8	8
4. Concepto de defensor.....15	15
4.1 En que momento se puede designar defensor.....21	21
4.2 Quien puede fungir como defensor en el procedimiento penal..23	23
4.3 Cuantos defensores se pueden designar.....27	27
4.4 Carácter del defensor en el procedimiento penal.....28	28
5. Finalidad de la garantía de defensa.....31	31

#### **II. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA GARANTÍA DE DEFENSA.**

1. Protección Constitucional de la garantía de designación de defensor.....33	33
2. La garantía de defensa en los tratados internacionales.....51	51
3. La garantía de defensa con relación al derecho de conocer la acusación. ....54	54
3.1 En que momento se debe conocer la acusación.....56	56
3.2 Derecho a ofrecer pruebas.....57	57



3.3 Las visitas del defensor con el recluso.....	62
3.4 Garantías del defensor para el ejercicio de su profesión.....	63
4. La garantía de designación de defensor en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal.....	65
5. Jurisprudencias y tesis relacionadas con la garantía de defensa. ....	70

### **III. MARCO JURÍDICO DE LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.**

1. El artículo 16 constitucional y el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, con relación a la calificación de la detención.....	91
2. Concepto de detención. ....	102
3- Requisitos para la detención.....	106
4. Sujetos Inmunes a la detención.....	117
5. Calificación de la detención.....	121
6. Etapas en las que aparece la calificación de la detención.....	124
7. Medios de impugnación respecto a la calificación de la detención.....	126

### **IV. CONCLUSIONES.....**

### **BIBLIOGRAFIA.....**

## **EL DEFENSOR EN LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.**

### **INTRODUCCIÓN.**

Los derechos humanos son un conjunto de derechos naturales del hombre, los cuales son fundamentales para el desarrollo integral del individuo dentro de la sociedad, por lo que resulta indispensable que las autoridades respeten y hagan respetar dichos derechos.

En nuestro orden jurídico, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra un conjunto de derechos subjetivos públicos, llamados garantías individuales, las cuales protegen y salvaguardan la observancia de los derechos fundamentales de todo gobernado, para que no sea afectado en su esfera jurídica, sino mediante un acto de autoridad que cubra los requisitos que la misma ley impone.

Dentro del capítulo de las Garantías individuales se encuentran las garantías en materia Penal, mismas que en forma fundamental protegen la vida, la libertad y la integridad física de las personas que son sujetas a un procedimiento penal, a efecto de que las autoridades judiciales y administrativas respeten dichos valores.

En forma específica, se encuentran reglamentadas en el Código Adjetivo Penal, el cual tiene la obligación de reglamentar, interpretar, proyectar y en su caso ampliar el contenido de las garantías individuales plasmadas en la Constitución.

Así tenemos que la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, contempla la garantía de defensa, de la que se desprende que en todo momento, todo detenido podrá designar defensor o persona de su confianza y tendrá derecho a que éste se halle presente en todo los actos del juicio. Pero en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en diversos preceptos, tales como 134, 290 párrafo primero, parte final, y 296, contemplan la garantía de defensa a la que tiene derecho toda persona sujeta a un procedimiento penal, pero no existe disposición expresa que contemple la garantía de defensa al momento en que la autoridad judicial califica la legalidad de la detención del indiciado, a que se refiere el artículo 268 bis en su párrafo tercero, del mismo ordenamiento adjetivo invocado.

Consecuentemente, no existe un criterio uniforme en nuestro poder judicial, tanto federal como del fuero común, motivo por lo cual se realizan diversas practicas en las cuales algunos jueces no designan defensor a los indiciados en el momento de calificar la legalidad de su detención, no obstante que dicho acto afecta en forma directa la LIBERTAD y que ésta resolución es apelable e incluso recurrible mediante el juicio de garantías indirecto, el cual se puede interponer sin agotar el medio ordinario de impugnación, en virtud de que se encuentra comprendido como una excepción al principio de definitividad. Así resulta indispensable que el indiciado se encuentre debidamente asesorado en tal acto procedimental de suma trascendencia y evitar así que ante la ausencia de defensor, quede en total estado de indefensión. Es destacable que actualmente no se le ha dado la debida importancia a ese supuesto en comento, y por su poco

tiempo de vigencia, nuestro máximo órgano judicial no se ha pronunciado al respecto. Ante tal situación, surge la imperiosa necesidad de incluir en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, una disposición expresa en la cual se ordene a las autoridades judiciales que, en el momento de calificar la detención de los iniciados, se encuentren debidamente asistidos por defensor o persona de su confianza, debiendo ser preferentemente un Licenciado en Derecho, para que le pueda asesorar respecto su derecho para interponer el recurso de apelación, el término para hacerlo, o en su caso el amparo indirecto.

## **EL DEFENSOR EN LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.**

### **CAPITULO PRIMERO**

#### **I. GARANTÍA DE DEFENSA EN MATERIA PENAL**

##### **1. Concepto de garantía.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza y protege en sus primeros 28 artículos los derechos fundamentales de los gobernados, siendo el artículo primero el que le da la protección a todos los gobernados de los derechos contenidos en la Constitución Federal, las cuales no podrán suspenderse, ni restringirse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Así se garantiza la igualdad de los individuos para ser protegidos por la Carta Magna.

En virtud de los derechos subjetivos públicos consagrados en la Constitución, los gobernados pueden hacer valer sus derechos frente a las autoridades públicas, estableciendo los límites de actuación de éste frente a los particulares.

Siguiendo el espíritu de la equidad y la justicia, nuestro orden jurídico ha instaurado diversos preceptos legales a efecto de salvaguardar los valores fundamentales del hombre, dentro de los cuales se encuentran las garantías individuales, mismas que en forma primordial, protegen la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos de todo gobernado, frente a actos de autoridad y de terceros.

Dentro de este orden jurídico, la misma Constitución establece el juicio de amparo o juicio de garantías como un medio de control de la constitucionalidad, a efecto de que los tribunales federales, protejan a los individuos cuando la autoridad ha violado las garantías individuales.

Por lo que respecta a la acepción de la palabra garantía, "proviene del término anglosajón warranty o warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (To warrant)".<sup>1</sup>

En un amplio sentido, debemos entender, que garantía es un derecho subjetivo público consagrado a favor de todo gobernado, la cual a su vez debe contar con una reglamentación precisa para su protección y debida observancia.

Otra definición de Garantías individuales es la que realiza el maestro Alfonso Noriega Cantú, quien la conceptúa de la siguiente manera:

Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el estado debe reconocer respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre

---

<sup>1</sup>BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Las Garantías individuales*. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. P. 161

desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.<sup>2</sup>

En el Capítulo de garantías, encontramos que para su debida comprensión y estudio, a criterio del suscrito, las podemos dividir en garantías constitucionales y procesales de las que a continuación se hace un breve análisis:

En primer término, tenemos las garantías constitucionales, las cuales en "estricto sentido técnico jurídico", se entienden como el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con el objeto de reestablecer el orden constitucional cuando el mismo se ha transgredido por un órgano de autoridad política".<sup>3</sup>

A partir de las garantías constitucionales, existen también ordenamientos secundarios, denominados Códigos Procesales o Códigos Adjetivos de cada materia, que a su vez protegen, interpretan, proyectan, reglamentan y en su caso amplían las garantías contempladas en nuestra Carta Magna. De la misma forma, dichos ordenamientos contemplan formas de hacer que se respeten las garantías plasmadas en la Constitución y estas son las garantías procesales.

---

<sup>2</sup> NORIEGA CANTÚ, ALFONSO. *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*. Coordinación de Humanidades. UNAM. México, 1967. P.3

<sup>3</sup> *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV, Primera reimpresión. Editorial Porrúa. México 1985. P. 269

Dentro de estos dos apartados, se encuentra contemplada la garantía de defensa, misma que, por ser el tema medular del presente trabajo, se analizará con mayor detalle en el siguiente punto:

## **2. Concepto de garantía de defensa.**

A efecto de estar en posibilidad de comprender el significado de la garantía de defensa, debemos realizar una breve semblanza de los elementos que la componen, como lo es la garantía (que ha quedado detallada en el punto que antecede), y del significado de **defensa**.

"Etimológicamente, la palabra **defensa** proviene del latín, *defensa*, que a su vez proviene de *defendere*, el cual significa precisamente, defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia".<sup>4</sup>

En forma genérica, la palabra defensa significa un acto o conjunto de actos encaminados a repeler una agresión justa o injusta.

En materia penal, debemos hablar básicamente de dos tipos de defensa, que son:

La legítima defensa, que es una causa de justificación de la conducta del sujeto, no obstante que en otras circunstancias dicha

---

<sup>4</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. Tomo III, P. 47.



conducta hubiera tipificado un delito. O sea, que es el rechazo por medios racionales de una agresión antijurídica, actual e inminente y no provocada, contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero, siendo esta la única y última opción de proceder. Así tenemos que el Código Penal contempla esta figura jurídica en el artículo 29, el cual en lo conducente expresa:

“ Artículo 29... IV (**Legítima defensa**) Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite en forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o a los que de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citado en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión....”.<sup>5</sup>

Por lo que podemos concluir que la legítima defensa, es una causa de exención de la responsabilidad penal que beneficia a

---

<sup>5</sup> 3 LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL que debe conocer el ciudadano. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 2003. PP. 113 y 114.

quien obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, para repeler una agresión ilegítima, causando con ello una lesión al agresor.

Esta figura jurídica establece una serie de requisitos para que proceda la aplicación de esta circunstancia eximente. Presupuesto esencial de la legítima defensa es que se haya producido una agresión ilegítima, es decir, que el defensor sea víctima de una agresión contraria a Derecho, actual o inminente. El Código establece ciertos casos en que se entiende que se ha producido una defensa legítima. Así, por ejemplo, si se trata de defensa de los bienes, se estima agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes; si se trata de defender la morada o sus dependencias, se considera agresión ilegítima la entrada indebida en ella, teniendo varias hipótesis como el escalamiento del agresor o en la noche.

Por otro lado, es preciso que se obre en defensa frente al agresor y no frente a un tercero. Debe tratarse de una defensa necesaria o racional en un sentido estricto para repeler la agresión, para lo cual habrá que atender a la violencia del ataque. Basta con que exista una necesidad de defensa, o el activo este en el conocimiento o con la convicción de que la agresión existe, y que no haya posibilidades alternativas. Por tanto, la legalidad del acto realizado en legítima defensa no desaparece por la posibilidad de huir ni tampoco es necesario que el daño causado al agresor sea proporcional al que el defensor pretende evitar. Si el asalto no puede ser repelido de otro modo, el bien jurídico menos relevante puede ser protegido por medio de la muerte del agresor.

Se entiende que el medio defensivo utilizado debe ser proporcional a la intensidad y peligrosidad de la agresión y por supuesto, que la agresión no haya sido provocada por el defensor. Con estos requisitos se trata de evitar abusos en la defensa que podrían hacer desaparecer el fundamento de esta causa de justificación que es el instinto natural de defensa cuando la vida, integridad corporal o bienes propios o ajenos son agredidos con violencia.

Existiendo también figuras jurídicas sancionadas como el exceso en la legítima defensa.

Ahora bien en relación más directa con nuestro tema, tenemos que la garantía de defensa, básicamente consiste en la posibilidad que tiene todo indiciado de buscar lo que más le beneficie, o en su caso, rechazar la imputación que obra en su contra, teniendo la oportunidad de oponer todos los recursos, excepciones y juicios que tenga a su alcance, así como de aportar pruebas para comprobar la verdad histórica de los hechos investigados y estar así en posibilidad de demostrar su dicho.

Para estar en posibilidad que el inculpado tenga una persona perito en la materia, Licenciado en derecho, profesión que se encuentra contemplada por la Ley reglamentaria del artículo 5º constitucional, siendo este último la persona adecuada quien le podrá asesorar e indicar con mayor precisión, qué es lo que debe hacer, qué es lo que más le conviene para los intereses de su representado, así mismo, podrá ofrecer pruebas, desahogarla, interponer los recursos y en sí todas las cuestiones técnicas encaminadas a la obtención de los

fines perseguidos por su defensor. De lo que trasciende la importancia de que en todo momento los inculpados tengan una adecuada asesoría técnico-jurídica, a efecto de no conculcarles garantías al dejarlos en estado de indefensión. Ya que resulta lógico que al no tener el indiciado una adecuada asesoría, por desconocer la materia, no va a saber qué derechos y obligaciones les confiere la ley y mucho menos cómo hacerlos valer.

### **3. Evolución histórica de la garantía de defensa.**

A través de la historia de la humanidad ha surgido en diversas etapas, la figura jurídica del defensor en materia penal, como en la inquisición, en la cual el procedimiento era secreto para el reo, y cuando finalmente encontrándose lista la causa para sentencia, se le corría traslado de la acusación, ésta se le comunicaba sólo parcialmente, suprimiendo y reformando la acusación, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Coaccionaba la confesión del reo, mediante la tortura, limitando el derecho de ofrecer pruebas, y le negaban totalmente el derecho de carearse con sus acusadores y por último, condicionaba de tal forma la intervención de defensor, que la hacía inútil. La inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrar defensor, en caso contrario, la propia inquisición lo nombraba sin dejar al procesado ese derecho. Su función principal era convencer a su defensor de que confesara, una vez lograda la confesión se revocaba el defensor, puesto que su función ya era innecesaria. El defensor debía ser varón justo, docto y celador de la fe. Reo y abogado sólo se comunicaban en

presencia del inquisidor, sólo podía abogar por su cliente, con anuencia y autorización del inquisidor. <sup>6</sup>

A partir de la lucha de Independencia, se empezaron a plasmar diversas disposiciones que más tarde darían origen a las garantías individuales, entre las que se encuentra Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, en el cual consideraba invulnerable el domicilio y prohibía enérgicamente cualquier tipo de tortura, sin importar el fin que tuviera. <sup>7</sup>

En mil ochocientos trece, el Cura Don José María Morelos y Pavón, dio a conocer Los sentimientos de la Nación, en los que establecía entre otros, que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalándose penas a los infractores. Asimismo, que en la nueva legislación bajo ningún concepto se admitiera la tortura. <sup>8</sup>

Dentro de nuestra evolución constitucional, aún cuando no tuvo vigencia, se encuentra la Constitución de Apatzingan, la cual fue promulgada el 22 de Octubre de mil ochocientos catorce, la cual ya consagraba garantías constitucionales en materia penal, como que todo ciudadano es inocente hasta que se demuestre lo contrario; el respeto de la garantía de audiencia, para poder ser sancionado; la

---

<sup>6</sup> ZAMORA PIERCE, JESÚS. *Garantías y Proceso Penal*. Editorial Porrúa, S.A. de C .V. México, 1984, P. 69.

<sup>7</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Leyes Fundamentales*. Vigésimo segunda edición. Porrúa, México, 1998. PP. 26 y 27.

<sup>8</sup> GUILLEN LÓPEZ, RAUL. *Las garantías individuales en la etapa de la averiguación previa.*, Editorial Porrúa, México, 2003. P. 30.

inviolabilidad del domicilio; reglamentándose así las visitas domiciliarias y se consagraba el derecho de petición.<sup>9</sup>

Asimismo, en el estatuto del veintitrés de mayo de mil ochocientos veintinueve, se estableció que todos los abogados del foro, tenían el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir sus títulos profesionales, y que dicha obligación no era contraria al artículo 5º Constitucional, que prohibía los servicios forzados de persona a persona, pero no los que el ciudadano está obligado a prestar a la sociedad.

Esto se realizaba en concordancia a la declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve, la cual en síntesis expresaba:

1º Libertad ilimitada en la expresión del defensor;

2º Obligación impuesta a los jueces para proveer al acusado de un defensor, en caso de que se rehusare a designarlo;

3º Obligación impuesta a los profesores de Derecho y Abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad;

---

<sup>9</sup> *Ibidem.* PP. 14 y 15

4° Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra;

5° Derecho incondicional al inculpado, para la designación de defensor desde el momento en que es detenido;

6° Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento;

7° Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciendo como excepciones que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y la reconstrucción de hechos puedan rendirse hasta la audiencia que precede en el fallo, siempre que concurren causas bastantes que demuestren que la prueba no fue presentada en el período del sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente;

8° Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado a obtener la declaración de las personas cuyo examen solicitó, el juez debe proveer el nombramiento de defensor si el inculpado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria.

Esta declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve, tiene directa injerencia en nuestro actual artículo 20 constitucional apartado "A", en

el cual se advierte la clara influencia de esta declaración de derechos, para la elaboración del precepto constitucional mencionado, en el cual fundamentalmente contempla el derecho de designar libremente a un defensor, al contener la posibilidad de defenderse por sí mismo, por persona de confianza o por licenciado en derecho, dejando esta decisión en forma principal al individuo sobre el cual obra la imputación penal, y aún cuando no quiera o no pueda nombrar defensor, la autoridad que conozca del procedimiento penal tiene la ineludible obligación de designarle un defensor público gubernamental llamado defensor de oficio; así mismo, no sólo faculta al defensor para poder estar en todos los actos procedimentales, sino que le impone la obligación de estar presente; De igual forma, le dan la posibilidad al inculpado de ofrecer pruebas para su defensa e imponen a la autoridad la obligación de recibir las pruebas y aún más de auxiliarlo para su desahogo.

Siendo esta declaración de derechos del hombre, un antecedente muy importante para nuestro derecho positivo mexicano, para el respeto y ejercicio del derecho de defensa y de la función del defensor dentro del procedimiento penal.

Con relación a las Siete Leyes Constitucionales, de 1836, contenía entre otros derechos, los siguientes: El que el individuo no podía ser detenido, sino mediante mandamiento escrito de un juez competente, el cual debía estar firmado, debiendo ser cumplida dicha orden exclusivamente por las autoridades facultadas para ello, exceptuando esta situación cuando se les detuviera *in fraganti*; No pudiéndose prolongar la detención por más de tres días y la autoridad



debía resolver su situación jurídica dentro del término de diez días; La inviolabilidad de los domicilios y papeles; la prohibición de tribunales especiales; asimismo contemplaba la declaración preparatoria, así como el término de tres días en que debía ser tomada, en la cual ya existía la obligación del juzgador de hacer saber el motivo de la acusación y el nombre del acusador en caso de que existiera, así como la obligación de leerle sus declaraciones rendidas con anterioridad; no existiendo la obligación por parte del sujeto a proceso de rendir sus declaraciones bajo juramento respecto a hechos propios; Bajo ningún concepto de se puede admitir la tortura. <sup>10</sup>

En la ley de diecisiete de enero de mil ochocientos cincuenta y tres, se prevenía que el acusado podía designar defensor, después de haber producido su confesión y en caso de hacerla se encargaría su defensa a los abogados de los pobres. Después en mil ochocientos sesenta y nueve se establece que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión se notificase el mandamiento al reo o al procurador de defensa, que como órgano auxiliar del acusado lo proveerá de un experto en derecho para que lo aconseje. También se sancionaba a quien negare al procesado, datos para su defensa. Estos principios comprendidos por las leyes procesales y que tienen su antecedente en el derecho español se han robustecido para irse perfeccionando. <sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibidem.* PP. 17 y 18.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.* Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Octava edición. México, D.F. 1985, PP. 89 y 90.

Es ya en la Constitución de 1853, donde se plasman los derechos de los gobernados en materia penal, que actualmente nos rigen, ya que en su artículo 20 establecía:

“En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere;
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez;
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;
- IV. A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo,
- V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambas, 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>12</sup>

Finalmente la Constitución de 1917, que es producto de la Revolución Mexicana, conservó las garantías individuales establecidas en la Constitución liberal de 1857. La forma de gobierno continuó siendo republicana, representativa, democrática y federal.

---

<sup>12</sup> Ibidem 21 y 22.

Se mantuvo la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. El presidente de la República sería escogido por votación directa y dura en el cargo seis años, sin que pudiera ser reelecto. Se promulgó el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año. Es la única constitución que ha tenido México en el siglo XX y hasta la actualidad.

En este ordenamiento se encuentran actualmente contempladas las garantías individuales, los cuales son un conjunto de derechos subjetivos públicos, que contienen los derechos que deben respetar las autoridades con relación a los gobernados y los cuales al ser parte del estudio medular del presente tema, serán tratados posteriormente.

En nuestro país, se encontró por primera vez reglamentada la garantía de defensa en la averiguación previa en materia penal en el artículo 152 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de mil novecientos sesenta y uno.<sup>13</sup>

#### **4. Concepto de Defensor.**

Antes de entrar propiamente a este tema, considero necesario el hacer una breve semblanza de la profesión de licenciado en derecho, de donde se desprende la figura jurídica del defensor.

---

<sup>13</sup> ARILLA BAS, FERNANDO. *El procedimiento Penal en México*. Editorial Kratos, S.A. de C.V. Doceava edición, México, D.F. 1989, PP. 75 y 76.

