



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**LICENCIATURA EN DERECHO**

**TRABAJO POR ESCRITO QUE**

**PRESENTA:**

**CLAUDIA HERENDIDA JIMÉNEZ SUÁSTEZ**

**TEMA DEL TRABAJO:**

**“GARANTÍAS DEL INculpADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA  
(ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL)”**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**MÉXICO**

**FEBRERO 2008**





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.

## **AGRADECIMIENTOS:**

### **A MIS PADRES:**

Por todo el apoyo que a lo largo de mi vida me han brindado, en todos los aspectos que se le puede brindar a un hijo, y en especial para que pudiera culminar con mis estudios profesionales; por ultimo sólo déjenme decirles que siempre los he considerado unos excelentes padres.

### **A MI ESPOSO:**

Te agradezco tu amor, apoyo, paciencia y comprensión, brindado durante este año, gracias a ello logre concluir con esta parte de mi educación, que se encontraba inconclusa, nunca olvidare tu esfuerzo.

### **A MI UNIVERSIDAD:**

Por la oportunidad que me brindo, al permitirme estudiar en sus aulas la carrera que elegí y me acompañara a lo largo de mi vida.

### **A MIS PROFESORES:**

Por todos los conocimientos que nos proporcionaron, tanto doctrinarios como prácticos, en cada clase impartida, sin mas recompensa, que el dejarnos una enseñanza para nuestra vida profesional, y en especial para los titulares que nos impartieron el seminario de Derecho Constitucional, el Maestro Martín Lozano Jarillo, y el Licenciado Oscar Ugalde Rosales.

### **A LA SEÑORA LAURA ALICIA:**

Por todo el apoyo que me proporciono a lo largo de este tiempo, para efectos de que pudiera alcanzar mi titulación.

**“GARANTÍAS DEL INculpADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN  
PREVIA (ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 20  
CONSTITUCIONAL)”**

**INTRODUCCIÓN.** . . . . . I

**CAPÍTULO I**

**GARANTÍAS INDIVIDUALES.**

1.1 Garantías Individuales. . . . . 1  
1.2 Sujetos de la relación jurídica. . . . . 4  
1.3 Titular de la Garantías en materia penal. . . . . 6  
1.4 Garantías de Seguridad Jurídica. . . . . 7

**CAPÍTULO II**

**AVERIGUACIÓN PREVIA.**

2.1 Ministerio Público. . . . . 10  
2.2 Averiguación Previa. . . . . 12  
2.3 Inicio de la Averiguación Previa. . . . . 14  
2.4 El inculpado dentro de la Averiguación Previa. . . . . 18  
2.5 Términos de la Averiguación Previa. . . . . 20  
2.6 Determinación de la Averiguación Previa. . . . . 21

**CAPÍTULO III**

**GARANTÍAS DEL INculpADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN  
PREVIA CONTEMPLADAS DENTRO DEL ARTÍCULO 20  
CONSTITUCIONAL.**

3.1 Artículo 20 Constitucional. . . . . 23  
3.2 Libertad bajo caución. . . . . 25  
3.3 Derecho a una defensa. . . . . 35

3.4	La garantía del inculpado a no inculminarse y prohibición a toda incomunicación, intimidación o tortura. . . . .	41
3.5	Derecho a ofrecer pruebas. . . . .	48
3.6	Derecho a que se le faciliten los datos necesarios para su defensa y consten dentro de la Averiguación Previa. . . . .	55
3.7	La importancia de su aplicación, de las cinco fracciones antes detalladas, del artículo 20 Constitucional, dentro de la Averiguación Previa. . . . .	57
<b>CONCLUSIONES.</b> . . . . .		62
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> . . . . .		66
<b>LEGISLACIÓN.</b> . . . . .		67

## INTRODUCCIÓN

En nuestros tiempos, como en los porvenires, se hace indispensable y necesario contar con una verdadera aplicación y respeto de nuestra ley máxima y fundamental, la Constitución, considerando que la Garantías Individuales que contiene, deben observarse en todos los ámbitos; traduciéndose para el caso del derecho penal, en una impartición de justicia racional y justa, en donde los actos emitidos por nuestras autoridades estén apegados a lo señalado por las leyes, teniendo por supuesto en la cúspide a la Constitución.

Cuando se inicia la investigación de un hecho posiblemente delictivo, nuestra Constitución, así como diversas leyes, pretenden otorgarle una gama de derechos al presunto responsable, para que sobre este no recaigan abusos de autoridad como malos tratos, tanto físicos, como psicológicos, bajo pretexto que son delincuentes, además que algunos ni siquiera lo son; considerando forzoso que las Garantías previstas por el artículo 20 Constitucional, por los preceptos que engloba, deben ser observadas de manera exacta y rigurosa en la Averiguación Previa, que es nuestro tema de estudio; ya que esta etapa preprocesal será terminante en la resolución de inocencia o culpabilidad del inculpado; llamándonos la atención que nuestra doctrina mexicana, escasos autores tratan sobre los derechos del inculpado, dentro de la Averiguación Previa, o lo tocan de manera somera, siendo hasta la etapa Procesal, radicada ante el Juez competente, cuando se ahonda en el tema, creemos que los mismo son de igual importancia, en ambas fases, siendo oportuno y necesario realizar el presente estudio, además que en nuestra impartición de justicia se suscitan prácticas inadecuadas en la observancia de dichas prerrogativas.

Para tener un panorama general y conforme lo requiere el presente trabajo, el primer capítulo se denomina Garantías Individuales, ya que el artículo 20 Constitucional, objeto de estudio, se encuentra dentro de la parte Dogmática de la Constitución, donde se establecen garantías individuales a favor de todas las

personas, que se encuentren dentro de territorio nacional, haciéndose necesario comprender en primer plano, que se son las mismas; los sujetos que intervienen dentro relación jurídica; así mismo y en virtud que las prerrogativas del referido artículo, se aplican en materia penal, tocara la importancia de su observancia en dicha rama del derecho y por último señalaremos lo referente a las garantías de seguridad jurídica, puesto que dentro de la clasificación de las garantías individuales tenemos, entre otras, a las de seguridad jurídica, siendo las que nos interesan, por ser las que contienen el precepto legal. El segundo capítulo, se nombra Averiguación Previa, debido a que es necesario tener algunos conocimientos y bases, dentro de esta etapa preprocesal, ya que dentro de la misma es necesario el respeto de las fracciones señaladas en el artículo de referencia; en primer término entender que es Averiguación Previa, a quien le corresponde su titularidad, saber de que manera se puede dar comienzo a la misma, el por que se maneja el término de inculpado dentro de la Averiguación Previa, los plazos que abarca, así como las posibles determinaciones que se pueden dar en esta fase del procedimiento. Finalmente y como tema central, el tercer capítulo lo llamamos Garantías del Inculpado dentro de la Averiguación Previa contempladas dentro del artículo 20 Constitucional, haciendo un estudio de cada una de las cinco fracciones señaladas en el artículo, en favor del inculpado dentro de esta fase del procedimiento, siendo las siguientes: libertad provisional bajo caución; derecho a una defensa; garantía del inculpado a no inculparse y prohibición a toda incomunicación, intimidación o tortura; derecho a ofrecer pruebas; y derecho a que se le faciliten los datos necesarios para su defensa y consten dentro de la Averiguación Previa; concluyendo en la importancia que tiene su observancia y aplicación exacta, dentro de esta etapa preprocesal denominada Averiguación Previa, a efecto de que el mismo cuente con el respaldo de los referidos derechos, debido a la posición que ocupa, se hace vulnerable que sea sujeto a una serie de atropellos y abusos por parte de las autoridades; igualmente cuente, con los medios necesarios para desvirtuar la acusación que sobre el pesa y si aún así no lo demuestra, se estará seguro de condenar a verdaderos culpables. Se menciona que existen en su favor, otra gama muy amplia de prerrogativas, que igualmente deben ser acatadas y observadas por nuestras autoridades encargadas de impartir justicia en esta materia.

Por último señalaremos que en el presente trabajo, se utilizó el método deductivo partiendo de conceptos generales para llegar a conceptos particulares, así como el inductivo que parte de conceptos particulares concluyendo en generales, siendo la técnica de investigación documental, para lo cual se consultó doctrina de diversos autores mexicanos, apoyándonos en nuestra legislación mexicana, para en base a ello darle un buen soporte, aunando a nuestras opiniones y consideraciones referentes al tema.



## **CAPÍTULO I. GARANTÍAS INDIVIDUALES.**

### **1.1. Garantías Individuales.**

En toda sociedad, es necesario el respeto de los derechos fundamentales del hombre, por lo que cada país adopta las medidas concernientes a su protección; en nuestro sistema jurídico se da a través de diversos ordenamientos legales, teniendo en la cúspide de todos, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual consagra en su parte dogmática, un mínimo de derechos, denominados Garantías Individuales, que protegen a todo ciudadano, ya sea persona física o persona moral, que se encuentre dentro del territorio nacional.

Las Garantías Individuales tienen el propósito de salvaguardar los derechos esenciales de todo gobernado, para que estos no se vean afectados en su esfera jurídica, por algún acto de autoridad, arbitrario, supeditándolo en todo momento a lo que las leyes le establecen, siendo que en el caso de no ser observados, o por el contrario se extralimitan en sus funciones, el gobernado tiene derecho a exigir del propio Estado su observancia y cumplimiento.

Para entender mejor que son las Garantías individuales, señalaré dos conceptos que nos son importantes como lo es el siguiente: “Las garantías individuales son las que protegen al individuo en sus derechos ya que éste puede hacer todo excepto lo que la ley prohíbe, en cambio las autoridades sólo puede hacer lo que la ley les permite. El fin de las garantías individuales en consecuencia es proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley, y el objetivo del Estado es velar por los derechos del individuo, que es lo que se denomina individualismo.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías Individuales, Oxford University Press, México. 2001, p. 14.

Como se describe en el presente concepto, el propósito de las garantías individuales es regular las relaciones que se da entre autoridades y gobernados, con el propósito de que no existan abusos por parte del Estado, sino que dicha relación este regulada por preceptos que rigen la vida de ambos.

El otro concepto a que nos referiremos es el siguiente: "... las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o supeditados por las autoridades competentes, en aquellos casos y condiciones que el orden jurídico establece."<sup>2</sup>

Dentro del presente concepto el autor señala, no sólo como fuentes de las garantías, la constitución, sino diversos ordenamientos, lo cual me parece acertado, ya que nuestra carta magna, sólo establece las bases fundamentales, mínimas, que pueden ser extendidas o complementadas por diversas leyes secundarias.

Entonces de lo antes hablado y como percepción personal, se desprende que las Garantías individuales vienen a traducirse en el derecho subjetivo público consagrado principalmente en la constitución, así como en diversas leyes secundarias, a favor de todo gobernado, en la protección de sus derechos fundamentales, mínimos, contra cualquier acto de autoridad que tenga las características de ser unilateral, imperativo y coactivo, el cual sin excusa alguna debe estar regido por los preceptos Constitucionales.

Para entender mejor el anterior concepto, es necesario referirnos que dentro de toda sociedad o estado, existen tres tipos fundamentales de relaciones

---

<sup>2</sup> LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Segunda Edición, Porrúa, México. 1999. pp. 12-13.

conocidas como de coordinación, de supraordinación y de supra a subordinación, las cuales explicaremos enseguida.

Las relaciones de coordinación es el vínculo que se da principalmente entre dos o más personas físicas o morales de derecho público o privado las cuales se encuentran en un mismo plano de igualdad, ninguna tiene mas imperio u poderío que la otra, son equivalentes sus condiciones jurídicas.

En cambio las de supra ordinación son aquellas que se dan entre autoridades colocadas en un mismo plano de igualdad, actuando en función de sus atribuciones de imperio, otorgadas por el Estado, es decir las dos se rigen con la misma calidad de autoridad.

Existiendo por último las relaciones de supra a subordinación, las que se establecen entre el Estado, sus órganos y autoridades, actuando bajo su potestad de imperio, frente a los gobernados, por lo que ambos no cuentan con las mismas condiciones jurídicas; haciéndose necesario y viable regular dichas relaciones por preceptos legales, la conducta de las autoridades no se rige a su arbitrio, sino que la misma debe encuadrarse y adecuarse a lo establecido por la Constitución y sus leyes secundarias. En este sentido dentro de dichas relaciones de supra a subordinación, es donde se puede presentar la violación de las garantías, al momento de emitir sus actos de autoridad, en cumplimiento de sus atribuciones, pero posiblemente en detrimento de los derechos de los gobernados.

Se habla que las Garantías Individuales se traducen en derecho subjetivo público, por que todo gobernado tiene la potestad de hacerlas valer frente al Estado, a través de sus autoridades, existiendo una obligatoriedad por parte de éstos para su cumplimiento, convirtiéndose en sujetos pasivos de la relación jurídica, debiendo observar en todo momento el contenido de las mismas, aún en contra de su propia voluntad, siendo que cada gobernado

tiene el carácter de sujeto activo, teniendo a su favor lo consagrado por nuestra ley suprema.

## **1.2. Sujetos de la relación jurídica.**

Los sujetos de la relación jurídica, se refiere, a las personas que guardan un vínculo, en este caso, existente por las relaciones de supra a subordinación que se entablan entre dos sujetos, es decir, el titular de las garantías individuales que en este caso es el gobernado (sujeto activo), el cual es susceptible de ser afectado por un acto de autoridad; y el sujeto pasivo que esta constituido por el Estado y sus autoridades, quienes tienen el deber de observar lo determinado dentro de las Garantías Constitucionales consagradas a favor del gobernado.

Entonces las garantías confieren una relación jurídica de supra a subordinación, por una parte se encuentra el Estado y sus órganos representado por autoridades (sujeto pasivo) y del otro los gobernados quienes son titulares de dichas garantías (sujeto activo).

Como sujeto activo se encuentran las personas físicas, es decir todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional, sin importar su sexo, religión, nacionalidad, edad, condición económica, religiosa, etc; así como las personas morales de derecho privado, como son sociedades civiles, asociaciones civiles y sociedades mercantiles; personas morales de derecho social, como son los sindicatos, núcleos de población ejidal y núcleos de población comunal, etc., y en si toda persona que pueda ser susceptible de que le sean violados sus prerrogativas establecidas de manera principal dentro de la Constitución y reguladas de igual forma por leyes secundarias.

Entonces cuando las relaciones dejan de ser de coordinación, convirtiéndose de supra a subordinación, es decir, el Estado actúa investido de autoridad, el cual es capaz de afectar la esfera jurídica de los gobernados, con sus actos emitidos y si estos vulneran los derechos fundamentales de los gobernados, estos tienen, el respaldo jurídico para exigir su protección.

En cuanto a este sentido nos parece importante transcribir la siguiente idea: “Las relaciones de supra a subordinación están regidas primordialmente y fundamentalmente por los preceptos de nuestra Constitución que establecen el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del estado en ejercicio del poder público o de la función imperativa o de autoridad. Por consiguiente, todos los actos de autoridad que dichos órganos realicen, frente a cualquier sujeto de los ya enunciados, es decir, frente a cualquier gobernado debe observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dicho preceptos constitucionales.”<sup>3</sup>

Como hemos dicho el sujeto activo o gobernado, para que tenga esta connotación o carácter, es necesario que sobre él se verifiquen actos de autoridad, emitidos en ejercicio de sus funciones por el Estado, a través de sus autoridades, los cuales son formulados, sin el consentimiento de la persona frente a la cual se despliegan (unilaterales); se imponen a la voluntad contraria de éste (imperatividad), y tienen la facultad de obligarlos a su cumplimiento (coactividad). Entonces toda persona, que se vea afectada en su esfera jurídica, por un acto de autoridad, tiene el carácter de gobernado y por ende la facultad de hacer exigible el respeto y cumplimiento de sus derechos mínimos y fundamentales consagrados dentro las Garantías Individuales.

---

<sup>3</sup> BURGOA O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 35 edición, Porrúa, México. 2002, p170.

El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual, viene a ser el Estado, quien delega sus facultades y funciones a las autoridades competentes, las cuales pueden vulnerar los derechos de los gobernados, en cumplimiento de ese ejercicio, por lo que sus actividades deben estar siempre reguladas y regidas por los preceptos normativos, primordialmente por la Constitución, que como hemos dicho, es la base y el sustento de todo nuestro ordenamiento jurídico.

De lo anterior se aprecia, que de la relación jurídica que implica la Garantía Individual, existente dos sujetos que es el activo y pasivo, considerándose que el sujeto activo o gobernado tiene la titularidad de las garantías individuales, mientras tanto el sujeto pasivo o el Estado por medio de sus autoridades, contraen obligaciones, en el sentido de respetar lo establecido por las leyes (obligación de no hacer o abstención), o por el contrario desarrollar ciertas actividades a favor del gobernado (obligación de hacer). Se habla que el gobernado tiene la titularidad de las Garantías Individuales y por ende los derechos establecidos en las mismas, le deben ser respetados y acatados en todo momento por las autoridades, sin embargo aunque de manera mínima e implícita, él también debe de cumplir con ciertas obligaciones, que se presiden, con el propósito de llevar la armonización de las actividades de la sociedad.

### **1.3. Titular de las Garantías en Materia Penal**

Hemos hablado que dentro del sujeto activo o gobernado existen diversas clases como son las personas físicas y personan morales, con las subdivisiones que esta conlleva, resultando que el titular de las garantías en materia penal son solamente las personas físicas o individuo como tal, ya que es el único sujeto de derecho, al que se le puede afectar en esta materia, es decir en su vida, en su libertad locomotora y en su integridad ya sea física o moral, por lo que las personas morales no pueden ni tienen en

ningún caso la titularidad de estas garantías en materia penal, por no ser susceptibles de gozar de los derechos protegidos por las mismas.

En materia penal se protegen intereses de suma importancia, por lo que primordialmente y sin menoscabar a las otras ramas del derecho, es necesario que todos los actos de autoridad sean emanados, encuadrándolos de manera exacta a lo ordenado por las leyes, ya que de no ser así, se estarían afectando cuestiones de índole fundamental para el ser humano, que finalmente incurren en perjuicio de la sociedad.

#### **1.4 Garantías de Seguridad Jurídica.**

Las Garantías Individuales se clasifican principalmente desde dos puntos de vista, el primero atendiendo a la obligación Estatal, delegada a las autoridades, es decir, en garantías materiales las cuales se traducen en la obligación por parte de las autoridades en un no hacer o de abstención, siendo su conducta en el sentido de respetar lo establecido en la norma solamente y de no vulnerarlas; así también se clasifican en garantías formales las cuales implican en que su conducta por parte de las autoridades se traduce en un hacer, puestos estos deben revestir lo requisitos que marcan los preceptos constitucionales, constituidos esencialmente por las garantías de seguridad jurídica.

La otra clasificación es atendiendo al derecho protegido, catalogándose en garantías de de libertad, de igualdad, de propiedad, sociales y de seguridad jurídica. Para fines del trabajo explicare lo referente a las garantías de seguridad jurídica, ya que dentro del estudio del artículo 20 Constitucional, se encuentra enmarcado dentro de estas garantías.

Un concepto de las garantías de seguridad jurídica es el siguiente “Estas garantías implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera

jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que estos deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derechos. La seguridad jurídica impone a las autoridades una obligación de hacer, debiendo cumplir con todo lo que les mande la ley...”<sup>4</sup>

Las Garantías de Seguridad Jurídica regulan preceptos fundamentales e importantes en la vida del ser humano, tendientes principalmente a su vida, libertad, integridad física y moral, etc., por lo que todo acto de autoridad que englobe estos preceptos, deben apegarse sin excusa ni pretexto de manera estricta a lo anotado por dichas prerrogativas.

Otra definición es la siguiente: “... el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera de gobernado integrada por el summum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.”<sup>5</sup>

De lo anterior se desprende que el fin de las garantías en seguridad jurídica, es o se pretende que todo acto de autoridad, tendiente a invadir la esfera jurídica del gobernado, debe estar regido por los requisitos que la propia Constitución establece, por que de no ser así dicho acto carecerá de toda validez, pudiéndose inclusive en su caso, ser impugnado mediante el juicio de amparo. Siendo entonces que estas garantías, las cuales se encuentran previstas por los artículos 14 al 23 y 107 fracción VXII de la Constitución,

---

<sup>4</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Primera Edición, Duero S. A de C. V, México. 1992, p 25.

<sup>5</sup> BURGOA O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 35 edición, Porrúa, México. 2002, p 504



haciendo solo mención de las mismas, en virtud de que mi objeto de estudio se avoca exclusivamente al artículo 20 Constitucional, en relación a las garantías del inculpado dentro de la Averiguación Previa; pero finalmente los refiero por contener garantías formales, y por ende de seguridad jurídica, por que la conducta de las autoridades debe ser las de un hacer y no por el contrario una abstención.

## **CAPÍTULO II. AVERIGUACIÓN PREVIA.**

### **2.1 Ministerio Público.**

El Ministerio Público es una institución jurídica, que ha sido a lo largo de nuestra historia, muy debatida y criticable, ya sea en razón de su naturaleza, o por las funciones de relevancia que le han sido conferidas por nuestro sistema normativo. Siendo el único encargado de la investigación y persecución de los delitos, tal y como lo establece el artículo 21, primer párrafo, Constitucional, el cual será auxiliado por la policía judicial, para el cumplimiento de sus funciones.

Para tener un entendimiento de esta institución, citaremos los siguientes conceptos: “El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que asignen las leyes.”<sup>1</sup>

Esta percepción es sencilla, pero bastante entendible en el sentido, de que el Ministerio Público, finalmente esta creado para proteger los intereses de la sociedad, manejándolo principalmente, en el plano del ejercicio de la acción penal, como unas de sus principales funciones, aunque también es conocido que practica diversas actividades en distintas ramas.

Otra concepción es la siguiente: “En tal virtud , es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto o como auxiliar en diversas ramas procesales especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico de las actividades gubernamentales, realiza la defensa de los

---

<sup>1</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, et al, Manual de Procedimientos Penales, Trillas, México. 1995, p 11.

intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la tutela de legalidad.”<sup>2</sup>

Este concepto mas bien descriptivo como el propio autor lo señala, enuncia las funciones que puede y tiene que desempeñar el Ministerio Público, como es la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, la protección de los intereses de personas, que por sus características particulares no tienen la capacidad de representarse por si mismos, velando en todo momentos por sus intereses, como se da en los juicios del orden civil, de igual manera a los incapacitados, etc.; aunque de manera primordial y sin restar importancia a las demás tareas que le han sido encomendadas, la mas relevante por decirlo así, es preservar a la sociedad del delito, a través de la investigación y persecución de los delitos.

Se habla mucho sobre la naturalaza jurídica de los actos que practica el Ministerio Público, para el caso de la Averiguación Previa, si actúa como autoridad o como parte, resolviéndose que cuando tiene a su cargo la tarea de investigar hechos constitutivos de posibles delitos, para lo cual se allega de todos los elementos probatorios, para determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ostenta como autoridad. Adquiere el atributo de parte, cuando determina el ejercicio de la acción penal, consignándolo ante los tribunales judiciales, cumpliendo con su función acusatoria o en el caso de que dicte el inejercicio de la acción penal.