La profesión y actividad del abogado, es sumamente importante, quien al ejercerla debe actuar en favor de los intereses que lo contrata; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social.

Resulta importante decir que desde 1946 hasta 1988, los Presidentes de México han sido licenciados en Derecho, con excepción de Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958), Miguel Alemán Valdés: (1946-1952); Adolfo López Mateos: (1958-1964); Gustavo Díaz Ordaz: (1964-1970); Luis Echeverría Álvarez: (1970-1976); José López Portillo y Pacheco: (1976-1982), y Miguel de la Madrid Hurtado: (1982-1988).

Actualmente los estudios para la carrera de Derecho se hacen en diez semestres, luego unos meses de servicio social, la presentación de la tesis respectiva y el correspondiente examen; maestría y doctorado son postgrados. La práctica profesional se realiza libremente ante todos los tribunales de la República, tanto de jurisdicción federal: Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, así como ante el supremo tribunal de Justicia Militar y sus Juzgados; por lo que hace al ámbito local en los: Tribunales Superiores de Justicia, Juzgados de Primera Instancia, Menores y Mixtos de Paz, sin otro requisito que el registro del título de licenciatura en derecho ante la Dirección de Profesiones, de la Secretaría de Educación Pública, quien otorga una patente, consistente en la Cédula Profesional, y en algunos casos específicos se tiene que registrar la cédula profesional ante los Tribunales correspondientes.

En la Constitución Política, la Profesión de Abogado aparece mencionada directa o indirectamente en los artículos 5, 20, 73 fracción VI, 95 fracción III, 97, 102 y 121 fracción V; la Ley para el Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Y la del Notariado para el Distrito Federal vigentes.

Dada la complejidad y el crecimiento de esta profesión, el abogado ha tenido que especializarse en la Ciencia del Derecho: Civil, Penal, Procesal, Mercantil, Administrativo-Fiscal, Laboral, Internacional Público y Privado, Bancario, Marítimo, Aéreo y las más recientes como el Derecho Protector de los Bienes Culturales de la Nación, y el del Medio Ambiente, Ecológico, etc.

El ejercicio de las profesiones jurídicas se realiza tanto como Ministros, Magistrados, Jueces, Secretarios, Actuarios, así como abogados postulantes con ejercicio de la profesión en forma libre, ya que representan a sus clientes y desde luego como Agente del Ministerio Público o Representante Social en las Procuradurías de Justicia la General de la República; la del Distrito Federal y las de cada uno de los Estados, así como la General de Justicia Militar o bien en la Federal del Consumidor y en la Federal de la Defensa del Trabajo, etc., e igualmente labora como defensor de oficio.

El abogado cubre funciones técnicas en todas las dependencias gubernamentales, así como la función de Notario, en que actúa tanto como fedatario y como profesionista que asesora y

que actúa tanto como fedatario y como profesionalista que asesora y vela por los intereses de las partes que intervienen en los negocios a su cargo.

Académicamente el abogado se dedica también a la docencia jurídica y a la investigación del derecho, en las escuelas o facultades relativas y en los centros de estudio correspondiente, como son la Facultad de Derecho y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, respectivamente.

Ahora bien, se debe entender como defensor en materia penal, a la persona con los conocimientos técnico-jurídicos, necesarios para asesorar al sujeto sobre el cual obra una imputación penal, para el efecto de repeler la acusación incoada en su contra, el defensor debe informar sobre las posibles opciones legales, las formas de realizarlas y en general, velar por los intereses de su patrocinado, procurando obtener lo que más le beneficie, de acuerdo al caso particular. En forma específica, a criterio del suscrito, el defensor en materia penal debe ser Licenciado en Derecho, aún cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal e incluso la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, autoriza que el individuo sobre el cual obra una imputación penal, pueda defenderse por sí mismo o de que pueda fungir como defensor una persona de confianza, es importante que el verdadero defensor tenga los conocimientos específicos que sólo un licenciado en derecho puede tener en base a los estudios y conocimientos que previamente al ejercicio de una defensa debe de adquirir con el estudio de la materia,

lo que se certifica mediante la expedición de su Cédula Profesional, la cual lo autoriza para ejercer la profesión reglamentada como Licenciado en Derecho.

El maestro Julio Antonio Hernández Pliego, al respecto manifiesta: " El defensor es un mandatario del inculpado, en los términos del derecho civil. También es un asesor del inculpado y finalmente, se asegura que es un auxiliar en la administración de justicia, en tanto ocurre a ofrecer pruebas y a realizar actos procesales en procura de la verdad que también es buscada por el juez".<sup>14</sup>

Siendo muy importante el hecho de que el defensor puede actuar conjuntamente con el indiciado o actuar en su nombre y representación, pues al aceptar y protestar el cargo conferido como defensor, se convierte en un verdadero representante de los intereses del inculpado, incluso La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado en el sentido de que aún cuando el defensor designado por el sujeto sobre el cual obra una imputación penal, no haya aceptado expresamente el cargo conferido, si realiza actos propios del ejercicio de la garantía de defensa, se debe entender que ya hay una aceptación tácita del cargo conferido. Por ejemplo, cuando en segunda instancia el procesado designa como defensor a determinada persona, y el citado defensor ofrece sus alegatos por escrito, aún cuando no haya aceptado el cargo conferido, se deben analizar los agravios presentados, en virtud de que es un acto tácito de aceptación del cargo conferido y la autoridad de segunda instancia no puede

---

<sup>14</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO. *El Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. México, D. F. 2003. P. 118.

dejar de analizarlos con el simple argumento de que aún no había aceptado el cargo conferido. A efecto de demostrar lo sustentado, me permito transcribir la siguiente jurisprudencia y una tesis aislada que expresan:

**“DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER DE. PARA ELLO DEBE CONSTAR FEHACIENTEMENTE SU ACEPTACIÓN. YA SEA EXPRESA O TÁCITA.** Entre la tesis registrada con el número TC011021PEN del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito intitulada “DEFENSOR. ACEPTACION DEL CARGO” y la tesis registrada con el número TC012083PEN del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, intitulada “DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARACTER DE. PARA ELLO ES NECESARIO ACEPTAR Y PROTESTAR DICHO CARGO”, subyace una contradicción en el sentido de que el Segundo Tribunal Colegiado sostiene que la aceptación del cargo del defensor no es un acto de tácito efecto en tanto el criterio que sustenta el Primer Tribunal Colegiado es en el sentido de que si el defensor nombrado realiza actos de defensa, tales actos implican tácitamente aceptación del cargo. La contradicción debe resolverse en favor de la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado, en virtud de que para que los actos de defensa en los juicios del orden criminal principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el cargo, lo cual hará ante el órgano correspondiente tan pronto se le de a conocer su designación. Esta aceptación deber constar fehacientemente, ya sea de manera expresa o tácita para que surta sus efectos legales. Se llega a esta conclusión en virtud de que el defensor independientemente de tener la obligación de obrar por ministerio de ley, es el asesor técnico que presta sus servicios profesionales al acusado y como tal el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, que contempla disposiciones relativas al contrato de mandato que se otorga para el ejercicio de una profesión, establece que su aceptación puede ser expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) o tática, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomienda el mandante, sin que declare que acepta el mandato.

Contradicción de tesis 2/90. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer



Circuito con residencia en el Distrito Federal. 7 de enero de 1991. Cinco votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretaria: María Cristina Pardo Vizcaíno.

Tesis de Jurisprudencia 5/91. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal en sesión privada de ocho de julio de mil novecientos noventa y uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Luis Fernández Doblado, Samuel Alba Leyva, Victoria Adato Green y Clementina Gil de Lester. Ausente: Santiago Rodríguez Roldán. México, Distrito Federal, a cinco de agosto de mil novecientos noventa y uno.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 44, Agosto de 1991, P. 15.

**DEFENSOR. ACEPTACIÓN TÁCITA DEL CARGO.** Si el defensor nombrado realiza actos de defensa, como presentar un escrito por el que se interpone recurso de apelación a nombre de su representado, contra la sentencia definitiva, dentro del término legal, tal acto implica tácitamente la aceptación del cargo conferido; por lo que es indebido estimar extemporáneo el recurso interpuesto, con el argumento de que hasta después de vencido el término el juez acordó el cambio de defensor y éste aceptó expresamente el cargo, mismo que ya había ejercido tácitamente mediante su promoción".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 215/88. Juan José Guerrero Osnaya. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 44, P. 15, tesis por contradicción 1a./J.5/91.

#### **4.1 En que momento se puede designar defensor.**

A efecto de tener un orden en el estudio del momento procedimental en que se puede o debe designar un defensor a la

persona sobre la cual obra una imputación penal, empezaremos por la Carta Magna y acuerdo con la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, **podrá tener defensor desde el inicio del proceso.**

De conformidad con el párrafo penúltimo de la fracción X del apartado "A" del precepto legal antes mencionado, la garantía de defensa, será observada durante la averiguación previa, de donde se desprende que toda persona sobre la cual obre una imputación penal, en la etapa de averiguación previa deberá contar con defensor o persona de confianza. Debiéndose entender como averiguación previa, el periodo procedimental que inicia desde el momento que el Ministerio Público recibe la denuncia o querrela hasta el momento de que resuelve la misma, ya sea consignando al presunto o presuntos responsables, o decretando un no ejercicio de la acción penal, o consignando la averiguación previa sin detenido y solicitándole a la autoridad judicial el libramiento de la orden de aprehensión o de presentación según sea el caso, del probable responsable, especificando porque delito o delitos se ejercita la acción penal.

Conforme al párrafo cuarto del artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "...los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa. A falta de uno o de otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio. ".<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> COMPILACIÓN PENAL FEDERAL Y LOCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. Cit. P. 137.

Asimismo, los artículos 59, 287 y 290 del Código Adjetivo antes invocado, consagran la garantía de defensa del indiciado al momento de rendir su declaración preparatoria.

#### **4.2 Quién puede fungir como defensor en un procedimiento penal.**

En la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, a parte de que el inculpado tiene el derecho de defenderse por sí mismo, señala dos tipos de defensores: la persona de su confianza y el abogado. De lo que se advierte que cualquier persona de la confianza del inculpado puede ser su defensor, entendiéndose como persona de su confianza, cualquier persona, sin que deba tener alguna otra característica que no sea gozar de la confianza de la persona que lo designa para que la defienda de la imputación penal que obra en su contra, independientemente que sea Licenciado en Derecho o que no tenga ese título profesional, pues, el precepto antes mencionado no exige tal requisito. Además, en forma concordante el artículo 28 de la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, en lo conducente expresa:

“...En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa, por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según la voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados se le invitará

para que designe, además un defensor con título, en caso de que no hiciera uso de éste derecho se le nombrará el defensor de oficio".<sup>16</sup>

Por lo que la exigencia de que el defensor sea Licenciado en Derecho, es violatorio del texto Constitucional, ya que como quedó acreditado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pide tal requisito para poder ser defensor de un inculpado. Pero a criterio del suscrito, la exigencia de que se pida que el defensor sea Licenciado en Derecho o con autorización correspondiente, redundaría en beneficio del propio inculpado, ya que de permitirse que cualquier persona, con el simple hecho de ser de la confianza del inculpado, funja como defensor en un procedimiento penal, tendría como consecuencia el estado de indefensión de la persona sobre la que obra la imputación penal, en virtud de lo complejo de la materia y del conocimiento técnico-jurídico que se necesita para el adecuado planteamiento de una defensa y sobre todo de índole penal, en el cual están en juego los valores más importantes del ser humano.

Por otra parte, requerirse que el defensor sea un Licenciado en Derecho, con su respectivo reconocimiento o certificación por parte de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, consistente en que cuente la Cédula profesional para ejercer la carrera de Licenciado en Derecho, equivale a mantener una equidad entre las partes, ya que el Ministerio Público, quien en el proceso penal es el órgano acusador, inequívocamente es un Licenciado en Derecho y al permitirse que el defensor sea cualquier

---

<sup>16</sup> LEGISLACIÓN EN MATERIA DE EDUCACIÓN Y PROFESIONES, Editorial Pac, S.A. de C.V. Sexta edición, México, 1994, P. 22.

persona de la confianza del indiciado, y no necesariamente Licenciado en Derecho certificado, se pondría al inculcado en desigualdad procesal en su perjuicio.

Esta posición respecto a la igualdad procesal entre el defensor y el órgano acusador, lo expresa el maestro Francisco Carnelutti de la siguiente manera:

"Para el éxito de la función punitiva, no sólo de la acción, doble y contraria, del ministerio público y del defensor, sino del equilibrio entre ellos, en el sentido de que estén dotados de los mismos poderes en el desenvolvimiento del proceso. Este es un principio fundamental del proceso penal".<sup>17</sup>

Aunado a lo anterior esta el hecho de que el legislador contempló la profesión de licenciado en derecho como reglamentada por el artículo 5º Constitucional, para así evitar que personas que no están debidamente preparadas para ejercer una actividad tan delicada que necesita conocimientos técnicos específicos que el común de la gente difícilmente puede tener, y así dar protección a las personas que contratan los servicios de un licenciado en derecho para que proteja los bienes más preciados de su representado. Por lo que esta situación debe ser debidamente contemplada para que en la práctica legal, el defensor de la persona sobre la cual obra una imputación penal, sea un licenciado en derecho con la autorización

---

<sup>17</sup> CARNELUTTI FRANCISCO, *Derecho Procesal Penal*, Volumen 2, Editorial Harla, S.A. Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso y Universidad Pedagógica iberoamericana, S.A. DE C. V. México 1997. P. 28.

imputación penal, sea un licenciado en derecho con la autorización formal vigente, por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

De igual forma, el hecho de permitir que el inculpado se defienda por sí mismo, aún siendo Licenciado en Derecho, a criterio del exponente, no sería los más acertado, pues en un estado de preocupación o de intranquilidad no puede tomar una decisión adecuada y su actuación estaría en sumo presionada, además, de que, por el simple hecho de que se encuentre privado de su libertad, esto es una limitante muy fuerte para el adecuado desempeño como defensor, ya que por razones obvias, no puede trasladarse al lugar de los hechos, a recabar información o pruebas que lo beneficien, así como tampoco estaría en posibilidad de contactar testigos o demás pruebas que lo pudieran ayudar para los fines que persigue. Por tanto lo ideal sería designarle un defensor que sea Licenciado en Derecho debidamente certificado, para que lo defienda adecuadamente y sin las limitaciones que han quedado enunciadas en forma enunciativa y no limitativa.

A mayor abundamiento tenemos lo expresado por el tratadista Julio Antonio Hernández Pliego, quien al respecto manifiesta: "Teniendo en cuenta que el defensor antes de auxiliar, daña a su cliente, cuando no sabe nada, al no saber todo de su caso, ya que lamentablemente, a pesar de contar a veces con la suplencia de la queja deficiente, para que triunfe ante la justicia la causa que

representa, la verdad debe apoyarse en su esfuerzo, estudio y talento y a veces además en su ausencia y oportunidad".<sup>18</sup>

#### **4.3 Cuantos defensores se pueden designar.**

En la fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional, se habla en singular respecto al defensor, pero en la práctica vemos que una persona puede designar varios defensores a la vez, ya que a efecto de hacer efectiva la garantía de defensa, nuestro ordenamiento jurídico ha facultado a cualquier personas sobre la cual obra una imputación penal de defenderse por sí mismo, por abogado o por persona de confianza, sin que exista limitación alguna, respecto al número de personas que pueden intervenir como defensores, ya que pueden ser el número de defensores que el imputado considere necesario, pudiendo comparecer abogados, con personas de confianza,, pero con la salvedad de que en caso de que la persona que designe como de su confianza no sea licenciado en derecho, se le deberá designar un defensor de oficio, para que actúen conjuntamente.

Para efectos de funcionalidad y orden en el desarrollo de las diligencias y en todos los actos procedimentales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 296, que en caso de que designe varios defensores, el acusado deberá

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ PUEGO, JULIO ANTONIO. *El Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. México, D. F. 2003. P. 123

designar un representante común de la defensa o en su defecto lo hará el juez del conocimiento.

#### ***4.4 Carácter del defensor en el procedimiento penal.***

El defensor penal tiene caracteres propios de asesor del procesado, en algunos casos de representante y en otros, incluso de sustituto procesal de éste, así como auxiliar en la administración de justicia.

Es asesor, en cuanto a que aconseja al reo, respecto a qué es lo que más le conviene, la forma de declarar, las garantías que tiene, entre las que se pueden contener la de declarar o no hacerlo, el derecho que puede tener a la libertad provisional bajo caución, el derecho de ofrecer pruebas y la obligación de las autoridades de auxiliar para lograr su desahogo y recepción de los testimonios ofrecidos, los términos para ser procesados y en general informar sobre todos los términos y plazos para ejercitar los derechos y actos procesales determinados. En general, despeja todas las dudas que respecto del procedimiento tenga, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia; el abogado vigila los actos, los términos, las diligencias y en general el curso del procedimiento, siendo la persona indicada para informarle a la persona sobre la cual obra la imputación penal, la forma y el tiempo con el que cuentan en caso de estar inconforme con alguna determinación de la autoridad que lo juzga, así como los requisitos necesarios para la interposición.



El defensor es representante y sustituto procesal del acusado, puesto que actúa por sí sólo y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de pruebas, la presentación de los recursos, conclusiones y demanda de amparo.

Por lo que respecta a las notificaciones el artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

"Artículo 85. Cuando el inculcado autorice a su defensor para oír notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, citación para la vista y la sentencia definitiva.".<sup>19</sup>

El artículo 4º de la Ley de Amparo, en lo conducente expresa:

"Artículo 4º. El juicio de amparo sólo puede promoverse por la parte a quien perjudica la ley, el tratado internacional o el reglamento o cualquier otro acto de autoridad que se reclame, pudiéndolo hacer por sí, por su representante, **por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal**, por medio de un pariente o persona extraña en los casos que ésta ley lo permita

---

<sup>19</sup> 3 LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. Ob. Cit. P. 231.

expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su **defensor**".<sup>20</sup>

Es importante destacar que la Ley de Amparo le da la facultad al defensor de presentar el juicio de garantías, incluso con la simple afirmación de tener reconocido el carácter de defensor del inculcado, sin que sea necesario en el momento de presentación de la demanda de amparo que acredite la personalidad con la que se ostenta, ya que posteriormente del informe justificado se debe comprobar que la persona que promovió el juicio de amparo es efectivamente el defensor, de lo contrario sería desechado el juicio de amparo promovido.

De estos dos preceptos legales, que como ejemplo se han transcritos, se desprende la facultad del defensor en algunos actos procesales, para actuar como representante o sustituto del encausado, aún sin la presencia de éste último.

Por último, tenemos que el defensor actúa como auxiliar en la administración de justicia, ya que su función es esencial para el desarrollo del proceso, formándose así la actividad triangular del proceso, entre una parte que acusa, la que defiende y por último la que decide. Debiendo estar su actuar dentro del marco de la legalidad y dentro de las normas del procedimiento penal mexicano.

---

<sup>20</sup> LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Cuarta Edición. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 2003. P. 12.

Existiendo incluso responsabilidad penal para los defensores que no actúen adecuadamente al cargo que les fue conferido, que aceptaron y protestaron su leal desempeño, ya que el Código Penal establece delitos con sus respectivas sanciones para los abogados que no cumplan adecuadamente con su encargo.

### **5. Finalidad de la garantía de defensa.**

A efecto de salvaguardar los derechos de las personas sobre las cuales obra una imputación penal, se ha instrumentado la garantía de defensa, la cual le permite al indiciado en forma principal que se le respeten sus derechos humanos, además de que pueda contar con una persona que lo defienda en forma adecuada, debiendo ser este un Licenciado en derecho, para que pueda asesorarlo en cuanto a lo que más le conviene para los fines perseguidos.

Al respecto CARENLUTTI expresa: "El Ministerio Público imparcial es una contradicción en los términos, pero condición de su imparcialidad es que tenga un adversario; si no lo tiene, humanamente, se aproxima al juez y traiciona, inconscientemente su oficio".<sup>21</sup>

Otro aspecto importante de la finalidad de la garantía de defensa, es que va dirigida a todos los gobernados y faculta a estos para que libremente puedan designar al defensor que consideren

---

<sup>21</sup> CARNELUTTI FRANCISCO, *Derecho Procesal Penal, Volumen 2, Editorial Harla, S.A. Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso y Universidad Pedagógica Iberoamericana, S.A. DE C. V. México 1997. P. 28.*

conveniente e incluso en caso de que no lo designen la autoridad correspondiente, tiene la ineludible obligación de designarle un defensor gubernamental público, llamado defensor de oficio, con la finalidad de que nadie quede sin defensor.