De lo anterior podemos decir, que los actos ejecutados, ya sea como autoridad o como parte, son igualmente impugnables, pues si bien es cierto que sólo la autoridad puede afectar la esfera jurídica de los gobernados, también lo es, que finalmente se encuentra investido de dicha calidad, aunque actué como parte, además que se requiere un control jurisdiccional, cuando se establezca el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, ya que

---

<sup>2</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, “Tres ensayos y un epílogo”, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2002, p. 42.

dichas determinaciones vienen a causar un cambio en la esfera jurídica de los gobernados.

Entonces, como ya se ha plasmado, el artículo 21 en su primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como atribución del Ministerio Público, el de investigar y perseguir los delitos, la cual se encuentra compuesta de dos fases comúnmente denominadas, la preprocesal y la procesal, interesándonos en este caso, por razones de estudios la preprocesal, la cual abarca, la averiguación previa, traducándose en su función de investigador, a fin de decidir sobre si ejerce o se abstiene, de la acción penal, en base y con fundamento a los conocimientos de que se haya allegado, a través de su auxiliares (policía judicial, peritos, etc.), así como los medios probatorios a su alcance, a objeto de conocer sobre la verdad histórica de los hechos y tratar de llegar a la verdad legal.

La funciones que tiene a su cargo el Ministerio Público, en materia penal encuentra regulada por los siguientes artículos: 2, 4 fracción párrafo segundo y 5 del Código Federal de Procedimientos Penales; y 3, 3 bis, 4, 6, 7, 8 y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## **2.2 Averiguación Previa.**

Como hemos puntualizado en el punto que antecede, dentro de las diversas actividades que lleva acabo el Ministerio Público, una de las principales es la titularidad de la Averiguación Previa a la Consignación, reglamentada en el artículo 21 Constitucional primer párrafo, donde se establece que el mismo tiene la facultad y obligación de investigar los delitos, es decir de averiguar si del hecho que le ha sido puesto a su conocimiento, como posible delito, realmente lo es, valiéndose de todos los mecanismos que la ley le permite, para determinar lo que en derecho proceda.

Enseguida citaremos un concepto de Averiguación Previa para tener un mejor sentido al respecto: “La averiguación Previa podemos conceptualarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos; en tanto que en fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental mediante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en si caso comprobar ,o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”<sup>3</sup>

Consideramos que la presente significación, es lo bastante explicativa en el sentido que expone la averiguación previa desde tres aspectos (como atribución del Ministerio Público, fase del procedimiento penal y expediente), aunque creemos que finalmente los tres se interrelacionan entre si, unificándose y formando una sola consideración, en el siguiente sentido: la única autoridad reconocida por nuestro sistema jurídico, como titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, quien se encarga de investigar los posibles hechos constitutivos de delito, para resolver en base a las pruebas de que se allegue y le alleguen las partes, si existen los elementos suficientes para consignarlo ante el Juez (cuerpo del delito y probable responsabilidad), o dejarlo en libertad con las reservas de ley o en su caso en completa libertad, haciendo un vaciado de todas y cada una de las

---

<sup>3</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Undécima Edición, Porrúa, México. 2000, pp. 4-5.

actuaciones o diligencias que realiza, en un expediente, con el fin de que quede constancia por escrito de todo lo actuado.

Dentro de la Averiguación Previa, como ya hemos señalado, se determina el ejercicio o no ejercicio de la acción penal. Cuando la Agencia del Ministerio Público, en base a las pruebas de que se allega ejercita Acción Penal, da inicio a todo proceso penal, en el ámbito jurisdiccional, por lo que en la ausencia de este requisito, no tiene validez constitucional ningún proceso penal.

De lo advertido podemos señalar, que en nuestro sistema jurídico la Averiguación Previa juega un papel muy importante y trascendente, pues es determinante para el inicio de todo proceso penal, siendo viable hacer un estudio de la garantías que consigna a favor del inculpado, la Constitución y las demás leyes secundarias, no solo considerarlo a partir del proceso ejecutado propiamente ante el juez, como la mayoría de los autores lo manejan, restándole con ello importancia a este ámbito.

### **2.3 Inicio de la Averiguación Previa.**

El Agente del Ministerio Público puede allegarse u obtener el conocimiento de la noticia de un delito, de tres formas, a través de la flagrancia o urgencia, denuncia y querrela, por lo que en seguida nos avocaremos a su explicación.

El artículo 16 Constitucional párrafo cuarto y quinto establece lo siguiente:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir 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.”

La referente garantía de seguridad jurídica, pretende evitar en todo caso las detenciones arbitrarias por parte de las autoridades, ya que el único facultado para emitir las, es el juez, como lo establece el artículo 16 Constitucional, en su segundo párrafo; a excepción de los casos antes mencionados (flagrancia o urgencia). En el caso de flagrancia, se refiere a que cualquier persona puede realizar la aprensión, siempre y cuando sea al momento de estar cometiendo el delito, obligándose a poner lo más pronto posible a disposición de cualquier autoridad y esta a su vez, de la Agencia del Ministerio Público. El otro supuesto, es decir en caso de urgencia, donde faculta únicamente al Ministerio Público, para realizar la detención, siempre que exista el riesgo fundado de que el inculcado se pueda sustraer de la acción de la justicia, además que no se pueda acudir a la autoridad judicial y se atribuya un delito grave. En caso de no cumplirse estos supuestos la detención sería ilegítima y sin licitud.

Además de lo vertido, nuestras leyes secundarias regulan de manera más amplia los delitos cometidos en cualquiera de los dos supuestos vertidos, artículos: 193, 193 bis, 194, 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 266, 267, 268 y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los elementos policíacos en muchos casos detienen a las personas, argumentando una supuesta flagrancia, valiéndose de ello para retener a las

personas por varias horas, no cumpliendo con lo establecido por nuestra Carta Magna, en el sentido de ponerlos inmediatamente a disposición del Ministerio Público, pero eso si, en los partes informativos rendidos, asientan una hora de detención, siendo muy distinta a la realmente hecha.

Los delitos procesalmente se clasifican en de oficio y instancia de parte.

La denuncia se puede considerar desde dos puntos de vista el general y el procesal, en el general se entiende como el medio por el cual se da a conocer la probable comisión del delito a una autoridad y el preprocesal se refiere el medio por el cual, cualquier persona hace del conocimiento al Ministerio Público, que se ha cometido un hecho considerado como delito, pudiendo ser en perjuicio del mismo denunciante o simplemente de un tercero y el cual debe perseguirse forzosamente de oficio.

Entonces cuando algún ciudadano, es conocedor de la comisión de un delito, tiene la obligación y el deber ciudadano de denunciarlo, ante la autoridad (Ministerio Público), aunque no lesionase sus intereses o los de su familia, si no por el hecho de una protección social entre los mismos habitantes y en repulsión de la conducta delictuosa.

Para que proceda la denuncia, es necesario que el delito no sea de los que se persiguen a petición de parte, pues en estos se necesita como requisito indispensable, sea denunciado por la persona a la que se afecta, de lo que posteriormente nos referiremos. Siendo el caso de que un gobernado realice la denuncia ante el Agente del Ministerio Público, este tiene la obligación de investigar el posible delito, de allegarse de todos los elementos para determinar si el mismo encuadra dentro del tipo penal, siendo así, solicitar ante el juez su orden de aprensión, en los delitos que ameritan pena privativa de libertad.



Para lo anterior señalaremos la siguiente cita "... las facultades del Ministerio Público son absolutas; basta el conocimiento de la existencia de conducta que configure delito oficioso para que el titular del órgano investigador inicie la integración de la de su averiguación previa, con el objeto de allegarse pruebas que acrediten la validez de la pretensión jurídica del derecho de acción, y en juicio se castigue a quien resulte responsable".

Los delitos perseguibles de oficio, es suficiente que el Agente del Ministerio Público tenga conocimiento del mismo, para que se avoque a su investigación, dando la apertura a la Averiguación Previa, determinando en ella si dichos hechos encuadran dentro del tipo delictivo o no.

La querrela es otra de los medios por los cual el Ministerio Público tiene conocimiento de la posible comisión de un delito, siendo posible referirnos al siguiente concepto, que señala nuestra doctrina mexicana: "la querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin del que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."<sup>4</sup>

Los delitos que son perseguidos por querrela o a petición de parte, son decisión exclusiva, de ser denunciados, o no por la persona (s) a la cuales se les afecta o se les lesiona sus intereses, sin podérseles nunca obligar a denunciar el mismo, mientras no sea su voluntad, aunque el mismo sea propiamente un hecho (s) constitutivos de un delito, así considerado por nuestras leyes penales. Entonces para que el Ministerio Público pueda avocarse a la investigación de estos delitos, es necesaria la autorización del afectado, sino se encuentran impedidos para su investigación.

---

<sup>4</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Undécima Edición, Porrúa, México. 2000, p. 9.

El Código Penal Federal en su artículo 399 bis señala cuales son los delitos perseguibles por querrela y el Código Penal del Distrito Federal señala en su artículo 246, cuales son los delitos perseguibles por querrela, entre los que se encuentra el hostigamiento sexual, estupro, bigamia, difamación y calumnia, o bien, en relación con delitos de índole patrimonial, como el abuso de confianza, el daño en propiedad ajena, y algunos tipos de robo, fraude y despojo entre otros.

Tratándose de este tipo de delitos, el Ministerio Público, no puede dar inicio o proseguir en su caso, con la averiguación, por que requiere en todo caso de la persona legitimada para ello conforme a ley, pudiéndose presentar la querrela, las siguientes personas: el ofendido por el delito, es decir el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta que se le imputa al inculpado; el representante del ofendido, siendo aquellas personas que estén facultadas expresamente por la ley para actuar como representantes legítimos; y el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial.

Dentro de los delitos perseguibles por querrela a petición de parte, la víctima del delito, sujeto pasivo, puede otorgar el perdón al sujeto activo del delito, mientras este sea su deseo, el cual debe quedar plasmado dentro del expediente, no exigiendo mas formalidades que las ya aludidas .

#### **2.4 El inculpado dentro de la Averiguación Previa.**

El artículo 20 Constitucional, señala que en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías ..., lo cual nos remite a sostener que dentro de la Averiguación Previa, al presunto responsable, de la comisión del hecho delictivo, se le denominara inculpado, puesto que cinco fracciones serán observadas dentro de la misma, por lo cual haremos unas breves anotaciones de las diversas connotaciones que se le dan a la

persona que se le atribuye el hecho delictivo, según el estatus que guarda el mismo, dentro del proceso.

La persona que participo en la comisión del hecho delictivo y se encuentra bajo proceso, en la mayoría de las ocasiones se les nombra de manera indistinta, ya sea, reo, procesado, inculpado, probable responsable, indiciado, etc., lo cual es incorrecto, por que el mismo, adquiere determinada connotación según en el momento procesal que se encuentre.

El indiciado, es el sujeto sobre el cual recaen sospechas o indicios de haber cometido una conducta delictuosa; a nuestro parecer es el nombre mas apropiado que debería dársele para la etapa de la Averiguación Previa, debido a que en la misma solo se tienen señas de que dicha persona a cometido un delito, mas no certeza; pero nuestra carta magna hace referencia al inculpado, ya que lo maneja en el ámbito de la Averiguación Previa y proceso, por lo que en el presente trabajo así lo señalaremos; además que el término de inculpado también es correcto, debido a que este puede ser utilizado mientras no se haya dictado sentencia condenatoria, por que no existe convicción absoluta, que el mismo haya cometido el hecho ilícito, hasta haberlo escuchado en su defensa, en base a las pruebas aportadas, determinar su culpabilidad, por lo que el término de inculpado también es prudente utilizarlo durante la Averiguación Previa.

Procesado, adquiere este estatus, cuando el juez dentro del término Constitucional de 72 horas, considera en base a las pruebas y a los elementos que le hayan proporcionado las partes, si se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del que anteriormente era indiciado, proveyendo auto de formal prisión o de sujeción a proceso contra el mismo, quedando con ello a disposición del Juez competente.

Acusado, cuando se formulan las conclusiones acusatorias; sentenciado en el momento que se ha resuelto sobre el asunto, dictándose sentencia definitiva; reo si la sentencia definitiva a sido condenatoria, poniendo a disposición del sistema penitenciario, ya no de las cárceles preventivas.

## **2.5 Términos dentro de la Averiguación Previa.**

Los términos que se manejan dentro de la Averiguación Previa, varían según si el probable autor del delito se encuentra o no a disposición del Ministerio Público.

En el caso que la Averiguación previa se inicie con detenido, el artículo 16, párrafo séptimo, de nuestra Constitución Política, señala que cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, teniendo la obligación, para en dicho plazo, en ponerlo a disposición del juez (consignarlo) o colocarlo en libertad ya sea con las reservas de ley, es decir que en lo consecuente se proseguirá con la investigación, debido a que por el momento el Ministerio Público no se allego de los elementos suficientes para consignarlo, considerando factible su obtención; o ponerlo en completa libertad, no existiendo bases suficientes que acrediten el cuerpo del delito o hagan probable su responsabilidad. Este plazo puede duplicarse en aquellos casos de delincuencia organizada; el desacatamiento de estas disposiciones, en cuanto al que el plazo referido sea excedido es violatorio de garantías, por lo cual el inculpado tiene a su favor interponer el recurso de amparo.

En los casos que la Averiguación Previa se inicie sin detenido, el Ministerio Público deberá resolver, en tiempo suficiente, para allegarse de las pruebas conducentes que hagan posible su determinación, según el delito lo amerite.

## **2.6 Determinaciones de la Averiguación Previa.**

Una vez que se hayan agotado todas las diligencias convenientes a la integración de la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público tiene la obligación de determinar la misma, encontrándose principalmente el ejercicio de la acción penal, el de reservas de ley, y el no ejercicio de la acción penal.

Ejercitar acción penal por parte del Ministerio Público, se traduce en darle vida al proceso, es decir, poner en movimiento la actividad jurisdiccional, ya que el Ministerio Público se allegó de todos los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, requisitos señalados en el artículo 16 párrafo segundo, de nuestra Constitución.

El cuerpo del delito se refiere a acreditar el conjunto de elementos objetivos o externos y en sus casos subjetivos o normativos, que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, entonces para comprobar el cuerpo del delito se requiere que la conducta realizada por el sujeto activo sea exactamente igual a la descrita por la ley. En cuanto a la probable responsabilidad se refiere al obrar doloso o culposo del inculpado, sin que a su favor aparezca alguna causa de exclusión del delito.

La reserva de actuaciones, se refiere a que el Ministerio Público a realizado diversas diligencias dentro de la Averiguación Previa, con el propósito de darle causa a la misma, si embargo no hay pendiente alguna actuación y no a podido acreditar todos los elementos del hecho delictuoso que exige la ley o al responsable sobre el cual recae (cuerpo del delito o la probable responsabilidad), momentáneamente, pero pretende o considera que se alcanzarán más adelante, logrando en base a ellos fijar la misma. En materia Federal se sigue empleando este término, sin embargo dentro del Distrito Federal, ya no se estila, destinando el de no ejercicio provisional, siendo muy similar a la reserva.

El no ejercicio de la acción penal se plantea cuando agotadas todas las diligencias pertinentes y necesarias, de la Averiguación Previa, se desprende que es imposible determinar principalmente, el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o bien opera alguna causa extintiva de la acción penal.

## **CAPÍTULO III GARANTÍAS DEL INculpADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONTEMPLADAS DENTRO DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.**

### **3.1 Artículo 20 Constitucional.**

El artículo 20 Constitucional, consta de dos apartados A y B, consagrando Garantías de Seguridad Jurídica dentro de sus preceptos, en protección del inculcado y de la víctima o el ofendido respectivamente, las cuales se refieren propiamente al preprocedimiento y al procedimiento penal, abarcando el primero de ellos, Averiguación Previa, concluyendo con la determinación correspondiente dictada por el Agente del Ministerio Público; y la segunda etapa, con el primer auto judicial, consumándose con la sentencia definitiva, dentro del proceso penal correspondiente. Las garantías contenidas en el apartado A del presente artículo, objeto de nuestro estudio, pretenden proteger al inculcado dentro de la Averiguación Previa y el proceso, estableciendo en su favor un mínimo de derechos que deben ser observados y acatados por las autoridades que ejecuten los mismos; también se contempla lo referente a los derechos de la víctima o el ofendido del delito, en un apartado B, el cual enumera a su favor ciertas prerrogativas, para con ello tratar de lograr un equilibrio en la impartición de justicia.

El artículo 20 Constitucional ha sufrido diversas modificaciones, a lo largo de la historia, tratando de lograr una mayor estabilidad, igualdad y seguridad jurídica, a las partes que intervienen en el proceso y que por sus calidades específicas, pueden verse menoscabados en sus derechos.

En cuanto al objeto de estudio, solo nos referiremos a las garantías contenidas en el apartado A, en beneficio del inculcado dentro de la Averiguación Previa, siendo las fracciones I, II, V, VII y IX, omitiendo las referentes al proceso penal.

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del Inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. ...El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculpado;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación y tortura. La confesión rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerán de todo valor probatorio,

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan concediéndoseles el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar de proceso,

VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso,

IX Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y



tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez 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

Las garantías previstas en las fracciones I, 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 la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Las garantías que otorga el referido artículo, en las fracciones señaladas, son un mínimo de derechos, que deben observarse dentro de la Averiguación Previa, por todo el cuerpo de colaboradores que integran la Agencia del Ministerio Público, ya que en el respeto y observancia de las mismas se podrá lograr una mejor impartición de justicia que redundará en beneficio de la sociedad.

### **3.2 Libertad Bajo caución dentro de la Averiguación Previa.**

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. ...El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y

circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculpado;

Comenzaremos este punto partiendo con una cita del autor García Ramírez el cual menciona que: "... un individuo cuya responsabilidad delictuosa no se ha demostrado, que, sin embargo, privado de la libertad. Este hecho, universalmente conocido, milita directamente en contra de la idea de que se presume que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Si tan elevado principio del derecho penal liberal fuese verdaderamente atendido, no habría- no podría haber- cárcel preventiva, que es, como dijo un clásico, una persona que se anticipa a la sentencia."<sup>1</sup>

En este orden de ideas, dentro de la Averiguación Previa, no se puede hablar propiamente de un culpable, toda vez que es el apertura, como su propio nombre lo indica, a averiguar o determinar, según las pruebas de que se allegue y le alleguen las partes, si se ha cometido o no un delito, por lo que es factible que dentro de la misma, exista una presunción de inocencia para el inculpado, por lo que con los requisitos y exigencias que marca la ley, es preciso que se otorgue la libertad provisional bajo caución, al inculpado, la cual, aunque es sólo de manera provisional, redundará en muchos beneficios, como son: no llenar nuestras cárceles preventivas de posibles inocentes, no coartar la libertad a nadie sin estar seguro de su culpabilidad, máxime que se trata de delitos no graves a si considerados por nuestra legislación; no ocasionar mayores gastos al Estado en el sentido de estar proveyendo de alimentos, mantenimiento de las instalaciones, de personal, mientras se resuelve el proceso, etc.; por lo que esta prerrogativa debe observarse literalmente por nuestras autoridades y no supeditarla a intereses particulares.

---

<sup>1</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Segunda Edición, Porrúa, México. 1993, p. 103.

Durante la sustentación de la Averiguación Previa, tema que nos ocupa, el inculpado tiene el derecho de obtener de manera inmediata el beneficio de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito grave señalado por nuestra ley penal.

La libertad bajo caución tienen su fundamento en lo señalado por el artículo 20 Constitucional fracción I y párrafo segundo, así como los artículos 399 a 417 del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 556 a 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los requisitos que exige el numeral 20 de nuestra Constitución para el otorgamiento de la libertad bajo caución, deben cumplirse todos y sin excepción alguna, a continuación nos referiremos de manera breve a ellos:

a) Debe tratarse de delitos no graves, por lo que nuestra legislación enumera en su artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuales son los delitos considerados como graves (se entiende que son delitos graves, por afectar intereses primordiales para la sociedad, no siendo viable que se otorgue esta prerrogativa, debido a que el bien jurídico tutelado por la norma, es de relevancia para el derecho y los seres humanos), siendo por exclusión los demás no graves y en los cuales opera la aplicación de esta garantía. Enseguida señalaremos cuales son los delitos considerados como graves según el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no

tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; trata de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 205; trata de personas, previsto en el artículo 207.

14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;

15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;

16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;

17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;

18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;

19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y trafico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV Y XVI;
- 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quater, párrafo segundo;
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;
- 30) Los previstos en el artículo 377;

31) Extorsión, previsto en el artículo 390;

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y

32 Bis) Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.

33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.

35). En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II y III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;



X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el distrito federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el distrito federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, los previstos en el artículo 96.

XV. de la Ley General de Salud, los previstos en las fracciones I, II Y III del artículo 464 Ter.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

b) Otro requisito insigne para brindarse la libertad provisional bajo caución, es que se garantice el monto estimado a la reparación del daño al ofendido, y las posibles multas que correspondan al delito.

El artículo 20 Constitucional habla de garantía, en cuanto a la reparación del daño y a las posibles multas, por que se dan notables casos, en que por cuestiones económicas no se puede exhibir el dinero de manera material, por lo que es viable avalarlo de alguna otra forma, como hipoteca, fianza, prenda, etc., no siendo exigible solo en forma de caución, lo que da una mayor posibilidad al inculpado lograr su obtención.

c) El otro elemento esencial, es la caución, para el cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo del inculpado, esta es una garantía económica, que tiene por objeto el arraigo del inculpado dentro del lugar donde se enjuicia, para que el mismo no pretenda sustraerse de la acción de la justicia. El monto y la forma de caución deben ser asequibles al inculpado, es decir debe tomarse en cuenta la naturaleza y circunstancias del delito, así como las características del inculpado en el sentido de tomar en cuenta sus antecedentes personales, edad, estado civil, si tiene o no domicilio fijo en el lugar donde se radica la averiguación previa y en su caso, posteriormente el procedimiento, ya que es importante que se le puedan hacer saber todas las notificaciones y requerimientos que vayan surgiendo, su condición económica, el mayor o menor interés de sustraerse de la justicia; para que se haga factible que el mismo pueda cumplir tales obligaciones y acogerse a este beneficio, por que de ser de otra manera, se vería imposibilitado a obtenerlo y pienso que los legisladores pretenden eliminar trabas para que sea factible su obtención.

La caución, entonces tiene el fin, de que el inculpado asegure ante el Ministerio Público que no se sustraerá de la acción de la justicia, una vez que le sea concedida la libertad provisional bajo caución, el monto debe ser equivalente a las sanciones pecuniarias, así como la reparación del daño impuestos.