Concluyendo lo expresado, podemos afirmar, que la finalidad esencial de la garantía de defensa es proteger y hacer que se respeten todos los derechos que la ley le confiere a una persona que esta sujeta a una acusación de tipo penal, orientándole, haciendo valer los recursos y medios de defensa que la ley otorga, con el objetivo principal de rechazar la imputación que obra en su contra o en su caso tratando de obtener los mayores beneficios para el inculpado. Pudiendo fungir como defensor cualquier persona de confianza, pero, por seguridad jurídica y por equidad procesal, es necesario que el defensor sea un Licenciado en Derecho, para que éste tenga los conocimientos técnicos legales necesarios para poder ejercer verdaderamente y en forma adecuada los derechos subjetivos públicos consagrados a favor de todo individuo sobre la cual obra una imputación de tipo penal. Para la certeza de que el defensor sea la persona adecuada para defender al indiciado y para darle certeza en cuanto a su desempeño, el derecho positivo mexicano ha instrumentado diversos dispositivos legales, entre los que se encuentra el hecho de que de no ejercer adecuadamente la defensa, el defensor puede ser sancionado incluso penalmente, además de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contiene disposición expresa en algunos casos específicos, se debe reponer el procedimiento en caso de que el defensor no cumpla con determinadas disposiciones.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **II. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA GARANTÍA DE DEFENSA.**

#### **1. Protección Constitucional de la garantía de designación de defensor.**

Los preceptos de nuestra Carta Magna, que principalmente protegen la garantía de defensa, son los artículos 16 y 20 Constitucionales, los cuales en lo conducente expresan:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Este precepto constitucional, es la piedra angular que soporta todo nuestro sistema jurídico, ya que es el que proyecta la garantía de legalidad hacia todos los actos de autoridad, y por lo que respecta a la garantía de designación de defensor, establece la obligación del Juzgador de cumplir con todas las disposiciones tanto constitucionales como procesales, entre las que se encuentra el derecho que tiene toda persona sobre la cual obra en su contra una imputación de tipo penal, de designar libremente un defensor para que lo asista, y aún cuando se niegue a hacerlo, la autoridad tiene la ineludible obligación de designarlo.

“En todo proceso del 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 ésta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o 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 la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y...

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se conmutará el tiempo de la detención.

**Las garantías previstas en las fracciones V, VII Y IX también serán observadas durante la averiguación previa,** en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan lo previsto en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".<sup>22</sup>

Del análisis de las fracciones IX y X del artículo 20 Constitucional, se desprenden que el indiciado deberá contar con una defensa adecuada, siendo esta por sí, por persona de su confianza o por licenciado en derecho, pero a criterio del sustentante, lo mas adecuado sería que el detenido necesariamente sea asistido por un Licenciado en derecho con autorización específica para ejercer como tal, ya que de permitir que una persona se defienda a través de una persona de su confianza muy probablemente se produzca estado de indefensión en perjuicio de la persona que representa, porque en virtud de lo complejo del derecho de defensa, para lo cual es necesario una serie de conocimientos técnico jurídicos, aunados a la experiencia, al no tenerla, se desperdiciaría la posibilidad que la ley le confiere al inculpado de defenderse y estará en desigualdad procesal, ya que en el proceso el Ministerio Público, quien se constituye como órgano acusador, invariablemente es un Licenciado en Derecho titulado,

Ahora bien, las fracciones constitucionales mencionadas, aluden a que la persona sobre la cual obra una imputación de tipo penal, deberá contar con una defensa adecuada desde **el inicio del proceso**, de lo que resulta la interrogante, ¿Qué es el

---

<sup>22</sup> 3 LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Ob. Cit. PP. 8-10.

proceso?, ¿Cuándo inicia el proceso?, entre otras. Para poder determinar así en que momento "procesal" se le designará defensor a la persona sobre la cual obra una imputación penal, de lo que encontramos que:

**PROCESO.** En forma genérica, debemos entender al proceso como un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos relacionados entre sí, mismos que se dan en el tiempo.

**PROCESO JURÍDICO.** "Es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objetivo que quieren realizarlo con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación de los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la instrucción de que se trata".<sup>23</sup>

Desprendiéndose que existen varios tipos de procesos jurídicos, tales como los legislativos, civiles, penales, administrativos, mercantiles, laborales, entre otros.

Para el estudio de nuestro tema, el de mayor importancia es el proceso penal.

El proceso penal, es una etapa del procedimiento penal, donde el juez realiza la actividad jurisdiccional imparcial

---

<sup>23</sup> PALLARES EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C. V. México, D. F. 1973, P. 636.



tendiente a la aplicación de la ley penal, tanto adjetiva como sustantiva, teniendo como finalidad, una sentencia declarando el derecho aplicable al caso concreto.

Aclarado lo anterior, nos encontramos ante la interrogante de ¿cuándo inicia el proceso penal? Situación de la cual advertimos dos supuestos distintos, ya que en el ámbito federal y en el fuero común no existen disposiciones similares, con relación a este tema, por lo que procede realizar el siguiente análisis:

a) Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 4º define perfectamente qué comprende el proceso penal federal, mismo que a la letra dice:

“Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el Tribunal de Apelación, constituyen el **proceso penal federal** dentro del cual corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridades que procedan con arreglo a la ley.

Durante esos procedimientos el Ministerio Público y la policía judicial bajo el mando de aquél, ejercerán en su caso, también las funciones que señala la fracción I del artículo 2º; y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente

las leyes relativas y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente".<sup>24</sup>

Aún cuando a criterio del suscrito, resulta discutible (por las razones que argumentaré en el siguiente punto), que la etapa de preinstrucción se encuentre dentro del proceso, con la disposición expresa de parte del legislador de que así sea, se encuentra subsanado el hecho de delimitar qué etapas contiene el proceso penal federal. Dando así mayor certeza y precisión respecto a su acepción.

En consecuencia, debidamente concatenado el precepto legal antes descrito con lo expuesto en la fracción IX del artículo 20 constitucional, se advierte que en materia penal federal, desde el momento de la recepción de la consignación con detenido, se le debe requerir al indiciado para que designe defensor, o en su defecto, designárselo, incluso en el auto donde se califica la legalidad de la detención practicada por el Ministerio Público investigador, (acto comprendido en la preinstrucción), pues esta etapa procedimental se encuentra incluida dentro del proceso penal federal, por disposición expresa.

b) Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, surge un problema, ya que en forma antagónica con el Código Federal Procesal de la materia, no existe disposición expresa que nos defina el proceso, o que en su caso, nos

---

<sup>24</sup> COMPILACIÓN PENAL FEDERAL Y LOCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob cit. PP. 204 y 205.

diga su inicio y conclusión. Motivo por lo cual veremos qué se debe entender en sentido estricto por proceso penal y cuando inicia éste.

Ante esta interrogante, nos encontramos que el maestro SILVA SILVA JORGE ALBERTO, clasifica a algunos doctrinarios en México, agrupándolos en tres posturas diferentes, mismas que son:

"a) La que sostiene que el proceso nace con la resolución de procedimiento definitivo (auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal según sea el caso).

b) La que postula que el proceso nace al promoverse la acción procesal por el sujeto actor,

c) La que sostiene que el proceso nace desde el momento en que se da la *notitia criminis* al encargado de la averiguación policial".<sup>25</sup>

Por lo que respecta el primer punto, para explicar su atingencia, hacemos las siguientes observaciones:

En primer lugar, el artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo expresa: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha

---

<sup>25</sup> SILVA SILVA JORGE ALBERTO. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Harla, S.A. DE C.V. Primera edición, México, 1990. P. 328.

cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente."<sup>26</sup>

Advirtiéndose del estudio de la fracción en comento, que, tomando en cuenta que el auto de término constitucional tiene dentro de sus principales funciones, la de fijar la litis del asunto, esto es, determinar en forma precisa el delito o delitos por los cuales se le va a seguir proceso al presunto responsable, luego entonces, no podemos hablar propiamente de proceso en una etapa donde todavía no se han sentado las bases del mismo, como en la etapa de preinstrucción o de preparación del proceso, como lo han llamado algunos Teóricos.

El capítulo II de la sección tercera del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, intitulado "auto de formal prisión o sujeción a proceso y libertad por falta de elementos para procesar" da las bases para que se siga el proceso, asimismo se advierte que el proceso penal tiene su inicio con el auto de término constitucional, que decreta la formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal del indiciado, sin que exista disposición alguna en el ordenamiento adjetivo invocado, que nos diga lo contrario o que nos precise el inicio de la etapa de referencia.

El maestro JORGE OBREGON HEREDIA, define el proceso al hacer la división de procedimiento penal, de la siguiente forma:

---

<sup>26</sup> 3 LEYES DEL DISTRITO FEDERAL QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO, Ob. Cit. P. 8.

"1) Periodo de Averiguación previa, con actuación exclusiva del Ministerio público, en su calidad de autoridad investigadora, periodo que integra con el excitar al ministerio Público mediante la denuncia, acusación o querrela, un periodo de investigación, el cual puede ser de cuarenta y ocho horas en caso de que se encuentre con un detenido y con el doble del término establecido en caso de tratarse de delincuencia organizada, o en forma limitada sólo por las reglas de prescripción cuando la averiguación previa se trabaje sin detenido, pudiendo decretar el ejercicio de la acción penal con detenido, consignando la averiguación previa sin detenido y solicitando a la autoridad judicial el libramiento de orden de aprehensión o presentación, según proceda.

2) De actuación del órgano jurisdiccional, consiste en el periodo instructivo que se subdivide a su vez en el preparatorio del proceso que se inicia desde la radicación de la causa, hasta el auto de formal prisión; y el **proceso, que comprende del auto de formal prisión hasta el cierre de la instrucción** y se ordena poner a la vista de las partes la causa.

3) El periodo de juicio, integrado a su vez por la etapa de preparación de este que va desde el auto de vista de las partes, hasta el de citación para desahogo de la vista y la vista de la causa.

#### 4) La Sentencia".<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> OBREGÓN HEREDIA, JORGE. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado y concordado, jurisprudencia, tesis y doctrina*. Sexta Edición. México, 1992. P. 23.

En forma acorde con la postura antes indicada, los tratadistas FERNANDO ARILLA BAS <sup>28</sup>, ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO <sup>29</sup>, Y MANUEL RIVERA SILVA <sup>30</sup>, coinciden en considerar que el proceso propiamente dicho, tiene su inicio con el auto de término constitucional, en el cual se decreta la formal prisión o preventiva, o bien en su caso, la sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal, en virtud de manifestar que dicho acto de autoridad, es el que fija la litis sobre la cual se va tramitar el proceso, estableciendo con precisión las bases para que el Ministerio Público centre su pretensión punitiva, y al procesado y su defensor sobre que deben basar su defensa. Antes del Auto de Terminación Constitucional, la etapa de preinstrucción o de preparación del proceso, por decirlo así es la última oportunidad que tiene el indiciado de defenderse antes de que sea formalmente procesado, por lo cual a esta etapa, no se le puede llamar propiamente como parte del proceso.

Es de destacarse que en virtud del poco tiempo de vigencia de la actual redacción del artículo 20 Constitucional (publicado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y con vigencia un mes después de su publicación), los doctrinarios poco se han expresado al respecto; de en que momento se le debe designar defensor a un indiciado, y en materia del fuero común normalmente se le hace dicha

---

<sup>28</sup> ARILLA BAS FERNANDO. *El procedimiento penal en México*, Editores Mexicanos Unidos, México, 1969. P. 87.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO. *El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. P. 137 y 138.

<sup>30</sup> RIVERA SILVA MANUEL, *El procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. P. 179.

designación en el momento en que se le toma su declaración preparatoria.

De lo antes expuesto, se desprende que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la etapa de preinstrucción, sólo contiene la garantía de defensa en el momento de tomarle su declaración preparatoria al indiciado, de lo que se advierte que con esa salvedad, por lo demás existe carencia de dicha garantía en la etapa de preinstrucción, lo que se traduce que en la práctica judicial algunos jueces no designan defensor al indiciado al momento de calificar la legalidad de su detención, poniéndolo así en estado de indefensión.

En cuanto a la segunda postura de que el proceso se inicia con la promoción de la acción penal por parte del sujeto actor (cuando el Ministerio Público consigna la averiguación previa al juez penal correspondiente), esta teoría es esgrimida por diversos tratadistas encabezándolos el maestro GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, quien expresa que el proceso inicia desde el momento en que el Ministerio Público ejercita acción Penal en contra del indiciado, ya que el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional indica: "Que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión" y en consecuencia, se indica que **"todo proceso se seguirá"** con ella claramente sé esta diciendo que ya se ha iniciado, por que gramaticalmente se sigue lo que ya se ha iniciado.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Primera parte*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1964. P. 228.

Por lo que respecta a la tercera postura de que el proceso se inicia con la *notitia criminis*, debemos aclarar que como tal se entiende: "el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho que, según el informador, se encuentra considerado delito por la ley".<sup>32</sup>

Esta postura carece de sustento en la actualidad, ya que resulta vago e impreciso el hecho de considerar que el proceso se inicia con la *notitia criminis* ya que en ese momento estaremos hablando de la etapa de la averiguación previa, la cual en forma conteste, varios doctrinarios le han diferenciado claramente del proceso penal propiamente dicho, entre otros teóricos que hacen dicha división, podemos enunciar a los siguientes:

MANUEL RIVERA SILVA, FERNANDO ARILLA BAS, ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO, OLGA ISLAS, ELPIDIO RAMÍREZ, JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ Y SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, entre otros.<sup>33</sup>

A mayor abundamiento, es de destacarse, que nuestra legislación procesal penal actual en forma acorde con los autores antes expuestos, diferencian la etapa de averiguación previa con la del proceso.

---

<sup>32</sup> SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harta, S.A. DE C.V. México, 1990. P. 245.

<sup>33</sup> SILVA SILVA, JORGE ALBERTO *Ob. Cit.* P. 227.



Por otra parte, con relación a lo expuesto en el penúltimo párrafo del apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la garantía de defensa, (consagrada en la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 Constitucional), resulta claro que debe respetarse y aplicarse dentro de la etapa procedimental de la averiguación previa, motivo por lo cual resulta relevante definir qué es la averiguación previa, cuándo inicia, el tiempo de duración y cuándo termina dicha etapa procedimental, para lo cual hacemos el siguiente estudio:

**AVERIGUACIÓN.** Acción y efecto de averiguar (del latín *ad, a verificare*: de *verum*, verdadero y *facere*, hacer), indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.<sup>34</sup>

El vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal.

**PREVIA.** En forma anticipada, o antes de. Previa es una etapa de investigación para el esclarecimiento de los hechos presentados ante el Ministerio Público que antecede al ejercicio de la acción penal, en estricto sentido técnico-jurídico, debemos entender que la averiguación previa es una etapa del procedimiento penal, en la cual el Ministerio Público actúa como autoridad, en la investigación de los delitos y la persecución de los probables delincuentes, con el objeto de esclarecer los hechos ante él presentados y en su caso ejercitar la acción penal correspondiente en contra del probable o probables

---

<sup>34</sup> DICCIONARIO JURÓDICO MEXINANO. Ob. Cit. Tomo I, P. 257.

responsables, ya siendo consignando con detenido, o en caso de que la averiguación previa se haya realizado sin detenido, consignará la averiguación previa sin detenido a la autoridad judicial, solicitándole el libramiento de la orden de aprehensión o de presentación según proceda, o en su caso decretar el no ejercicio de la acción penal o la determinación de reserva que sólo suspende la averiguación.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar, las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Público.

En tal sentido, el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo conducente manifiesta: "El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de Averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal..."

Por lo que respecta al inicio de la averiguación previa el artículo 2° del Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto manifiesta en lo conducente: "Competen al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso la acción penal ante los Tribunales.

En la averiguación previa corresponde al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito..."

En forma concordante con el precepto legal transcrito, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a la letra dice:

"Artículo 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación 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 este no se haya llenado."

De lo anteriormente expuesto, se desprende que tanto el Código Federal como el común del Distrito Federal, de procedimientos penales, coinciden en señalar que la averiguación previa se inicia con la noticia del delito que recibe el Ministerio Público, cuando dicho ilícito se persigue de oficio, o cuando se presenta la formal querrela por delito que sólo puedan perseguirse a petición de parte.

Con relación al tiempo de duración de la averiguación previa, nos encontramos ante dos supuestos:

- a) Cuando la averiguación previa se está tramitando con detenido, debemos estar al término establecido en el

párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, el cual a la letra dice:

Artículo 16. "...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será **sancionado por la ley penal...**"

Advirtiéndose del precepto antes descrito, que en forma genérica el término de la averiguación previa con detenido es el de cuarenta y ocho horas, y en el caso excepcional de la delincuencia organizada se podrá duplicar dicho término hasta por noventa y seis horas como máximo. Situación que se encuentra debidamente contemplada en forma similar en los artículos 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- b) Por lo que respecta a la averiguación previa sin detenido, no existe un término específico para su conclusión, por lo que, para el tiempo de su duración, contemplará lo estatuido en el capítulo correspondiente de la prescripción de la acción penal. En este aspecto es importante destacar qué es la prescripción y como tal, debemos entender que es una figura jurídica mediante la cual por el simple transcurso del tiempo un sujeto se libera de obligaciones o adquiere derechos, en el caso específico que nos ocupa, la prescripción de la acción

penal es una cuestión personal y que se actualiza al pasar el tiempo y no poder integrar la Averiguación Previa en cuanto a los requisitos de acreditar legalmente el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal, así como por no poder localizar al inculcado.

El plazo para la prescripción debe de ser continuo, existiendo reglas específicas, para saber a partir de que momento inicia la prescripción, cuanto tiempo debe transcurrir para que opere la misma y en que casos se suspende el tiempo para la prescripción

Con relación a la forma de concluir la averiguación previa, el Ministerio Público se encuentra facultado para hacerlo de tres formas, mismas que son:

- A) Cuando el Ministerio Público considere que se encuentran reunidos todos los requisitos exigidos por la ley, esto es, que se encuentran plenamente comprobados todos los elementos constitutivos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, deberá ejercitar la acción penal, consignando las diligencias por él practicadas, al juez penal correspondiente (pudiendo ser de primera instancia o de paz en materia penal), ya sea con detenido o con la respectiva solicitud de orden de aprehensión o comparecencia, según amerite el caso. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 del

Código Federal de Procedimientos Penales, el cual es concordante con la parte primera del artículo 268 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- B) Es facultad del Ministerio Público decretar el no ejercicio de la acción penal, cuando no se acreditan plenamente todos los elementos constitutivos del cuerpo del delito, o aparezcan en una forma u orden distinto al establecido por la ley, o la conducta imputada al activo, no constituya delito; cuando se acredite plenamente que el indiciado no tuvo participación alguna en el ilícito que se le imputa; cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente y cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 137 del Código Procesal Penal Federal y 3 bis del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal. En la actualidad la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, contempla a favor del querellante o del ofendido, un medio ordinario de impugnación en contra del auto que decreta el no ejercicio de la acción penal y es el recurso de inconformidad, para lo cual cuentan con quince días para su presentación. Así mismo nuestro más alto Tribunal Judicial se ha expresado en el sentido de que dicho acto

de autoridad, también puede ser combatido mediante el juicio de garantías indirecto.

- C) Asimismo, es facultad del Ministerio Público investigador, decretar la reserva de la averiguación previa, en virtud de la imposibilidad material o temporal de obtener las pruebas necesarias que acrediten ya sea el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal. Esta resolución no estudia el fondo del asunto, sino sólo se deja todo suspendido hasta en tanto se realicen y se tengan nuevas pruebas para el ejercicio de la acción penal.

## ***2. La garantía de defensa en los tratados internacionales.***

En nuestro sistema jurídico, después de la Constitución, existen otras disposiciones legales que se encuentran ubicadas en un rango inferior a las Constitucionales y estos se ubican de la siguiente manera:

Los tratados internacionales, los cuales deben ser acordes a la Constitución, y que deben ser firmados por el presidente de la República, debiendo posteriormente ser aprobados por el Senado, y al haber sido ratificados por el legislativo, adquieren obligatoriedad para su cumplimiento en todo el país.

Siguiendo ese mismo orden jerárquico, se encuentran ubicadas las leyes federales, las cuales son creadas y aprobadas por el Congreso de la Unión. Mismas que una vez publicadas y entradas en vigor, son de cumplimiento obligatorio para todo del país.

Entonces tenemos que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por debajo solamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y encima de todas las demás leyes o reglamentos, e incluso por encima de las leyes federales, lo que se acredita con la siguiente jurisprudencia:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se



explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27,

de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Así pues tenemos, que al firmar el Ejecutivo Federal y ser ratificado por el Senado los tratados internacionales tienen plena eficacia probatoria en nuestro país, por lo cual nuestros ordenamientos secundarios deben estar acorde con dichos tratados, máxime tratándose en materia de derechos humanos.

Algunos de los tratados internacionales que ha firmado México, son el de la Convención Americana de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, African Charter on Human and Peoples, Rights, Protocolo Adicional a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1997, Principios básicos para el tratamiento de los reclusos; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Principios básicos sobre la función de los Abogados.<sup>35</sup>

### **3. La garantía de defensa con relación al derecho de conocer la acusación.**

Para poder ejercer adecuadamente la garantía de defensa, resulta indispensable, primero conocer la imputación que obra

---

<sup>35</sup> CÁRDENAS RIOSECO, RAÚL F. *El derecho de Defensa en Materia Penal. (Su Reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*. México, 2004. Porrúa. PP. 18 - 49.

en contra del inculpado, para que partiendo del conocimiento específico y pormenorizado de la acusación se pueda plantear el derecho de defensa, que es precisamente hacer frente para desviar, eludir o rechazar los hechos delictuosos atribuidos.

A efecto de hacer que las autoridades respeten este derecho a ser informado de todas las constancias que obren en el expediente, la Constitución ha elevado al rango de garantía individual este derecho, pues la fracción III del artículo 20 Constitucional en su apartado "A", establece:

Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Esta misma garantía se ve reflejada en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 269 el cual en lo conducente dice:

"Artículo 269. Cuando el inculpado fuera detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato de la siguiente forma:

... III Será informado de los derechos en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos derechos son:

... III Será informado de los derechos en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos derechos son:

... Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y presencia del personal, el acta de averiguación previa; ..."

### **3.1 En que momento se debe conocer la acusación.**

Como hemos especificado en puntos que anteceden, la función jurisdiccional en una resolución de una síntesis entre una tesis y una antítesis, por lo cual para una adecuada función de procuración e impartición de justicia, se debe partir del conocimiento de la tesis o imputación que obra en contra del sujeto, para que este pueda adecuadamente presentar su antítesis (defensa) y en base a lo anterior la autoridad pueda resolver lo que conforme a derecho proceda (síntesis).

A efecto de poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa, resulta de vital importancia el primero conocer la acusación que obra en contra del sujeto, pues sin un conocimiento específico de los hechos que se le imputan, resultaría imposible poder combatirlos, por razones obvias, pues humanamente no se puede combatir adecuadamente lo que se desconoce, nuestro sistema legal, ha superado esta problemática, pues la fracción III del apartado "A"

del artículo 20 Constitucional establece como garantía del indiciado, que inmediatamente que sea detenido se le hará saber el motivo de la acusación, así como le serán facilitados todos los datos que obren en la averiguación previa, lo que también se encuentra contemplado en el artículo 269 del Código Adjetivo de la materia, aplicable en el Distrito Federal. Ordenamientos legales que coinciden en manifestar que inmediatamente que una persona es puesta a disposición del Ministerio Público o cuando se presentare voluntariamente se le hará saber el motivo de la acusación. Por lo cual podemos concluir que inmediatamente que es puesto a disposición del Ministerio Público o cuando se presente ante esa autoridad, el indiciado debe de ser informado de la imputación que obra en su contra. Aunque en la práctica a veces resulta difícil el informar total y adecuadamente al inculpado de la acusación que obra en su contra, dado lo voluminoso de algunas averiguaciones previas, por lo cual en algunos casos se limitan las autoridades a leer la denuncia, o en el caso de la declaración preparatoria, a leerles el pliego de consignación.

### **3.2 Derecho a ofrecer pruebas:**

Dentro del ejercicio de una defensa adecuada, encontramos la posibilidad de contradecir o contrarrestar las pruebas ofrecidas por el órgano acusador, teniendo la posibilidad el sujeto sobre el cual obra una imputación de tipo penal, de ofrecer pruebas, tendientes a demostrar la no culpabilidad del indiciado.

Pero antes de que sigamos en este tema, resulta importante poder definir adecuadamente la palabra prueba

"Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.<sup>36</sup>

El derecho de ofrecer pruebas, se encuentra constitucionalmente protegido en el rango de garantía individual, contemplado en la fracción V del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, el cual faculta al indiciado a ofrecer pruebas e incluso, ordena a la autoridad competente a auxiliar al indiciado para el debido desahogo de las pruebas propuestas, asimismo, el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales, faculta a las autoridades a imponer sanciones para hacer cumplir sus determinaciones.

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

En sentido amplio, se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles".

---

<sup>36</sup> *Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K 2129*

Así tenemos que también se suele denominar pruebas a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, ya sea pública o privada, etc.

Por lo que resulta necesario entender el objeto de la prueba, que son los hechos sobre los que versa la prueba; la carga de la prueba, que es la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho; el procedimiento probatorio, o sea la forma de realizar los actos desplegados por las partes, para lograr la admisión, desahogo y valoración de los hechos que se pretenden probar; los medios de prueba, que son los instrumentos objetos o cosas y las conductas humanas con los cuales se trata de lograr dicho cercioramiento y la forma de valorar las pruebas consignados en la legislación para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas.

El Objeto de la prueba. Sólo son objeto de prueba los hechos que sean a la vez discutidos y discutibles. Por esta razón, sólo se pueden ofrecer pruebas referentes a los hechos controvertidos o investigados.

Carga de la prueba. En relación con el proceso penal se debe aclarar que la Constitución de 1917, a pesar de que trató de reconocer de la manera más completa los derechos fundamentales del inculpado, no recogió expresamente el principio fundamental del in

dubio pro reo, si bien una interpretación amplia del artículo 14 podría conducirnos a la conclusión de que una de las "formalidades esenciales del procedimiento" exigidas por tal precepto consiste, precisamente, en el respeto del principio de que, en caso de duda, debe absolverse al inculpado. Este principio impone la carga de la prueba de los hechos delictuosos y de la participación y responsabilidad del inculpado al Ministerio Público.

Por otro lado, este principio no ha sido desarrollado en forma enteramente clara y coherente por la legislación vigente ni por la jurisprudencia. El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales establece que, en caso de duda, debe absolverse al inculpado, y que "no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa". Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha limitado el alcance del artículo 247 del Código Adjetivo Penal, pues ha sostenido, por un lado, que el "estado de duda que implica la obligación legal al absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la imputación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa", pero si se refiere a la existencia de "circunstancias eximentes de responsabilidad" la duda no debe producir la absolución, sino la condena; y por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha negado a revisar la aplicación del principio in dubio pro reo, con el argumento de que el "problema de la duda sobre si el acusado cometió o no el delito que se le imputa, es de la competencia de los tribunales de instancia y no de los de amparo, que sólo califican la constitucionalidad de los actos reclamados". Lo que se expresa en la siguiente jurisprudencia:



**DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO**

**PRO REO.** El aforismo "in dubio pro reo" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Octava Época:

Amparo en revisión 135/93. Abel de Jesús Flores Machado. 10 de agosto de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 340/93. José Jiménez Islas. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 331/93. Gilberto Sánchez Mendoza y otro. 7 de octubre de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 531/93. Alfredo Cázares Calderón. 8 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 415/93. César Ortega Ramírez. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos.

El artículo 248 del Código de Procedimientos Penales, atribuye la carga de la prueba a la parte que afirme y no a la que niegue, salvo que su negación sea contraria a alguna presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho. Esto significa que a través de las presunciones legales se puede invertir la carga de la prueba en contra del inculpado, cuando niegue algún hecho que la ley presume.

Procedimiento probatorio. En términos generales el procedimiento probatorio se compone de los siguientes actos: a) ofrecimiento o proposición, b) admisión o rechazo; c) preparación, y d) ejecución, practica o desahogo. La valoración de las pruebas se lleva a cabo en la sentencia, de la cual forma parte.

Medios de prueba. Para determinar cuáles son los medios de prueba admisibles en los respectivos procesos, nuestra legislación

procesal en la materia, en el artículo 135 enumera en forma enunciativa algunos de los medios de prueba admisibles y deja abierta la posibilidad para que el juzgador admita cualquier otro medio de prueba diferente de los enunciados.

Siendo principalmente admitidas como pruebas: a) confesión; b) documentos (públicos y privados); c) dictámenes periciales; d) inspección judicial; e) declaraciones de testigos (testimonios); f) fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas y, en general "todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia", y g) "presunciones". Asimismo existen medios de prueba, como son el careo, el reconocimiento de objetos y la confrontación de personas en relación con la prueba testimonial; y la reconstrucción de los hechos, relacionada con esta última prueba, la inspección judicial y los dictámenes periciales.

### **3.3 Las visitas del defensor con el recluso.**

Para los efectos de tener una adecuada defensa, resulta indispensable que el defensor se comunique en forma libre con su defendido, lo que resulta menos difícil cuando el sujeto activo del delito se encuentra en libertad, pero en caso de que se encuentre interno en algún reclusorio, el defensor puede comunicarse libremente con él, ya que en el Distrito Federal en todos los centros Preventivos de Readaptación social, así como en las Penitenciarias de Santa Martha y de Tepepan, existen áreas específicas para ese fin, denominadas locutorios, en los cuales los defensores se pueden comunicar libremente

con sus defendidos, en cualquier día y en cuestiones excepcionales a cualquier hora.

En la mayoría de reclusorios a efecto de poder ingresar al área de locutorios y entrevistarse con su defendido, sólo se les pide a los defensores que se identifiquen con su cédula profesional y en caso de que sean personas de confianza del interno, se les requiere que muestren una identificación oficial y el escrito debidamente sellado por la oficialía de partes del Juzgado donde se encuentra procesado el interno, en el cual lo designen como persona de su confianza.

En una ocasión, me encontraba designado como persona de su confianza de un interno que se encontraba en el Centro Preventivo del Bordo de Xochiaca, y al cambio del director, se prohibió que ingresara persona alguna que no tuviera Cédula Profesional y no obstante que me identifique y mostré mi designación como persona de confianza, me prohibieron el ingreso. Por lo cual promoví amparo indirecto en contra de la negativa de permitirme el ingreso al área de locutorios del referido Reclusorio, y desde la suspensión provisional del acto reclamado, se me concedió para volver a ingresar, obteniendo sentencia favorable, por lo que volví a ingresar al área de locutorios sin problema alguno.

### **3.4 Garantías del defensor para el ejercicio de su profesión.**

Dada la complejidad de la defensa y lo delicado de ésta, los defensores deben de contar con una serie de garantías que les permitan su adecuado funcionamiento, entre las que se encuentran:

El Secreto Profesional, que consiste en que lo que el defensor se entere o le sea confiado por su defendido, no está obligado a comunicarlo a nadie, e incluso de hacerlo podría constituir un delito.

Comunicación irrestricta con el inculpado, ya que para poder enterarse con mayor precisión por parte del inculpado, de los hechos investigados, así como para poder asesorarlo respecto de la imputación que obra en su contra, de sus consecuencias y alcances, es necesario que tenga una comunicación adecuada con su defendido, la cual debe ser en privado, teniendo una íntima relación con la garantía expresada en el punto anterior.

Igualdad procesal, para poder ejercer adecuadamente la garantía de defensa es indispensable que el defensor tenga las mismas oportunidades que el Ministerio Público, en el sentido de que pueda ofrecer pruebas, alegar, ofrecer conclusiones, poder interrogar a los comparecientes, interponer recursos y en general todos los actos procedimentales tendientes a hacer efectiva una defensa adecuada.

La capacidad de comparecer a todos los actos del procedimiento, para poder hacer que en todos estos actos se respeten los derechos de su representado, existiendo prohibición expresa de realizar diligencias sin la presencia del defensor.

En cuanto a los defensores particulares la posibilidad de aceptar un asunto o no hacerlo y con la simple limitante de la voluntad del defensor, sin que tenga que expresar si no lo acepta por razones económicas, sociales, éticas o de cualquier otro índole.

#### **4. La garantía de designación de defensor en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos diversos preceptos que protegen la garantía de designación de defensor, los cuales en obvio de inútiles repeticiones, sólo procederemos a estudiar lo referente a nuestro tema:

El artículo 59, manifiesta la publicidad de las audiencias, quiénes podrán presenciarlas y sus excepciones, asimismo, expresa, que en la diligencia de declaración preparatoria, **deberá comparecer el inculpado asistido de su defensor y en su caso las personas de su confianza** que el inculpado pueda o quiera designar, sin que mencione algún otro momento procedimental donde sea necesariamente obligatoria la presencia del defensor de la persona sobre la cual obra una imputación penal.

En el párrafo cuarto del citado precepto legal, menciona la obligatoriedad de que en la audiencia final del juicio comparezca el defensor.

El artículo 69 expresa que en todas **las audiencias** el inculpado puede defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente, el nombramiento de defensor, pues, no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

En este sentido, el artículo 134, nos menciona que cuando una persona es aprehendida en virtud de una orden judicial, deberá ser puesto a disposición de ésta a la brevedad posible y desde el momento en que se cumpla materialmente su aprehensión, deberá hacérsele saber el derecho para designar defensor.

Al respecto el artículo 134 bis, manifiesta que los indiciados desde la averiguación previa, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa y en caso contrario el Ministerio Público investigador, tiene la obligación de designarle un defensor de oficio.

El artículo 249, menciona entre otros, requisitos para darle validez a la declaración confesoria de un indiciado, que esta sea emitida, asistido por defensor o persona de confianza.

El artículo 269, contempla los derechos que tendrá la persona que es detenida o que voluntariamente se presenta ante el C. Agente del Ministerio Público investigador, entre los cuales tenemos que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza y si él no designa defensor, el Ministerio Público tiene la obligación de designarte un defensor de oficio para que lo asista

cuando declare y para que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de prueba dentro de la averiguación previa.

El artículo 290, refiere lo relativo a la declaración preparatoria del indiciado, conteniendo la obligación de que se encuentra asistido por defensor o por persona de su confianza, existiendo la exigencia procesal que en el caso de que el indiciado no lo designe, el juez deberá designarle un defensor de oficio.

Al artículo 292, contempla el derecho que tienen las partes, tanto el Ministerio Público como el defensor de interrogar, al indiciado dentro de la diligencia de declaración preparatoria, de lo que se advierte que en dicha diligencia deberá de estar presente el defensor, para estar así en plenitud de preguntar.

El artículo 294, con relación a la declaración preparatoria, maneja el supuesto de que si el indiciado se niega a declarar, o hecho lo anterior, le designará un defensor de oficio cuando así proceda.

Con relación al procedimiento sumario, el artículo 307 contempla el derecho de que el procesado y su defensor puedan renunciar a los términos establecidos para el procedimiento sumario, cuando así lo consideren necesario, pudiendo solicitar su ampliación a efecto de ejercer mejor el derecho de la defensa.

El artículo 431, contiene una serie de supuestos, en los cuales de acreditarse se estaría ante una situación de reposición de procedimiento, uno de ellos precisamente lo es el hecho de no

habérsele permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley.

De lo anteriormente expuesto se desprenden claramente los momentos procedimentales en que la persona sobre la cual obra la acusación penal deberá designar defensor según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son los siguientes:

- A) Desde que el indiciado sea puesto a disposición del Ministerio Público, sujeto a una investigación, mediante una orden de detención o que se ponga a disposición voluntariamente.
- B) Al serle recabada su declaración preparatoria.

Siendo en estas dos hipótesis, tanto en el inciso A) y B) que el indiciado debe designar abogado o persona de su confianza para que lo defienda, y no haciéndolo así, el Juez o el Ministerio Público según sea el caso le deberán designar un defensor de oficio, para no dejarlo así en estado de indefensión. Ahora bien, respecto a la expresión de defensor de oficio, a criterio del suscrito, el término de defensor de oficio es poco preciso, ya que todo abogado que se dedique a defender personas, hace del ejercicio de su profesión un oficio, por lo que propiamente dicho sería un defensor de oficio, por lo que sería más exacto el denominarlo como **defensor público gubernamental**, a la persona Licenciado en derecho debidamente certificada como tal, que es pagado por el Estado para que defienda a las personas que no puedan o no quieran designar para su defensa a un defensor particular.



C) Cuando la persona sobre la cual obra una imputación penal, es aprehendida en virtud de una orden judicial, deben de ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y cuando esta proceda a tomarle su declaración preparatoria, le deberá ser respetada la garantía de defensa, en los mismos términos y condiciones que en el párrafo que antecede.

Desprendiéndose también de los artículos transcritos, que en todas las audiencias deberá el procesado estar asistido por su defensor, en caso de no ser así, será motivo para diferirla.

Asimismo, nuestra legislación penal procesal, contempla la posibilidad de reposición de procedimiento cuando al indiciado no se le permita designar defensor en los términos y formas que el mismo Código prevé.

De lo anteriormente expuesto, debidamente concatenado, se desprende que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en forma expresa contenga la obligación por parte del juzgador de respetar la garantía de defensa a que tiene derecho el indiciado en el momento en que califica la legalidad de la detención practicada por el Ministerio Público investigador, o en su defecto al momento que le notifica dicha resolución al indiciado. Lo que resulta procesalmente grave, pues esa determinación tiene como consecuencia que a una persona se le decrete su libertad o se califique de legal su detención. Dicha resolución puede ser combatida legalmente, de considerarse que no está apegada a la Constitución Política de la República, pero para que

el indiciado pueda ejercer los recursos legales procedentes, es necesario que tenga los conocimientos técnicos jurídicos necesarios para saber que recurso procede y la forma de ejercerlo, ya que como posteriormente lo analizaremos, en contra de esa resolución procede el medio ordinario de impugnación consistente en la apelación o se puede presentar en su contra el juicio de garantías indirecto. Por lo que considero que es fundamental que el indiciado se encuentre debidamente asistido por un licenciado en derecho al momento de que se califica la constitucionalidad de la detención de que fue objeto, para así poder defenderse en forma eficaz y conforme a derecho, ya que de considerarse inconstitucional la resolución que califica de legal la detención del indiciado que es puesto a disposición, existen diversos medios de impugnación, siendo que cada uno de ellos tiene diversas características, tiempos y formas para su presentación.

### ***5. Jurisprudencia y tesis referentes a la garantía de defensa.***

A efecto de estar en posibilidades de saber en que sentido se ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, con relación al momento procedimental en que se debe designar defensor al sujeto sobre el cual obra en su contra una imputación penal, me permito transcribir las siguientes jurisprudencias y tesis relacionadas, mismas que fueron obtenidas del disco óptico que pública la Suprema Corte de Justicia con la denominación de IUS 2003.

### **DEFENSA, GARANTÍA 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 que aquél no lo ha hecho**; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, 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.

Séptima Época, Segunda parte:

Volumen 39 P. 51, Amparo directo 4942/71. Elia Payan Alcalá. 17 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen 48. P. 33, Amparo directo 5925/71. Julio Carbajál Reséndiz. 26 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Volumen 67, P. 19. Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Volumen 68, P. 21, Amparo directo 1194/74. Francisco Hernández Ruiz. 30 de agosto de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Volumen 72, P. 28, Amparo directo 5779/74. Ignacio García Coronado. 9 de abril de 1975. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

*Esta jurisprudencia es perfectamente ejemplificable del problema detectado por el suscrito en relación al momento que se le designa defensor a un indiciado que es puesto a disposición de la autoridad judicial, en virtud de haberlo detenido en flagrancia, cuasiflagrancia o flagrancia equiparada, ya que en ese sentido se expresa que al indiciado se le debe designar defensor al momento de recabarle su declaración preparatoria, pero no menciona nada respecto al momento de que la autoridad jurisdiccional califica la constitucionalidad de la detención del indiciado, o al momento de que se le notifica dicha resolución. Pero esta situación también es entendible pues al momento de la emisión de dicha jurisprudencia, aún no existía la reforma del párrafo sexto del artículo 16 Constitucional.*

### **DEFENSA, GARANTÍA DE, MOMENTO EN QUE OPERA.**

La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en cuanto señala que en los juicios del orden criminal todo acusado debe estar asistido por defensor, sólo opera dentro del procedimiento judicial, de ahí que no resulte violatorio a la norma fundamental señalada, cuando el inculpado tenga el carácter de indiciado a disposición de autoridades investigadoras, pues si no está asistido por persona de su confianza durante el interrogatorio a que se ha sometido por la policía judicial, tal omisión le es imputable al inculpado, si no hay constancia demostrativa de habersele coartado el derecho de designar defensor durante la etapa de averiguación previa.

#### **PRECEDENTES:**

Amparo directo 1628/84. Mayoría de tres votos. Disidente: Raúl Cuevas Mantecón y Carlos de Silva Nava.