Como vemos este beneficio, debe fomentarse por las autoridades, claro siempre que se cumplan los supuestos señalados por nuestra Carta Magna, sin poner trabas para su alcance, evitando que los inculpados, muchas veces pisen cárceles preventivas, sin alcanzar este beneficio, a pesar de haber cometido un delito no grave. Haciéndose necesario que se informe al inculpado, desde el primer momento en que ha sido puesto a disposición del Ministerio Público, el derecho que nuestra ley fundamental le brinda.

### **3.3. Derecho a una defensa.**

IX Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez 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

La fracción novena del artículo 20 Constitucional, hace referencia a que el inculpado, para el caso de la Averiguación Previa, desde su iniciación, el Ministerio Público le informara de los derechos que la presente Constitución puntualiza en su favor, sucediendo en la práctica, generalmente, se les hace

saber, al momento de tomar su declaración, la cual muchas veces es rendida al término del plazo de cuarenta y ocho horas, instante hasta el cual, el inculpado se hace conocedor de sus derechos o garantías consignados en su favor, lo cual es contrario a lo señalado por la fracción referida, ya que debía de hacerse desde el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público. También se suscita mucho, que dichas garantías son establecidas dentro de la declaración, como machote, pero no se les informan al inculpado de manera verbal, ni mucho menos permiten que las lean, no generalizo estas situaciones, sin embargo considero que esta práctica se suscita mas de lo que pensamos, lo cual es violatorio de prerrogativas fundamentales, redundando en perjuicio de los inculpados y en menoscabos de sus derechos.

Dentro de la misma fracción, se habla que todo inculpado tiene derecho a una defensa, ya sea por una persona de confianza, o un abogado particular, designados por el, o un defensor de oficio brindado por el Agente del Ministerio Público; lo que implica, en todo momento, dentro de la Averiguación Previa, debe estar asistido por alguna de las aludidas personas, para que lo asista y asesore, evitándose actos arbitrarios por parte del Agente del Ministerio Público y sus colaboradores.

Esta garantía se encuentra estrechamente relacionada con la garantía de audiencia, tal como se señala en la siguiente cita: “La garantía de audiencia otorga la oportunidad de defensa u oposición una vez que el presunto inculpado es notificado o requerido de las pretensiones, en materia penal, del órgano acusador, otorgándole la garantía de defensa, que implica poder proponer pruebas y alegatos...”<sup>2</sup>

Lo anterior, por que nadie puede ser juzgado, sin antes ser escuchado, con las pruebas que a propósito aporte; dándosele los medios para que sea

---

<sup>2</sup> CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F, El Derecho a una Defensa en Materia Penal., “Su Reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal”, Porrúa, México. 2004, p. 3.

posible el cumplimiento de la prerrogativa de audiencia, es decir el derecho a un abogado a una defensa, que aporte todos medios de convicción suficientes para su absolución.

Consideramos que la persona, adecuada para asistir al inculpado dentro de la Averiguación Previa y en todo el proceso por supuesto, es un licenciado en derecho, un perito en la materia, con cédula profesional, ya sea particular o de oficio, siendo, que si así lo desea, también nombre a una persona de su confianza, para que se encuentre con el, lo que le podría proporcionar mas seguridad y tranquilidad, pero nunca asesorado solo por esta. Por que si bien es cierto, que el mismo no interviene propiamente dentro de la declaración, no influyendo en la misma, encontrándose solo presente para que no sea torturado, maltratado o no se ponga dentro de la misma, cosas que el mismo no quería decir; tan bien lo es, que lo mas conveniente para el inculpado es alguien experto en la materia, que vigile de manera fehaciente que no se están cometiendo abusos en su contra, que lo asesore durante todo el procedimiento, que verifique no se le hagan preguntas contrarias a derecho, etc.; en cambio la persona de confianza, entendiendo por esta cualquier persona, sin importar el grado de estudios alcanzados, puede ser confundida o inducida por parte del Agente del Ministerio Público en perjuicio del inculpado. Nuestro máximo tribunal se ha referido al respecto, en un sentido inadecuado a nuestro parecer, ya que acepta que la persona de confianza pueda asistir al inculpado dentro de la Averiguación Previa, para lo cual señalaremos el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra dice:

**DEFENSOR DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE REQUIERE QUE SE TRATE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO O QUE TENGA RELACIÓN ESTRECHA O DE AFINIDAD CON AQUÉL.**

Es evidente que cuando en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional se hace alusión al concepto de "defensor", no puede pretenderse asignarle a éste una connotación única y exclusivamente como de profesional del derecho, pues además de que no se exige así, ello sería descontextualizar el contenido de los diversos preceptos constitucionales

que hacen alusión a las formas en que el inculpado puede ser asistido, esto es, por sí, por abogado o por persona de su confianza, como refieren las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del propio artículo 20 constitucional, sin que pueda soslayarse que tratándose de la averiguación previa, es precisamente en los términos que refieren estas fracciones que el indiciado tiene el derecho de verse asistido. Lo anterior significa, por un lado, que durante la etapa de averiguación previa el indiciado puede ser asistido, para efectos de su declaración, por abogado o por persona de su confianza, y que incluso puede hacerlo "por sí", y no obstante, en cualquier caso, se cumple con el derecho de una defensa adecuada; por otra parte, por "persona de confianza", ni la Constitución ni la ley exigen una relación previa de amistad, parentesco o afinidad tal que genere un motivo posible de "confianza" en el sentido personal, sino que con tal expresión se designa a quien, fuera de los supuestos relativos a una defensa por abogado, o por sí mismo, el indiciado opta por designar a una persona distinta, es decir, se trata del otorgamiento de diversas opciones para el indiciado, a fin de no restringir la facultad de designación respecto de quienes no contasen con determinados atributos.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Novena Época, Tomo XXIII, página 1524. DEFENSOR DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE REQUIERE QUE SE TRATE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO O QUE TENGA RELACIÓN ESTRECHA O DE AFINIDAD CON AQUÉL. Amparos directos: 641/2002, 560/2004, 513/2005, 612/2005, y 9/2006. Unanimidad de votos.

En la presente jurisprudencia, se señala que mientras se cubra el requerimiento constitucional de defensa, no importando la persona que tenga dicha calidad, lo cual creo no es prudente, por que aparte de

proporcionarle una defensa, esta debe ser la idónea y correcta, y no solo el cubrir tal requisito.

En relación a lo vertido haremos mención a la siguiente cita "... por una parte, los agentes del ministerio público enfrentan problemas para encontrar defensores y garantizar formalmente el derecho a la defensa de los indiciados durante la averiguación previa. Esto los obliga a buscar abogados o "personas de confianza" entre quienes se encuentran disponibles en la agencia o sus alrededores... para que los asista en las diligencias llegando a ocurrir situaciones en las que el indiciado y persona de confianza ni siquiera se conocen".<sup>3</sup>

De lo anterior se hace evidente que la persona de confianza, puede ser inclusive una persona designada por el propio Ministerio Público, con el fin de cubrir con el precepto legal de otorgarle durante la Averiguación Previa un defensor, pero sin que este cumpla realmente con dicha función, por lo que como ya lo he dicho, este debe ser un licenciado en derecho, con el mismo se garantizará de manera mas correcta una buena y adecuada defensa, impidiendo estas prácticas, aunque se den en algunas ocasiones, por escasez de personal o por premura de tiempo, pero finalmente redundan en perjuicio del inculpado.

El defensor, ya sea el caso de que sea de oficio o particular tiene la obligación de asistir al inculpado cuantas veces este le requiera o se necesaria su intervención, asesorándolo en todas las diligencias, ofreciendo las pruebas que desvirtúen la acusación que sobre el pesa, interponiendo los recursos que sean necesarios, solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución cuando este proceda, en fin todos los actos tendientes a garantizar una buena defensa.

---

<sup>3</sup> CABALLERO JÚAREZ, José Antonio, et al, El Malestar en el Proceso, Análisis de los Problemas en el Proceso Penal Mexicano, Derecho Penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UMAM, México. 2004, p. 14.

Es importante que esta garantía de defensa sea acatada por nuestras autoridades y no se cometan prácticas inadecuadas, como la de no permitir que el inculpado hable con su defensor, en muchos casos se les permite solo entrevistarse con su defensor, hasta después de la declaración ministerial, lo cual es incorrecto, sirviendo de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

**DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).**

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal puede ser concebida como un mero requisito formal, y para que pueda hacerse efectiva y permitir su instrumentación requiere de la participación efectiva en el procedimiento por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la "asistencia" no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público,



estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.

Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Novena Época, Tomo XIII, página 134. DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Tesis de jurisprudencia 23/2006, Amparo Directo en Revisión 2151/2005.

Como podemos valorar, de la presente tesis de jurisprudencia se advierte que la intervención del defensor debe entenderse no solo física, sino en un verdadero asesoramiento, donde se permita que inclusive hable con el inculcado antes de rendir su declaración ministerial, para que este pueda explicarle el panorama, así como las opciones que le permite la ley y sus derechos que le otorgan diversos ordenamientos jurídicos.

Entonces, debe permitírsele el uso adecuado de sus derechos, ya que si a pesar de valerse de ellos de una manera correcta, se demuestra su culpabilidad, entonces estaremos seguros de condenar a verdaderos delincuentes, y no a personas que por ignorancia o escasez de recursos no obtuvieron su libertad, siendo posible ésta.

El derecho de defensa se encuentra regulado por los siguientes preceptos legales, el artículo 20 Constitucional en su fracción IX; así como el artículo 128, fracción III, inciso b) a e), del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 269, fracción III, inciso b) a f), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### **3.4. La Garantía del Inculcado a no inculparse y prohibición de toda incomunicación, intimidación o tortura.**

III. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación,

intimidación y tortura. La confesión rendida ante autoridad distinta del ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerán de todo valor probatorio.

Ambas garantías, señaladas en la presente fracción, se encuentran estrechamente ligadas entre si, hablaremos en primer término del derecho que guarda el inculpado, dentro de la Averiguación Previa, a declarar o a no declarar si así lo desea, quedando prohibido su obtención, a través de la incomunicación, intimidación y tortura, los cuales nos referiremos concluyendo el presente punto.

Esta garantía guarda el propósito, de que el inculpado, en ocasiones por el temor de verse envuelto dentro de un proceso penal, manifieste cuestiones que en lugar de beneficiarlo lo tienden a perjudicar, teniendo el pleno derecho si así lo desea, a no realizar manifestación alguna, pudiendo hacerlo hasta que vierta su declaración ante el juez; máxime si consideramos que la declaración ministerial es considerada con mayor valor probatorio, a la rendida frente al juez, puesto que la primera es hecha de manera espontánea, por lo en ocasiones es mas viable el silencio del inculpado.

Para lo anterior no referiremos a la siguiente percepción realizada por un autor de nuestra doctrina: “Ahora bien, en el supuesto de que el indiciado en la Averiguación Previa; o procesado en el Juicio Penal, ejerza su derecho a no declarar y no aporte pruebas en su defensa, esto no conlleva a la aceptación de la culpabilidad por el delito que se acusa, pues el Ministerio Público Federal es el que tiene la carga probatoria de probar que se cometió el delito...”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías, Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, “Estudio Constitucional del Proceso Penal”, Novena Edición, Porrúa, México 2000, p. 282.

Si se abstiene a declarar, eso no conlleva a argumentar que el mismo es culpable, debiéndose acreditar su culpabilidad en base a un cúmulo de pruebas que vayan en ese sentido, sin poderse sostener sólo con ello su culpabilidad. El inculpado debe ser asesorado por su defensor, quien deberá optar, por lo que lo beneficie y no perjudique.