*Esta tesis aislada podría suplir la deficiencia del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, en cuanto al momento de que se le debe designar defensor a un indiciado que es puesto a disposición del juez penal, pues manifiesta que en todo el procedimiento penal deberá estar asistido por un defensor, excepto en la averiguación previa y se debe entender que se refiere como procedimiento penal a la preinstrucción, instrucción y juicio, por lo que al encontrarse la calificación de la detención del indiciado y su notificación dentro de la etapa de preinstrucción, entonces se entiende que dicha tesis si contempla la protección de la garantía de defensa en ese momento, aún cuando no lo dice expresamente, pero dicha tesis tiene el mismo problema que la jurisprudencia anterior en el sentido de que la formación de la citada tesis es anterior a la reforma que ordena la calificación de la detención.*

### **DEFENSA, GARANTÍA DE.**

El hecho de que el quejoso no haya nombrado defensor desde el momento de su detención, no le es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción de incomunicación, ya que la obligación

que impone el artículo 20 fracción IX, de la Constitución Federal, surte sus efectos desde que el indiciado es puesto a disposición de su juez, siendo potestativo, para que aquel nombrara o no defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación si el interesado no lo ha hecho al recibir su declaración preparatoria.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 4319/78. Manuel de Jesús Zetina Dzib. 8 de abril de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez Aragón. Disidentes: Raúl Cuevas Mantecón y Fernando Castellanos Tena.

*En esta tesis se menciona que no existe obligación por parte de la autoridad ministerial de designarte defensor al indiciado en la etapa de la averiguación previa, lo cual en la actualidad ya está superado, pues incluso existe disposición expresa de que cualquier declaración del indiciado sin estar debidamente asesorado por un defensor o persona de su confianza es carente de todo valor probatorio. Además en esta tesis es de destacarse el voto particular en contra de esta tesis por los Magistrados Raúl Cuevas Mantecón y del maestro Fernando Castellanos Tena, siendo este último un férreo defensor de los derechos de los indiciados, quien siempre sostuvo el hecho de que un individuo sobre el cual obra una imputación penal siempre deben estar asesorados por un licenciado en derecho que los defienda.*

**DEFENSA, GARNATÍA DE.**

Si el inculpado argumenta que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, es obligatorio para la autoridad judicial, más no para la investigadora, sin perjuicio de que, ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor.

**PRECEDENTES.**

Amparo directo 1258/75. Manuel Murillo Colín. 10 de octubre de 1975. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

*En esta tesis se vuelve a ver la falta de importancia que le daban las autoridades a la falta de defensor de un indiciado durante la averiguación previa, dejando incluso bajo la responsabilidad del indiciado el que se le designe defensor o no, pero, para un mejor respeto de la garantía de defensa y para la mejor impartición y procuración de justicia, actualmente se le debe designar defensor a todo indiciado desde el momento mismo de su detención. Es por lo que el motivo de este trabajo es que dicha garantía también sea respetada en forma íntegra al momento de que se califica la legalidad de la detención o al momento en que esta resolución es legalmente notificada, para estar en posibilidad de recurrirla en caso de que sea considerada contraria a derecho.*

#### **DEFENSA. GARANTÍA DE MOMENTO EN QUE OPERA.**

La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional se refiere a todo juicio de orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal, (averiguaciones previas). Por otra parte, aún cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones Ministeriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo, por tanto, la violación que en ese sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acata lo dispuesto por el invocado artículo 20 fracción IX del pacto federal, dándosele a conocer al acusado, en la diligencia en que **rindiera su declaración preparatoria**, la garantía de advertirse expresamente designe defensor.

#### **PRECEDENTES:**

Amparo directo 3743/74. José Luis Rivera Velázquez. 7 de marzo de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario Alberto Martínez Carrasco.

*En esta tesis nuevamente se le impone a la autoridad jurisdiccional la ineludible obligación de designarte defensor al indiciado pero hasta el momento de que le es tomada su declaración preparatoria, sin tomar en cuenta ningún momento procedimental anterior a dicho acto procesal.*

### **DEFENSA, GARANTÍA DE, AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Es durante la instrucción cuando la autoridad judicial tiene la obligación de nombrar defensor al acusado, pero durante la averiguación previa es a cargo de este último el designar defensor; y de no aparecer dato alguno de que el acusado hubiere ofrecido defensor y de que la representación social se lo rechazara, legal es sostener que al respecto ninguna violación existe.

#### **PRECEDENTES:**

Amparo directo 3674/74. Jesús García López. 28 de noviembre de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Séptima época, segunda parte.

Volumen 69, P. 17. Amparo directo 1095/74. Alfredo Ortiz Morales. 6 de septiembre de 1974. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete F.

Volumen 67, P. 19. Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Volumen 62, P. 23.

Volumen 48, P. 33. Amparo directo 5925/71. Julio Carbajal Resendíz, 26 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Volumen 43, P. 33.

Volumen 39, P. 51. Amparo directo 4942/71. Elia Payan Alcalá, 17 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

*Esta jurisprudencia contempla la obligación del juez de designarte defensor al indiciado pero hasta el momento de la instrucción. Ahora bien, como ya quedó especificado en el capítulo precedente, la instrucción empieza propiamente con la emisión del auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción, de la libertad personal. Por lo cual el momento en que esta jurisprudencia*

*obliga al juez a designar defensor es posterior al momento de la calificación de la detención.*

### **DEFENSA, GARANTÍA DE. AVERIGUACION PREVIA.**

La obligación impuesta a la autoridad de la 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 esta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor** si es que aquél no lo ha hecho, lo anterior desde luego es sin perjuicio de que el sujeto activo pueda designar defensor durante la averiguación previa y esté a su cargo el hacer comparecer al que lo asista legalmente, y al no existir dato alguno que tan siquiera haga presumir que el acusado propusiera persona determinada para que lo defendiera cuando se encontraba a disposición de la representación social, lógico es que no puede decirse que exista violación alguna, ya que como se ha establecido, en este periodo procesal, es a cargo del indiciado el designar defensor.

#### PRECEDENTES:

Amparo directo 1194/74. Francisco Hernández Ruiz. 30 de agosto de 1974. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Séptima época. Segunda parte.

Volumen 67, P. 19. Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Bргуete Ferrera. Secretario: Salvador Ramos Sosa.

Volumen 63, P. 23. Amparo directo 4517/73. Miguel Ángel Ortíz Mondragón, 13 de marzo de 1974. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Salvador Ramos Sosa.

Volumen 48, P. 33. Amparo directo 5925/71. Julio Carbajal Resendíz. 26 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

*En esta resolución ya se empieza la necesidad de que el indiciado debe estar legalmente asistido en forma adecuada, desde que es puesto a disposición de la autoridad judicial, y le impone al juez la ineludible obligación de designarle un defensor al momento de tomar la declaración preparatoria, pero en virtud de que en la fecha de*



*emisión de esta tesis, no se había reglamentado la calificación de la detención por parte del juez, es por lo que no contempla la garantía de defensa en ese acto procedimental, pero no obstante lo anterior ya se preveía la necesidad de que en todo acto ante el juez se le designara al indiciado un defensor que lo asistiera.*

### **DEFENSA, GARANTÍA DE. AVERIGUACIÓN PREVIA.**

La garantía constitucional que consigna la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ciertamente vela por el interés de que el acusado esté asistido de abogado defensor, el que se nombre de oficio en caso de que el inculcado no lo nombre; pero tal hecho debe de estimarse **a partir del momento en que el acusado es consignado ante el juez competente**, y sin que la Carta Magna establezca la defensa de operar en las diligencias de averiguación previa.

#### PRECEDENTES:

Amparo directo 5925/71. Julio Carbajal Resendíz. 26 de julio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebollo.

*Esta tesis, aún cuando es aislada, ya consideraba la indispensable necesidad de otorgarle a la persona que es consignada ante el juez, el derecho de que a partir de ese momento se le debía requerir para que designara defensor y no haciéndolo se le designara uno de oficio, a efecto de impedir que el mismo quedara en estado de indefensión. Siendo que esta tesis se puede aplicar en la actualidad incluso a respetar la garantía de defensa al momento de que la autoridad judicial califica la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el indiciado que le es puesto a disposición.*

**DEFENSA, LA GARANTÍA DE, VIOLACIÓN PROCESAL POR INASISTENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO A LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA.**

Si a la diligencia constitucional consistente en la declaración preparatoria del inculpado, no asiste el defensor de oficio designado por el instructor al que ni siquiera se le hace notificación del cargo, esa violación infringe la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal de la República, que es correlativa de la II del artículo 160 de la ley de amparo, que obviamente produce indefensión del reo, en razón de que éste no puede hacer comparecer a dicho defensor, por tanto, debe reponerse el procedimiento a partir de la diligencia constitucional de la declaración preparatoria.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 345/72. Ariel Suarez González, 8 de noviembre de 1972. Mayoría de 4 votos. Ponente: Abél Huitrón y A. Disidente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Quinta época, tomo XCIII, P. 1629, Amparo Penal Directo 3490/47, Cervantes G. Santos. 18 de Agosto de 1947. 5 votos.

*Esta resolución pone nuevamente de manifiesto la obligación del juez de designar defensor al indiciado al momento de que rinda su declaración preparatoria, incluso, obligándolo a reponer el procedimiento desde la declaración preparatoria en caso de que no se le hubiese respetado la garantía de estar asesorado por un defensor desde ese momento, pero dada la fecha de expedición de esta resolución, no contempla la garantía de defensa antes de la declaración preparatoria.*

**DEFENSA, GARANTÍA DE, EN AVERIGUACIONES PREVIAS.**

Que los enjuiciados no hubieren estado asistidos de defensor en la averiguación previa, no constituye violación a la fracción IX del artículo 20 de la Carta fundamental, en atención a que la garantía que consagra, rige **a partir del ejercicio de la acción penal** por parte del Ministerio Público y no durante las diligencias que se practican para prepararlo.

**PRECEDENTES:**

Amparo directo 6401/75. Rodrigo Flores Jaimes y otro, 28 de noviembre de 1983. Mayoría de 4 votos. Ponente: Salvador Martínez Rojas. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

*En la actualidad esta tesis ha dejado de tener aplicabilidad, en virtud de que en la actualidad existe disposición expresa por parte del Código de Procedimientos Penales en el sentido de que la persona sobre la cual ora una imputación penal debe estar asistido en todo momento, esto es, también debe estar asistido en las diligencias de averiguación previa, y en caso de que no fuera así su declaración no tendrá valor probatorio.*

#### **DEFENSA, GARANTÍA DE.**

No es fundado el concepto de violación alegado por el quejoso en el sentido de que no fue debidamente representado en su proceso, si de acuerdo con el artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, **en el momento de su declaración preparatoria le fue designado defensor**, si este produjo conclusiones de inculpabilidad y se impugna la sentencia de primer grado mediante el recurso de apelación, por lo que es evidente que es inexacta la afirmación de que el reo no hubiera estado debidamente representado.

#### **PRECEDENTES:**

Amparo directo 5166/64. Pedro Urrutiaga Méndez, 4 de marzo de 1968. cinco votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro.

*Esta resolución contempla los momentos en que fundamentalmente debe estar asistido el procesado por un defensor, siendo dentro de la etapa de preinstrucción, únicamente en la declaración preparatoria, e incluso manifiesta la posibilidad e una nulidad de actuaciones, con la consecuente reposición del procedimiento a partir del acto procedimental que no le fue respetada la garantía de defensa.*

### **DEFENSA, GARANTÍA 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, **debe 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.

#### PRECEDENTES:

Quinta época. Tomo XXXV, P. 2137. Delgadillo Pedro y Coags. Tesis relacionada con la jurisprudencia 87/85.

*En esta tesis se advierte claramente la intención de proteger a la persona sobre la cual obra una imputación penal, al momento de que le es recabada su declaración preparatoria, en la cual, primero se le debe de requerir al indiciado que designe un defensor, y no haciéndolo así, el juez de los autos tiene la ineludible obligación de designarle un defensor de oficio para que lo defienda desde ese momento procedimental.*

### **DETENCIÓN RATIFICACIÓN DE LA, EL AUTO QUE LA DECRETA DEBE SER COMBATIDO A TRAVÉS DEL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 73 fracción X, ÚLTIMO PÁRRAFO y 114 FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO.**

El auto que califica la detención de un acusado, en los casos de urgencia o flagrancia, a que se refiere la reforma del artículo 16 de la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, debe ser combatido a través del amparo indirecto de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73 fracción X, último párrafo y 114 fracción IV de la Ley de Amparo, ya que se trata de una violación que por afectar un derecho sustantivo como es la libertad, produce una ejecución de imposible reparación, lo cual constituye la

definitividad requerida para la promoción del amparo en la vía biinstancial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 667/95. Juan Díaz Sarabia. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponentes: Enrique Rodríguez Olmedo, Secretario Antonio López Padilla.

Amparo directo 13/96. Alejandro Hernández Márquez, 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo, Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinoza.

Amparo directo 344/96. David Dávila Villalobos. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio López Padilla en funciones de Magistrado por Ministerio de Ley.

Amparo directo 367/96. Higinio Zamora Hernández, 5 de septiembre de 1996, Unanimidad de votos. Ponente; Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por Ministerio de Ley.

Amparo directo 485/96. Isaías Basurto Trujillo. 19 de septiembre de 1996, Unanimidad de votos. Ponente; Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por Ministerio de Ley; Secretario Hugo Arnoldo Aguilar Espinoza.

*Esta jurisprudencia es clara en el sentido de que en caso de que el indiciado considere que el auto que calificó la constitucionalidad de su detención no es apegado a derecho, lo puede combatir mediante la interposición del amparo indirecto, manifestando en esta jurisprudencia que no es necesario agotar el principio de definitividad mediante la interposición del medio ordinario de impugnación, que en este caso sería la apelación, toda vez que dada la naturaleza del acto que se combate, existe una excepción al principio de definitividad. En virtud de que para saber que medio de impugnación procede, e incluso, ya que el juicio de garantías requiere también ciertos conocimientos técnicos y jurídicos, es necesario que el indiciado esté debidamente asesorado por un defensor, preferentemente licenciado en derecho que lo pueda orientar respecto a la forma y términos para*

*impugnar el auto que califica la constitucionalidad de la detención, para así poder ejercer un verdadero derecho de defensa.*

**DETENCION. PROCEDE ANALIZAR LA  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA. AÚN CUANDO EXISTA AUTO DE FORMAL  
PRISIÓN.**

De la interpretación armónica de los procedimientos de los artículos 16 Constitucional, 67, 68 y 110 del Código de Procedimientos en materia de la defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que la ratificación por el juez penal de la detención de una persona consignada por el Ministerio Público tiene como propósito fundamental, confirmar si se cumplieron los requisitos establecidos por la disposición constitucional citada para ordenar la detención, pues de no ser así, debe decretarse la inmediata libertad del detenido con las reservas de ley; por tanto, cuando el juicio de amparo se reclama la detención y su ratificación así como el auto de formal prisión, es procedente analizar la constitucionalidad de tales actos, siendo indebido sobreseer con fundamento en el artículo 73 fracción XVI, de la Ley de Amparo, respeto de los dos actos citados en primer término, por considerar que el auto de formal prisión hizo cesar los efectos de la detención que le precedió, pues de aplicarse este criterio se harían nugatorias las reformas de la disposición constitucional aludida y la realizada ala fracción X, del artículo 73, de la propia Ley de Amparo, que condiciona la consumación irreparable de la violación a la libertad personal cometida en el procedimiento penal a la existencia de la sentencia de primera instancia, impidiendo prácticamente que la detención sea objeto de análisis por el órgano de control constitucional cuando habiéndose reclamado dicho acto y sus consecuencias legales, existiera el auto de formal prisión dictado con base en la detención, siendo evidente que en caso de ser declarada inconstitucional la detención, igual declaratoria tendría que hacerse del auto de formal procesamiento dictado con posterioridad, esto es, si la detención se encuentra viciada necesariamente el auto de formal prisión también adolece de los vicios de aquella, pues dicho auto no puede convalidar las violaciones legales de la detención.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 233/96. Martín Maya Bautista y otros. 5 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

*Esta resolución pone de manifiesto la imperiosa necesidad de que el auto que califica la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el indiciado que le es puesto a disposición del juez, sea apegado a derecho y en caso de no ser así se puede presentar juicio de garantías, incluso aún cuando ya haya sido dictado auto de formal prisión, manifestando la necesidad de que el juez de distrito estudie la constitucionalidad de la detención, sin que pueda ser pretexto para su sobreseimiento, el que se haya dictado auto de formal prisión.*

#### **DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.**

La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el diario oficial de la federación del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En caso de urgencia o flagrancia, el juez a que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las

reservas de ley". De lo anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la defenición de las personas fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputan, en que consistió la flagrancia, o en que caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acreditó lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indicado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada, 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 171/95. Silvia Santiago Rodríguez, 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

*Esta resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, precisa de forma clara en que consiste la calificación de constitucionalidad, ratificando y explicando el imperativo constitucional hacia los jueces, imponiéndoles la ineludible obligación de que cuando reciban una consignación con detenido, inmediatamente deben proceder a estudiar si la detención de que fue objeto el indiciado, estuvo apegada a derecho, esto es, si fue detenido en flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, y acorde con la garantía de legalidad, deberá motivar adecuadamente su proceder, no sólo en cuanto a la forma de detención del indiciado, si no en cuanto al delito o delitos que se le imputen. Esta resolución pone de manifiesto la importancia del auto que califica la constitucionalidad de la detención.*



**AMPARO, AUTO QUE RATIFICA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN, PROCEDENCIA DEL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).**

Si bien es cierto que la fracción XI del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, prevé la procedencia del recurso de apelación contra el auto que califica de legal la detención a que se refiere el artículo 16 constitucional, también lo es, que es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cuando se trata de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 19 y 29 de nuestra Carta Magna, no es necesario que previo a la interposición del amparo se interponga recurso de la apelación, por que indudablemente al calificar de legal la detención del inculcado, está de por medio la libertad personal del quejoso, siendo por tanto opcional para este el acudir al recurso de apelación, o en su caso, al juicio de amparo biinstancial, criterio que se apoya en la jurisprudencia número 287 de la segunda parte del apéndice al semanario judicial de la Federación 19171988, P. 504 de nuestro Máximo Tribunal, bajo el rubro de "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO", por que en él se establece una excepción al principio de definitividad, en tratándose no sólo del auto de formal prisión, si no también de otros actos que afecten la libertad personal en cualquier estadio procesal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 53/96. Víctor Hugo Díaz Romo, 8 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Miguel Ángel Morales Hernández. Secretaría: Magdalena Díaz Beltrán.

*Esta resolución no da una clara visión respecto de una de las formas de combatir el auto que califica de constitucional la detención de que fue objeto el indiciado, facultándolo para presentar el juicio de garantías indirecto, incluso sin haber presentado previamente el medio ordinario de impugnación, que es la apelación, pues al ser un acto que tiene afectación directa a la libertad personal del gobernado, y ser materialmente de imposible reparación, la ley de amparo lo contempla como una excepción al principio de definitividad.*

*Ante esta situación vuelve a ser necesario que el indiciado esté debidamente asesorado, para que pueda ejercer un real derecho de defensa y sepa la forma y términos para combatir el auto que califica de constitucional su detención en caso de que lo considere ilegal.*

*Con relación a esta tesis, podemos advertir claramente, la distinción que hace en cuanto al amparo directo con el indirecto, como posibles medios de impugnación en contra del auto que califica la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el indicado, aún en la peor violación al respecto, que sería que el juez hubiese sido omiso en pronunciarse al respecto, al momento de haberse dictado sentencia, esta situación no puede ser reclamada como violación procesal en el juicio de amparo directo, por ser ya un acto consentido y que ha cambiado la situación jurídica o el estatus legal del sentenciado con el pronunciamiento de la sentencia definitiva, ya que de conformidad con la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, precisamente la sentencia es el acto procesal que cambia la situación jurídica del procesado, lo que hace imposible que en el amparo directo se estudien esas violaciones, porque en todo caso, se debió haber combatido mediante la apelación dentro del término de tres días, siguientes a su notificación o mediante la presentación del amparo indirecto contra ese auto de autoridad en específico.*

**DETENCIÓN QUE NO REUNE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN VIGOR. SÓLO PUEDE EXAMINARSE SI SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO COMO AUTO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**

Si bien es cierto que el artículo 16 Constitucional en su párrafo primero señala que nadie puede ser molestado en su persona,

familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funden y motiven a causa legal del procedimiento, salvo las excepciones que se precisan en los párrafos cuarto y quinto del citado precepto constitucional, esto es, cuando se trata de delito flagrante en que cualquier persona puede detener al indiciado o cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, también es cierto que no es posible examinar y decidir en el juicio de garantías sobre la legalidad o no de la detención cuando se impugna el auto de formal prisión, esto es, cuando sólo se señala como acto reclamado el auto de término constitucional, pero no se reclama como acto destacado el acuerdo mediante el cual el juez natural radica la causa y debe examinar la legalidad de la detención, pues se abordarían aspectos que no formaron parte de la litis en el amparo, los que no son materia de suplencia, ya que esta sólo comprende conceptos de violación o agravios.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

##### PRECEDENTES:

Amparo en revisión 36/94. José Luis de Jesús Roque y otros. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Dueñas Sarabia, Secretario: Ezequiel Tecuiff Rojas.

Amparo en revisión 51/94. Anselmo López Rodríguez, 26 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Dueñas Sarabia, Secretario: Ezequiel Tecuiff Rojas.

Amparo en revisión 322/94. Marcelino Sebastián Serrano Aguilar y otros. 22 de Septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Erick Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzún.

Amparo en revisión 375/94. Pedro Calvario Valencia. 14 de Octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Benito Andrade Ibarra.

Amparo en revisión 66/95. Rubén Trinidad Duque. 24 de Febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

*Por lo que respecta a esta jurisprudencia de carácter obligatoria, el Juez de Distrito está impedido para estudiar la constitucionalidad de la resolución que califica la legalidad de la detención de que fue objeto el indiciado, si no se reclamó como auto autónomo y sólo se señaló como acto reclamado en el juicio de garantías el auto de termino constitucional que decretó la formal prisión o preventiva del indiciado, pues explica, que en ese caso, de estudiarse la constitucionalidad del auto de ratificación de detención, o incluso la falta de existencia de éste, se estaría saliendo de la litis planteada. Ante esta situación, es importante el manejo adecuado del juicio de garantías y de los recursos ordinarios existentes, pero en virtud de que no existe término para la imposición del juicio de garantías indirecto, el mismo se podría presentar con posterioridad, pero antes de que se dicte sentencia.*

De las jurisprudencias y de las tesis que han sido transcritas, se desprende que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto en el momento en que se debe hacer valer la garantía de defensa, se han establecido de la siguiente manera:

- A)** En primer lugar que se le debe designar defensor a todas las personas sobre las cuales obra una imputación de tipo penal, en el momento de que es detenido y presentado ante el Ministerio Público, teniendo éste último la obligación de que al momento de recabarle su declaración Ministerial, permitirle que libremente designe defensor o persona de su confianza que lo defienda y en

caso de no hacerlo así tiene la obligación de designarle un defensor de oficio que lo asista.

- B)** Como otra de las hipótesis que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el hecho de cuando una persona es puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional penal, al momento de tomarle su declaración preparatoria, el juez tiene la ineludible obligación de permitirle al indiciado que designe libremente un defensor o persona de su confianza, y no haciéndolo así el indiciado, el juez tiene la obligación de designarle un defensor de oficio que lo defienda en su declaración preparatoria y en todo el proceso *hasta en tanto no sea revocado y designado otro defensor en su lugar por parte del procesado.*

*De lo aquí analizado se desprende que no existe pronunciamiento alguno en forma concreta por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido que el Juez penal instructor tenga la obligación de designarle al indiciado un defensor al momento de que ratifica la constitucionalidad de su defensión, por lo cual en la práctica muchos jueces no lo hacen así, lo que produce un estado de indefensión del indiciado al momento de que se califica de legal su detención practicada por el Ministerio Público investigador o por sus auxiliares en la procuración de justicia y en algunos casos se traduce en la violación de los derechos subjetivos públicos del gobernado, al decretar legal una detención que no lo es, y al no estar debidamente asesorado el indiciado, muchas veces no combate*

dicho acto de autoridad. Dentro de esta misma tesitura, esta el hecho de que en la practica el auto que califica la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el indiciado, ni siquiera le es notificado, en algunas veces al indiciado, al defensor o en el peor de los casos a ambos, por lo cual algunos autos de este tipo, aún cuando son contrarios al espíritu de la Constitución, no son combatidos legalmente, produciendo así violaciones de los derechos del indiciado de imposible reparación. Por lo cual, considero que además de que esté asistido legalmente el indiciado, debe estarlo, pero no por cualquier persona, aún cuando sea de su confianza, sino debe estar asesorado por un Licenciado en Derecho, debidamente certificado ya que en virtud de lo complejo de la legislación, solamente un especialista en la materia lo puede asesorar con precisión para los fines de hacer valer la legalidad.

### CAPITULO III.

#### **MARCO JURÍDICO DE LA CALIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN.**

##### **1. El artículo 16 constitucional y el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, con relación a la calificación de la detención.**

Debido a que en nuestro país se habían dado prácticas ilegales al detener a personas, que cada vez eran más violentas y atentaban en mayor gravedad los derechos fundamentales del hombre, es que el legislador ante el clamor de la sociedad, empezó a trabajar en instrumentos legales para proteger al individuo que es detenido bajo una imputación penal, y es así que se genera la reforma constitucional que da protección ante esta situación y obliga a la autoridad judicial a inmediatamente que recibe la consignación con detenido, deberá calificar si la detención de que fue objeto el indicado, fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de no ser así lo deberá dejar libre en forma inmediata, Sancionando incluso penalmente las detenciones ilegales.

A efecto de estudiar el aspecto jurídico de la calificación de la detención, primero resulta imperante analizar con minuciosidad el artículo 16 de nuestra Carta Magna, el cual es la base de la seguridad jurídica de nuestro sistema legal, ya que ofrece una absoluta protección hacia los gobernados, respecto de todos los actos de autoridad que pudieran afectarlos, ya sea legal o ilegalmente, brindando esa protección constitucional, desde el ordenamiento fundamental mismo, hasta el más pequeño reglamento administrativo.

Este precepto contiene la garantía de legalidad y junto con las garantías consagradas en el artículo 14 Constitucional, dan las bases para la procedencia de todas las autoridades del país, estando dirigidas a todos los gobernados, y asimismo establecen los requisitos esenciales para que se tenga la seguridad jurídica de que el acto de autoridad, emane de una competente, en la cual exprese por escrito su proceder, debiendo fundar y motivar la causa legal.

Podemos afirmar acertadamente que el artículo en estudio, es de una protección excepcional hacia todos los gobernados, respecto al actuar de todas las autoridades, dándoles así la garantía de seguridad jurídica.

En forma específica el artículo 16 Constitucional contiene los siguientes derechos subjetivos públicos:

**El párrafo primero** contiene la **garantía de legalidad**, la cual tiene como titulares a todos los gobernados, ya que a *contrario sensu* de lo establecido en el texto constitucional de que "nadie puede ser molestado", debemos entender que entonces esta garantía protege a todas las personas, sin hacer distinción alguna respecto a la raza, credo religioso, sexo, ideas políticas, nacionalidad o cualquier otra causa.

La garantía de legalidad es la piedra angular que soporta la protección constitucional hacia todos los gobernados, para que todos los actos de autoridad sean **por escrito** y estén debidamente **fundados y motivados**.



Situación esta, muy importante de que los actos de autoridad deban constar por escrito, para así tener la certeza de quien es la autoridad emisora del acto y el por qué lo esta emitiendo. Debiendo entender por fundado, el hecho de que en el acto de autoridad que obre por escrito debe contener los artículos precisos, vigentes y exactamente aplicables al caso que se trata y por lo que respecta a que estén debidamente motivados, quiere decir que la autoridad competente emitente del acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, tiene que expresar los razonamientos particulares que en el caso concreto lo llevan a la conclusión que se configura la hipótesis normativa expresada en la ley.

Sirven de apoyo a lo anteriormente expuesto, las siguientes tesis jurisprudenciales, emanadas de nuestro más Alto Tribunal:

**“ACTO NO FUNDADO, PROCEDE LA CONCESIÓN DEL AMPARO LISA Y LLANAMENTE, SIN SEÑALAR EFECTOS.-** Cuando el acto reclamado no está fundado ni motivado, procede conceder el amparo lisa y llanamente, y no para efectos, pues no es jurídicamente posible imponer en una sentencia la obligación a la autoridad responsable para que emita nuevamente el acto considerado inconstitucional. Esto obedece a que la Justicia Federal no sustituye en sus funciones a la autoridad responsable ni le imprime dirección a sus actos, sino que simplemente declara la inconstitucionalidad de los mismos, con la consecuencia de quedar anulados éstos.

*Amparo en revisión 7833/1964, Isidro Arballo Ruiz, marzo 3 tres de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro: FELIPE TENA RAMÍREZ. Segunda Sala. Sexta Época. Volumen CII. Tercera Parte. Página 13.”.*

**“ACTO RECLAMADO, FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL.-** Si del examen llevado a cabo por el inferior se llega a la conclusión de

que el acto reclamado no se encontró debidamente fundado ni motivado, debe otorgarse el amparo solicitado, sin que proceda examinar cuestiones de fondo, ya que si es procedente alguna violación de carácter formal, con ello basta para otorgar el amparo, sin que pueda entrar al estudio de los problemas de fondo planteados.

*Amparo en revisión 3824/1964. Comisariado Ejidal del Ejido de Puerto Vallarta, Jalisco. Julio 5 cinco de 1965. Unanimidad de 5 votos. Segunda Sala. Sexta Época. Volumen XCVII. Tercera Parte. Página 9."*

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** Para que tenga validez una resolución o determinación de las autoridades del departamento del Distrito Federal, se debe citar con precisión el precepto legal aplicable, así como también las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión de ese acto: además de que exista una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, o sea, que en un caso específico que se configuren las hipótesis normativas, requisitos sin los cuales, no puede considerarse como debidamente fundado y motivado el acto de autoridad.

*RRV-12/84-5272/83. Parte actora: Rosa Cañón de Andrade. 4 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Mag. Lic. Pedro Enrique Velázquez Albín. Secretario; Lic. Francisco Campos Salgado.*

*RRV-570/85-3986/85. Parte actora: Eduardo Tirán Arroyo. 4 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Mag. Lic. Cesar Castañeda Rivas. Secretario; Lic. José Morales Campos.*

*RRV-219/86-5223/85. Parte actora: Mónica Seas de la Cruz. 5 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Mag. Lic. Victoria Eugenia Quiróz de Carrillo. Secretaria; Lic. María Carrillo Sánchez.*

*RRV-187/85-7961/84. Parte actora: Amalia V. Uribe Martínez, 5 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Mag. Lic. Victoria Eugenia Quiróz de Camillo. Secretario; Lic. Daniel Rámila Aquino.*

*RRV-142/81-11095/80. Parte actora: Raúl Alfredo Hudlet Yáñez, 7 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Mag. Lic. Moisés Martínez y Alfonso. Secretario; Lic. Raúl Nava Alcázar.*

*Publicada en la gaceta oficial el 28 de junio de 1987.*

**El párrafo segundo** protege a cualquier persona física respecto de una orden de aprehensión, debiendo ser esta emitida por una autoridad judicial, entendiéndose como tal, el órgano jurisdiccional

o juez ya sea federal o local, según sea la competencia y relacionándolo con la garantía contenida en el párrafo que antecede, la autoridad judicial debe librarla en ejercicio de sus funciones, debiendo cumplir con los requisitos formales y legales contenidos en el párrafo primero.

Con relación a esta garantía, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado mediante jurisprudencia por contradicción de tesis de la siguiente manera:

**ORDEN DE APREHENSIÓN Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN.  
EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE POR FALTA O DEFICIENCIA DE  
FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESAS RESOLUCIONES.**

Tratándose de ordenes de aprehensión y de autos de formal prisión, el amparo que se concede por las indicadas irregularidades formales, no produce el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco el de anular las actuaciones posteriores, sino que en estos casos, el efecto del amparo consiste en que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y con plenitud de jurisdicción dicte una nueva resolución, la cual podrá ser en el mismo sentido de la anterior, purgando los vicios formales que le afectaban, o en sentido diverso, con lo cual queda cumplido el amparo. De ahí que en la primera hipótesis las irregularidades finales quedan purgadas sin restituir en su libertad al quejoso y sin demerito de las actuaciones posteriores, por que no estando afectado en el fondo de la orden de aprehensión o de la formal prisión, deben producir todos los efectos y consecuencias jurídicas a que están destinadas.

Contradicción de tesis 20/95. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 10 de Octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios, Secretario Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el catorce de octubre en curso, aprobó, con el número 69/1996, la tesis de

jurisprudencia que antecede, México, Distrito Federal, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.

**El párrafo tercero.** Esta garantía esta dirigida a los Agentes de la Policía judicial, quienes son los encargados de dar cumplimiento a las ordenes de aprehensión, a los que les impone la ineludible obligación de poner a los aprehendidos inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, bajo su más estricta responsabilidad, debiéndose entender como inmediatamente, el tiempo mínimo indispensable para trasladar al detenido del lugar donde es asegurado, al lugar donde se encuentre la autoridad ministerial más cercana. Responsabilizándolos penalmente de no respetar esta garantía.

**El párrafo cuarto.** Confiere a todos los gobernados el derecho de detener a cualquier persona cuando la encuentren en el momento de estar cometiendo un delito, imponiéndoles la obligación de que inmediatamente sea puesto a disposición de la autoridad competente, y esto es con el objeto de evitar la evasión del presunto delincuente, cuando es sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito, ya que de tener que esperar los gobernados a que llegara la autoridad competente (diferentes policías), seguramente tendría mayor tiempo el delincuente para huir. Además con esta disposición entendida a *contrario sensu*, se evita que arbitrariamente las personas detengan a otra con el pretexto de haber cometido un delito.

**El párrafo quinto.** Confiere al Ministerio Público la facultad de detener a cualquier gobernado cuando se trate de un caso urgente, dejando la calificación como tal de acuerdo con el Código Adjetivo Penal, además de que se trate de un delito grave, lo cual también esta

contemplado en el citado Código Adjetivo, el cual contempla como delito grave cuando contiene una punibilidad cuyo término medio aritmético es superior a los cinco años de prisión, incluyendo las modalidades agravantes o atenuantes del delito. Existe también un requisito copulativo con los anteriores, consistente en que el Ministerio Público tenga el temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, lo cual a criterio del suscrito resulta algo demasiado subjetivo y no perfectamente determinado en la legislación actual, lo cual puede dar pauta a que la autoridad administrativa encargada de procurar justicia, pueda actuar injustamente amparada en esta facultad discrecional otorgada para que califique **“el temor fundado de que se sustraiga el indiciado a la acción de la justicia”**. Aunado a lo anterior, está la situación de que el precepto constitucional en estudio prevea la procedencia del caso urgente, cuando por razón de la hora, lugar o circunstancias, no se pueda acudir ante el juez correspondiente, lo que resulta poco preciso, y discorde con la realidad, pues, por lo que respecta al horario establecido es obvio que la autoridad judicial no está trabajando las veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año, además de que no precisa la imposibilidad material a que se refiere de que no puedan acudir al juez en razón al lugar donde se encuentran y peor aún, deja abierto a cualquier otra circunstancia por lo cual no se pueda acudir. Lo que resulta impreciso y peligroso para los gobernados, pues de la interpretación y aplicación de este párrafo se puede permitir el abuso por parte del Ministerio Público al detener a personas argumentado el caso urgente, ya que sólo se les pide que funden y expresen los **indicios** que motiven su proceder, o sea que no se requiere pruebas plenamente demostrables de su actuar.

**El párrafo sexto** del artículo constitucional en comento, contiene la orden expresa para la autoridad jurisdiccional de que cuando reciba una consignación con detenido, ya sea por flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, inmediatamente deberá proceder a calificar la legalidad de la detención, y aún cuando no dice el término exacto que tiene el juez para calificar la detención, al referir que inmediatamente que reciba la consignación, debemos entender que a la mayor brevedad posible debe hacerlo, como el primer acto procedimental posterior a la radicación de la averiguación.

El citado párrafo contiene las hipótesis sobre las cuales se deberá consignar a un detenido, esto es, cuando se encuentre en flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada o en caso urgente, para lo cual resulta indispensable definir con toda precisión estos conceptos, de los cuales estudiaremos con mayor precisión en el punto siguiente.

Otra cuestión significativa, es el hecho de que dicho precepto dispone lo que se debe hacer en caso de que se ratifique la detención practicada por el Ministerio Público, por estar ajustada a derecho de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, y si no lo estuviere, se deberá decretar la inmediata libertad del indiciado con las reservas de ley, esto es, sin tomar declaración preparatoria y sin hacer mayor estudio del cuerpo del delito, ni de la probable responsabilidad penal del indiciado, siendo esta una libertad sin juzgar el fondo el asunto y hasta en tanto se resuelva con posterioridad y a petición del Ministerio

Público, el posible libramiento de una orden de aprehensión o de presentación, según proceda.

**El párrafo séptimo** contiene el término máximo que puede estar una persona detenida sujeta a una investigación, siendo esta de cuarenta y ocho horas y en ese tiempo se deberá resolver necesariamente la situación jurídica del indiciado, ya sea consignándolo y dejándolo en libertad con las reservas de ley o en forma definitiva. Esto implica que el Ministerio Público puede continuar con las investigaciones transcurrido este término, pero ya lo haría sin tener detenido al presunto responsable.

También contiene la hipótesis en la cual se puede duplicar el término de las cuarenta y ocho horas, pero lo hace en forma completamente limitativa a los casos de delincuencia organizada. Advirtiéndole que todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la ley penal. Al establecer la Constitución un término específico para que se pueda detener a una persona sujeta a investigación, le da la seguridad jurídica de que no podrá ser detenido por un lapso mayor, evitando así las antiguas prácticas de detener a personas por lapsos prolongados, sin permitirles comunicarse y minando su resistencia para poder así lograr confesiones ficticias.

**El párrafo octavo**, establece los requisitos mínimos para que las autoridades puedan llevar a cabo las órdenes de cateo, pudiendo en las mismas aprehender a las personas que sean buscadas con el objeto de la orden de cateo, pero limitando así la función de las

autoridades de limitarlos únicamente al objeto de la orden de cateo, sin que se puedan extralimitar en la misma.

Del párrafo noveno al final del artículo Constitucional en estudio, contiene diversas garantías individuales, tales como la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la forma de su intervención, los requisitos para las visitas domiciliarias, la libre circulación de la correspondencia, la protección del domicilio ante los militares y las obligaciones de los particulares frente a los militares en tiempos de guerra. Pero, por su poca relación con el tema principal a estudio, sólo los enunciaremos y pasaremos al punto siguiente.

De lo expuesto se advierte que los párrafos concretamente aplicables a nuestro tema son: el *primero*, *sexto* y *séptimo*, los cuales contienen las hipótesis en las cuales es legal la detención, así como la obligación de la autoridad judicial de calificar por escrito, fundando y motivando la legalidad o ilegalidad de la detención de todas las personas que le son puestas a disposición a excepción de las que le son puestas a disposición por orden de aprehensión o de presentación.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el párrafo final del artículo 268, es el aplicable a nuestro tema, y en lo conducente expresa:

"El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer



caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.”

Este dispositivo legal impone al juez la ineludible obligación que de inmediato cuando reciba una consignación con detenido, califique la legalidad de la detención de que fue objeto el indiciado, y aún cuando no expresa un tiempo exacto para su calificación al decir inmediatamente, siendo acordes con el espíritu del precepto en estudio, se debe entender como el primer acto procedimental del juez después de radicar la averiguación previa, y a la mayor brevedad posible, determinación que de igual forma se le debe notificar al indiciado, y a criterio del suscrito, también se le debe notificar a su defensor, ya que este acto procedimental puede ser combatido por diversas formas, esto es, por la presentación del medio ordinario de impugnación, que es la apelación o por la impugnación mediante la presentación del juicio de garantías indirecto, por lo que al ser el defensor la persona con los conocimientos técnicos jurídicos necesarios, es quien puede asesorar al indiciado sobre la posibilidad de recurrir el auto que ratifica su detención y la forma de hacerlo. Respecto a este punto abundaremos al respecto en las conclusiones de este trabajo, que al final se expresarán.

Además este precepto legal establece que debe hacer el juez de los autos al calificar la detención de que fue objeto el indicado, ya que de encontrarla apegada a derecho deberá ratificarla y continuar con el procedimiento y caso contrario, de no encontrarla ajustada a derecho, deberá dejar al indicado en libertad con las

reservas de ley, sin estudiar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

## **2. Concepto de detención.**

Por lo que respecto al concepto de detención, es oportuno señalar lo expresado por el maestro JORGE EDUARDO VÁZQUEZ ROSSI, quien en lo conducente expresa:

"La detención es el estado de privación de libertad que sigue inmediatamente al aseguramiento y termina con la formal prisión o libertad por falta de méritos a las 72 horas siguientes.

La detención y la formal prisión aparecen como el rasgo predominante que define a los procedimientos penales, que en la realidad cumplen funciones de castigo, por lo común de mayor entidad aflictiva que le derivan de la pena como consecuencia jurisdiccional, invirtiendo el orden lógico de la secuencia procesal."<sup>37</sup>

El maestro JULIO ACERO, define el concepto de la detención de la siguiente manera:

"La detención es el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal

---

<sup>37</sup> VÁZQUEZ ROSSI JORGE EDUARDO. *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, Robinzal Cuzoni Editores, Argentina. 1997. PP. 233 y234.

prisión o la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas siguientes".<sup>38</sup>

El concepto de detención lo encontramos especificado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 266 que a la letra dice:

Artículo 266 "El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente."

Por lo que podemos concluir que detención, es la medida precautoria en beneficio de la sociedad, mediante el cual una persona que se encuentra cometiendo un delito, es privada de su libertad por un agente de autoridad o por cualquier persona, pudiendo también privarla de su libertad en caso urgente así calificado por la ley o en cuasiflagrancia, debiendo ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad administrativa competente, teniendo como objeto el que el detenido haga frente a la imputación penal que obra en su contra y evitar que eluda la acción de la justicia o entorpezca los fines del proceso punitivo.

Con relación al concepto de aprehensión el maestro SERGIO GARCÍA RAMÍREZ se ha manifestado de la siguiente manera:

---

<sup>38</sup> JULIO ACERO. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica, S.A. Puebla México, 1976. Cuarta edición. P. 127.

“La orden de aprehensión, expedida por la autoridad judicial penal, es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculpado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida en libertad provisional, si procede. Supone, pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público, como suficiente para iniciar el proceso y bastante en tal virtud para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión.”<sup>39</sup>

Es oportuno destacar las diferencias entre detención, aprehensión, arresto y prisión preventiva.

Por lo que hace a la orden de aprehensión, ésta a diferencia de la detención es dictada por una autoridad judicial en cumplimiento de sus funciones y se necesita que previamente el juez haya acreditado legalmente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de la persona sobre la cual obra una imputación penal y en contra de quien el Ministerio Público como titular de la acción penal, solicitó al juez el libramiento del a orden de aprehensión, por el delito o delitos que se le imputan.

En este sentido el maestro RAFAEL PEREZ PALMA, los diferencia de la siguiente manera:

---

<sup>39</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, La Reforma de 1993 y 1994*. Editorial Porrúa, México, 1994. P. 8.

“Aprehensiones son las que se ejercitan mediando orden de autoridad judicial; detenciones, las privaciones de la libertad ejecutadas por la Policía Judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y aún por los particulares, sin que medie orden de la autoridad judicial. Detenido es todo individuo privado de su libertad, en tanto no le sea decretada la formal prisión.”<sup>40</sup>

El arresto es dictado por una autoridad administrativa y es impuesto como sanción a una conducta prohibida por el reglamento de policía y buen gobierno, también es impuesto como una corrección disciplinaria por una autoridad judicial, de conformidad con la fracción IV del artículo 31 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o como medida de apremio por el Ministerio Público y por una autoridad judicial, prevista en el artículo 33 fracción III del Código de Procedimientos Penales, siendo esta privación temporal de la libertad por un término de hasta 36 horas, de Conformidad también con lo establecido en el artículo 21 Constitucional. Esta medida cautelar en algunos casos es susceptible de sustituirse por una multa, con la mayoría de los casos de faltas al reglamento de policía y buen gobierno.

La prisión preventiva es dictada por el juez penal, ya sea de primera instancia o de paz (que en algunos Estados de la República son denominados de cuantía menor), o por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el cual la persona sobre la cual obra una imputación penal es puesta a disposición de la autoridad judicial y en un término de 72 horas o duplicado éste a petición del indiciado, el juez

---

<sup>40</sup> PÉREZ PALMA, RAFAEL, *Guía de Derecho Procesal Penal*. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tercera edición. México, 1991, P. 179,

de los autos debe resolver su situación jurídica, ya sea dictando un auto de formal prisión o preventiva, de formal prisión sin restricción de su libertad personal o de libertad por falta de elementos para procesar. Esta situación jurídica prevalecerá hasta que le sea dictada sentencia.

En cuanto a la formal prisión o preventiva, es una medida cautelar privativa de libertad, mediante la cual se pretende que un sujeto a quien le fue dictado auto de término constitucional decretándole formal prisión, enfrente el proceso por el delito o delitos que obren en su contra, teniendo la posibilidad de defenderse y acreditar sus excepciones o defensas, terminando este periodo con el dictado de la sentencia, ya sea absolviéndolo o condenándolo, siendo que en esta última hipótesis pasaría al periodo de ejecución de sentencia.

### **3. Requisitos para la detención.**

Nuestra legislación contempla diversos supuestos por medio de los cuales se puede ordenar la detención de un sujeto y que ésta sea legalmente válida, requisitos entre los que se encuentran los que a continuación se estudiarán punto por punto.

El primer presupuesto para la detención de un individuo es el que se encuentre en flagrancia o en flagrante delito para lo cual debemos entender:

Conforme al diccionario la palabra "flagrar" (del latín "flagrare"), significa arder o resplandecer como fuego o llama. De

Conforme al diccionario la palabra "flagrar" (del latín "flagare"), significa arder o resplandecer como fuego o llama. De manera que etimológicamente y pintorescamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos del observador.

Ahora bien para que esto suceda es menester que el hecho delictivo perdure o no haya concluido en el momento en que se descubre, es decir, que se sorprenda su misma ejecución."<sup>41</sup>

Por lo que respecta al término **FLAGRANCIA** este elemento se encuentra especificado en el párrafo primero del artículo 267 del código de procedimientos penales del Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "...Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito".

Otra definición de FLAGRANCIA nos indica: Del latín *fragantia* se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia "y no el cadáver todavía sangrante ni la casa que se

---

<sup>41</sup> ACERO JULIO. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica, S.A. México, 1996. P. 130.

encendía" (Manzini). Con razón entendía Carrara la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes como esencialmente artificial y relativa.

La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición, como la época romana; a procedimientos especiales; como en la misma época romana y en el derecho intermedio y por cierto, a la cuestión probatoria. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno, al menos en cuanto a que el delito flagrante no es objeto de punición más severa ni queda sometido a peculiares ritualidades procesales.

Por lo que toca al derecho mexicano, la Constitución alude a la flagrancia al ocuparse a las garantías individuales. Junto con prohibir en el artículo 16 Constitucional el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hacer excepción de "los casos de flagrante delito en el que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata". El Código de Procedimientos penales, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio si se trata de delito flagrante. Y dice a continuación que " se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso,



el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad". Así pues a la flagrancia propiamente dicha, conforme a ha sido caracterizada, ha agregado la ley procesal penal la cuasiflagrancia, concepto y designación ya conocidos, al menos, desde la época de Carrara." <sup>42</sup>

Aquí es donde nace una interrogante, ¿cuánto tiempo dura la flagrancia? Y esto no es contestado por los ordenamientos legales existentes, pero atendiendo al espíritu de la ley debe prevalecer la exigencia racional de la proximidad del tiempo en que se comete el delito para que se considere que el sujeto ha sido detenido en flagrancia.

Con relación a la **CUASIFLAGRANCIA**, aún cuando el la ley no la nombra de esa manera específica, la encontramos definida en el párrafo primero parte segunda del artículo 267 del código de procedimientos penales del Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "... o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. De lo anterior se desprende que aún cuando no la denominan específicamente como cuasiflagrancia, propiamente si se advierte que existe una diferencia con la flagrancia en estricto sentido, diversos autores la denominan de esa forma, ya que en la hipótesis abstracta consignada en la ley, se

---

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K-1234.

amplía un poco la flagrancia al momento inmediato posterior a su consumación, pero cuando el activo es perseguido material e inmediatamente después de haberlo cometido.

Por lo que respecta a la **flagrancia equiparada**, está se encuentra definida en el párrafo segundo del artículo 267 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, el cual prescribe: "Se equiparará la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos quien hubiere participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubieren iniciado la averiguación previa respectiva y no hubiere interrumpido la persecución del delito.

Del estudio de este artículo, inferimos que contiene tres hipótesis mediante las cuales se equipara a la flagrancia para poder autorizar la detención de un individuo y estas son:

- A)** Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos quien hubiere participado con ella en la comisión del delito;
- B)** O se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito;

- C) O bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Pero estas tres hipótesis son limitativas, en beneficio de todos los gobernados y evitar con ellas que cualquier persona sea detenida en forma arbitraria, además de que en forma copulativa contienen todos los ineludibles requisitos de que para su detención deberá efectuarse: *siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubieren iniciado la averiguación previa respectiva y no hubiere interrumpido la persecución del delito.*

**CASO URGENTE.** Como excepción a los requisitos de flagrancia, cuasiflagrancia y flagrancia equiparada, nuestra legislación contempla la figura del **CASO URGENTE**, el cual tiene como principal finalidad la de evitar en ciertos casos especiales y graves así calificados por la ley que los indiciados puedan evadir la acción de la justicia por cuestiones meramente de infraestructura o de horario de funciones de las autoridades encargadas de impartir justicia, pero tratando de cuidar el actuar de las autoridades administrativas y ponerles así condicionantes especiales para evitar que arbitrariamente detengan personas con el pretexto de caso urgente.

Así tenemos que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es claro al definir el caso urgente así como al dar los requisitos necesarios para su adecuación, al establecer:

Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley,

II. Exista riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera de imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución según corresponda, de los términos mínimos y máximos de la pena prevista para aquél.

Del estudio del presente tema, advertimos que para que sea considerada una detención caso urgente, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un delito grave. En este sentido el legislador limitó la facultad de detener a un individuo para investigar su probable comisión en algún delito, dándole una protección al gobernado frente al Ministerio Público, par que a diferencia del texto constitucional anterior, en la hipótesis actual aparte de que tenga que ser un delito de oficio, deba ser considerado como grave. Así la gravedad del delito imputado o de la conducta que se le atribuye al detenido, no queda como facultad exclusiva del Ministerio Público, sino más bien por disposición expresa de la ley, que regula cuando un delito es considerado grave, y como tal prevé que el delito que se le impute con sus modalidades, exceda del término medio aritmético de cinco años para ser considerado como grave.
  
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. En este requisito sigue presente la intención del legislador de darle una mayor protección al sujeto sobre el cual obra una imputación penal. Pues dicho texto se refiere expresamente al indiciado, debiéndose de entender este como el detenido en contra del cual existen pruebas o indicios

suficientes para considerarlo probable responsable en la comisión de un delito. Ahora bien, la facultad conferida al órgano investigador de calificar el riesgo fundado de que se pueda sustraer a la acción de la justicia, es completamente subjetiva, lo que si puede traer hasta cierto punto una inseguridad jurídica respecto de esa resolución.

- c) Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Este requisito resulta un tanto vago e impreciso, pero el mismo se debe de interpretar en el sentido de que cuando el Ministerio Público no pueda ocurrir ante el Juez para solicitar una orden de aprehensión y reunidos los demás requisitos, entonces sí debe de calificar la detención como caso urgente.
- d) Que solamente el Ministerio público podrá bajo su más estricta responsabilidad decretar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En este sentido es muy importante destacar que la Constitución delimita la facultad de las autoridades administrativas, para que sea exclusivamente el Ministerio Público el autorizado para decretar la detención en caso urgente, pero también le impone la obligación de fundar y motivar su proceder, lo cual es reiterativo de la garantía de legalidad contemplada en el artículo 16 constitucional

Esta situación de caso urgente, se encuentra plasmada en la siguiente tesis de jurisprudencia.

**DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL.**

Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar, por sí la detención de una persona sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente por tratarse de razones

de índole subjetiva compete al Ministerio Público destacarles, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del Juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en el que aquél tiene su sede resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo y como tal considerados inhábiles por la ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil que se identifica con las circunstancias de que no despacha el Órgano Judicial de que se trate y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aún en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, más no que los Órganos Judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a



cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los Juzgados, ya que esta interpretación será un contrasentido a las disposiciones los días hábiles e inhábiles de despacho de los Tribunales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 368/98. Joel Arreola Boyzo. 16 de Octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: José Luis González Marañón.

#### **4. Sujetos inmunes a la detención.**

Ahora bien, no todos los sujetos pueden ser detenidos, ya sea en caso urgente, en flagrancia, cuasiflagrancia, o flagrancia equiparada, toda vez que existe una excepción a la detención de ciertas personas que en virtud del puesto público o diplomático que desempeñan, tienen ciertos privilegios en relación con el común de los gobernados, de no ser detenidos, lo que se les concede para el mejor desempeño de su función pública, esta figura anteriormente era denominada como fuero constitucional y actualmente es conocida como inmunidad procesal.

Esta inmunidad procesal, también llamada declaración de procedencia, encuentra su sustento legal, en el artículo 111 de la Constitución que a la letra dice:

“Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes del Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General

de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría Absoluta de sus miembros presentes en cesión, si ha o no ha lugar a proceder contra el inculpado.

Si la solución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las Autoridades competentes para que actúen con arreglo a la Ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 de la Constitución. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la Legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en el ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a procedimiento penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados."

Respecto a este tipo de inmunidad, algunos de los casos de mayor impacto social, es el caso del Diputado Muñoz Rocha, el cual se vio involucrado con el Homicidio del Licenciado Francisco Ruiz Massú, y cuando se declaró que procedía a su desafuero, ya se había sustraído a la acción de la justicia, o en el más reciente asunto de inmunidad constitucional con relación del diputado RENE BEJARANO, el cual fue acusado penalmente, pero en virtud del fuero que goza, no ha sido

procesado, aún cuando se encuentra de Licencia respecto al cargo de representación que tenía.

Otro tipo de inmunidad procedimental es la inmunidad diplomática, la cual tiene su sustento legal en el tratado de Viena de 1961, sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, firmado por nuestro país el dieciocho de abril del mismo año, y el cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el trece de mayo de mil novecientos sesenta y cinco, en el cual se contemplan a todos los Jefes de Estado, Secretarios y Ministros de Estado, embajadores, personal diplomático y los enviados a misiones diplomáticas, que se encuentren en ejercicio de sus funciones en un estado extranjero, el estado receptor no podrá, bajo ninguna causa detenerlos y ni siquiera mandarlos citar como testigos.

Esta inmunidad de jurisdicción penal, se traduce en que los agentes diplomáticos gozan del privilegio de que no puedan ser perseguidos por los tribunales del Estado receptor, ni molestados por ninguna autoridad, "lo que significa que los diplomáticos no pueden ser enjuiciados por sus actos, aunque sean actos delictuosos. La inmunidad de jurisdicción penal es por consiguiente, absoluta y se aplica tanto a los actos realizados en el ejercicio de las funciones diplomáticas como en los actos privados. Exento de la jurisdicción penal del Estado receptor, el diplomático únicamente puede ser objeto de medidas de expulsión." <sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, JAIME. *Derecho de Inmunidades diplomáticas*. Editorial Trillas, S.A. DE C.V. México, 1985. PP.81 y 82

A diferencia de la inmunidad constitucional, en el que existe el juicio de procedencia, para poder ejercitar acción penal en contra de las personas que gozan de ese beneficio, en la inmunidad diplomática no existe un requisito de procedencia que pueda dar pauta al ejercicio de la acción penal en contra de un agente diplomático.

La violación de esta inmunidad diplomática será sancionada penalmente.

### **5.- Calificación de la detención.**

Para poder estar en plena posibilidad de conceptualizar la calificación de la detención, resulta importante comprender el significado jurídico del concepto calificación y como tal tenemos el siguiente:

**CALIFICACIÓN.-** "La calificación en el lenguaje común se define como la apreciación o determinación de las características de una persona o cosa; la ubicación del concepto en el sistema del que forma parte. En sentido jurídico, es el razonamiento por el cual se decide que una serie de hechos quedan referidos en la norma. La calificación como tal tiene una dimensión general en el derecho, puesto que es una parte necesaria del proceso de racionalización del juez en la aplicación de la norma...".<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K-376.

La calificación de la detención consiste en que la autoridad jurisdiccional al momento de que recibe una consignación con detenido, inmediatamente debe pronunciarse, respecto a que si la detención de que fue objeto el indiciado fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, debiendo revisar incluso el término de la detención que no puede exceder de los máximos establecidos por la ley, por que de lo contrario debe decretar la libertad con las reservas de ley, o en su caso ratificarla para estar así en posibilidades de continuar con la etapa de preinstrucción.

En este aspecto es importante destacar que la calificación de la detención es el primer acto procedimental mediante el cual el juez decide respecto de la libertad de la persona que es puesta a disposición, por lo cual resulta indispensable que el indiciado esté legalmente asesorado para poder determinar si lo puede combatir y la forma de hacerlo, resultando que en el nuestra actualidad no siempre se le notifica al indiciado la calificación de la detención con la asistencia de un defensor, por lo cual muchas detenciones ilegales quedan irremediablemente consumadas al no estar legal y debidamente asesorado el indicado, aunado a lo anterior esta el hecho de que se debe constituir como defensor un licenciado en derecho, debidamente certificado, ya que en caso de decidir combatir por los medios legales el auto que califica de constitucional la detención del indiciado, existen diversas formas de hacerlo y en algunos casos términos para ejercitar el medio de impugnación.

Esta situación es perfectamente determinada y explicada en la siguiente jurisprudencia que a letra dice:

**DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.** La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a su disposición por el Agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que en otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá de poner al inculcado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Solo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse al acción de la justicia siempre y cuando no su pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancial, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 171/95. 7 siete de Diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 188/95. 7 siete de Diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo Directo 171/97. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo Directo 192/97. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo Directo 313/97. 13 de Noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

De lo anterior se colige que el Juzgador al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante, en flagrancia equiparada cuasiflagrancia o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputa en que consistió la flagrancia o en su caso la urgencia, así sólo las pruebas con las que acredite lo anterior, para estar en aptitud de calificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restrinja la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica, debiendo estar debidamente fundada y motivada.

#### **6.- Etapas en las que aparece la calificación de la detención.**

La clasificación más aceptada respecto de las etapas del procedimiento penal, es la que lo divide en Averiguación Previa, preinstrucción o preparación del proceso, proceso o instrucción, juicio y ejecución de sentencia.

Es en la etapa de la averiguación previa cuando se hacen todas las diligencias preliminares por parte del Ministerio Público, tendientes a analizar si los hechos investigados son constitutivos de



algún o algunos delitos, así como la comprobación de la probable responsabilidad penal de los indiciados y de acreditarse estos extremos, ejercitará acción penal.

El ejercicio de la acción por el Ministerio Público se efectúa a través del acto procedimental llamado consignación, en la que el propio Ministerio Público solicita del juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de los inculpados.

Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, éste puede adoptar varias posiciones: en primer lugar está facultado para negarse a ejercitar dicha acción penal, cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, o bien cuando la propia acción sea extinguida legalmente. Cuando se acredite plenamente que el inculpadado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél; y cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpadado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

En la etapa de preparación de proceso o preinstrucción, inicia cuando le ponen a disposición del juez la Averiguación previa, ya

sea con detenido o sin detenido solicitando el Ministerio Público la liberación de la orden de aprehensión, dictando en ese momento el juez el auto de radicación y termina con el auto de término constitucional, dentro de esta etapa se debe dar la calificación de la legalidad de la detención de que fue objeto el indiciado, siempre y cuando sea puesta la averiguación previa con detenido, por habersele detenido en flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente. Debiendo ser la calificación de detención el primer acto procedimental del juez que le es puesta a disposición una averiguación previa con detenido.

### **7.- Medios de impugnación respecto de la calificación de detención.**

En la práctica existe la posibilidad del error judicial al momento de resolver, por lo que en el sistema legal se han instrumentado una serie de mecanismos mediante los cuales se provoca la crítica de la decisión como la llama Carnelutti.<sup>45</sup>

Lo cual consiste en dar la posibilidad a las partes que un superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución controvertida, la revise, a efecto de que la pueda modificar, revocar o confirmar. Aún cuando los medios de impugnación existentes tienen la finalidad de corregir un posible error judicial, el error no se puede

---

<sup>45</sup> CARNELUTTI FRANCISCO, *Derecho Procesal Penal, Volumen 2*, Editorial Harla, S.A. Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso y Universidad Pedagógica Iberoamericana, S.A. DE C.V. México 1997. PP. 174 y 175.

erradicar totalmente, pues se deben limitar las instancias, para que exista una sentencia definitiva que no pueda ser modificada por otro medio de impugnación, pero conforme se agotan los recursos, existe mayor perfección en las resoluciones judiciales.

De lo que se puede concluir que medios de impugnación, "son los actos procesales de las partes y, podemos agregar a los terceros legitimados, ya que sólo estos pueden combatir las resoluciones del juez", que están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial limitando a algunos extremos- y una nueva decisión acerca de una resolución judicial.

El antecedente de los medios de impugnación, es pues, una resolución judicial, el nuevo examen y la nueva decisión recaerán sobre ésta resolución judicial impugnada. <sup>46</sup>

Para poder entender mejor los medios de impugnación o recursos procedentes para combatir el auto que ratifica de Constitucional la detención del sujeto sobre le cual obra una imputación penal y es puesto a disposición del órgano jurisdiccional con la averiguación previa respectiva, es procedente definir que es un recurso o medio de impugnación y al respecto encontramos:

"Los recursos son remedios procesales que la ley concede a quien se considera perjudicado por una resolución judicial, para requerir, dentro de un plazo determinado, que en el mismo proceso, el

---

<sup>46</sup> OVALLE FAVELA, JOSÉ. *Derecho Procesal Civil*, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. México 1999. P. 226

mismo Órgano que la dictó u otro de grado superior, la modifique o la deje sin efecto".<sup>47</sup>

Como medio de impugnación debemos entender el recurso legal mediante el cual se puede inconformar en contra de una determinación legal, con el objeto de que sea revisada en su legalidad y sea revocada, los efectos de los medios de impugnación es revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada. Los recursos por excelencia son revocatorios y pueden ser suspensivos. Cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, con la simple manifestación de inconformidad por parte de la persona que obra la imputación penal, se tendrá por interpuesto el recurso que conforme a derecho proceda.

Existen medios de impugnación ordinarios, tales como el de revocación, apelación, queja, denegada apelación, así también los extraordinarios, como algunos doctrinarios denominan al amparo, que a criterio del suscrito aun cuando tiene efectos de medio de impugnación, su naturaleza es la de un juicio de garantías, pudiendo ser el amparo directo o indirecto.

Las características esenciales de los recursos son las siguientes:

---

<sup>47</sup> (53) Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K-1234.

El recurso de revocación procede de conformidad con el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en contra de cualquier auto que el mismo Código no prevea el recurso de apelación. Este recurso es resuelto por el mismo juez que emitió el auto impugnado y se debe presentar en el acto de la notificación o al día siguiente hábil.

El recurso de queja procede ante el superior jerárquico del Juez que sea omiso en respetar los términos establecidos en el Código de Procedimientos penales o que no cumplan con las formalidades del procedimiento. Este medio de impugnación se presenta por escrito y en cualquier momento.

La denegada apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 435 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, procede en contra del auto que no admite en uno o en ambos efectos la apelación presentada y tiene por objeto que el Tribunal de Alzada le ordene al Juez que admita el recurso que fue desechado. Para la interposición de este recurso las partes cuentan con dos días.

Por lo que respecta a nuestro tema el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, en su fracción II, contiene la hipótesis de procedencia del recurso de apelación en contra del auto que ratifique la detención. Por lo cual el auto que ratifica la detención por encontrarla apegada a la constitución, es procedente impugnarlo mediante el recurso ordinario, consistente en la apelación. Este medio de impugnación al igual que los anteriores estudiados, tiene un término para su presentación y es de tres días tratándose de autos y de cinco

días si se trata de sentencia, además de que se deben presentar agravios, ya sea al momento de la presentación del recurso o a más tardar en la audiencia de vista que se efectuará ante la Sala correspondiente.

Con relación al juicio de garantías, existen dos tipos de amparos el directo y el indirecto. En cuanto a nuestro tema es el indirecto el que procede para combatir el auto que ratifica la constitucionalidad de la detención del probable responsable, amparo que se puede promover incluso sin agotar previamente el principio de definitividad, consistente en substanciar previamente el recurso de apelación, y aún cuando en la actualidad ha sido reformada la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo suprimiendo como supuesto de procedencia en el caso de que se reclamen violaciones al artículo 16 Constitucional, (artículo en el cual se encuentra comprendida la calificación de la detención), opino que si se reclama en Amparo directo el auto de formal prisión como consecuencia también de una ratificación de constitucional una detención, si estaría el Juez de Distrito en posibilidad de entrar al estudio de la detención y de su calificación, pudiendo conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal, en contra de ese acto de autoridad.

Resaltando que de conformidad con la reforma del 10 de enero de 1994, la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, protegía que en materia penal tratándose de violaciones a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, el juicio de amparo no podía ser motivo de improcedencia el cambio de situación jurídica sino hasta que se dicte la sentencia definitiva, y a efecto de asegurar que el juicio de garantías se

dicte sentencia y no quede inconcluso, prescribe que no podrá dictarse sentencia definitiva sino hasta que se resuelva el juicio de garantías planteado. Estas situaciones estaban perfectamente determinadas por la Corte, mediante las siguientes tesis.

**DETENCIÓN, AUTO QUE RATIFICA LA. LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES COMETIDAS EN ÉL, NO QUEDAN IRREPRABLEMENTE CONSUMADAS POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.** De conformidad con lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, tiene como finalidad establecer un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a aquél a calificar la legalidad o ilegalidad del auto concreto de la detención, ratificándolo si éste fuera legal o, en caso contrario, poniendo en libertad al indiciado inmediatamente después de recibir la consignación. Congruente con esa reforma, el legislador también modificó el artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo procedente en la fracción III bis de dicho dispositivo el recurso de apelación en contra del auto que ratifica la detención legal del indiciado. Lo anterior significa evidentemente que el legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano como es la libertad, y en aras de la garantía de legalidad, introdujo un control mayor que el que existía anteriormente en el sistema positivo mexicano, al determinar como obligación para el juez el tener que calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención en los casos de flagrancia o urgencia a que se refiere el propio artículo 16 Constitucional. Luego entonces, el tribunal que conoce del recurso de apelación en contra de un auto que ratifica la detención, no puede hacer nugatoria la garantía de legalidad a que se hace referencia al declarar sin materia el recurso de apelación por haberse dictado el auto de formal prisión al detenido y alegar que cambió la situación jurídica, y que como consecuencia de ese cambio, quedaron consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido argumentando que no puede decidirse respecto de ellas, por que se afectaría la nueva situación jurídica, supuesto que por virtud de la aludida reforma constitucional no se puede tener como causada irreparablemente la violación a una garantía individual que es de rango

superior, por un acto procesal que al ser emitido por una autoridad, debe ajustarse a la constitución, de tal suerte que, aún cuando esté dictado el auto de formal prisión, si el magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16 párrafo sexto de la ley fundamental en el perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, por que este último también se estima contrario a la constitución, y está basado en una detención decretada en forma ilegal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 314/94. Edmundo Canales Rodríguez y coagraviados. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo.

**DETENCIÓN, RATIFICACIÓN DE LA. EL AUTO QUE LA DECRETA DEBE SER COMBATIDO A TRAVÉS DEL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 73 FRACCIÓN X, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 134 FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO.** El auto que califica la detención de un acusado, en los casos de urgencia o flagrancia, a que se refiere la reforma del artículo 16 de la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, debe ser combatido a través del amparo indirecto de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73 fracción X, último párrafo y 114 fracción IV, de la Ley de Amparo, ya que se trata de una violación que por afectar un derecho sustantivo como es la libertad, produce una ejecución de imposible reparación, lo cual constituye la definitividad requerida para la promoción del amparo en la vía bi-instancial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 667/95. Juan Díaz Sarabia. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.

Amparo directo 13/96. Alejandro Hernández Márquez. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Amparo directo 344/96. David Dávila Villalobos. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio López Padilla en funciones de magistrado por Ministerio de Ley.



Amparo directo 367/96. Higinio Zamora Hernández, 5 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio López Padilla en funciones de magistrado por Ministerio de Ley.

Amparo directo 485/96. Isaias Basurto Trujillo. 19 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio López Padilla en funciones de magistrado por Ministerio de Ley.

**DETENCIÓN ILEGAL, CONSUMACIÓN IRREPARABLE DE LA.** La omisión del juez del proceso de calificar la legalidad o ilegalidad de la detención, como lo dispone el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, no constituye una violación al procedimiento de las que por afectar las defensas del quejoso y trascender al resultado del fallo pueden reclamarse a través del amparo directo, conforme a los artículos 158, 160 y 161 de la Ley de Amparo y dar lugar a la anulación y reposición del proceso, sino que se trata de una violación que debió reclamarse por la vía de amparo indirecto y que al no haber sido impugnada oportunamente durante el proceso, quedó consumada en forma irreparable al dictarse la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73, fracción X, reformado de la citada ley.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 244/97. Omar Gómez Martínez y otro. 2 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz, Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 570/97. Ambrosio Espinoza Hernández. 19 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón, Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 571/97. Pedro Degollado Andrade y otro. 15 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz, Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 817/98. María Guadalupe Avelar Morales. 14 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Humberto Sheffino Reyna.

Amparo directo 906/98. Pola Estévez Galindo. 18 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz, Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

**DETENCIÓN ILEGAL, CASO EN QUE NO EXISTE, TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA NECESARIA.** Una recta y armónica interpretaciones del párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional en relación con el 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales,

permite establecer que cuando se sorprenda en flagrancia al activo del delito o es urgente que se le capture no podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial; por ello, deber establecerse que no resulta ilegal una detención de tal naturaleza, tratándose de delitos perseguibles por querrela necesaria si esta no existe en el momento de la detención pero se obtiene dentro de ese término de cuarenta y ocho horas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUIDO.

Amparo en revisión 54/98. Salvador López Aguilera y otros. 12 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario Santiago Gallardo Lerma.

Desafortunadamente, la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo fue nuevamente reformada, eliminando de su contenido la hipótesis de que se reclamaran violaciones al artículo 16 Constitucional. Concluyendo, con relación al auto que califica de constitucional la detención, procede para su impugnación el recurso de apelación, en el cual se cuenta con tres días para su interposición, y se deben expresar agravios, ya sea al momento de notificarse o a más tardar en la audiencia de vista. De igual forma procede el amparo indirecto o bi- instancial, el cual tiene una forma específica de promoverse y ante determinadas autoridades, pero es normal que el común de la gente no tenga los conocimientos necesarios para la tramitación de dichos recursos. Por lo cual resulta indispensable para la buena administración de justicia y para el debido respeto de los derechos subjetivos públicos de los gobernados que el auto que califica de legal la detención le sea notificado al indiciado y a su defensor, el cual debe tener la suficiente capacidad técnica para saber si dicho acto es apegado a derecho y en caso contrario saber cual recurso presentar, el tiempo para su presentación y qué requisitos debe cubrir.

## IV.- CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Durante el desarrollo del presente trabajo, me encontré con la valiosa colaboración de varios profesionales de la materia, que aportaron diversas e importantes ideas, pero algunos me decían que el hecho de que se le designara o no defensor al indiciado al momento en que se califica la constitucionalidad de la detención, no era trascendente, que de cualquier forma, aún cuando se le decretara una libertad con las reservas de ley, antes de salir o al salir del Reclusorio, lo podían volver a detener con una orden de aprehensión girada, con relación a la misma imputación, y otra serie de cosas, pero al concluir el presente trabajo, tengo aún más firme la idea que nuestra obligación de todas las personas que tenemos algo que ver con el derecho, **es no pasar por alto aún la mínima situación que pudiera vulnerar lo derechos de cualquier individuo**, y por el contrario, luchar por la excelencia y perfeccionamiento de nuestro sistema legal, pues si solapamos la mínima injusticia, paulatinamente ésta va creciendo hasta niveles insospechados.

**SEGUNDA.-** Durante la práctica y especialmente durante el desarrollo de este trabajo, me he percatado que es común que algunos jueces penales, ya sea de primera instancia o de paz, al momento de que califican la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el detenido que le es puesto a disposición, no designan defensor y lo que a criterio del exponente es más grave, no le notifican dicha resolución al defensor, propiciando así que algunas detenciones inconstitucionales, son declaradas apegadas a derecho, sin que las mismas sean oportuna

y eficazmente combatidas con los medios legales procedentes. Es por lo que surgió la inquietud de realizar este trabajo.

**TERCERA.-** El principal problema estriba en que falta precisión respecto del momento en que se debe designar defensor a un detenido, ya que por una parte con relación a la averiguación previa, resulta inequívoco que desde el momento de su detención se le debe designar un defensor, pero el problema surge en cuanto a la etapa de preinstrucción o de preparación del proceso, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son acordes en señalar que al detenido se le designará defensor al momento de recabar su declaración preparatoria o al momento de iniciar el proceso penal, que como ya se demostró en el presente trabajo, teóricamente el proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y como el auto que califica de constitucional la detención, es previo a la declaración preparatoria y al inicio del proceso penal propiamente dicho, es por lo que en la práctica no se le designa defensor en ese momento al detenido y muchas veces dicho auto ni siquiera le es notificado al defensor, ya que el defensor es nombrado al momento de rendir su declaración preparatoria, que es un acto procedimental posterior al auto que califica de constitucional la detención del indiciado.

**CUARTA.-** Partiendo de la idea anterior, resulta necesario actualizar nuestro sistema jurídico, a efecto de que cuando es consignada una Averiguación Previa con detenido a la autoridad judicial, el indiciado que es puesto a disposición, esté debidamente asesorado por un defensor desde el momento en que califican la

constitucionalidad de su detención, para que esté en posibilidad de defenderse y en su caso poder combatir dicha resolución de considerarla no apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en virtud que los medios de impugnación procedentes son la apelación o el juicio de garantías indirecto, los cuales tienen ciertas particularidades técnicas que el común de la gente no sabe, resulta indispensable para la mejor impartición de justicia, que el indiciado este debidamente asesorado en todo momento y en lo particular, cuando le sea notificada la resolución relativa a la calificación de la constitucionalidad de la detención del indiciado.

**QUINTA.- REFORMAR LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**, referente a que pueda fungir como defensor de un detenido, a quien se le ha instaurado un procedimiento penal, una persona de su confianza, porque dicha situación pone en desigualdad procedimental al detenido, ya que invariablemente el Ministerio Público es un Licenciado en Derecho, el cual por disposición legal, debe tener experiencia en cuestiones penales, y al permitir que un detenido sea defendido por una persona de su confianza, lo deja en desventaja técnica y probablemente la garantía de defensa no sea ejercida adecuadamente, pues en la práctica, en la averiguación previa, el hecho de que se le designe a un detenido, una persona de su confianza que lo asista, se traduce en que se le tomen sus datos generales, su protesta del cargo, que firme y simplemente esté presente en su declaración, pero otra función de ejercicio del derecho de defensa, tales como ofrecer, presentar y desahogar pruebas, alegar a favor de su representado, interponer recursos, entre otros, es

completamente nula, desperdiciando así una valiosa oportunidad de ejercer una verdadera defensa,

**SEXTA.- LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, CON RELACIÓN A QUE EL DEFENSOR SEA LICENCIADO EN DERECHO.** Partiendo de la conclusión anterior, surge la imperiosa necesidad de actualizar la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, para proteger así la garantía de una defensa adecuada y para tal efecto creemos que lo mejor sería suprimir que el detenido, pueda designar como su defensor una persona de su confianza, debiéndosele nombrar exclusivamente un Licenciado en Derecho, para lo cual el texto Constitucional a criterio del suscrito debería quedar de la siguiente manera:

*"Fracción IX.- Desde el inicio de su **procedimiento** será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí y **por un Licenciado en derecho**. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez o el Ministerio Público según sea el caso, le designará un defensor público gubernamental. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del **procedimiento** y tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y..."*

**SÉPTIMA.-** A efecto de hacer efectiva la garantía de defensa y para una mayor precisión en cuanto al momento en que se le

debe designar defensor al detenido resulta necesario **REFORMAR EL PÁRRAFO PRIMERO DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**, para que se haga extensiva la garantía de defensa a todo el procedimiento penal (incluyendo la calificación de la detención), y no exista incertidumbre jurídica de ¿en qué momento se le debe designar defensor?. Por lo cual sería conveniente que el párrafo primero del apartado "A" del artículo 20 Constitucional quede de la siguiente manera:

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

**OCTAVA.-** A efecto de que el párrafo primero y la fracción IX, ambos del apartado "A" del artículo 20 constitucional, sean acordes, respecto al momento en que se le debe designar defensor a una persona, resulta igualmente necesario **REFORMAR EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO "A" DE LA FRACCIÓN IX, RESPECTO AL MOMENTO DE DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR**. Debiendo quedar de la manera redactada en la conclusión sexta.

**NOVENA.-** Por lo que respecta al párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, resulta procedente que sea especificado en dicho párrafo que el juez que califique la constitucionalidad de la detención de que fue objeto el detenido que le es puesto a disposición, notifique esa determinación al defensor a más tardar en el momento de tomar la declaración preparatoria, debiendo quedar de la siguiente manera:

"En casos de urgencia o flagrancia el juez que *reciba la consignación con detenido, deberá*

*inmediatamente ratificar la detención, **debiendo notificar la resolución al defensor a más tardar en el momento de tomar la declaración preparatoria**, y en caso de que no la ratifique decretará la libertad."*

**DÉCIMA.-** Una vez analizados los preceptos Constitucionales en las conclusiones precedentes, resulta necesario el adecuar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a las reformas planteadas, a efecto de que en el momento de que se califica de constitucional la detención, sea respetada la garantía de defensa, y esté el detenido en posibilidad de atacar jurídicamente la resolución en caso de que considere que la misma es violatoria de sus derechos, por lo cual lo procedente será reformar los siguientes artículos:

a) Que el párrafo último del artículo 268 bis del Código Adjetivo para el Distrito Federal, quede de la siguiente manera:

*"El juez que reciba la consignación con detenido, procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención, **debiendo notificar la resolución al defensor a más tardar en el momento de tomar la declaración preparatoria**, y en el segundo decretará la libertad."*



b) Que el párrafo tercero del artículo 286 bis del Código en estudio quede de la siguiente manera:

*"Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad, **en el primer caso, deberá notificar la resolución al defensor a más tardar en el momento de tomar la declaración preparatoria.***

**BIBLIOGRAFÍA.**

**ACERO, JULIO.** Procedimiento Penal. Editorial Cajica, S.A. México, 1996.

**ARILLA BAS, FERNANDO.** El procedimiento Penal en México, doceava edición, editorial Kratos, S, A. DE C.V. México, D.F. 1989,

**BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.** Las garantías individuales, Vigésima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. DE C.V. México, 1989.

**BUSTOS RAMÍREZ, JUAN J. y HERNAN HORMOZABAL MALARÉE.** Lecciones de Derecho Penal. Volúmenes I y II, Editorial Trotta. España 1997.

**CARDENAS RÍO SECO, RAUL F.** El Derecho de Defensa en Materia Penal (Su Reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal). Editorial Porrúa, S.A. México, D. F. 2004.

**CARNELUTTI, FRANCISCO,** Derecho Procesal Penal, Volumen 2, Editorial Haría, S.A. México 1997. Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso y Universidad Pedagógica iberoamericana, S.A. DE C. V.

**COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2001 .

**DEL HIERRO, JOSÉ LUIS.** Introducción al Derecho. Editorial Síntesis, S.A. Madrid, España, 1997.

**GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.** Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1990.

**GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.** El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, la reforma de 1993 y 1994. Editorial Porrúa. México, 1994.

**GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO.** El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

**GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ.** Principios de derecho procesal penal mexicano, octava edición, Porrúa. México. 1985.

**GUILLERMO LÓPEZ, RAÚL.** Las garantías Individuales en la etapa de averiguación previa. Editorial Porrúa. México. 2003.

**HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO.** El Proceso Penal Mexicano. Porrúa, S.A. México. 2003.

**OBREGÓN HEREDIA, JORGE.** Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado y concordado, jurisprudencia, tesis y doctrina. Sexta Edición. México, 1992.

**PALLARES, EDUARDO.** Diccionario de Derecho Procesal Civil, séptima edición. Porrúa, S.A México, D.F. 1973,

**PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, JAIME.** Derecho de Inmunidades diplomáticas. Editorial Trillas, S.A. DE C.V. México, 1985.

**PÉREZ PALMA, RAFAEL.** Guía de Derecho Procesal Penal. Tercera edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991.

**RIVERA SILVA, MANUEL.** El procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1975.

**ROLAND ARAZI.** *Elementos de Derecho Procesal.* Editorial Astrey. Buenos Aires 1988.

**SILVA SILVA, JORGE ALBERTO.** Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México, 1990.

**VÁZQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO.** Derecho Procesal Penal tomo II, Robinzal Culzoni Editores, Argentina, 1997.

**ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.** Manual de Derecho Penal, Parte General. Segunda reimpression. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994.

**ZAMORA PIERCE, JESÚS,** Garantías y Proceso Penal, Porrúa. México. 1984.

#### **DICCIONARIOS.**

**Diccionario Jurídico 2000.** *Desarrollo Jurídico Copyright 2000. DJ2K-376.*

**Diccionario Jurídico Mexicano.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomos III y IV, Editorial Porrúa, S.A. Primera reimpression 1985.

**OTRAS FUENTES.****COMPILACIÓN PENAL FEDERAL Y LOCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Edición con comentarios preparada por Horacio Sánchez Sodí, Greca Editores, S.A. DE C. V. tercera edición. México 1998.

**LEGISLACIÓN EN MATERIA DE EDUCACIÓN Y PROFESIONES**, Editorial Pac, S.A. DE C. V. Sexta edición, México, 1994,

**LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Revisión y prólogo del Dr. Miguel Borrel Navarro, Editorial Sista, S.A. DE C.V. Primera Edición, México, 1998.

**LEYES QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO**, Edición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1994,