Toda confesión en etapa de Averiguación Previa, debe rendirse forzosamente ante el Ministerio Público, asistido ya sea de su defensor particular, de oficio o persona de su confianza, de lo contrario la misma carecería de todo valor probatorio.

Dicha garantía se encuentra regulada dentro de los siguientes artículos: 20 fracción segunda de la Constitución; 128, fracción III inciso a) del Código Federal de Procedimientos Penales y 269, fracción III inciso a), 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro de la fracción segunda del multicitado artículo, señala, además de la ya mencionado, la prohibición de incomunicación, intimidación y tortura para el inculpado, ya que estos medios eran comúnmente utilizados para obtener confesiones, en la mayoría falsas, pero a consecuencia del dolor o amenazas preferían optar por declararse culpables, prácticas que no han desaparecido totalmente, sino que actualmente se utilizan mecanismos mas sutiles para tratar de ocultarlas.

En la fracción XIV del artículo 160 de la ley de amparo, se establece que en los juicios de orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta la defensa del quejoso, “cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción”.

---

Como vemos dentro de la ley de Amparo se reafirma y se encuentra contemplada dicha garantía, en el sentido de que la confesión rendida bajo cualquier coacción carecerá de valor probatorio.

Existe una regulación específica sobre materia de tortura, una ley secundaria, denominada Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, hallando su ámbito de aplicación, en todo el territorio nacional, siendo a nivel del Fuero Federal y Fuero Local.

En su artículo número 3 de la mencionada ley, describe que se entiende por tortura.

Artículo 3. “Comete el delito de tortura el servidor público que con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o sospeche ha cometido, o coaccionarlo para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se consideraran como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencias únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad”.

En cuanto al artículo señalado, se advierte que el sujeto activo del delito de tortura, debe ser forzosamente un servidor público, el cual debe estar en ejercicio de sus funciones y en base a ellas, pretenda lograr obtener del torturado o de un tercero ciertos objetivos como son la confesión o información importante para el proceso. El sujeto pasivo, es decir la persona sobre la cual recaen los dolores o sufrimientos graves, pudiendo ser físicos o psíquicos (entendiendo por estos morales, mentales o interiores); este no

requiere ninguna calidad en específico, sólo que sobre él se cometan este tipo de arbitrariedades.

Los dolores que se ejerzan sobre el sujeto pasivo del delito, deben de ser graves, lo cual se aprecia muy subjetivo, debido a que cada persona es diferente y no sienten o no resisten de igual manera el dolor o sufrimiento que otra persona, resultando que esta calidad que exige el artículo, quedará al arbitrio del juzgador que lo califique como tal.

Con la tortura ejercida por el sujeto activo del delito, sobre el sujeto pasivo, se pretende obtener del torturado una confesión, es decir una admisión sobre los hechos delictuosos que se le atribuyen o información relacionada con el hecho delictuoso o cualquier aportación de relevancia para el proceso penal.

Independientemente, si la tortura es aplicada sobre una persona que realmente es responsable del delito que se le atribuye, no es un medio legal para obtener su confesión, ya que estaríamos en un cuento de nunca acabar, pretendiendo resolver un delito cometiendo otro.

La tortura es medio utilizado por los elementos policíacos, para obtener confesiones, que en muchas ocasiones son falsas, pero pretenden con ello cubrir cuotas, que les son requeridas por sus superiores, en el sentido de aprender a tantos delincuentes, aunque las mismas no son válidas, como lo señala nuestra Constitución, también es cierto, que son redactadas en informes, ocurriendo en algunos casos, que el Ministerio Público, en las Averiguaciones Previas, optan por seguir la misma línea. También se llega a permitir o fingen no ver, los atropellos que son cometidos por elementos policíacos que atrapan o custodian a los inculpados, en lo referente, haremos mención de la siguiente cita.

“Otro aspecto relevante que menciona el informe es que los funcionarios del Ministerio Público desempeñan una función clave y muchos de ellos permiten claramente la tortura: muchos médicos a los que se le pide que certifiquen la salud de los detenidos, parecen estar dispuestos a hacerlo de manera superficial o expedir informes equívocos”.<sup>5</sup>

Los médicos legistas, adscritos a las Agencias, en algunos casos, no certifican las lesiones, o a veces por mandato del propio Ministerio Público o por no entrar en conflictos con el mismo, y enterándose de las lesiones que presentan los inculpados, dándose casos en que las mismas son graves, y que fueron emitidas por los cuerpos policíacos o funcionarios de la Agencia del Ministerio Público, omitiendo su certificación y con ello la sanción para el autor del delito, ya que no que constancia de ello.

“No existe la práctica para documentar los casos de tortura en México, es un elemento que todavía encuentra enormes resistencias. Existe una submedición o clasificación indebida del fenómeno. Nos encontramos con el problema de la denuncia, ya que la gente no se atreve a denunciar la tortura, esto sucede esencialmente cuando se detiene a la persona y cuando va a declarar se enfrentan a las personas que lo torturaron y también existe el medio a represalia. En realidad, ni siquiera tenemos la certeza de la dimensión real del problema de la tortura.”<sup>6</sup>

La tortura es un delito que pocas veces se denuncia, las personas que fueron víctimas del mismo, por miedo a represalias o por que en las mismas agencias los persuaden a no denunciar, haciéndoles ver, que no procederá la misma, o que se les hará perder el tiempo, etc.; optando por no hacerlo; de igual forma ocurre, que el delito lo clasifican dentro de otro tipo penal, como abuso de autoridad, que es mas leve su pena e inclusive puede alcanzar la libertad provisional bajo caución.

---

<sup>5</sup> ASATASHVIL, Aleksi, et al, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Seminario Internacional sobre Indicadores y Diagnóstico en Materia de Derechos Humanos: “El Caso de la Tortura en México”, México. 2003, p 174.

<sup>6</sup> *Ibíd*em, pp. 174-175.

La penalidad señalada para el que comete el delito de tortura, prevista en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es la siguiente:

Artículo 4. "A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos de lapso de la privación de la libertad impuesta. Par los efectos de la determinación de los días de multase estará a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal para el distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del fuero Federal."

En lo relativo a la pena, contra el sujeto activo que comete el delito de tortura, señalaremos la siguiente cita: "La eficacia de una pena desde el punto de vista de la prevención general supone dos cosas: primero una sanción adecuada a la gravedad del delito y suficiente, en calidad y en cantidad, para disuadir a quienes pudieran incurrir, y segundo, que la sanción que se aplique efectivamente, esto es, que no quede como letra muerta en la ley."<sup>7</sup>

La penalidad señalada por el artículo cuarto de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cumple con el primer extremo destacado por el autor García Ramírez, en cuanto a que la pena, considero, es suficiente para el castigo del autor que comete el delito de tortura, pero en el otro sentido, es difícil que se lleve a cabo, ya que en la mayoría de los caso queda como letra muerta, pues no es aplicada, debido a que ni siquiera llega a ser denunciada, por las víctimas del delito.

La presente ley es suficiente y exacta, pretende eliminar la tortura, a través de la prevención, pero si esto no se lleva a la práctica y no se realiza una

---

<sup>7</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit., p. 372.

verdadera capacitación de nuestros funcionarios (artículo 2 fracción segunda de la mencionada ley), que tienen a su cargo impartir justicia, a fin de que no cometan atropellos a personas que están en calidad de detenidos, ya que existe la posibilidad que no sean culpables del delito que se les imputa, padeciendo ilegalidades, a veces de imposible reparación; aunque existan muchos casos que son culpables, no es pretexto para aplicar sobre ellos este tipo de prácticas, es preciso respetar sus derechos para otorgarle a los detenidos seguridad jurídica, en cuanto a su integridad corporal y su plena libertad para declarar.

### **3.5. Derecho a ofrecer pruebas.**

Dentro de la Averiguación Previa, muchas veces se tiene la mala percepción, que durante esta etapa, cuando la misma se inicia con detenido, es inoperante ofrecer pruebas, ya que las misma aplica en la fase jurisdiccional, lo cual me parece inequívoco, por que si bien es cierto, que la Averiguación Previa en este supuesto, concluye dentro del término de cuarenta y ocho horas, haciendo por cuestiones de premura imposible la admisión o desahogo de pruebas, del mismo modo es, que pueden servir para que el Ministerio Público, en base a ellas pueda determinar el no ejercicio de la acción penal en beneficio del inculpado o en su defecto el juez las tendrá por ofrecidas.

En ese orden de ideas, el inculpado en la Averiguación Previa, tiene derecho a ofrecer pruebas por si o por conducto de su abogado, teniendo como fundamento legal el siguiente artículo:

Artículo 128 fracción III inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales establece: “Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda,



concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleve a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y prácticas de las mismas”.

Entonces como hemos vertido ya, el Ministerio Público tiene la obligación de recibir las pruebas, que ofrezca el inculpado en su defensa, permitiendo su desahogo en el tiempo que requiera la prueba de que se trate; en el caso que se realice la consignación con detenido y que por la premura del tiempo sea imposible su admisión y desahogo, de algunas o la mayoría de las pruebas, al juez le tocara resolver sobre la admisión y desahogo de las mismas

El artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: “Se admitirán como pruebas en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra derecho, a juicio del Juez o Tribunal ...”

De lo anterior podríamos decir que prueba, es todo elemento o medio que pueda crear convicción en el Ministerio Público, con el propósito de que se nos absuelva, para el caso del inculpado, mientras que las mismas sean adecuadas y congruentes con lo que se pretende probar, además de que deben ir de acuerdo con las normas previstas por nuestro sistema jurídico y no pretendan entorpecer la Averiguación Previa.

Enseguida señalaremos de manera concreta las pruebas que son factibles se ofrezcan dentro de la Averiguación Previa.

El artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales señala: “La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, sobre hecho propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable”.

Tal y como lo establece el presente artículo, lo prueba confesional hace alusión a que la misma se refiere a hechos propios del inculpado (siempre que sea mayor de dieciocho años, es decir imputable), referidos al tipo delictivo que se le imputa, la cual debe de ser de manera voluntaria, es decir no forzada o coaccionada, rendida ante la autoridad competente según corresponda, en este caso Ministerio Público, (es decir con las características ya descritas en el anterior punto).

La confesión en tiempos anteriores se consideraba la reina de las pruebas, en juicios o procedimientos de toda índole, pero en virtud de su mala utilización, para el caso de materia penal, en el sentido que la misma en muchas ocasiones era obtenida a base de tortura, se le disminuyó su jerarquía, siendo que para que la misma pueda tomarse como prueba incriminatoria para el inculpado, debe estar adminiculada con otras probanzas, es decir que debe existir otros indicios que reafirmen o vayan en el mismo sentido que la confesional.

La confesional se encuentra regulada por los siguientes artículos: 207 del Código Federal de Procedimientos Penales y 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La inspección es otro medio probatorio muy común dentro de la Averiguación Previa, el Código Federal de Procedimientos Penales señala:

Artículo 208. “Es materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La Inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad con la asistencia de Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la Averiguación Previa o del proceso. Para su desahogo se fijara día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estime convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicita quien las hubiese formulado o algunas de las partes. Si el Ministerio Público o el Juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de esta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables”.

La inspección es generalmente una verificación o una descripción de hechos, objetos, personas, realizada por el Ministerio Público, con el propósito de encontrar, primordialmente vestigios que el delito dejare.

Artículo 214 “La inspección ocular podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas

así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del asunto, aun durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad.”

La reconstrucción de hechos, por lo general, tiene el fin de simular en lo más posible, como se cometió o se pudo cometer el hecho delictivo y con ello lograr un mejor esclarecimiento del mismo.

Esta se realizará preferentemente a la hora y en el lugar donde se cometió el delito, a efecto de que concurren en lo más posible, los mismos factores y circunstancias que cuando se cometió el posible delito, si las mismas no tienen influencia podrá practicarse en cualquier hora y lugar.

Las partes podrán solicitar la reconstrucción, siempre que precisen los hechos y circunstancias que se desea esclarecer.

La reglamentación de esta prueba está señalada en los artículos 208 al 219 del Código Federal de Procedimientos Penales y 139 al 151 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La prueba pericial, se hace necesaria cuando se requiere dictaminar sobre personas, hechos u objetos, para la cual se hace necesario el conocimiento especializado en alguna materia, rama o ciencia, que algunas personas tengan al respecto. Los peritos deberán contar con título oficial en la ciencia o arte, pero en caso de que no se encuentre ninguno a disposición, se podrán nombrar peritos prácticos, por el Agente del Ministerio Público.

Los peritos deberán rendir su dictamen de manera escrita, en el cual se deben precisar los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Por lo general los peritos se encuentran adscritos a la Agencia del Ministerio Público, por lo que estos no necesitan ratificar el dictamen que emitan, los demás cuentan con esta obligación, ya que puede haber peritos ya sea prácticos o designados por las partes.

La reglamentación de esta prueba está señalada en los artículos 220 al 239 del Código Federal de Procedimientos Penales y 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La testimonial, se refiere a personas (testigos) que van a intervenir dentro del proceso, teniendo la obligación de hacerlo, por tener conocimiento de los hechos materia del delito dentro de la Averiguación Previa, los testigos serán interrogados por separados, a fin de que ni uno ni otro, influyan en la decisión del otro; antes de que comienzan a declarar serán informados de la penas en que incurrirán los que declaran falsamente o se niegan a declarar, enseguida se le procederá a tomar su generales, después se le harán las preguntas pertinentes, que tengan relación con los hechos, las cuales se plasmarán de manera exacta a como el mismo las manifestó. Dicha prueba se encuentra regula por los artículos 240 al 257 del Código Federal de Procedimientos Penales y 186 al 216 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. .

Los documentos, podrán ser aportados como pruebas, cuando sean públicos son pruebas fehaciente dentro de la Averiguación Previa, en caso de que algún documento sea presentado en idioma extranjero, deberá ser presentado en original con su correspondiente traducción. La presente se encuentra regula por los artículos 269 al 278 del Código Federal de

## Procedimientos Penales y 230 al 244 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

Hemos señalado las anteriores pruebas, por que a nuestro punto de vista son las más utilizadas en el ámbito de la Averiguación Previa, no siendo de manera limitativa, por el contrario y debido al avance de la tecnología se hace posible extender cada día más el campo de los medios probatorios, quedando posible utilizar todo medio que pueda servir, para probar nuestras pretensiones, mientras no sea contraria a derecho y sean conducentes con lo que se pretende probar.

Concluyendo lo referente a este capítulo citaremos lo siguiente: ... “salta a la vista que la prueba es el alma de todo proceso, de ella depende el triunfo de nuestra defensa, entonces primero deberá hacerse un acucioso estudio de la causa, preparar las pruebas con las que contamos, ofrecerlas en el tiempo y forma establecida por la ley.”<sup>8</sup>

Las pruebas, cada una tiene su importancia y trascendencia, dentro de la Averiguación Previa, el inculpado a través de su defensor debe buscar ofrecer las pruebas idóneas, razonándolas y relacionándolas con los hechos, con el propósito de desvirtuar o eliminar la culpabilidad del presunto responsable, en ellas se basa, como implícitamente refiere el autor, la libertad del inculpado.

La garantía que tiene el inculpado a ofrecer prueba se encuentra regulada dentro de los siguientes artículos: 20 Fracción V de la Constitucional; así como el 128, fracción III inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales; y 269, fracción III inciso f) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

<sup>8</sup> ARROYO HERRERA, Juan Francisco, Como llevar una defensa penal, Segunda edición, Porrúa, México. 2002, p.121.

### **3.6. Derecho a que se le faciliten los datos necesarios para su defensa y consten dentro de la Averiguación Previa.**

VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso,

La fracción que antecede del artículo 20 Constitucional, se refiere a que al inculpado le deberán ser facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten, en este caso por nuestro objeto de estudio, dentro de la Averiguación Previa, lo que quiere decir, que los mismos, no le deben ser ocultados, sino por el contrario proporcionados siempre que el los requiere, máxime que en base a ellos sustentara su defensa; generalmente en la práctica, los mismos no les son permitidos, por un supuesto sigilo que se guarda dentro de esta etapa, el Agente del Ministerio Público, argumenta dicha circunstancia o antepone un sin fin de pretextos para no facilitarlos, lo cual es inaplicable a lo establecido por la referida fracción, por lo tanto dichas prácticas son violatorias de garantías. De lo anterior se desprende que todo acto realizado por los funcionarios componentes de la Agencia Investigadora debe constar por escrito y el inculpado tiene el pleno derecho a la observación de los mismos, ya sea por el él o su abogado.

El inculpado al haber sido puesto a disposición del Ministerio Público, tiene el derecho a saber los hechos por lo cuales se le atribuye la comisión de un delito, así como el o las personas que le atribuyen dichos hechos, constitutivos posiblemente de un delito, para que en base a ello pueda establecer su defensa adecuada.

En relación a lo anterior señalaremos la siguiente cita “Actualmente, pretende restringirse la información de las constancias procesales durante la etapa de la averiguación previa y aún antes de que el inculpado rinda su declaración preparatoria, o bien se encuentre prófugo de la justicia, lo que consideramos esa inaplicable, ya que si hemos concluido que nuestro sistema penal es acusatorio, es indispensable para poder ejercer en forma

efectiva la garantía de defensa, tener conocimiento de las actuaciones penales, independientemente de que éstas se encuentren en sede administrativa o jurisdiccional ...”<sup>9</sup>

Advirtiéndose de lo antes esgrimido, que sin importar en que etapa del procedimiento se encuentre el inculcado, tiene pleno derecho a ser informado de las constancias que existan, para que el mismo pueda establecer su defensa, ya que si se omite, no proporcionarle todo lo actuado, se vera imposibilitado para tachar esos hechos que se le atribuyen.

El Artículo 16 en su segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales señala lo siguiente: “A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculcado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si lo hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrará la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación previa, se le sujetará procedimiento de responsabilidad administrativa o penal según corresponda.”

El anterior artículo viene a refirmar de manera indubitable que el inculcado, entre otros, tiene acceso a las constancias que obren en autos. El inculcado debe tener certeza que le serán facilitados todos los datos que consten dentro de la Averiguación Previa.

La anterior garantía se encuentra regulada dentro de los siguientes artículos: 20 Fracción VII de la Constitucional; así como 128, fracción II y III inciso d) del Código Federal de Procedimientos Penales y 269, fracción II y III inciso e) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

<sup>9</sup> CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F, El Derecho a una Defensa en Materia Penal. Su Reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal, Porrúa, México. 2004, p. 61.



### **3.7. La importancia de su aplicación, de las cinco fracciones antes detalladas, del artículo 20 Constitucional, dentro de la Averiguación Previa.**

La Averiguación Previa, es una etapa como algunos autores la denominan preprocesal, siendo la apertura, el inicio, donde se determina si un hecho que se presume delictivo lo es o no, asimismo se verifica la responsabilidad de la persona sobre la cual recaen las acusaciones. Muchas veces no se le da la importancia que tiene esta fase, en cuanto a los derechos que en favor del inculpado consigna la Constitución, siendo que deben ser respetados y acatados en todo momento, sin importar el estatus del proceso que se encuentre el presunto autor de un delito, debido a que la posición que ocupa, es igual de vulnerable en cualquier etapa del proceso penal.

El artículo 20 Constitucional hace referencia, entre otras cuestiones, a las garantías que se deben seguir durante el proceso, a favor del inculpado, siendo que a partir tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se extendió su aplicación dentro del ámbito de la Averiguación Previa, las siguientes fracciones I, II, V, VII y IX; considerándose imprescindibles su exacta ejecución, como derechos fundamentales en cualquier fase del proceso penal y no sólo ante el Juez, como anteriormente se aplicaba.

Es importante que cada prerrogativa otorgada en cada fracción ya señalada, correspondiente al apartado A, del artículo 20 Constitucional, sea aplicada por parte de los funcionarios que laboran dentro de la Agencia del Ministerio Público, para que el presunto responsable, cuente con los medios necesarios para desvirtuar la acusación que sobre él pesa, así como una seguridad jurídica, legal, moral y física, ya que de lo contrario se podría estar cometiendo injusticias y arbitrariedades, inclusive llenando solo nuestros sistemas penitenciarios de inocentes, que por ignorancia o por la falta de recursos económicos no pudieron obtener la libertad en esta etapa. Aunque estuviésemos frente a verdaderos delincuentes no es justificación, para

cometer sobre ellos atropellos en menoscabo de sus derechos, se debe tratar dentro de lo mas posible hacer un sistema de impartición de justicia verdaderamente justo y racional.

No se pretende hacer benévolo con ello, el castigo a los delincuentes, ni su instancia en las Agencias del Ministerio Público, simplemente se trata, que se aplique correctamente lo ya establecido por nuestra Carta Magna, sin atender a intereses particulares, o no hacerse posible su observancia, por falta de recursos humanos y económicos, con los que no cuentan dichas instituciones, así como un exceso de trabajo. Debiéndose aplicar de manera correcta los siguientes derechos: a la libertad provisional, a una defensa adecuada, a ofrecer pruebas, a no inculparse y no obtener confesiones a través de la tortura y derecho a que se le faciliten los datos necesarios para su defensa y consten dentro de la Averiguación Previa.

Libertad provisional, tiene un firme propósito dentro de la Averiguación Previa, ya que en la misma se empieza averiguar sobre la existencia de un posible delito y probable responsabilidad del inculcado, por lo que este beneficio se hace mas viable dentro de la misma, puesto que existe una presunción de inocencia a favor del mismo, además se puede proseguir con su investigación, mientras que el presunto responsable goza de su libertad, por supuesto siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos por nuestra ley fundamental. Entonces el inculcado debe ser informado de este derecho que la ley le concede, desde el momento en que se inicie la Averiguación Previa, procurar por parte de los funcionarios que integran la Agencia del Ministerio Público, fomentar esta prerrogativa (en los casos permitidos por la ley claro esta), ya que solo no redunde en beneficio del inculcado, sino del propio Estado, puesto que reduce gastos.

Una defensa adecuada, consideramos que esta garantía es mal aplicada y que las agencias del Ministerio Público hacen mal uso de ella, pretendiendo solo cubrir el requisito que exige nuestra constitución, pero sin realmente cumplir con el propósito legal que encuadra la misma, en el sentido de darle al inculcado una seguridad jurídica real, en donde se le designe, según sea

el caso, un defensor de oficio que cumpla y lo dejen cumplir con su profesión o, si cuenta con los recursos económicos, nombre un licenciado particular; ya no se debe permitir otorgar la misma como un mero trámite, si no una verdadera y adecuada defensa, lo que permitirá estar seguros de condenar a verdaderos delincuentes, los cuales contaron con los medios necesarios para desvirtuar su acusación; por lo que se debe conceder este derecho como debe ser, sin poner trabas en su aplicación.

El derecho a ofrecer pruebas dentro de la Averiguación Previa, se traduce en que el abogado, en base a una valoración, ofrezca las pruebas pertinentes que desvirtúen la acusación o en su caso hagan más tenue su sanción. Es primordial que desde el comienzo de esta etapa del procedimiento se ofrezcan las pruebas idóneas, ya que en base a ellas se obtendrá el éxito de una defensa bien proporcionada, sin tenerse que esperar a la apertura de fase probatoria ante el Juez competente, en su caso; inclusive se podría obtener la libertad desde esta fase del procedimiento.

Su derecho a no inculparse y no obtener las confesiones por medio de la tortura, esta garantía permite al inculcado reservarse su derecho a declarar, correspondiendo respetar esta prerrogativa, ya que en ocasiones el mismo Agente del Ministerio Público induce al inculcado a no declarar, por evitarse trabajo, lo cual es contrario a lo establecido por nuestro precepto legal, este debe acogerse a este beneficio si es su deseo, con el asesoramiento de su abogado, dependiendo si realmente lo beneficia. En cuanto a la tortura es bien conocido por todos que son medios todavía muy utilizados para obtener la confesión, y que es y será muy difícil su radicación, pero se debe tratar en primer plano crear conciencia de denuncia, además de preparar dentro de lo más posible al personal que se encargue de impartir justicia, afín de que disminuyan en lo más posible estas prácticas inadecuadas.

Deben erradicarse las prácticas de guardar sigilo (confidencia, secreto, incógnita, etc.), dentro de la Averiguación Previa, en perjuicio de las partes que intervienen dentro de la misma, por que si bien es cierto que debe existir este sigilo, el mismo es procedente solo dentro de las demás personas que

no figuran como parte, por lo que como el mismo precepto constitucional lo refiere el inculpaado puede tener acceso a la misma, máxima que en base a lo actuado, podrá fundar y establecer su defensa.

En caso de que las autoridades no apliquen en favor de los inculpaados las prerrogativas señaladas, por el contrario cometiendo ilegalidades, este tendrá en su defensa el juicio de amparo, para anular la actividad estatal y sea de alguna manera restituido en sus derechos consagrados en nuestra ley fundamental.

Sabemos que es difícil, mas no imposible erradicar estas prácticas inadecuadas en la aplicación de las referidas garantías y de tantas otras, y que no es sólo culpa del personal encargado de impartir justicia, sino abarca diversas cuestiones de índole económico, político, cultural y social; pero no por ello debemos pensar en que nunca se logrará, por que entonces sí jamás alcanzaremos una impartición de justicia realmente justa y racional, quedando en una utopía. Primeramente consideramos que debe de crearse una conciencia en la sociedad, hacerla conocedora de la problemática existente, así mismo sepa la gama de derechos con las que cuenta, en caso de que se vea inmersa dentro de un procedimiento penal, lo más conveniente sería que los medios de comunicación los difundieran, no sólo de manera ocasional sino permanente; siendo una excelente forma de que se lleguen a respetar estos derechos, ya que la población al hacerse sabedora de los mismos, los podría así exigir. Otorgar dentro de lo más posibles sueldos adecuados a los empleados que laboran en dichas instituciones, lo que provocaría mas contento que redundaría en hacer apropiadamente su labor, disminuyendo de igual forma la corrupción. El personal deberá ser, realmente el necesario y capacitado, ya que muchas veces es imposible lograr una adecuada impartición justicia, en virtud del exceso de trabajo; también ayudaría que todo el personal estuviera es constante capacitación a través de cursos, conferencias, etc; y no solo a los funcionarios con mayor jerarquía; en fin, no podemos siempre quedarnos con las manos cruzadas y hacernos como que no vemos, ante estas arbitrariedades, por lo menos hay que empezar por demostrar descontento

ante estas situaciones, denunciar tales hechos, comenzar a hacerles saber a las autoridades que estamos totalmente en desacuerdo ante estas realidades, y que queremos hacer algo para erradicarlas.

Estas garantías señaladas no se deben considerar de manera limitativa, ya que además del artículo 20 Constitucional, existen mas numerales dentro de nuestra ley suprema que otorgan diversas prerrogativas a favor de las personas que se encuentran sometidas a proceso, así como diversas leyes secundarias que contemplan una serie de derechos, pretendiendo con ello lograr una buena impartición de justicia, donde se observen y ejecuten a favor de los inculpados sus garantías o derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA:** Del presente trabajo, nos referimos a las garantías individuales, concluyendo finalmente que son el derecho subjetivo público consagrado principalmente en la constitución, así como en diversas leyes secundarias, en favor de todo gobernado, en la protección de sus derechos fundamentales y mínimos, contra cualquier acto de autoridad, el cual sin excusa alguna debe estar regido por dichos preceptos normativos. Las garantías suponen dos sujetos que intervienen, provenientes de relaciones jurídicas de supra a subordinación, sujeto activo, es decir, gobernado titular de las garantías; y sujeto pasivo, Estado y sus autoridades, quienes deben sustentar todo acto de autoridad en los preceptos normativos y de manera esencial en lo señalado por nuestra Constitución.

**SEGUNDA:** Se estableció que tanto las personas físicas como morales son titulares de los derechos fundamentales consagrados en las garantías, pero hablando de materia penal, el titular de las garantías, es exclusivamente las personas físicas, ya que son las únicas personas susceptibles de ser afectadas en preceptos tan esenciales como son: su vida, su libertad locomotora y su integridad ya sea física o moral. Dentro de la clasificación o división de las garantías se advierte que el artículo 20 Constitucional, objeto de estudio, el mismo previene garantías de seguridad jurídica, las cuales imponen a las autoridades una obligación de hacer, adecuar su conducta a lo establecido por dichos preceptos, ya que sin su aplicación, no es válido provocar con dichos actos, un cambio en la esfera jurídica de algún gobernado.

**TERCERA:** Averiguación Previa, señalamos que el Ministerio Público, entre otras funciones, tiene su titularidad, avocándose a la persecución e investigación de los posibles hechos delictuosos, mismos que han sido de su conocimiento, por haber ocurrido alguno de los siguientes supuestos: la flagrancia o urgencia, la denuncia y la querrela; tocándole determinar, si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en base a un

cúmulo de pruebas, que se avoca a estudiar, para que con base a ellas determine lo que en derecho proceda.

**CUARTA:** Nos referimos al inculpado en el presente trabajo, por así venir contemplado en nuestro artículo 20 Constitucional, y aunque a nuestro punto de ver, el término mas correcto dentro de la Averiguación Previa sería indiciado; sin embargo la expresión de inculpado también es procedente, ya que el mismo tiene dicho carácter durante todo el proceso, mientras no recaiga sobre el una sentencia condenatoria. Los términos con lo que cuenta el Agente del Ministerio Público varían según las necesidades y características de cada delito, lo que si es indudable, es que si la misma se inicia con detenido, cuenta con el término de cuarenta y ocho horas para determinar la situación jurídica del inculpado, sin poder exceder de dicho plazo, pudiéndose duplicar el mismo, sólo en el caso de delincuencia organizada. Al tener el Ministerio Público agotada todas las diligencias pertinentes dentro Averiguación Previa o al fenecer en su caso el plazo antes señalado, tiene que fijar la misma, pudiendo concluir, entre otras, en el ejercicio de la acción penal, en la reserva de la acción penal o en el no ejercicio de la acción penal.

**QUINTA:** El artículo 20 Constitucional, en su apartado B, el cual enumera cinco fracciones que deben ser aplicadas y observadas dentro de la Averiguación Previa, siendo las siguientes: la libertad provisional bajo caución, la cual, para que el inculpado pueda beneficiarse de ella, nuestra ley fundamental plasma ciertos requisitos como son: que el delito no sea calificado como grave, que garantice la reparación del daño en favor de la víctima u ofendido y las sanciones pecuniarias establecidas en el tipo penal; también deberá exhibir caución para garantizar las obligaciones procesales que contraiga, a efecto de que no se sustraiga de la acción de la justicia. En esta etapa y como en todo el proceso, es necesario se encuentre asistido de un defensor el cual puede ser particular, de oficio o persona de confianza, y como ya lo puntualice en el presente tema, se me hace indispensable que la persona de confianza nunca se considere exclusivamente, esta siempre debe ser acompañada de un defensor particular o de oficio, ya que ello

redundara en una adecuada defensa. El defensor ofrecerá todas aquellas pruebas pertinentes, para lograr desvirtuar los hechos delictuosos que recaen sobre el inculpado, siempre que estas sean idóneas y no vayan contra derecho, de igual manera deberá estar presente en todas las diligencias y siempre que se le requiera.

**SEXTA:** El inculpado tiene derecho a guardar silencio, al momento de que se le vaya a tomar su declaración ministerial, es decir derecho a no declarar, a efecto de que por cuestiones de miedo, nerviosismo, etc, manifieste, en su perjuicio. Esta garantía tiene aun un mayor soporte, en el sentido de que la confesión no se puede obtener utilizando como medio la tortura, ya que existe una ley especial que regula sobre esta materia: Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y donde se prohíbe dichas prácticas. El inculpado deberá ser informado de los derechos que en su favor consagra la Constitución; de igual manera debe hacerse de su conocimiento quien le imputa el delito que se le atribuye, así como permitirle observar todos los datos que consten en la Averiguación Previa y sean necesarios para su defensa.

**SÉPTIMA:** Se hace necesario que hoy y por siempre, nuestro derecho penal sea lo mas justo y racional posible, en base a una observancia y aplicación de los derechos que en favor del inculpado consigna nuestra Constitución, ya que se pueden afectar cuestiones de suma importancia como son la vida, la integridad física y moral, la libertad locomotora, etc. En la práctica profesional se cometen abusos, arbitrariedades e inadecuadas prácticas, haciéndose necesario combatirlas, a través de un respeto y una adecuada aplicación de estas prerrogativas, asimismo que el personal que labora sea el adecuado en cantidad, al igual que el competente; se les otorgué sueldos bien proporcionados con las actividades que desempeñan y principalmente crear conciencia en la población afín de que se haga conocedora de sus derechos y en caso de que no sean acatados por los autoridades sean denunciados, todo ello con el fin de tratar de radicar los abusos y negligencias de los servidores públicos e intentar en lo más posible otorgar un escenario en donde se castigue a verdaderos culpables y se absuelva a



los inocentes y no al contrario, siempre en base y en sustento de nuestros preceptos normativos, teniendo en primer plano a nuestra Carta Magna.

## BIBLIOGRAFÍA

ADATO GREEN, Victoria, Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. 2000.

ASATASHVIL, Aleksi, et al, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Seminario Internacional sobre Indicadores y Diagnóstico en Materia de Derechos Humanos: “El Caso de la Tortura en México”, México 2003.

ARROYO HERRERA, Juan Francisco, Como llevar una defensa penal, Segunda edición, Porrúa, México. 2002.

BURGOA O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 35 edición, Porrúa, México. 2002.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, et al, El Malestar en el Proceso. “Análisis de los Problemas en el Proceso Penal Mexicano, Derecho Penal”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UMAM, México. 2004.

CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F, El Derecho a una Defensa en Materia Penal. “Su Reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal”, Porrúa, México. 2004.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Duero S.A de C.V, México. 1992.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, “Tres Ensayos y un Epílogo, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Segunda Edición, Porrúa, México. 1993.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías Individuales, Oxford University Press, México. 2001.

LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Segunda Edición, Porrúa, México. 1999.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, “Estudio Constitucional del Proceso Penal”, Novena Edición, Porrúa, México 2000.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Undécima Edición, Porrúa, México.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús, et al, Manual de Procedimientos Penales, Trillas, México. 1995.

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal Penal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal