



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LAS ACTUACIONES INCONSTITUCIONALES QUE REALIZA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

TESIS

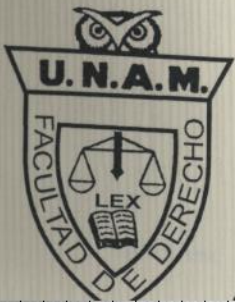
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

PATRICIA VAZQUEZ GROZCO

DIRECTOR DE TESIS

MTRO. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOLUZA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



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.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

🛡️ **MARGARITA OROZCO RAMÍREZ** Por darme la oportunidad de vivir, por tu cuidado, porque con tu guía soy una mujer feliz y que sin ti, mis sueños y este trabajo no hubieran sido posibles, por la persona que soy, GRACIAS MAMI.

🛡️ **JUVENTINO VAZQUEZ RAMOS;** Por tu nobleza, por tu forma de cuidar y proteger a tus hijas, por ser el hombre que me inculco el gusto por el estudio y el ejercicio.

🛡️ **A MI CHIQUITA;** Margarita por ser la pequeñita que todos los días con su sonrisa y sus travesuras ilumina mi hogar y llena de ilusión a mi familia, a ti, mi amor chiquito, acabado de nacer.

A LA MEMORIA DE QUIENES ME CUIDAN DESDE EL CIELO

🛡️ **A mis hermanas,** la última fallecida el 18 de abril del 2006, porque con ella compartí no sólo la recámara, sino la vida, que me enseñó tantas cosas, ella con su linda presencia lleno mi vida de alegría, por sus travesuras y valentía, por ser una luz en mi vida, mi estrellita consentida.

🛡️ **A mi padrino;** Héctor Camacho Huerta (René) que siempre dijo que “las cosas pasaban por algo, que nada era casualidad”, por su ejemplo y calidad humana

🏰 **Al amor de mi vida;** Que falleció el 16 de mayo del año en curso, por haber sido la ilusión de mi vida y guía en mí camino, **my love forever.**

Ahora son los luceros que todas las noches iluminan mi cielo con su bello resplandor y que su recuerdo provoca en mí una sonrisa por haber estado conmigo, y por haberlos conocido.

🏰 **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO;** por albergarme en sus aulas desde la **Escuela Nacional Preparatoria (ENP 7)** hasta el día de hoy en la **Facultad de Derecho**, “por darme todo a cambio de nada”, como una madre, mí alma mater.

🏰 **MTRO. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA;** Por haber sido mi profesor, tutor de beca, mí protector, mí amigo y mi asesor de tesis; por haberme enseñado tantos valores, como lo son; la honestidad, la lealtad, la verdad, la comprensión, la valentía, la dedicación, la solidaridad, por las lecciones de vida, por ayudarme a crecer y madurar, *porque con Usted he aprendido que la vida no es como parece, que “cuando uno cree tenerlo todo, la verdad es que no tiene nada”*, por los consejos, lo regaños, *por todos los momentos vividos a su lado*, gracias.

🏰 **MAGISTRADO JOSÉ ÁNGEL MÁTTAR OLIVA;** Por su confianza, tiempo, guía, consejos y por ser, no sólo un excelente juzgador del Poder Judicial de la Federación,

sino, lo más importante, una excelente persona con una gran calidad humana.

🏰 **A MIS PROFESORES** por su guía, confianza y amistad; Profesora María de Lourdes Benavides Castro, Profesor Francisco Hernández Trujillo, a todos mis profesores de la **E.S.T.I.C. 111**, Lic. Antonio Adin De León Gálvez, Lic. María de Lourdes Pérez Ocampo, Dr. Angel Zarazúa Martínez, Dr. Carlos Barragán Salvatierra.

🏰 **A MIS AMIGOS**; Por ser mi apoyo y consejo cuando lo he necesitado y al mismo tiempo me han llamado la atención para no perder la meta, gracias por su cariño, y su tiempo, su compañía y comprensión, por su empuje y por ser como son y estar en mi vida, muchas gracias por su alegría; Lic. Rogelio Z. Rodríguez Garduño, Lic. Andrés Linares Carranza, Lic. Roberto Reyes Velázquez, Lic. Miguel Ángel López Vargas, Claudia García Vazquez, Sergio Manuel Corona Sandoval, Arturo Camacho Zetina, Gloria Irma Palacios Sánchez, Lic. Ana Clara Fragoso Pereida, Miriam López Morales, Lic. Jesús Efraín Peñaflor López, Carmen Patricia Ramírez Rodríguez, Fabrizio Santiago Sánchez, a Maribel Bastida Roldan, y a todas aquellas personas que tan amablemente han estado en mi existencia, para ayudarme y enseñarme, las cosas de la vida, GRACIAS.

A LA VIDA, A DIOS, GRACIAS.

**“Que todo el que se queje con justicia
tenga un tribunal que lo escuche, lo
ampare y lo defienda contra el arbitrario.”**

José María Morelos

ÍNDICE

“LAS ACTUACIONES INCONSTITUCIONALES QUE REALIZA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA”

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1	Grecia.....	pág. 1
1.2	Roma.....	pág. 2
1.3	Francia.....	pág. 3
1.4	España.....	pág. 6
	1.4.1 Decreto de 21 de junio de 1926.....	pág. 6
1.5	Época Colonial.....	pág. 7
	1.5.1 Tribunal de la Inquisición en México.....	pág. 8
	1.5.2 Tribunal de La Audiencia.....	pág. 12
1.6	Constitución De 1857.....	pág. 14
	1.6.1 Ley para la organización del Ministerio Público de 1865.....	pág. 14
	1.6.2 Código de Procedimientos Penales de 1880.....	pág. 15
	1.6.3 Ley de Organización del Ministerio Público Federal 1908.....	pág. 15
	1.6.4 Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.....	pág. 16
1.7	Constitución De 1917.....	pág. 17
	1.7.1 Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza.....	pág. 17

CAPITULO II

MARCO DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 Concepto de Ministerio Público.....	pág. 20
2.2 Naturaleza Jurídica de la Institución del Ministerio Público.....	pág.21
2.3 Principios Rectores de la Institución del Ministerio Público.....	pág. 23
2.4 Personal que Auxilia a la Institución del Ministerio Público.....	pág. 31
2.5 Funciones de la Institución del Ministerio Público.....	pág. 38
2.6 Atribuciones de la Institución del Ministerio Público.....	pág. 42

CAPITULO III

AVERIGUACIÓN PREVIA Ó PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

3.1 Concepto.....	pág. 46
3.1.2 Importancia de la Averiguación Previa.....	pág. 49
3.2 Fundamentos Legales de la Averiguación Previa.....	pág. 50
3.3 Noticia del Delito.....	pág. 53
3.4 Requisitos de Procedibilidad en la Averiguación Previa.....	pág. 54
3.4.1 Denuncia.....	pág. 55
3.4.2 Querella.....	pág. 58

3.5 Objeto de la Averiguación Previa.....	pág. 60
3.6 Actuaciones de la Averiguación Previa.....	pág. 60
3.6.1 Cateo.....	pág. 65
3.6.2 Arraigo.....	pág. 68
3.6.3 Orden De Aprehensión.....	pág. 70
3.7 Flagrancia.....	pág. 72
3.8 Flagrancia Equiparada ó Cuasi Flagrancia.....	pág. 74
3.9 Urgencia.....	pág. 75
3.10 Cuerpo del Delito.....	pág. 76
3.11 Probable Responsabilidad.....	pág. 78
3.12 La Acción Penal	
3.12.1 Concepto.....	pág. 81
3.12.2 Naturaleza Jurídica de la Acción Penal.....	pág. 84
3.12.3 Titularidad de la Acción Penal.....	pág. 85
3.13 Determinaciones del Ministerio Público	
en Averiguación Previa.....	pág. 89
3.13.1 Ejercicio de la Acción Penal.....	pág. 90
3.13.2 No Ejercicio de la Acción Penal.....	pág. 93
3.13.3 Reserva ó Archivo.....	pág. 99
3.14 Las Garantías y Deberes en la	
Averiguación Previa.....	pág. 103
3.14.1 Concepto de garantías individuales.....	pág. 104
3.14.2 Diferencia entre Derechos Humanos y	

Garantías individuales.....	pág. 110
3.14.3 Principios constitucionales que rigen a las	
Garantías individuales.....	pág. 111
3.14.4 Características de las garantías individuales.....	pág. 113
3.14.5 Clasificación de las garantías individuales.....	pág. 114
3.14.6 Las garantías de seguridad jurídica.....	pág. 116
3.14.7 Las garantías de legalidad.....	pág. 121
3.14.8 Modalidades en la aplicación de las	
Garantías individuales.....	pág. 123
3.15 Las Garantías Individuales Contenidas en el	
<u>artículo 14</u> de la Constitución Política de los Estados Unidos	
Mexicanos.....	pág. 125
3.16 Las Garantías Individuales Contenidas en el	
<u>artículo 16</u> de la Constitución Política de los Estados Unidos	
Mexicanos.....	pág. 128
3.17 Las Garantías Individuales Contenidas en el	
<u>artículo 20</u> de la Constitución Política de los Estados Unidos	
Mexicanos.....	pág.131
3.18 Las Garantías Individuales Contenidas en el	
<u>artículo 22</u> de la Constitución Política de los Estados Unidos	
Mexicanos.....	pág.138

3.19 Los Deberes en Averiguación Previa Según el

Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal..... pág. 139

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA

4.1 Origen de la Palabra Defensa..... pág.145
4.2 Derecho de Defensa y Derecho de Audiencia..... pág. 146
4.3 La Garantía de Defensa en los Tratados Internacionales..... pág. 151
4.3.1 Principio de Progresividad y Prohomine..... pág. 157
4.4 Sistemas Acusatorio e Inquisitivo..... pág. 158
4.4.1 Ideas sobre el Sistema Acusatorio y
el Sistema Inquisitivo..... pág.165
4.5 Sistema Mixto..... pág. 166
4.6 La Acusación..... pág.168
4.7 La Defensa..... pág. 169
4.7.1 Defensa por sí mismo o autodefensa..... pág. 175
4.7.2 Defensa particular o técnica..... pág. 179
4.7.3 Persona de confianza..... pág. 184
4.7.4 Defensor de Oficio o Defensor Público Federal..... pág. 189

CAPÍTULO V

**LAS ACTUACIONES INCONSTITUCIONALES QUE REALIZA EL
MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA RESPECTO DEL
INDICIADO**

5.1 Violaciones al artículo 14 constitucional..... pág.200
5.2 Violaciones al artículo 16 constitucional..... pág. 201
5.3 Violaciones al artículo 20 Constitucional..... pág. 203
5.4 Norma sustantiva penal..... pág. 235

5.5 El Ministerio Público.....	pág. 237
5.6 Otros mecanismos de protección de las Garantías Individuales.....	pág. 239
5.7 El Amparo.....	pág. 240
Conclusiones.....	pág. 248
Propuesta.....	pág. 260
Bibliografía.....	pág. 268

INTRODUCCIÓN

El cumplimiento y protección de las garantías constitucionales en materia penal como las contenidas en los artículos 14, 16, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido siempre una preocupación constante del legislador y de los estudiosos del derecho penal, tratando con ello de limitar el poder omnímodo de castigar que tiene el Estado, en uso del llamado *ius Puniendi*; pues este poder de castigar al infractor de la ley que detenta el Estado, no puede ni debe ser omnímodo, ya que de llegarlo a ser, estaríamos ante un régimen totalitario y no democrático como es nuestro Estado de Derecho.

Nuestra Constitución es una de las más avanzadas en materia de garantías individuales del mundo, que a no dudarlo sirven de freno y protección a los derechos de los gobernados ante el uso desmedido del *ius Puniendi*; actualmente a más de 10 años de las reformas constitucionales se hace necesaria una actualización y un reforzamiento de las garantías, toda vez que en la fase indagatoria en la actualidad ello se ha hecho una verdadera costumbre de la autoridad ministerial, la que en forma demagógica dice respetarlas y las menciona en sus procedimientos, diligencias y actuaciones, como si realmente fueran observadas, pero vemos que como excusa el exceso de trabajo, las garantías individuales del inculpado y sobre todo en averiguación previa, han pasado a ser un mero formalismo sacramental, el cual sólo se reza, pero no se cumple, y las violaciones a nuestros preceptos constitucionales cada día se van acrecentando al punto de llegarse a ver como una simple fórmula ordenada por la ley pero que al no observarse por la autoridad ministerial, además de originar una violación flagrante de garantías, que nuestro Estado democrático no puede, ni debe pasar por alto y se origina con ello una grave problemática social, puesto que mucha gente que se encuentra privada de su libertad ante el Ministerio Público y se ejercita en su contra la acción penal, sin que se respeten sus garantías constitucionales, que de haberse observado los derechos fundamentales del inculpado que contienen entre otros el artículo 20 Apartado A de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, la acción penal ejercitada, debió haber sido improcedente, por lo que se hace urgente no la creación de nuevas leyes, en el caso particular del artículo 16 Constitucional, al incluir el principio de presunción de inocencia como parte integrante del mismo y ni suprimir absurdamente los requisitos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que tradicionalmente se han considerado el binomio legal para poder ejercitar en contra de una persona la acción penal, lo que se necesita es respetar el cumplimiento de las leyes, ya que sin duda la violación de las garantías individuales conlleva a un alto daño social, no solamente al inculcado sino también a toda su familia, y por ende de la sociedad.

No hay que pasar por alto que nuestras normas jurídicas deben tender más hacia una política de prevención y no una política de castigo como desde siempre nos hemos dedicado a castigar viéndonos en la actualidad impotentes para seguir castigando y superados por el avance tecnológico que aplica la delincuencia y el creciente aumento de la misma, lo que denota que nuestro actual sistema jurídico adolece de grandes fallas algunas de las cuales me permito analizar minuciosamente en este trabajo no solamente con el objeto de criticarlas sino que el objeto principal de la presente tesis trata de darle una solución a las mismas, toda vez que considero que la autoridad ministerial cuyo principio de actuación lo constituye el de estricta legalidad, realiza diversas conductas en el desempeño de sus funciones, que violan nuestras garantías constitucionales, siendo que la autoridad ministerial es la encargada de perseguir, investigar, consignar y acusando a quien viole la ley y las normas constitucionales y resulta que es la propia autoridad ministerial la que lo hace, lo que resulta inadmisibles.

De lo anterior se desprende que debe ser una preocupación constante del estudiante y del estudioso del derecho penal que las garantías constitucionales que sirven de marco jurídico a nuestro Estado de derecho deben ser observadas en forma irrestricta por todas las autoridades, más aún las de carácter penal, ya que de no ser así se va destruyendo el Estado de Derecho y la seguridad jurídica

del gobernado, garantías que son indispensables para la convivencia social de nuestro pueblo, y que con mayor énfasis se debe respetar por el Ministerio Público en la fase indagatoria, que como se dijo, es cuando se observa la violación de las prerrogativas constitucionales sin necesidad y sin justificación contra el indiciado o investigado.

Quiero recordar la máxima **“EL ABUSO DE AUTORIDAD ES EL EXCESO DE QUIEN OSTENTA EL PODER”**

“LAS ACTUACIONES INCONSTITUCIONALES QUE REALIZA EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA”

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 GRECIA

En este país se encuentra el antecedente más remoto en la figura llamada *Arconte*, que era una Magistratura que surgió en el año 683 a. C. siendo parte integrante del gobierno Ateniese, el Doctor Sergio García Ramírez señala; a “los *Tesmoteti* los que eran denunciadores y quien fungía como Ministerio Público era el *Areópago* que ejercitaba la acción penal ante el Tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley, en el concepto de este autor el *Arconte* denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o estos no ejercitaban la acción penal, sin embargo, el sostenimiento de la acusación quedaba muy a menudo en manos de los oradores”.¹

"El Doctor José Franco Villa, señala: “que el antecedente del Ministerio Público en el Derecho griego lo fue el *Tesmoteti*, que tenía la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación. Con esto se confirma la vaguedad de los datos llegados hasta la actualidad sobre la materia y se vislumbra la persistencia del principio de la venganza privada en el procedimiento penal griego, debido a la constante intervención de la parte agraviada”.²

¹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, “*Curso de Derecho Procesal Penal*”, Editorial Porrúa, México 1992 Pág. 196.

² COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Editorial Porrúa, México 2003 Pág. 87.

1.2 ROMA

Como antecedentes tenemos la acción popular que se ejercía en el Derecho Romano, mediante la cual *quivis de populo* denunciaba los delitos de los cuales tenía conocimiento.

En Roma como la civilización cuna de la legislación occidental, existía una división de la actividad judicial, una ante el magistrado *In Iure* y otra ante el juez *In Iudicio*, aunque todo ciudadano estaba facultado para promover la acción penal, tal y como se desprende de las llamadas *Legis Actiones*, en las cuales se mencionaba la *Manus Iniecto*, que claramente era una aprehensión corporal privada que efectuaba el sujeto acreedor sobre la persona del sujeto deudor, cuando éste no quería dar cumplimiento a una condena judicial que le constriñe al cumplimiento de una obligación previamente contraída.

En la Ley de las Doce Tablas de los romanos, existieron los funcionarios denominados *Judices Questiones*, a los cuales se les señalaba una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque tenía facultades para comprobar hechos delictuosos, no obstante que sus atribuciones realmente eran jurisdiccionales.

También se ha considerado como antecedente de la institución del Ministerio Público, en la etapa imperial de Roma, al Procurador del César, de la que habla el Digesto en el libro primero, título XIX, debido a que tenía las facultades de intervenir a nombre del César en las causas fiscales y cuidar el orden de las colonias, así como adoptar medidas de expulsión a los alborotadores y vigilancia sobre estos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

Por último y a pesar de que sus atribuciones estaban circunscritas al aspecto político, la actividad relacionada con la justicia penal se encomendó a los funcionarios llamados *Curiosi*, *Stationari* o *Irenarcas*, que eran autoridades dependientes directamente del *Pretor*.

1.3 FRANCIA

La Ordenanza de 1670 y la Ley de 1971, dividieron el procedimiento penal en dos fases; la de información o instrucción preparatoria, que quedo bajo el dominio del régimen acusatorio, la combinación de elementos de los sistemas ya conocidos, dio lugar a la formación de un procedimiento mixto que actualmente subsiste.

El autor Ricardo Rodríguez dice “Al mismo tiempo, el procedimiento se desenvolvía bajo la mano activa de los oficiales del Rey *gens du roi*, cuyas funciones que dieron origen a la Institución del Ministerio Público, como la más propia para llevar a los tribunales de represión, la acción pública con el fin de perseguir y castigar los delitos; institución que asumió su verdadero carácter en el siglo XVI, reglamentándola Felipe el Hermoso, y aunque estos oficiales se extralimitaron algunas veces en las funciones a ellos se encomendadas. La institución se afirmo a mediados de aquel siglo obrando los procuradores del Rey como un poder reconocido”.³

Los procuradores del rey en principio representaron exclusivamente al fisco, la represión de los delitos, el ejercicio de la acción pública, de dejaba al ofendido o correspondía de oficio a los *Senecheux*, en casos especiales en los que se convertían al mismo tiempo en jueces y parte perseguidora, pero con el tiempo los procuradores ampliaron sus funciones invadiendo otras magistraturas atribuyéndose sus funciones.

El autor Miguel Angel Castillo Soberanes nos menciona que “la Institución del Ministerio Público, como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV”.⁴

El procurador y el Abogado del Rey se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe (*pour la défense des interésts du prince et de l'État.*) El

³ RODRÍGUEZ Ricardo, “El Procedimiento Penal en México”, Oficina Tip. De la Secretaría de Fomento 1900 Pág. 107

⁴ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. “El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1992. Pág. 13-14.

procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estuvieran bajo su protección (*gentes nostrae*). Estos funcionarios protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro; pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales de determinados delitos, como el de “traición al rey “- ya que se establecían penas como las multas y las confiscaciones de bienes- su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con el objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.

Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esta época es imposible hablar de la división de poderes.

La Revolución Francesa, manifiesta el autor Juan José González Bustamante que: “Al transformar las instituciones monárquicas encomendadas las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey, a comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo la tradición aún en el ánimo del pueblo y en la Ley de 22 Brumario, año VII, se establece el Procurador General que se conserva en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del poder ejecutivo.

La Institución del Ministerio Público después de haber sufrido la influencia de los grandes cambios operados por la Revolución de 1789 y por las Leyes que posteriormente se expidieron sobre organización judicial, fue reconstruida y asentada sobre las que subsisten aun hoy en día, en la organización imperial de 1808 y 1810, que determino las funciones, atribuciones y organización actual del Ministerio Público Francés⁵”.

⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José “*Función investigadora del Ministerio Público*” En la revista “Criminalia” No. 9 Año XXIX, Septiembre, 1963, México.

“El 5 de agosto de 1789 se suprime la vanalidad de los cargos públicos y se proclama la gratuidad de la justicia. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (texto preparado por el arzobispo de Bordeaux, Champion de Cicé, y cuyo preámbulo fue escrito por Mirabeau y Mounier) es una declaración de principios, con vocación universal: en ellas se proclama la libertad individual y se enuncian los siguientes principios:

- 🛡 El ciudadano que respeta la ley tiene la garantía de no ser arrestado, detenido ni condenado arbitrariamente.
- 🛡 Se formula una concepción utilitarista de la represión.
- 🛡 Se establece por la Ley las infracciones y las penas, y la no aplicación retroactiva de las leyes.
- 🛡 La *Présomtion d´innocence*. (La presunción de inocencia)
- 🛡 *L´esquisse d´une liberté d´opinion et de consciente*. (El inicio de la libertad de expresión y conciencia)

Los decretos del 8 de octubre y 3 de noviembre de 1789, relativos a la justicia criminal establecían que quedaban abolidos el interrogatorio y el banquillo, el tormento y el juramento obligatorio de los acusados, ahora los procesos criminales eran públicos y la posibilidad de que los acusados pudieran escoger uno o varios consejeros.

En cuanto a la justicia penal, aparecen tres distinciones de grado el policial, correccional y criminal. La Ley del 16 de septiembre de 1791 introduce el jurado criminal con la adopción del sistema que se denomina “de íntima convicción⁶”.

Durante época napoleónica las funciones de éste procurador fueron precisándose de una manera mucho más clara, llegándose inclusive, a la

⁶ Ob. Cit. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José “Función investigadora del Ministerio Público.

conclusión de que dependería del poder ejecutivo, por considerársele “representante directo del interés social en la persecución de los delitos”.

Con motivo de la Revolución Francesa y del movimiento filosófico imperante de la época, se da una transformación de las Instituciones existentes y de separarse la figura del “Procurador del Rey”, sustituyéndose por la figura del “acusador público” cargo este, que debido a las reformas jurídicas y el triunfo de la revolución que se convierte en un cargo de elección popular, la única intervención o atribución de este funcionario era acusar ante los tribunales judiciales del orden criminal. A mediados del año 1808 que se expide el Código de Instrucción Criminal, que al ser completado en 1810, por la Ley de Organización Judicial, surge el Ministerio Público Francés, que en ese entonces sus funciones eran las de Magistratura Judicial, así como la gestoría administrativa pues representaba al gobierno ante los tribunales y dependían del Poder Ejecutivo.

1.4 ESPAÑA

Esta nación fue conquistada, hasta el siglo V por los romanos, después por los visigodos y en 711 por los árabes, posteriormente se dividió en varios reinos: Castilla, Aragón, Navarra, Granada, Asturias, León, Cataluña y Valencia, después de este período de reinados se unifica nuevamente con el matrimonio de los reyes católicos.

1.4.1 DECRETO DE 21 DE JUNIO DEL AÑO 1926

“A partir de esta fecha el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un Abogado General y otro asistente. Existen además, los Procuradores generales en cada Corte de apelación o audiencia provincial asistidos de un Abogado general y de otros ayudantes”.⁷

⁷ Ob.cit. P. 59.

Se ha comprobado que a partir del año 590 con los Concilios de Sevilla, el promotor fiscal va adquiriendo, uno a uno sus rasgos característicos, que finalmente vienen a plasmarse como un todo armónico en la Novísima Recopilación de 1805, para dar las bases, que nos dan como resultado, las características de la actual institución del Ministerio Público indispensable para el desarrollo de la vida jurídica y armónica de nuestra sociedad.

1.5 ÉPOCA COLONIAL

En 1519, fueron designados, los primeros inquisidores, quienes tuvieron competencia en todas las indias a Fray Pedro de Córdoba y al Obispo de Puerto Rico, Alfonso Manso, mismos que nombrarían notarios, fiscales y el personal que fuera necesario. Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron a los sistemas jurídicos de los aztecas, texcocanos y mayas.

El choque natural se produjo al realizarse la conquista, y eso trajo como consecuencia desmanes y abusos de funcionarios, particulares y también de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos.

“En la investigación de los delitos imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares, y religiosas invadían “jurisdicciones” fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Medida importante fue la obligación de respetar las leyes de los “indios”, su gobierno, su policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contraviniera al Derecho Hispano.

La investigación de los delitos no se encomendó a un funcionario en particular ya que, el Virrey, los Gobernadores, los capitanes generales, los corregidores, y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello. Como

en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública estaba a cargo de personas designadas por los reyes de España o por lo Virreyes, corregidores, etc.

El 9 de octubre de 1549, a través de Cedula Real se ordeno hacer una selección para que los “indios” desempeñaran los puestos de los jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

Al designarse “alcaldes Indios”, estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos cuerpos normativos, (La Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de Don Alfonso X el Sabio, la Novísima, etc.,) establecieron disposiciones procesales, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regularizar el procedimiento en materia criminal y aunque las Siete Partida, de manera más sistemática pretendían establecer los preceptos generales, “al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico⁸”.

El poder inquisitorial, se ejerció, de inmediato después de la Conquista. Comisarios franciscanos y dominicos con potestad delegada por la Orden de Santo Domingo, la realizaban. Una nueva etapa de la primera inquisición novohispana, se inicio con la designación de Fray Juan de Zumárraga como inquisidor apostólico.

1.5.1 TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICIÓN EN MÉXICO

Fue establecido en España mediante Bula expedida por Sixto IV en 1478. En México se estableció el 4 de noviembre de 1571, cuando era virrey Don Martín

⁸ Ob. Cit. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José *“Función investigadora del Ministerio Público.”*

Enríquez, correspondiéndole ser el primer inquisidor al doctor Moya de Contreras y primer fiscal al Licenciado Alonso Hernández de Bonilla.

Felipe II por la Cedula Real del 25 de enero de 1569, crea el Tribunal de la Inquisición de México.

En realidad su instalación no fue inmediata, y aunque se realizaron algunos procesos, con las formas y métodos esenciales contenidos en las instrucciones, dictadas en España, eso no fue más que un anticipo de su real fundación.

El 12 de septiembre de 1571, cuando se fundo el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de las Indias Occidentales, son designados como Inquisidores generales, Don Pedro Moya de Contreras y Don Juan de Cervantes, quien no llegó a tomar posesión del cargo por haber fallecido durante el viaje de España a México, la lectura de las instrucciones y el juramento de los integrantes del Tribunal se realizó en la iglesia mayor (Catedral).

El Tribunal, estaba integrado por las siguientes autoridades:

- 👑 *Inquisidores o Juez*; se designaban a frailes, clérigos y civiles.
- 👑 *Los secretarios*; decidían la suerte principal del acusado a través de la “consulta de fe” que se hacía cuando había sido oído el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o ratificación.
- 👑 *Promotor Fiscal*; Este denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones del Tribunal era el conducto entre este y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe.
- 👑 *Defensor*, el Abogado Defensor, era el encargado de los actos de defensa; el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

- 👑 *Los familiares*; eran las personas que figuraban en forma honorífica y además ejercían funciones de policía, comunicándoles de inmediato todo aquello que interesaba al proceso.
- 👑 *Los notarios*; refrendaban las actas de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias;
- 👑 *Los alguaciles*; ejecutaban las aprehensiones.
- 👑 *Los alcaldes*; tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y por consiguiente de los reos”.⁹

El procedimiento inquisitivo, se caracterizó por ser secreto y escrito, así como por la utilización de la tortura como medio para obtener la confesión del acusado.

El desarrollo del procedimiento inquisitorio trajo como consecuencia la desaparición de la acusación privada, siendo sustituida por la denuncia y la queja, formulándose la primera ante el Procurador del Rey y la segunda ante el Juez constituyéndose por medio de esta última lo que actualmente llamamos parte civil, siendo necesario para ello que el quejoso se constituyera formalmente parte, para que se le considerara con tal carácter, pudiendo hacerlo en cualquier estado en que se encontrara la causa.

La inquisición se estableció, con miras de proteger la fe católica e inicialmente dependió de las autoridades eclesiásticas, pronto se independizó de ellas, debido a la importancia que adquirió; operando sin tener que dar cuenta de sus juicios y actos a ninguna jurisdicción, tanto civil como religiosa, sus resoluciones fueron inapelables.

El sumario se iniciaba de oficio por denuncia, quejas secretas, rumores y hasta sospechas; y una vez formado se procedía a aprehender a los inculpados, secuestrando al mismo tiempo sus bienes, sin importar que se dejara en la

⁹ PEREIRA, Carlos y GARCÍA, Genaro; *“La inquisición en México”*, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 275.

indigencia a los dependientes y familiares de aquellos. Se les encerraba en calabozos sin explicarles la causa y objeto de su detención, y de qué se les acusaba, ni quien era el acusador. Las visitas estaban vedadas sino hasta la sentencia; el abogado y el confesor necesitaban licencia del Tribunal para entrevistarse con el reo y el primero tenía que hacerse acompañar de un inquisidor. La confesión, obtenida por tormentos atroces en las más de las veces, era la prueba máxima dentro de un procedimiento secreto, escrito, sin debate oral, falta de contradicción por parte del inculpado y en el que el valor de las pruebas se hallaba determinado legalmente.

El fiscal, quien formaba parte del Tribunal, acusaba de herejes –en lo general- a los inculpados y en lo particular de los delitos que habían quedado tipificados en la instrucción. La función que desempeñó el fiscal de la Inquisición fue muy semejante a la realizada por su similar en las audiencias; es decir, como mero requirente durante el proceso y como representante de la Hacienda Real en la ejecución de las sentencias. La Inquisición fue abolida mediante el decreto CCXXII, de 22 de febrero de 1813.¹⁰

Como antecedente de la policía judicial, encontramos que los alguaciles ejecutaban las determinaciones de los Virreyes y de los Oidores; ejecutaban las ordenes de aprehensión y en los casos de delito flagrante debían proceder a la detención sin mandato expreso, dando cuenta inmediata a la audiencia, si dicha aprehensión se ejecutaba durante el día, y si era por la noche, depositaban al delincuente en la cárcel, haciéndolo del conocimiento del tribunal mencionado. *Estaba prohibido expresamente a los alguaciles mayores ejecutar órdenes de aprehensión o de soltura sin la autorización correspondiente.*

El nombramiento de alguacil recaía en sujetos de origen español pertenecientes a clases privilegiadas, que cometieron toda clase de abusos, por lo que en 1549 ya se designaban alcaldes indios.

Los alguaciles mayores auxiliaban a la Audiencia en el aspecto policíaco, contaban para ello con la colaboración de tenientes alguaciles substitutos y alguaciles de campo, entre sus obligaciones tenían las de acompañar

¹⁰ Ob. Cit. pp. 120–122.

personalmente en sus visitas o comisiones a los oidores asistir obligatoriamente a las audiencias y visitar las cárceles”.¹¹

1.5.2 TRIBUNAL DE LA AUDIENCIA

“Era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos; uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara; sus integrantes se regían en su funcionamiento por las leyes de Castilla.

Las denuncias recibidas en España, en contra de la conducta observada por Hernán Cortés, sus subordinados y demás autoridades, entre otros factores, determinaron que el Poder Real enviara a la Nueva España un Juez residencial para que investigara y resolviera esos problemas, y aunque en la época de Carlos V, a través de una Cédula, de había decretado la instalación de la audiencia.

En un principio formaban parte de la audiencia cuatro oidores y un presidente, más tarde; el Virrey (fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal) a un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

A) Oidores; investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencia, pero tratándose del Virrey o presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como validas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores.

B) Alcaldes Del Crimen; conocían de las causas criminales, en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *“Auxiliares de los órganos de la justicia (La policía)”*. En la Revista “Criminalia”. Núm. 6. Año XXX. Junio, 1964. México. pp. 379 – 380.

en cinco leguas del lugar de su adscripción, con frecuencia intervenían directamente, en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares donde no habían oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se constituía en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, estos resolvían el recurso; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho, la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia, realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba del corregidor de la ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España”¹².

Se instituyeron

1. *Funcionarios con Atribuciones Legales para Investigar los Delitos.*- en la administración de justicia penal, tenían injerencia; el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades.
2. *Disposiciones para Designar Funcionarios Indios.*- La administración pública en la Nueva España se desenvolvía, teniendo como jefes en todas las esferas, personas designadas por los Reyes de España, por los Virreyes y demás autoridades; los nombramientos obedecían a influencias políticas; fue hasta el 9 de Octubre de 1549, cuando en una Cedula Real se ordeno que se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de; 14 alcaldes,

¹² PARRA OCAMPO, Leopoldo. *“La evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero”*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Primera Edición, México, 1989. p. 31.

jueces, regidores, escribanos, especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida¹³.

1.6 CONSTITUCIÓN DE 1857

Esta Constitución Federal de corte liberal – individual, establece: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general”.¹⁴ (Artículo 91). La novedad consistió en el rango constitucional que adquirió el procurador general.

La figura del *fiscal*, ya con el nombre de **Ministerio Público** que se imprime aquí por primera vez, suscitó un debate del que no salió bien librado. El asunto estaba contenido en el artículo 27 del proyecto de Constitución:

Artículo 27. “A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”.¹⁵

1.6.1 LEY PARA LA ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1865

Los conquistadores españoles, al igual que los franceses ejercieron su influencia a través de Maximiliano, Emperador efímero pero con tiempo suficiente para introducir algunas instituciones con bondad intrínseca, que aunque fueron derogadas al abdicar aquel, resurgiría más tarde y adquirirían carta de nacionalidad.

“Esta ley de 19 de Diciembre de 1865, de aplicación en todo el territorio mexicano, dictada bajo el segundo imperio Mexicano, establecía:

Artículo 1. “Ejercerán el Ministerio Público ante los Tribunales:
Un Procurador general del Imperio.
Procuradores Imperiales.

¹³ AZUELA SALVADOR.- “*Apuntes de Derecho Constitucional*”, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 114.

¹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, 29ª ed., México, edit. Porrúa, 1995. p. 622.

¹⁵ PLIEGO MONTES, Salvador. “*El Ministerio Público en la Época Independiente*”, en la revista “Nuevas generaciones de abogados” año 2. Núm. 16 agosto – 1948, México, p. 16.

Abogados generales”.

Artículo 5. *“Todos los representantes del Ministerio Público están subordinados al Procurador General, reciben de él instrucciones y obran bajo su dirección”.*

Artículo 9. *“El Emperador nombra al Procurador General y a todos los demás funcionarios del Ministerio Público”.*

En materia criminal establecía:

Artículo 33. *“La acción pública criminal para la aplicación de las penas, no pertenece sino a los funcionarios del Ministerio Público, en la forma y de la manera que establezca la ley”.*

Por todo lo anterior concluyó que: Se reafirman los principios unilateralidad y jerarquización; se le otorga al Ministerio Público el monopolio de la acción penal, interviene en el proceso como parte adjunta del ofendido y como parte principal respecto del acusado; solicita la absolución del procesado si es el caso; solo podía actuar cuando previamente se presentaba la querrela de delitos privados; estaba en cargado de hacer ejecutar las sentencias, matices que observamos actualmente.

1.6.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

Expedido por el Presidente Porfirio Díaz, el 15 de septiembre de 1880, en este Código se estableció una organización completa del Ministerio Público:

Artículo 28. *“El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”.*

Como podemos observar se le otorga la naturaleza de auxiliar de la justicia y defensor de la sociedad el Ministerio Público, en tanto que:

Artículo 11. *“La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores”¹⁶.*

1.6.3 LEY DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE 1908

Esta ley comenzó a regir el 5 de Febrero de 1909. En el título preliminar señalaba que: “El Ministerio Público es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución,

¹⁶ IBIDEM. p. 45.

investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de circuito” (artículo 1º).

Representará también al Ejecutivo, ejercitando las acciones que a él correspondan y defendiéndolo cuando sea demandado (artículo 2º). Vigilará que tengan exacto cumplimiento las resoluciones o sentencias dictadas por los tribunales federales, para lo que hará las promociones que estime procedentes ante las autoridades judiciales administrativas (artículo 4º)¹⁷.

1.6.4 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908

La finalidad del Ministerio Público: es ejercitar la acción pública, es decir, perseguir los delitos. Promueve la función de los tribunales y ejercita la acción penal. Los jueces instruyen y fallan, es decir, comprueban los delitos e investigan quienes son los responsables, y, formuladas conclusiones por el Ministerio Público, sentencian.

En esta ley, el juez asume la dirección de la instrucción: las diligencias las determina el juez. El Ministerio Público solo puede provocarlas, mejor dicho, promoverlas.

Antes de la vigencia del artículo 21 de la Constitución de 1917, la persecución de los delitos no era facultad exclusiva del Ministerio Público. Todas las diligencias encaminadas a comprobar el delito y los responsables eran practicadas por el juez”.¹⁸

Artículo 20.-”En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III.-Que se le caree con los testigos que depongan en su contra

¹⁷ HERRERA LASO, Manuel. *“El Ministerio Público. Su evolución histórica en el México independiente”*. En “Revista mexicana de derecho penal”. N° 6. Diciembre, 1961. México. p. 13.

¹⁸ CENICEROS, José Ángel. *“Glosas constitucionales”*. En la Revista “Criminalía”. Núm. 1 Año XXIX. Enero, 1963. México. pp. 2 – 3.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso para prepara sus descargos.

V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija convengan”.¹⁹

Este artículo era muy avanzado para la época, pero también refleja las violaciones que se cometen desde esa fecha y en la actualidad no hemos podido erradicar, la ciencia y la tecnología han evolucionado a pasos agigantados pero no así el comportamiento humano, pues las malas conductas de las personas perduran a través de los siglos y los problemas son los mismos.

1.7 CONSTITUCIÓN DE 1917

Antes de 1917 el Ministerio Público estaba facultado para ejercitar la acción penal, dicha actividad sólo consistía en enviar las actas al juez el mismo día que las recibiera de autoridades administrativas inferiores, procediendo el órgano jurisdiccional a averiguar el delito, buscar pruebas, aprehender a los presuntos responsables, juzgarlos con base a las pruebas que él mismo había recabado y dictar sentencia.

El Ministerio Público sólo era un levanta actas, quinto escalón dentro de la policía judicial y mensajero del juez. No existía un período de averiguación previa.

1.7.1 PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE DON VENUSTIANO CARRANZA

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa al castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”.²⁰*

La parte correspondiente a la Institución del Ministerio Público objeto de estudio fue adoptada por la Comisión, se pasó a votación y el artículo fue aprobado por 158 votos a favor y 3 en contra, resultando el siguiente texto.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1857, México imprenta Ignacio Cumplido.

²⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes fundamentales de México. 1808 - 1989”*. Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta edición. México, 1989, p. 769.

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistía en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá, en ningún caso, de quince días.*

*Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.*²¹

“La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”. Con esto se quiso decir que es la autoridad administrativa, poder ejecutivo, a quien corresponde perseguir los delitos, facultad que ejerce a través del Ministerio Público quien tiene a su mando a la policía judicial que sólo actuará bajo órdenes de aquél; no se quiso decir que la persecución de los delitos incumbe indistintamente al Ministerio Público o a la policía judicial, sino que corresponde a aquél siendo el segundo uno de tantos auxiliares.

Con un sin número de modificaciones al artículo **21 Constitucional, el 3 de julio de 1996**, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una modificación al artículo 21 Constitucional para quedar en los siguientes términos:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta u seis horas...”

Al comentar la reforma de 1996, el Doctor Sergio García Ramírez, dice:

²¹ RUIZ MASSIEU, José Francisco. Et. al. *“Nuestro Derecho Constitucional Mexicano”*. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México. 1983. p. 501.

“Las modificaciones al 21 fueron puramente terminológicas y absolutamente innecesarias. En efecto, el texto anterior mencionaba que la persecución de los delitos correspondía al Ministerio Público y la Policía Judicial, que se hallaría bajo la autoridad y mando inmediato de éste. En la actualidad no se alude solamente a la persecución, sino también a la investigación de los delitos; sin embargo es ampliamente sabido –y no hubo duda alguna en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina- que aquélla abarca a ésta: la investigación es la primera fase de la persecución. Por otra parte se retiró la calificación “judicial” a la policía dependiente del Ministerio Público, aduciendo que dicha policía no depende del Poder Judicial, sino de aquél órgano administrativo, y que designarla como “judicial” fue apenas una supervivencia inerte de antiguas instituciones procesales, que debió superar y en su momento el Constituyente de 1917”²².

La institución del Ministerio Público ha evolucionado con matices franceses y españoles dando como resultado que en la Constitución de 1917 se establecen funciones y características que ejerce en la actualidad como el monopolio del ejercicio de la acción penal, se le quito a los jueces la facultad de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de la policía judicial que tenía asignadas; se organizó al Ministerio Público con funciones propias de su función de acción y requerimiento; lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial, se creó un cuerpo especial, capacitado para investigar delitos y aprehender delincuentes; el Ministerio Público debe intervenir desde el momento en que tiene conocimiento de que se cometió, o sea va a cometer, un delito, es decir, interviene desde las primeras actuaciones; los particulares promoverán ante él querrela o denuncia para que a su vez él ejercite la acción penal; en la averiguación previa ejerce funciones de autoridad, la cual pierde al consignar la averiguación al Juez, para convertirse en parte, por lo tanto se encuentra en un plano de igual a igual con el inculpado y su defensor.

²² *“Mexicano ésta es tu Constitución”*. Cámara de Diputados. Miguel Ángel, Porrúa, Librero Editor. Undécima edición. México. Junio de 1997.

CAPITULO II

MARCO DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

La palabra Ministerio Público proviene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, oficio u ocupación especialmente notable y elevado.

La palabra público deriva del latín *publiquus populus*; que significa pueblo, indicando lo que es notorio o sabido por todos; perteneciente a todo el pueblo.¹

El Doctor Guillermo Colín Sánchez manifiesta que el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes; agrega también que el Ministerio Público es creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y autónomo en sus funciones... por esos en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte ”.

El Doctor García Ramírez Sergio indica que el Ministerio Público es “... el representante del Estado porque más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales se les menciona en condición de representante o representación social.”²

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario jurídico elemental*”, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1998.

² COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO., “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003

El Ministerio Público no es juzgador, sino una autoridad administrativa pero las pruebas desahogadas en averiguación previa tienen validez probatoria y son tomadas en consideración por el juez al momento de dictar sentencia.

El ministerio público solo actúa como autoridad y parte acusadora, llevando a cabo todas y cada una de las actuaciones necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, para el ejercicio o abstención de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al Ministerio Público se le considera representante de la sociedad en ejercicio de la acción penal, el Estado como responsable de la Seguridad Social le otorga la facultad del ejercicio de la acción penal en nuestra nación, el Ministerio Público representa al interés público y por lo tanto a la sociedad en general.

*“Según la ley mexicana, **corresponde al Ministerio Público cuidar en general de la legalidad, y en especial del respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aconsejar al Gobierno en materia jurídica; defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva, defender los intereses de la Federación**”.*³

El Ministerio Público como representante social es un órgano estatal fundamental ya que ejerce de manera potestativa y exclusiva la acción penal y sin él no hay proceso penal porque es un representante estatal de buena fe y por ello debe actuar con imparcialidad.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

(Preceptos relacionados con la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio

³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *“El Enjuiciamiento Penal Mexicano”*: Ed. Trillas, 2ª. Edición, reimpresión de la 1ª. Edición, México, 1990. Pág. 102.

Público)

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”*

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez”...

Artículo 102.

APARTADO A

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

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

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

Artículo 122. *“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.*

BASE QUINTA

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento⁴”.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

(Preceptos relacionados con la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio Público)

Artículo 2, artículo 3, artículo 5, artículo 6 y artículo 16.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

(Preceptos relacionados con la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio Público)

Artículo 1, artículo 4, artículo 12, artículo 40 y artículo 41.

2.3 PRINCIPIOS RECTORES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El autor Jorge Alberto Silva Silva indica “los principios responden a la forma de estar organizado y estar funcionando el Ministerio Público en un país determinado y en un momento dado⁵”.

El Doctor Sergio García Ramírez dice; “son cinco los principios que la

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA 2007

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *“Derecho Procesal Penal”*, 2 ed., México, Oxford, México, 2003. Pág. 164

doctrina suele desprender de la ley en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público. De éste se dice que es único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable”⁶.

El Mtro. José Pablo Patiño y Souza considera que “son tres los principios rectores de la institución del Ministerio Público son:

- 🛡️ Constitucionalidad de la ley,
- 🛡️ Estricta Legalidad y
- 🛡️ Buena fe”⁷.

Otros autores consideran más principios, pero yo creo que los principios más importantes o fundamentales de la actuación de la Institución del Ministerio Público son mencionados por el Mtro. José Pablo Patiño ya que estos engloban a los demás y en este trabajo de investigación me permito exponer la mayoría de los principios antes mencionados y que son los siguientes:

- 🛡️ **PRINCIPIO JERÁRQUICO:** El Ministerio Público, se encuentra organizado en un orden jerárquico bajo la dirección y exclusiva responsabilidad de un Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

“Las personas que integran dicha institución no son más que la prolongación del titular, por lo mismo reciben y acatan ordenes de este porque la acción y mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador”⁸.

La **Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;** artículos 16, 23, 24, 25 y 26.

Se entiende por jerarquía el mando o titularidad que radica en el Procurador, siendo los Agentes del Ministerio Público una prolongación del mismo y

⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, ob. Cit. Pág. 164.

⁷ Cátedra del Maestro José Pablo Patiño y Souza, Derecho Procesal Penal, semestre 2008-1 año 2007, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria.

⁸ Colín Sánchez Guillermo Ob. Cit. pág. 115.

convirtiéndose así la representación social en única.

🏛️ **PRINCIPIO INDIVISIBILIDAD:** El Ministerio Público como representante social no actúa en nombre propio sino representando como servidor público a dicha Institución, entonces varios Agentes del Ministerio Público pueden intervenir en un procedimiento pues como ya se dijo, todos ellos representan en común a una sola Institución es la Procuraduría; y si alguno de éstos fuera excluido de su función asignada, no disminuiría lo actuado, ya que no es la persona física la que actúa y promueve, sino que es el servidor público representante de la sociedad el que actúa en nombre para la protección de los intereses de la misma.

🏛️ **PRINCIPIO INDEPENDENCIA:** La independencia de esta institución es una característica que sostiene la autonomía de esta institución frente a cualquier otro órgano de gobierno, como lo es el ámbito judicial o legislativo ya que por parte del ejecutivo el procurador como sus agentes no son movibles ya que son cambiados de adscripción o removidos con facilidad. Debe tener independencia suficiente para actuar ajeno a las cuestiones políticas, pero vinculado al cumplimiento del principio de legalidad.

Al respecto se ha pronunciado el Jurista Héctor Fix Zamudio sobre este tema de la siguiente manera:

“El Ministerio Público depende totalmente del organismo ejecutivo, tanto en el ámbito federal y con mayor razón en las entidades federativas, por lo que carece de autonomía en el ejercicio de sus actividades⁹”.

🏛️ **PRINCIPIO INSUSTITUIBILIDAD** El maestro Julio Acero la llama imprescindibilidad, el Doctor Sergio García Ramírez la llama irrecusabilidad “Este principio implica la posibilidad de reemplazar o permutar a la Institución del Ministerio Público por otra institución diversa”, debido al

⁹FIX ZAMUDIO Héctor “*La Administración de Justicia*”, Anuario Jurídico, VII, UNAM, México 1980, p. 90.

monopolio del sujeto activo del proceso por parte del Ministerio Público, es imposible la sustitución pues de ser así, no habría quien acusara, no es posible sustituir a la institución, pero si es posible sustituir a los agentes, los que en lo personal pueden excusarse, lo cual permite sustituir a las personas pero no a la institución¹⁰.

La irrecusabilidad de la actuación del Ministerio Público se desarrolla con la estabilidad orgánica, para seguridad en el ejercicio de sus funciones.

👑 **PRINCIPIO DE BUENA FE:** Este principio es fundamental para entender el actuar del Ministerio Público debido a que es el representante social, El Ministerio Público confía en que las personas que hacen de su conocimiento la comisión de una conducta probablemente delictiva, se conducen con verdad, si es bien sabido que se les protesta, pero el Ministerio Público no investiga a la persona que presenta una denuncia o querrela, sino que investiga los hechos que esa persona hizo de su conocimiento por ello se dice que actúa de buena fe, y también porque el Ministerio Público si considera que no se acredita tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, puede promover el desistimiento de la acción penal (sobreseimiento) e inclusive presentar conclusiones inacusatorias, por que el Ministerio Público solo puede promover la acción penal en contra de personas culpables y no pueden ser arbitrario y promoverlo en perjuicio de inocentes.

Para el Mtro. José Pablo Patiño Y Souza el “PRINCIPIO DE BUENA FE.- radica en que la Institución del Ministerio Público siempre actúa en la creencia de que todo aquel que denuncia o se querrela por un delito dice la verdad y merece toda la credibilidad de la Institución Ministerial prueba de ello es que cuando el Ministerio Público se da cuenta de que se equivocó al ejercitar la acción penal bien sea porque la persona es inocente en virtud de que así ha quedado demostrado

¹⁰ SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, Ob. Cit. Pág. 167

en el proceso, promueve el desistimiento de la acción penal o acude a la figura del sobreseimiento solicitándola ante el juez correspondiente sin esperar a que se dicte sentencia en el asunto.¹¹”.

Otra de las facultades del Ministerio Público, con la cual queda demostrado el principio de “buena fe”, es aquella en que de no existir tipicidad, no debe existir culpabilidad; de darse una circunstancia excluyente de responsabilidad, el Ministerio Público Federal puede solicitar el sobreseimiento y la libertad del inculpado, en los términos que lo disponen los artículos 660 y 666 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 🛡️ **PRINCIPIO DE INICIACIÓN** Consistente en que si no hay denuncia o querrela el Ministerio Público no puede actuar, es decir se debe llenar el requisito de procedibilidad a efecto de iniciar y continuar la averiguación previa.

- 🛡️ **PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD** Iniciada la denuncia o querrela el Ministerio Público debe de actuar de oficio hasta saber si hay elementos para ejercitar o no la acción procesal penal, hay excepciones por cuanto hace a los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida. En nuestro país la persecución de los delitos solo puede ser realizada por el Estado, y esa atribución ha sido delegada en manera exclusiva al Ministerio Público.

- 🛡️ **PRINCIPIO DE UNIDAD** El Ministerio Público es una sola institución; primero es la unidad en el mando: tiene un superior jerárquico que es el Procurador General de la República. La institución constituye una pluralidad de funcionarios, pero su representación es coherente y armónica. La unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección, en todos los actos que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la institución, constituyen

¹¹ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, catedrático, Mtro. José Pablo Patiño y Souza.

una pluralidad de funcionarios o servidores públicos, pero su representación es única e invariable.

El Ministerio es un todo y una sola parte, por ello en una misma causa puede intervenir cualquier Ministerio Público con independencia de su adscripción y jerarquía, debido a que su personalidad y representación es siempre única e indivisible.

Nuestro más alto Tribunal se ha pronunciado al respecto y para que no existan dudas expongo algunas tesis para mayor abundamiento del tema:

MINISTERIO PUBLICO, UNIDAD DEL. ACCIÓN EJERCITADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS. *El Director General de Averiguaciones Previas forma parte del personal del Ministerio Público Federal y dicho puesto es desempeñado por un agente del Ministerio Público Federal, auxiliar, conforme lo establece el artículo 4o., fracción IV, de la Ley Orgánica de la propia Institución, y siendo esta una unidad, cualesquiera de sus miembros que tengan el carácter de agentes del Ministerio Público a que se refiere el citado artículo 4o., está en aptitud legal de perseguir los delitos, haciendo las consignaciones necesarias y ejercitando la acción penal correspondiente, con independencia de las atribuciones que por razones administrativas les otorguen los artículos específicos de la ley en cita.*

Amparo directo 69/74. Oziel Tamez Guajardo. 3 de mayo de 1974. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 65 Segunda Parte. Pág. 23. Tesis Aislada.

MINISTERIO PUBLICO, UNIDAD DEL. Los agentes del ministerio publico federal pertenecer a la misma institución, que es única, *y en la cual todos sus miembros deben obrar de consumo cuando se trata de la misma función; y, por consiguiente, si un agente del ministerio publico interpone revisión contra una sentencia dictada en amparo, y el que interviene ante la suprema corte de justicia, pide la confirmación del fallo recurrido, debe declararse firme aquel.*

Kupfer Menken Bernardo. Pág. 3727. Tomo XLVII. 5 De Marzo De 1936. 4 Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo XLVII. Pág. 3727. Tesis Aislada.

MINISTERIO PÚBLICO, COMO DEBE ENTENDERSE LA UNIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL. La unidad del Ministerio Público no es óbice para establecer la ilegalidad de una gestión desautorizada por parte de alguno de sus miembros, ni impide que la institución pueda impugnarla, principalmente porque esa unidad debe entenderse dentro del orden de la ley, ya que, de otra manera, no podrían perseguirse los delitos oficiales que cometieren los agentes del Ministerio Público; aparte de que la propia unidad no es obstáculo para que en el desarrollo de los negocios, el Ministerio Público cambie de criterio y sostenga en una etapa del juicio, un punto de vista distinto del expresado con anterioridad.

Amparo civil directo 1164/38. Torres Jacinto, sucesión de. 29 de junio de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 181.883 Tesis aislada Materia(s): Penal Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Marzo de 2004 Tesis: I.9o.P.32
Página: 1605

RECLAMACIÓN. ES IMPROCEDENTE EL RECURSO PROMOVIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN A TRAVÉS DE UNO DE SUS AGENTES SI CON ANTERIORIDAD AQUÉL YA SE HABÍA INTERPUESTO POR OTRO DE SUS AGENTES CONTRA EL MISMO AUTO. De conformidad con el artículo 5o., fracción IV, de la Ley de Amparo, el Ministerio Público de la Federación es parte en el juicio de amparo y puede interponer los recursos previstos en este ordenamiento; empero, **como esa institución se rige por los principios de unidad e indivisibilidad, su intervención se materializa** a través de los agentes y órganos que lo representan en cada uno de los lugares en que se encuentran establecidos los órganos jurisdiccionales, como se advierte de los artículos 4o., fracción II, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y 39, fracciones I, II y III, de su reglamento; en esa tesitura, si la representante social adscrita a un Tribunal Colegiado en uso de esa representación fue la primera en interponer el recurso de reclamación, es inconcuso que la agente adscrita al Juzgado de Distrito carecía ya de la representación ante el tribunal para hacer valer con posterioridad el citado medio de impugnación contra el mismo auto, toda vez que conforme a la normatividad que regula la actuación del Ministerio Público en el juicio de amparo, basta con que uno de sus agentes actúe en representación de esa institución que es única e indivisible.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Reclamación 21/2003. 11 de diciembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Lilia Mónica López Benítez. Secretaria: Rosa María Cervantes Mejía¹².

¹² IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

🏛️ **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** Todos los funcionarios deben apegarse a los mandatos legales, así como que en materia penal no hay espacio para la discrecionalidad o el condicionamiento de la aplicación de la ley a consideraciones de índole política, económica e incluso social, es decir, la ley debe aplicarse exhaustivamente y sin excepciones en las formas y términos especificados en la misma. El principio de legalidad busca brindar seguridad jurídica y minimizar las oportunidades para que las autoridades se aparten de sus mandatos legales. Este principio lo establece el artículo 16 Constitucional, que menciona que todo acto de autoridad debe estar **fundado** (basado en disposiciones legales) y **motivado** (que el acto concreto corresponda exactamente a la hipótesis legal).

El Ministerio Público tiene el deber de actuar con empeño para que se destaque la inocencia del indiciado más que su propio defensor, y debe ser más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito, debe ser el más celoso guardián en el cumplimiento de las leyes.

Para el Mtro. José Pablo Patiño y Souza señala que el “PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD.- Consiste en que la actuación de la autoridad ministerial como representante social que es, la encargada de vigilar que todos los actos jurídicos que se realizan en el país se encuentren enmarcados en la ley, ya que como autoridad que es también dentro del marco del derecho, puesto que el tiene la potestad de iniciar una investigación por cualquier irregularidad que se pueda dar tanto en el quehacer de los particulares como de cualquier autoridad y que pueda consistir en la comisión de un delito, llegando su proceder a tal grado que es la única instancia que puede mandar a juicio al Presidente de la República.¹³”

🏛️ **PRINCIPIO CONSTITUCIONALIDAD** Este principio se refiere a que el Ministerio Público no puede actuar en contra de lo establecido por la Constitución, ya que siendo nuestra norma fundamental y que su origen y

¹³ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor; Mtro. José Pablo Patiño y Souza, semestre 2008-1, año 2007.

fundamento se encuentra en la misma, debe respetarla y acatarla al pie de la letra, respetando en todo momento lo establecido en ella y garantizando su cumplimiento y aplicación como garante de la misma, por ello es ilógico que los agentes del Ministerio Público actúen violando lo establecido en ella y vulnerando las garantías individuales de los indiciados contenidas en la parte dogmática de la Constitución General de la República

Para el anteriormente citado Mtro. José Pablo Patiño Y Souza el “PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.- Es aquel que obliga al Ministerio Público a observar y vigilar que se respete y se aplique en forma irrestricta las normas constitucionales.¹⁴”

Coincido con lo expuesto anteriormente en la cátedra del profesor, debido a que este principio establece, según comprendo el hecho de que todas las leyes se encuentren acorde con lo establecido por la Constitución que es nuestra norma fundamental, esto quiere decir que todos los actos emanados de la ley tienen que ser coherentes con el espíritu de la Constitución, esto es, con lo que la norma fundamental establece ya que, ningún acto de autoridad puede contradecir lo que indica la Constitución en su texto.

2.4 PERSONAL QUE AUXILIA A LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público para llevar a cabo su labor necesita ayuda de los elementos policiacos y, un punto importante a señalar es que nuestra Constitución no especifica que policía será auxiliar del Ministerio Público porque sólo menciona en el multicitado **artículo 21 párrafo primero**:

*“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos **incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.**”*

¹⁴ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor; Mtro. José Pablo Patiño y Souza, semestre 2008-1, año 2007.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas¹⁵."

Por lo anterior y dado a una interpretación se comprende que todas las policías son auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad y mando inmediato porque así lo ha señalado la Constitución.

La **Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal** artículos: 16, 23 y 26.

El **Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal** artículos; 4 y 7.

El agente del Ministerio Público, cuenta con su personal como son: Oficial Secretario y Oficial Mecnógrafo, los cuales son y deben ser considerados como auxiliares del Ministerio Público.

El Oficial Secretario, aparte de ser auxiliar en sus actividades, además podrá sustituir al Ministerio Público en sus atribuciones y funciones de su actividad investigadora, y cuando lo haga se le denominará, el C. Agente del Ministerio Público por Ministerio de Ley.

POLICÍA JUDICIAL

La función de la Policía Judicial, está fundamentada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Policía Judicial está bajo el mando de la Institución del Ministerio Público, pues éste es el encargado de conocer de los delitos como Institución y la Policía Judicial debe auxiliar técnicamente a esa Institución, recabando datos que le sean necesarios al Ministerio Público, para integrar la averiguación

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA 2007, S.A. de C.V.

correspondiente y así preparar debidamente el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma.

La mal llamada policía Judicial o Policía Ministerial es en algunos Estados de la República: la corporación de apoyo al Ministerio Público que por disposición Constitucional, auxilia a aquel en la investigación de los delitos y persecución del delincuente que actúa bajo la autoridad y mando de la Institución del Ministerio Público de la Federación o de los Estados.

Las cuatro **principales funciones de la Policía Judicial** son: La de *investigar* o averiguar los delitos, *reunir* los elementos de éste y *asegurar* las pruebas y la de *prestar auxilio* al órgano investigador.

Deberes de la policía Judicial o Ministerial son los siguientes:

- 1).- Contestar por escrito toda petición formulada,
- 2).- Sólo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal,
- 3).- Detener sólo en casos de flagrante delito y urgencia,
- 4).- No molestar a los particulares en el goce de sus derechos si no es por mandato escrito de autoridad competente, fundado y motivado,
- 5).- Impedir cualquier maltrato a los indiciados,
- 6).- Reprimir toda molestia o gravamen a las personas detenidas,
- 7).- Hacer saber al indiciado toda acusación en su contra, los elementos que la constituyen, el delito que se le atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución,
- 8).- No incomunicar de ninguna manera al indiciado,
- 9).- No obligar al detenido a declarar en su contra,
- 10).- Permitir que intervenga el defensor desde el momento de la detención,
- 11).- Perseguir e investigar los delitos.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales, establece que las diligencias de la Policía Judicial tienen valor probatorio pleno, solo cuando se han ajustado a las reglas de dicho ordenamiento.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículos: 273 y 274.

La Policía Judicial, no es órgano investigador autónomo, con la facultad de practicar diligencias con independencia del Ministerio Público, ya que el artículo 21 Constitucional no crea dos Instituciones autónomas entre sí, sino por el contrario crea dos Instituciones como son el Ministerio Público y la Policía Judicial, claramente establece que la segunda va a estar subordinada a la primera, y solo se considera a la Policía Judicial como auxiliar del órgano investigador, no como un órgano independiente del Ministerio Público local o federal.

Por lo anterior se establece que por disposición Constitucional, la Policía Judicial, auxilia al Ministerio Público en la persecución de los delitos, ya que actúa bajo la autoridad y mando inmediato de este.

La policía judicial sólo actuará por iniciativa propia en caso de excepción, cuando teniendo conocimiento de un delito perseguible de oficio y la denuncia por circunstancias del caso no pueda ser formulada ante el Ministerio Público, levantará el acta practicará las diligencias relativas lo cual informará inmediatamente a aquel. (Artículo 274 del C.P.P.D.F.).

La policía judicial no posee facultades coercitivas para cumplir con su tarea, ni facultades para acusar, es solo un auxiliar del Ministerio Público, es por ello que todas sus investigaciones deben realizarse bajo la autoridad y mando de este, lo que no implica un estricto apego, una realización de las instrucciones, puede desenvolverse en su esfera de competencia pero siempre con apego a la ley.

Una de las prohibiciones que encontramos en la actualidad para este órgano auxiliar del Ministerio Público es el de recibir las declaraciones de los indiciados o detener a alguna persona, sólo tiene como excepción la flagrancia, sin que medien instrucciones del Ministerio Público.

SERVICIOS PERICIALES

En francés son conocidos como *expert* (de *expertus*, *experiri*); es decir, que tienen gran experiencia, y nosotros los conocemos como peritos¹⁶.

El **peritaje** consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico, expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado¹⁷.

El peritaje implica una expresión de conocimientos especializados, que es necesario y conexo al litigio y que supone a la vez, la experimentación científica, o por lo menos razonamientos científicos.

El Doctor Guillermo Colín Sánchez, dice; “**Perito** es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico científica ó práctica, en una ciencia o arte.

Pericia es la capacidad técnico-científica que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje es la operación del especialista traducida en puntos concretos¹⁸”.

La capacidad de los peritos le exige conocimientos especiales y oficiales salvos el nombramiento de peritos hechos por las partes, los del juez y Ministerio Público, Cuando no hubiera peritos oficiales titulados, se nombrarán entre las personas que desempeñen el profesorado correspondiente en las escuelas nacionales o bien entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones del gobierno.

Los peritos son personas capacitadas en una ciencia o técnica que llegan o

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en Diccionario de la Lengua Española, t. II, 22ª edición, Madrid, Espasa Calpe, 2001.

¹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, “*Derecho Procesal Penal*”, 2 ed., México, Oxford, México, 2003.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO., “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003. pág. 89

son llamados al proceso para rendir un peritaje o un dictamen, por ello el perito debe ser competente, imparcial, pero en muchas ocasiones no resulta ser así debido a que no cubren estos requisitos indispensables al momento de emitir sus peritajes.

Del análisis de nuestra ley procesal se pueden clasificar a los peritos en:

- 1.- Peritos Oficiales o Peritos de Parte; pueden ser peritos oficiales o de parte.
- 2.- Peritos Titulares o Prácticos; posean o no título académico en la rama del saber en que dictaminan.
- 3.- Peritos Científicos y no Científicos; Según el dictamen suponga conocimientos científicos o no (artísticos por ejemplo).
- 4.- Peritos Colegiados o Individuales; pueden dar un dictamen en conjunto o separadamente.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; artículo 175.

Cuando el Ministerio Público, esté en la imposibilidad de conocer un hecho técnicamente, es necesaria la pericia, cuando en relación a los hechos investigados existen cosas, objetos, cadáveres, personas, que deberán ser examinadas por especialistas que se requiera tengan un conocimiento en determinadas ciencias, técnica o arte, debiendo ser apreciados por un experto, el cual emitirá un dictamen pericial.

El perito será una persona preparada en su actividad especial y deberá practicar en su materia todos los experimentos y operaciones que su ciencia o arte que le sugieran, y elaborará un dictamen en donde expresará los hechos y circunstancias que formen su opinión técnica, debiendo el Ministerio Público de abstenerse completamente de intervenir en su función pericial y solo deberá solicitar su auxilio a los servicios periciales.

Con respecto a los peritos y su fundamento legal local, se encuentra en el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal** en los artículos 96, 121,162, 171 y 180 y en los artículos 18, 23 y 25 de la **Ley Orgánica** de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el artículo 8, fracción IV del **Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**.

Es indispensable el auxilio de los peritos en el curso de la averiguación previa, pues estos por sus conocimientos aportan elementos que ayudan al Ministerio Público investigador a tener una correcta apreciación sobre el problema planteado, evitando con esto excederse en sus apreciaciones y, sobre todo dándole un equilibrio equitativo y objetivo a los hechos planteados. Los servicios periciales estarán integrados por cuatro departamentos, que son: Criminalística, Medicina Forense, de Identificación y de Dictámenes Diversos.

Las materias especializadas mas comunes de auxilio pericial que se relacionan con los hechos que se investigan en los delitos pueden ser en: valuación, hechos de tránsito, examen de documentos, grafoscopía, contabilidad arquitectura o ingeniería civil, explosión o incendio, dibujo y retrato hablado, química, balística, criminalística, dactiloscopia, fotografía, medicina legal y forense, psiquiatría, sicología, mecánica automotriz, traducción de dialectos indígenas y traducción en diversos idiomas, éstos pudieran ser los mas frecuentes, y los no menos frecuentes son en materia de obras y arte, y en ingeniería metalúrgica.

En las actuaciones en las que se solicita la intervención de los servicios periciales mas frecuentemente por el Ministerio Público, es en el examen médico de las personas en su estado psicofísico, lesiones o integridad física, edad clínica probable y exámenes ginecológicos, proctológicos, andrológicos, éstas las realiza el perito médico legista, el cual expedirá un certificado médico de dicho examen. Asimismo, en los hechos delictivos producidos con motivo del tránsito de vehículos que ocasionen lesiones, daño en propiedad ajena, homicidio y ataques a las vías de comunicación, el Ministerio Público, dará intervención a peritos en materia de tránsito terrestre, peritos mecánicos, peritos valuadores, peritos en fotografía, y en su caso peritos en criminalística de campo. Y si con motivo de éstos hechos,

resultaran daños a inmuebles, se solicitará la intervención de peritos arquitectos.

El perito, ilustrará con sus conocimientos especializados mediante un peritaje, al elaborar éste deberá mencionar las conclusiones en donde constarán los datos científicos o experimentales que hayan servido de base para producir el dictamen pericial, en relación a los hechos que se investigan.

Una vez que el perito presenta su dictamen o informe, el Ministerio Público, integrará esto en la Averiguación Previa, haciéndolo en forma precisa, en donde conste la fecha y hora en que se agrega a la Averiguación el documento que contenga el resultado en la intervención pericial.

POLICÍA PREVENTIVA

A este órgano policial le compete la prevención del delito en el Distrito Federal, por ello es de naturaleza distinta a la policía "judicial" o policía ministerial, la policía preventiva es dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, llámense policía auxiliar, policía bancaria, etc. y aunque en algunos de los Estados tiene otras denominaciones cumple con la misma función de auxiliar al Ministerio Público, además de la recién creada Policía Federal Preventiva, que no solo auxilia al Ministerio Público de la Federación, sino que al igual lo hace con el Ministerio Público Local.

2.5 FUNCIONES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las funciones del Ministerio Público que se le pueden atribuir son cuatro: Investigadora, persecutoria, acusatoria y la de representación.

El Ministerio Público es la única institución encargada de investigar los hechos probablemente constitutivos de un delito por mandamiento constitucional corresponde únicamente al Ministerio Público la investigación de los delitos ya que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

FUNCIÓN INVESTIGADORA

La función señalada tiene su fundamento jurídico en el artículo 21 Constitucional ya transcrito y de igual forma debe apegarse a lo establecido por el artículo 16 del mismo ordenamiento legal citado, teniendo como fin el decidir sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

En ésta primera etapa, el Ministerio Público, para poder realizar dicha función, tiene que realizar una serie de actividades como son:

- 🛡 El llevar a cabo interrogatorios a las personas que tengan que ver en el delito que se trate, como son el probable responsable, los testigos, etc.
- 🛡 Solicitar la intervención de peritos expertos en la materia correspondiente.

- 🛡 Si el caso lo requiere, practicar inspección ocular sobre personas, lugares u objetos que tenga relación con el delito que se investiga.

- 🛡 Anexar a su información el parte informativo de la Policía Judicial, en el caso que existiere.

- 🛡 Realizar todas las actividades tendientes a la comprobación de la probable responsabilidad del sujeto activo así como la comprobación del cuerpo del delito.

El Ministerio Público actúa como Autoridad en la investigación de hechos y es auxiliado en dicha función por diversas personas que son: el ofendido o víctima, los peritos, los testigos, así como de la Policía Judicial.

El artículo 21 Constitucional, otorga como ya mencione, la facultad potestativa al Ministerio Público, de la función investigadora y es una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos de modo que la investigación se inicia a partir de que la Representación Social tiene conocimiento de los hechos tendientes a la realización de un delito, a través de una denuncia o querrela.

FUNCIÓN PERSECUTORA

El Ministerio Público, ejercita la acción penal, consignando los hechos ante la Autoridad Judicial y ésta última dicta el auto de radicación, y se inicia el proceso penal y se hace efectiva la relación procesal, ya que el procesado y el Ministerio Público, quedan sujetos desde ese momento a la jurisdicción de un Juez determinado.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; artículo 4 fracción I.

Con base en la cual persigue al delincuente, así como reúne los elementos necesarios para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MINISTERIO PUBLICO, FUNCIÓN PERSECUTORIA DEL. *De conformidad con el artículo 21 constitucional, incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos. La obligación del precitado funcionario no debe entenderse limitada al proceso en el cual ejercita la acción penal y ante el tribunal de apelación en su caso, sino ante todos los tribunales, ordinarios y constitucionales, y mediante el uso de todos los recursos que le conceden las leyes, ya que la disposición constitucional no establece limitación alguna al respecto.*

Amparo penal en revisión 10021/49 González Abelardo, Jr. 2 de junio de 1950. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Rebolledo y Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente¹⁹.

FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN SOCIAL

Representa a la sociedad, por tal circunstancia al realizar su investigación debe de tratar en igualdad de circunstancias al ofendido u ofendidos, así como al indiciado o indiciados, ya que todos formamos parte de la sociedad y como autoridad no debe de tener preferencia por ninguno de ellos.

El Ministerio Público es el Órgano del Estado que actúa en Representación de la Sociedad dentro del Procedimiento Penal Mexicano es que en ejercicio de

¹⁹ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

sus atribuciones y funciones como representante de dicha sociedad debe ejercer la acción penal en los casos que así corresponda.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; artículo 8 y 2 fracción III.

FUNCIÓN DE ACUSACIÓN

Es la única Institución que puede acusar de haber cometido un delito y se materializa en el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias al final de la instrucción, ya que si realiza otro tipo de conclusiones que no sean acusatorias, no estará acusando, como lo establece la siguiente tesis que ha formulado nuestro más alto Tribunal:

MINISTERIO PÚBLICO, EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. *“Como conforme al artículo 21 de la Constitución Federal; el ejercicio de la acción penal es función propia y privativa del Ministerio Público en la persecución de los delitos cualesquiera de sus fases de investigación, persecutoria o acusatoria; la actividad de un Juez que ordene sin pedimento del Ministerio Público una aprehensión y secuestro de propiedades del quejoso, resulta oficiosa y, consecuentemente, violatoria de las garantías constitucionales, por los que es procedente conceder el amparo, sin que obste en contrario el Ministerio Público haya turnado al Juez el expediente para la comprobación del cuerpo del delito, pues esto no puede considerarse como el ejercicio de la acción penal.*

Amparo penal en revisión 7558/40. Montes Juan José y coagraviados. 12 de febrero de 1941. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente²⁰”.

Al terminar la fase de la instrucción. Corresponde a la Representación Social, la formulación de sus conclusiones, mismas que pueden ser acusatorias o inacusatorias, iniciándose así el periodo de juicio.

OTRAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Se destacan como funciones del Ministerio Público como la investigación del delito y la persecución del delincuente, es decir, el ejercicio de la acción penal; pero

²⁰ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

también se encuentran las siguientes como:

- 🇨🇵 Promover la observancia de la ley para una pronta y regular administración de justicia.
- 🇨🇵 La tutela de los derechos del Estado, entidades jurídicas y personas que no posean la plena capacidad jurídica, en materia civil, en materia administrativa, en materia laboral y por supuesto en el amparo.

2.6 ATRIBUCIONES DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las atribuciones del Ministerio Público como Institución, encuentran su fundamentación jurídica en los artículos 21 y 102 apartado A de la Constitución.

En materia penal, la Institución del Ministerio Público tiene como atribuciones, la investigación de los delitos, así como la persecución de los probables responsables; orientar y conducir a la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando; representar a la víctima o al ofendido, por lo que se le puede considerar como parte formal en la relación procesal; tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, es el responsable de llevar la voz de la acusación durante todo el proceso y es un órgano administrativo encargado de velar por la aplicación de la Ley en forma estricta.

Las atribuciones del Ministerio Público, pueden resumirse de la siguiente forma:

- 🇨🇵 Investigar y perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal.
- 🇨🇵 Asesorar jurídicamente al ejercicio del estado (Federal o Estatal)
- 🇨🇵 Asistir jurídicamente los intereses de los menores ausentes e incapacitados.
- 🇨🇵 Velar por la legalidad como principio rector de la convivencia humana.
- 🇨🇵 Mantener el orden jurídico establecido.
- 🇨🇵 Vigilar el cumplimiento de penas y medidas de seguridad.
- 🇨🇵 Proponer y vigilar el cumplimiento de penas y medidas de prevención del delito.

- 🛡️ Proteger los intereses particulares y colectivos contra cualquier arbitrariedad.

La Institución del Ministerio Público es una autoridad dependiente del poder Ejecutivo (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de Gobierno del distrito Federal), por medio del Procurador General de la República y por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que tienen un doble carácter de autoridad, durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio. Los actos que realiza, durante el primer período, son actos formales y materialmente administrativos, puesto que depende del Poder Ejecutivo (criterio Formal) y al realizarlos, aplica su propia actividad, (criterio material).

La existencia del Ministerio Público es la de ser un órgano público imparcial, que tiene como función la de perseguir a delincuentes e investigar los delitos con la finalidad de contribuir a la permanencia del grupo social, con el propósito de combatir el delito, a fin de que los bienes jurídicos tutelados que protegen las leyes penales, se conserven para el desarrollo de la sociedad. La existencia de un órgano de esta naturaleza, garantiza la imparcialidad de los juicios penales, la protección de la sociedad y la preservación de sus valores como la justicia, la seguridad social y el bien común.

“La razón por la que no se puede considerar al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional o cuasijurisdiccional, es por que las posibles decisiones o toma de postura que adopte la autoridad administrativa no dista en nada de las actividades de las partes dentro de un proceso. Además en su carácter de autoridad investigadora todas las determinaciones que tome son perfectamente impugnables ante el órgano jurisdiccional por cualquiera que fuere afectado²¹.”

Para una mejor comprensión con respecto a la institución objeto de estudio me permito transcribir diversas tesis dictadas por nuestro más alto Tribunal:

²¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2 ed., México, Oxford, México, 2003. p. 159.

MINISTERIO PÚBLICO, CARÁCTER DEL, EN EL PROCESO. “Al Ministerio Público corresponde una doble personalidad según las funciones que ejerce la de autoridad y la de parte litigante, y el procedimiento criminal esa doble personalidad está bien marcada según el estado de proceso. Si como agente investigador, encargado de practicar las primeras diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculcado, el representante del Ministerio Público tiene el carácter de autoridad, facultada hasta para dictar ordenes de aprehensión (sic) o para proceder a la detención del presunto responsable, en los términos señalados por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, deja de tener tal carácter de autoridad cuando practicadas esas primeras diligencias, las consigna al Juez instructor ejerciendo al mismo tiempo la acción penal correspondiente porque desde ese momento se convierte en parte litigante en el proceso; y estando ya el proceso bajo la jurisdicción de un Juez, las declaraciones de prescripción de la acción penal hechas por el Ministerio Público, sólo pueden tener el carácter de apreciaciones hechas por el representante de una de las partes, siendo la mejor demostración de este aserto, el hecho de que el agente del Ministerio Público haya tenido que ocurrir ante el Juez en solicitud de que este funcionario declarase que la acción penal ejercida estaba prescrita.

Amparo penal en revisión 5695/45 Madrazo Miguel, sucesión de 6 de junio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 8020/20. Elba Bourillón Rousell. 25 de marzo de 1982. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez”.

MINISTERIO PÚBLICO. “El Ministerio Público forma una institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de una acción, por parte de uno de sus miembros, no puede reanudarse por otro, sin vulnerarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma institución.

Quinta Época:

Tomo XXV, pág. 1667. Amparo penal directo 610/24, Sec. 3a. Suárez Alfonso. 19 de marzo de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXV, pág. 2094. Amparo penal directo 2532/28, Sec. 1a. Pérez José Manuel y coag. 18 de abril de 1929. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Disidentes: Paulino Machorro y Narváez.

Tomo XXV, pág. 2528. Ramírez San Miguel Luís, contra la Segunda Sala del Supremo Tribunal Militar. 26 de abril de 1929. (Índice alfabético).

Tomo XXVIII, pág. 894. Amparo penal directo 4184/27, Sec. 3a. Salazar Genovevo. 14 de febrero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXVIII, pág. 987. Amparo penal directo 4635/27, Sec. 3a. Bañuelos Jerónimo. 19 de febrero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

PUBLICADA:

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1965, Quinta Época. Parte II. Pág. 383. Tesis de Jurisprudencia²².

Creo que el Ministerio Público, a quien se le ha conferido la facultad del ejercicio de la acción penal, estará representado en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien constituye en un representante de la sociedad, por ello puedo decir que es un órgano *Sui Géneris* creado por la Constitución y “autónomo” en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas.

Por todo lo anterior puedo asegurar que la Institución del Ministerio Público es un elemento estatal fundamental en el proceso penal mexicano ya que sin el no existiría, por ello hay que ayudar a su mejoramiento día con día evitando principalmente que un elemento del Estado vulnere las garantías individuales de los indiciados ya que sería contradictorio que se vulneraran los derechos de los gobernados en un “Estado de Derecho” como el nuestro

²² IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

CAPITULO III

AVERIGUACIÓN PREVIA Ó PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

3.1 CONCEPTO

La palabra averiguación significa: Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de *verum*, verdadero y *facere*, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla¹.

Previo o previa.- (del latín *praeuius*) anticipado, que va adelante o que sucede primero².

El autor Marco Antonio Díaz De León indica: “La averiguación previa debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso), que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase pre-procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal³”.

Para el Doctor Guillermo Colín Sánchez, *la Averiguación Previa es*: “La etapa procedimental en que el Ministerio Público, en el ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo

¹ Diccionario Jurídico 2000, “*Desarrollo Jurídico*”, México, 2000.

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vígésima Segunda Edición, 2001, Tomo II, de la H a la Z.

³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario del Derecho Procesal Penal, 3ª Edición, México, editorial Porrúa 1997, Tomo I, P. 255.

del delito y la presunta responsabilidad”.⁴

El autor José Franco Villa indica “La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes”⁵.

El Doctor Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green opinan que es “la primera etapa del procedimiento penal. Es una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelen la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.”⁶

El Mtro. José González Bustamante nos dice: “*La Averiguación Previa llamada también fase procesal*, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público, se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.⁷

Para el autor César Augusto Osorio y Nieto dice: “*La Averiguación Previa* es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad u optar por el ejercicio o no de la acción penal”..⁸

El citado autor dice “La averiguación previa podemos conceptuarla 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

⁴ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo., “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003. Pag.243.

⁵ FRANCO VILLA, José. “El Ministerio Público Federal”. Editorial Porrúa, S. A. Primera Edición, México 1995. P. 150.

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, 9 Edición, Porrúa, México, 1999, p. 31.

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Derecho Procesal Penal Mexicano”. Ed. Porrúa, México, 1988. Pag.123.

⁸ OSORIO NIETO, César Augusto. “La Averiguación Previa”, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004 Pag. 2.

facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos; **en tanto que fase del procedimiento** penal puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante 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 su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal ”.⁹

Para el Mtro. José Pablo Patiño Souza *la averiguación previa* es: “ El primer procedimiento con que se integra el proceso penal mexicano compuesto por el conjunto de actuaciones que realiza el personal del Ministerio Público en investigación de un hecho posiblemente delictivo a efecto de encontrar la verdad histórica y encontrándose presentes dentro de la indagatoria los requisitos de cuerpo del delito y probable responsabilidad se estará en aptitud para ejercitar la acción penal ante el juez penal competente¹⁰”.

El autor Guillermo Zepeda Lecuona menciona que “La averiguación previa comienza cuando las agentes del ministerio publico tienen noticia a través de la denuncia o querrela de que se ha realizado un acto que posiblemente pueda entrañar la comisión de un delito, e inician la investigación de los hechos”¹¹. Abarca desde que se recibe la denuncia o querrela hasta la consignación. Constituye el período de preparación de la acción procesal penal.

⁹ OSORIO NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 5.

¹⁰ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, Profesor; Mtro. José Pablo Patiño y Souza, semestre 2008-1, año 2007.

¹¹ ZEPEDA LECUONA, Guillermo. “*Crímen sin castigo: Procuración de justicia penal y ministerio público en México*”. Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 108.

Para mí la definición más apropiada es la del Mtro. Pablo Patiño, no solo por la sencillez en la comprensión de su terminología, sino porque menciona un elemento que no encontré en otras definiciones que es, la verdad histórica, que es el objeto de búsqueda no solo del Ministerio Público dentro del término de la Averiguación Previa, no solo por el animo inquisitivo de consignar, sino por el hecho saber que fue lo que verdaderamente sucedió, la verdad histórica del hecho que se investiga, para decidir en su caso el ejercicio o abstención de la acción penal y en caso de ejercitar la acción penal el juez se enfocara no solo en la búsqueda sino también en encontrar la verdad histórica del hecho en el momento procesal denominado sentencia.

3.1.2 IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

“Hemos dicho ya que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa, ante el Ministerio Público es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará llegado el caso, en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que esta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”.¹²

- 🛡 Control gubernamental para la estabilidad y paz social.
- 🛡 Mecanismo de legalidad para el cumplimiento
- 🛡 Medio objetivo para la mediación del desarrollo social y del Estado
- 🛡 Medio objetivo para la sensibilidad social
- 🛡 Factor de producción de felicidad y seguridad individual y colectiva.
- 🛡 Impacto directo en la seguridad pública = ¿impunidad?
- 🛡 Influencia en la opinión pública y pensamiento colectivo
- 🛡 Herramienta de control y represión política
- 🛡 Cimiento y estructura para el desarrollo del proceso penal

¹² GARCÍA RAMÍREZ Sergio. “*Curso de Derecho Procesal Penal*”; Editorial Porrúa México 1992. Pág. 378.

3.2 FUNDAMENTOS LEGALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Artículo 14 Constitucional “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a 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.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas

que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

De lo anterior puedo mencionar:

La fundamentación y la motivación son los elementos básicos de la garantía de legalidad.

El Ministerio Público, como autoridad encargada de la función investigadora de los delitos, está obligado, en cualquier fase de la averiguación previa que instruya, a apoyar todos sus actos que puedan molestar a alguna persona, en razones suficientes para motivarlos y en la cita de preceptos legales que les presten el debido fundamento.

Artículo 21 Constitucional:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez...¹³”

La atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, se refiere a dos momentos procedimentales: el pre-procesal y el procesal.

El pre-procesal, desde la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial, por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público, puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, o querrela, y tiene la finalidad optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal”.

La base legal de la función investigadora del Ministerio Público, es el artículo 21 Constitucional.

Artículo 102 Constitucional apartado A, en el párrafo segundo señala:

“Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita:

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2007.

pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...

Artículo 122. *Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.*

C. *El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:*

BASE QUINTA.-...

D. *El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento¹⁴.*

Es necesario que se reúnan los elementos que integran el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, esto es una exigencia que se establece en el segundo párrafo del **artículo 16** Constitucional.

Durante la averiguación previa el Ministerio Público debe reunir tres condiciones para presentar el caso ante el juez e iniciar un proceso penal: acreditar la existencia del cuerpo del delito, de la probable responsabilidad y que este vigente la pretensión punitiva estatal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece requisitos indispensables para la integración adecuada de la averiguación previa en los artículos 97, 122 y 124.

3.3 NOTICIA DEL DELITO

La NOTITIA CRIMINIS los requisitos de procedibilidad pueden llevar como contenido la *notitia criminis* que es el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador, se encuentra considerado como delito por la ley.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2007

“La narración del hecho, sea oral o escrito, debe apegarse al principio de moralidad procesal; esto es, que el informador debe conducirse con veracidad, las leyes establecen el deber de veracidad, e incluso llegan a reprimir su incumplimiento con sanción penal, para evitar la temeridad, la malicia o la mala fe, las leyes prevén admoniciones previas como lo son los juramentos, las protestas de decir verdad que facultan al investigador para obrar *motu proprio*¹⁵”.

3.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

“La averiguación previa, desarrollada en sede administrativa ósea la Agencia investigadora, ante el Ministerio Público es la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará llegado el caso, en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que esta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”.¹⁶

Actualmente resulta más idóneo expresar que el ofendido por un delito va a realizar el trámite de inicio de una acción penal, que de inicio a una averiguación previa, pues a no dudarlo, la averiguación previa independientemente de tener como objeto encontrar la verdad histórica también dicho objeto lo constituye el ejercicio de la acción penal.

Sobre lo anterior es muy importante tomar lo establecido en el artículo 16 Constitucional, en donde habla de la denuncia, o querrella.

El autor Jorge Garduño Garmendia, señala que los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y la querrella, la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda

¹⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, “*Derecho Procesal Penal*”, 2 ed., México, Oxford, México, 2003.

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “*Curso de Derecho Procesal Penal*”. Ob. Cit. Pág. 378.

a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público, como autoridad investigadora, el ofendido o un tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre se espera una parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero llevando la noticia “crimínis”. Por lo que afirma que **“la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”**.¹⁷

3.4.1 DENUNCIA

El término denuncia etimológicamente significa “*hacer saber*”, proviene del latín *denuntiare*¹⁸.

El Jurista Guillermo Colín Sánchez al referirse al término de denuncia dice: “Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor, a todo el mundo importa que las sanciones se actualicen como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito. Este argumento tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio¹⁹”.

El autor Miguel Fenech indica: “Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al Órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta. El denunciante, o sea la persona que realiza la declaración de conocimiento en que la denuncia consiste,

¹⁷ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. “El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos”. Ed. Limusa, S. A. de C. V., 1ª. Reimpresión de la 1ª. Edición, México, 1991. Pág. 51 y 52.

¹⁸ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Letra D-H”, México, Editorial Porrúa, 2000.

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003

queda al margen del proceso que puede iniciarse a consecuencia de esta, sin constituirse en parte por este acto, sin estar obligado a aportar, ni contraer otra responsabilidad que la derivada del propio acto que realiza”.²⁰

El Doctor Sergio García Ramírez y la Doctora Victoria Adato De Ibarra “La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente”.²¹

Según el diccionario del autor Raúl Goldstein, *la denuncia es*: “El acto de poner en conocimiento del funcionario competente la existencia de un hecho punible, con el fin de informar y excitar a la autoridad judicial para que proceda a la averiguación y comprobación del hecho denunciado y de su naturaleza jurídica, así como el castigo del culpable”.²²

El Mtro. Juan José González Bustamante dice: “La *denuncia es* la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la autoridad los delitos que sabe que se han cometido o que se están cometiendo siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio”.²³

La JURISPRUDENCIA dice: “En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el Ministerio Público investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte legítima”.²⁴

El autor Cesar Augusto Osorio y Nieto dice; “Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.²⁵

²⁰ FENECH, Miguel. “*Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*”. Tomo II, Ed. Bosh, Barcelona, 1945. Pág. 61.

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. “*Prontuario del Proceso Penal Mexicano*”. Ed. Porrúa, México, 1999. Pág. 23.

²² GOLDSTEIN, Raúl. “*Diccionario de Derecho Penal y Criminología*”. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 243.

²³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, “*Principios de Derecho Procesal Mexicano*”, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 141.

²⁴ Quinta Época. Tomo XXXIV. Pág. 559

²⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág. 7.

El Mtro. José Pablo Patiño Y Souza indica: La *denuncia* “es la comunicación verbal, escrita o telefónica que cualquier persona puede realizar ante la autoridad para poner de su conocimiento la realización de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, cuando se trata de la comisión de un delito que se persigue de oficio²⁶.”

El Mtro. Manuel Rivera Silva por su parte señala: “La *denuncia* es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que éste tenga conocimiento de ellos.

Y en ese sentido el autor Rivera Silva, refiere que la denuncia entraña los siguientes elementos:

a) Relación de actos que se estiman delictuosos: La cual consiste en exponer lo que ha ocurrido, y se puede realizar de manera oral o escrita, y no es necesario que se establezca el deseo de que se persiga al autor de esos actos.

b) Hecha ante el Órgano investigador: En virtud de que el objeto de la denuncia, es el de enterar al Representante Social del quebranto sufrido en la sociedad, con la comisión de un delito, es obvio que la relación de actos debe ser realizada ante el propio Representante Social, ya que si se hace ante otra autoridad, tal denuncia será deficiente.

c) Hecha por cualquier persona: La denuncia puede ser formulada por cualquier persona y por cualquier delito que no se requiere querrela, al hablar de persona, nos referimos tanto a la persona física como moral, así como a la misma autoridad²⁷”.

Con relación al llamado procedimiento o iniciación de oficio de la averiguación previa, previsto por los artículos **262** del **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, señala que la iniciación de oficio, no es sino una iniciación por denuncia, ya que la Constitución, establece únicamente a la denuncia y la querrela, como los medios a través de los cuales se puede iniciar la

²⁶ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza.

²⁷ RIVERA SILVA MANUEL, “*El Procedimientos Penal*”, Trigésima Tercera edición actualizada por Amílcar Peredo Rivera, Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 34.

averiguación previa, siendo prudente determinar que la iniciación de oficio no es paralela o alterna a lo establecida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en el artículo 16, lo que sucede es que la legislación secundaria equipara el término iniciación de oficio, con la iniciación por denuncia, situación que en ocasiones puede crear confusiones, en especial en aquellas personas que son ajenas al medio jurídico.

El profesor Javier Alfredo Serralde González, establece que: “La denuncia *latu sensu*, es la noticia de un hecho con apariencia delictuosa, realizada por cualquier persona y por cualquier medio al Ministerio Público, sin sujetarse necesariamente a formalidad alguna”.²⁸

3.4.2 QUERELLA

“Es el acto procesal por el cual se ejercitará la acción penal por uno o mas delitos determinados contra sus indicados autores, ante el Juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables de sus bienes”.²⁹

El Doctor Guillermo Colín Sánchez, define a la *querella* como: “Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar anuencia para que sea perseguido”.³⁰

Para el autor Miguel Fenech “La querella es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulado ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga”.³¹

“Entendemos por querella el acto procesal consistente en una declaración

²⁸ SERRALDE GONZÁLEZ, Javier Alfredo. “*Clínica Procesal de Derecho Penal*”. Curso impartido por la U.N.A.M. México, 1995.

²⁹ “Enciclopedia Jurídica Omeba”. Tomo XXIII Ed. Bibliográficos Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 941.

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo., “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003.

³¹ FENECH, Miguel. “*El Procedimiento Penal en México*”. Ed. Kratos, México, 1984. Pág. 52.

de voluntad dirigida a un Órgano jurisdiccional, representado por el Juez o tribunal competente, por la que el sujeto, a demás d poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas y de constituirse en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva, de resarcimiento en su caso”.³²

El autor César Augusto Osorio Y Nieto, señala que: “La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de 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 ejercitar la acción penal”.³³

Para el Mtro. José Pablo Patiño Y Souza la *querella* “es la facultad potestativa que tiene (libertad de decisión) una persona que ha sido dañada por una conducta ilícita, de poner en conocimiento o no a la autoridad de la comisión del hecho ilícito y solicitarle se inicie una averiguación previa, se persiga al responsable, se le castigue y se le repare el daño causado tratándose de un delito que se persiga a petición de parte ofendida o agraviada³⁴”.

El autor Rafael De Pina, menciona que: “La querella tal y como la entiende nuestro legislador, es decir como el acto mediante el cual el ofendido pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito que ha sido víctima y pide que sea debidamente sancionado, en realidad, no es mas que una simple denuncia”.³⁵

El autor Manuel Rivera Silva, sostiene que la *querella*, es: “Una relación de

³² FENECH, Miguel. Ob. Cit. Pág. 81.

³³ OSORIO NIETO, César Augusto. “*La Averiguación Previa*”, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pag. 7.

³⁴ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza.

³⁵ DE PINA, Rafael. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Ed. Reus, Madrid, España, 1934.

hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.³⁶

3.5 OBJETO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa, tiene por objeto que el Ministerio Público, inicia una investigación tendiente al esclarecimiento de la verdad histórica, de un hecho probablemente constitutivo de un delito, para lo cual deberá practicar todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, todo esto en preparación del ejercicio o no de la acción penal.

El *objeto principal* de la averiguación previa es el ejercicio de la acción penal, para lo cual tiene que acreditar la existencia de los elementos fundamentales del delito que se investiga para que posteriormente demuestre la probable responsabilidad del o los inculpados para que en su caso reunidos y satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, se pueda proceder penalmente en contra del o los inculpados, o en su caso el asunto se remita a una reserva que se considera un archivo provisional o bien se consulta en forma definitiva el no ejercicio de la acción penal.

3.6 ACTUACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

🛡️ **La primera actuación básica**, es la relativa al **inicio de la averiguación previa**, en el ámbito Federal existe disposición expresa de hacer constar el lugar, fecha y hora en que se practique tal diligencia (acuerdo de inicio), haciéndose una síntesis de los hechos que la motivaron, el modo en que se tuvo conocimiento de ellos, el nombre y carácter de la persona que dio la noticia de tales circunstancias, etc., (artículo **269 fracción I** del Código Penal para el Distrito Federal).

³⁶ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. Pag. 112.

- ❖ **Declaración de quien proporciona la noticia criminis, y en su caso la incorporación del parte informativo de policía respectivo.** No siempre la persona que sufre el daño, es quien acude a presentar una denuncia o querrela, también sucede con frecuencia que son los mismos policías quien al estar “cumpliendo en sus funciones”, detectan o tienen conocimiento de hechos posiblemente delictuosos, por lo que proceden a la detención del inculpado o inculpados (si hay flagrancia) y elaboran un parte informativo, que a su vez dará lugar al nacimiento de la averiguación previa correspondiente, y si así fuese necesario deberán acudir ante el Ministerio Público a fin de declarar o ampliar el parte informativo (**artículo 276** del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).
- ❖ **Fe de integridad física y de estado psicofisiológico de las personas relacionadas a los hechos que se están investigando.** Esta actuación se realiza con el fin de hacer constar las condiciones o integridad física de las personas involucradas, en especial del inculpado, tanto al momento de que es puesto a disposición, como antes y después de tomarle su declaración, así tener una constancia de que no fue objeto de maltrato y presiones (torturas), para que rindiera su declaración en algún sentido o para que se incriminara, todo esto se ve reforzado con los dictámenes médicos de integridad física o la misma clasificación de lesiones que practican los médicos legistas o forenses adscritos a las Agencias Investigadoras respectivas. Que su fundamento legal en el ordenamiento local se encuentra en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- ❖ **Declaración del denunciante o querellante,** la práctica de ésta actuación es con la finalidad de recabar toda la información posible, y aclarar los puntos en que hubiera alguna duda, así mismo se le hace saber al denunciante la trascendencia jurídica de éste acto, y se le **tomará protesta de ley** a fin de que se conduzca con verdad (del ordenamiento local el artículo 276-bis).

- ❖ **Inspección Ministerial en el lugar de los hechos;** que constituye prueba plena en el proceso, ésta actuación la realiza el agente del Ministerio Público con el fin de tener una visión más amplia del lugar y la forma en que acontecieron los hechos denunciados, para lo cual el agente del Ministerio Público se deberá trasladar personalmente en el sitio en el que los hechos delictivos se llevaron a cabo en compañía de todos y cada uno de los peritos a quienes les resulte intervención de acuerdo al delito que se investiga y en forma conjunta ministerio Público y peritos deberán inspeccionar lugares, objetos y personas, realizando una descripción detallada y precisa del lugar en donde se cometió el ilícito, ubicándolo de conformidad con los puntos cardinales en caso de no existir una dirección cierta y conocida.
- ❖ **Fe de objetos, productos, instrumentos y vehículos** ,relacionados con los hechos delictivos que se investigan, ésta actuación se deberá hacer una descripción detallada y precisa de los objetos relacionados a la averiguación previa, señalándose todas las circunstancias que permitan su fácil identificación, como lo sería el peso, medida, marca, materia etc., con el fin de que tal objeto u objetos no puedan ser confundidos con otros que sean similares o que sean substituidos, esto tiene gran relevancia si se toma en cuenta que muchos tipos penales requieren de un objeto material del delito y es precisamente en este punto donde radica su importancia (artículo del código instrumental local es el 281).
- ❖ **Declaración de testigos,** ésta actuación en ocasiones es de trascendental importancia, ya que puede hacer la diferencia entre el fincarle o no responsabilidad a la persona, y es precisamente bajo ésta circunstancia que los testigos toman un papel relevante en la investigación y esclarecimiento de la verdad, por lo que antes de tomarle su declaración se les tomará la **protesta de ley**, haciéndoles saber las penas en que incurrirán si declaran falsamente. (Artículo 280 del código instrumental local 280).

- ❖ **Declaración del Probable responsable o responsables** el inculpado no tiene la obligación de declarar en la etapa de averiguación previa, por lo que queda a su criterio hacerlo o no, en su caso de que desee declarar, la ley le otorga ciertos beneficios como lo indica el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- ❖ **Intervención de los Servicios Periciales**, la solicitud y práctica de actuaciones realizadas por los servicios periciales de las Procuradurías, tiene la finalidad de proporcionar al Ministerio Público elementos de carácter técnico y de contribuir de éste manera al esclarecimiento de la verdad, sin que exista ningún margen de error y en la investigación ya que es imposible que el Ministerio Público tenga conocimientos en todas las áreas existentes ya que en muchas ocasiones no es una persona preparada en el conocimiento científico que se requieren para el esclarecimiento o entendimiento de ciertos acontecimientos, que con la ayuda de los estudiosos de las ciencias penales, se podrán aproximar a la verdad histórica. (Artículos 162 al 188 del Código instrumental local).
- ❖ **Intervención de la Policía Judicial**, su intervención es muy variada, la actuación mas común en que participa es en la investigación de los hechos, en la investigación de modus vivendi del inculpado, realizando localizaciones y presentaciones de las personas relacionadas a la averiguación previa, y como apoyo en los cateos y demás operativos que realice el Ministerio Público, siendo éstas las diligencias mas usuales en las que participa la Policía Judicial (artículos 3 y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- ❖ **Incorporación al acta de averiguación previa, de los documentos, dictámenes periciales e informes de la Policía Judicial**, situación que es de vital importancia, ya que no basta con que se soliciten y practiquen las actuaciones por parte de los auxiliares del Ministerio Público, sino que además deben agregarse a fin de que surtan sus efectos y se empleen como pruebas en contra del inculpado, cabe destacar que

durante la etapa de averiguación previa, la víctima u ofendido por el delito se constituye también como coadyuvante del Ministerio Público (ayudante del Ministerio Público), lo que le permite aportar datos y documentos a fin de que se le procure o administre justicia , y se sancione al responsable del delito.

👑 **Por último la más importante de todas las actuaciones practicadas por el Ministerio Público**, que si bien algunos refieren que forma parte de la declaración del inculpado, otros mas lo manejan como una diligencia independiente, pero muy ligada a la declaración del inculpado y consiste en **hacerle saber todos los beneficios que le concede al inculpado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 apartado A**, así como los Códigos de Procedimientos Penales, en la práctica muchos agentes del Ministerio Público, levantan una acta o constancia de beneficios, esta diligencia ha tenido un mayor auge en los últimos años, en especial por la creación de las Comisiones de Derechos Humanos, situación que contribuyó a que la ciudadanía y a las Autoridades, tomaran conciencia de ello, logrando que se erradicaran un poco más no en su totalidad muchos vicios y abusos que se cometían en contra de las personas sujetas a investigación (indiciados).

Las llamadas actuaciones básicas están comprendidas y reguladas por los Códigos de Procedimientos Penales (tanto del fuero común como del fuero federal). Existe otro tipo de actuaciones que se conocen como discrecionales, y que son aquellas que no se encuentran contempladas en los Códigos de Procedimientos Penales, pero que a juicio del Ministerio Público, son necesarias para lograr su cometido (procuración de justicia), mismas que se realizarán siempre y cuando no sean contrarias a derecho.

En cuanto a las actuaciones de averiguación previa practicadas por la autoridad judicial tenemos que en nuestro sistema jurídico, establece mecanismos, a través de los cuales se busca proteger a todos los individuos, tanto en su

persona, como en sus bienes, esto con el fin de que sus garantías individuales no se vean vulneradas por la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Las diligencias de averiguación previa en las que se hace necesario la intervención de la Autoridad Judicial, pero que en la práctica realmente son realizadas por la Autoridad Administrativa (Ministerio Público y la Policía Judicial), y si bien es cierto, que interviene la autoridad judicial, es porque la ley así lo requiere, estableciéndose así un control de funciones y vigilancia entre ambas autoridades (Judicial y Administrativa).

Analizando en lo particular tales diligencias, nos encontramos con tres figuras esenciales y que son el cateo, el arraigo y la orden de aprehensión.

3.6.1 CATEO

El autor Obregón Heredia Jorge citado por Jorge Garduño Garmedia, *define al cateo como: "La inspección ordenada por autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde o motive para realizar un reconocimiento en casa o negocio para aprehender a alguna persona o más, o bien buscar algún o algunos objetos...la orden de cateo, debe contener la dirección de el sitio en que se debe verificar el cateo y el nombre o nombres de quienes deban aprehenderse y la descripción particular o genérica de los objetos que se buscan".*³⁷

*El cateo es una de las figuras mas conocidas, Eduardo Pallares define a ésta figura como:"La inspección que una autoridad hace de un lugar o de una casa para encontrar un objeto o una o varias personas determinadas. Si el cateo se lleva a cabo en una casa habitada toma el nombre de visita domiciliaria".*³⁸

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo octavo, establece que: *"En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de*

³⁷ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *"El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos"*. Ed. Limusa, S. A. de C. V., 1ª. Reimpresión de la 1ª. Edición, México, 1991.

³⁸ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 75.

inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a los que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia³⁹”.

El **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, artículos 152, 153, 154 y 155.

Se deben cumplir ciertos requisitos para que se pueda realizar y justificar el cateo y los requisitos son:

🛡 Orden por escrito, expedida por la Autoridad Judicial.

Solo la Autoridad Judicial, podrá autorizar el cateo, por lo que ante tal situación, el Ministerio Público, debe subordinarse a la decisión de un Juez, aún cuando el cateo se solicite dentro de la etapa de la averiguación previa, ya que en ésta etapa, el Ministerio Público es el titular de las acciones de forma indiscutible, ésta situación desde un punto de vista, no hace si no retrasar la investigación y da tiempo al probable responsable de que se oculte o destruya las evidencias que en un momento determinado podría o podrían incriminarlos.

🛡 Precisar el lugar que deba inspeccionarse, los objetos que se buscan o la personas o personas que haya de aprehenderse, y

Debe precisar de manera correcta y sin que haya lugar a equivocaciones, el lugar que ha sido señalado para la práctica del cateo, así como la persona o personas que hayan de aprehenderse, o los objetos que se solicitaron buscar todo ello con

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial; SISTA, México 2007.

la finalidad de que no haya ninguna confusión y afecten a las personas ajenas a la investigación.

- 🛡️ Iniciando el levantamiento de una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante, o en su ausencia o negativa, por la Autoridad que lleve a cabo la diligencia.

Este requisito tiene la finalidad de dar mayor seguridad y legalidad al cateo, con lo que se trata de evitar que vaya a ver alguna anomalía o irregularidad en la práctica de éste tipo de diligencias, ya que el cateo se practicará en presencia de la persona que se encuentre ocupando el inmueble en esos momentos y el acta circunstanciada se firmará por los dos testigos propuestos por el mismo ocupante, y en el supuesto de que no se encuentre nadie en el domicilio o de que se nieguen a firmar el acta, inmediatamente la autoridad que practicó o llevó a cabo la diligencia deberá firmar el acta.

El **artículo 152** del **Código de Procedimientos Penales** para el **Distrito Federal**, faculta al Ministerio Público para trasladarse al lugar de los hechos y allegarse a las pruebas u objetos del delito, y trasladarlos a un lugar seguro, en donde se procederá a su aseguramiento precautorio, en la práctica existe una limitante y es que tratándose de un lugar cerrado en donde se presume se encuentren los objetos materia o producto del delito o alguna persona o personas relacionadas con el mismo, y al no poder ingresar a ese lugar el Ministerio Público, debe como consecuencia acudir ante la autoridad judicial a solicitar el cateo a fin de continuar con la investigación, lo que da por resultado que se retrase y se dificulte el procedimiento.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se contempla la visita domiciliaria en el ámbito penal sino que únicamente la contempla con el fin de cerciorarse si se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros o papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales y la visita la realiza la Autoridad Administrativa,

sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, esta actuación también es considerada como prueba plena en el proceso.

3.6.2 ARRAIGO

Otra diligencia de averiguación previa, en la que el Ministerio Público, necesita de la autorización de la Autoridad Judicial, es el arraigo. Este se instituye con la finalidad de evitar que el inculpado pueda evadirse de la acción de la justicia debido a que el inculpado no puede ser internado en una prisión preventiva en ese preciso instante, ya sea porque no se cuente con todas las pruebas, pero si existen datos o indicios de que el inculpado pueda darse a la fuga, ya sea porque no tiene un domicilio fijo, sea extranjero de paso por el país, o porque debido a la naturaleza del delito que cometió prefiera darse a la fuga, antes de poder enfrentarse a las consecuencias jurídicas de su conducta.

Código de **Procedimiento Penales** para el **Distrito Federal** artículos 270 bis, 271 y 301.

Requisitos que deben cumplirse a fin de que tal diligencia se lleve a cabo y tenga validez, y los requisitos son los siguientes:

🇲🇽 Solicitud fundada y motivada por parte del Ministerio Público.

La solicitud de arraigo que haga el Ministerio Público, debe ser por escrito, fundando y motivando su solicitud (consideraciones de hecho y de derecho), y es precisamente en éste punto en donde hará constar todas aquellas circunstancias que rodean al inculpado y de las cuales se desprenda la posibilidad de que éste se sustraiga a la acción de la justicia.

🇲🇽 Autorización del Juez.

El Juez, quien para resolver si autoriza o no el arraigo, debe previamente analizar de manera detallada la solicitud del Ministerio Público y escuchar al inculpado, a fin de determinar si la solicitud del Ministerio Público, tiene realmente una base sólida y sustentable, o bien si por el contrario son simples especulaciones, procurando en todo momento ser lo más cuidadoso posible a fin de evitar que no se infrinjan las garantías individuales del inculpado se deje sin castigo al responsable, o que en su defecto se cause un mayor perjuicio a la víctima u ofendido, así tenemos entonces que el Juez debe tomar en cuenta todos estos aspectos y los demás que considere necesarios a fin de determinar si autoriza o no el arraigo de una persona.

- 🇨🇷 El arraigo se deberá de practicar por el Ministerio Público y sus auxiliares.

Una vez autorizado el arraigo, el Ministerio Público procederá hacerlo efectivo, para lo cual dispondrá que el inculpado quede bajo su vigilancia y la de la Policía Judicial a su cargo, situación que se llevará a cabo ya sea en el propio domicilio del inculpado o en otro lugar previamente seleccionado, dicha vigilancia se realizará durante las veinticuatro horas del día, durante todo el tiempo que llegue a durar el arraigo.

- 🇨🇷 El plazo del arraigo no deberá de excederse por más de treinta días, los cuales se podrán prorrogar por otros treinta días únicamente a petición del Ministerio Público.

El arraigo durará solamente el tiempo necesario mientras se integra debidamente la averiguación previa, la cual no será mayor de treinta días, término que se podrá ampliar por otros treinta días a petición del Ministerio Público. Es importante señalar que el Juez al resolver sobre el levantamiento o subsistencia del arraigo, lo hará con base en lo que le indiquen tanto el Ministerio Público como el inculpado.

3.6.3 ORDEN DE APREHENSIÓN

Es una resolución judicial que manda o determina la privación de la libertad de una persona⁴⁰.

En un “Estado de Derecho” y por consiguiente un estado respetuoso de los derechos humanos y de las garantías individuales, un punto medular es el concerniente a la libertad física de los individuos, la cual solo podrá ser restringida en los casos y condiciones que establezcan las leyes. A esto se refería la **Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**, que establecía que: *“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas para ello. Los que soliciten, expidan o ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deberán ser castigados”*.

Con base en ésta declaración se establecía el principio de que solo puede ser privado de la libertad una persona en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, cumpliendo con las condiciones y procedimientos previstos por la ley.

Este principio fue reformado por el Congreso Constituyente de 1917, al redactar el artículo 16 Constitucional, en lo referente a la orden de aprehensión.

En el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución señala que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”⁴¹.

El contenido de éste párrafo podemos enumerar, los requisitos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el libramiento de una orden de aprehensión y son:

a) Que sea expedida por la autoridad judicial, esta es una regla general, ya que de todas las autoridades que conforman nuestro sistema de Derecho, solo los

⁴⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *“Derecho Procesal Penal”* Editorial Mc Graw Hill, Segunda edición, México Distrito Federal 2004. P. 357.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2007.

Jueces en materia penal, tienen la facultad para dictar las ordenes de aprehensión que les hayan sido solicitadas. Es importante resaltar el hecho de que las demás autoridades que intervengan en el procedimiento penal, no pueden librar ninguna orden de aprehensión, es decir ni durante la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público, ni la Policía Judicial tienen facultades para llevar a cabo éste tipo de diligencias, y si así lo hicieran incurrirían en un delito.

b) Otro de los requisitos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que exista una denuncia, acusación o querrela previas, en este sentido debemos entender que, antes de que se solicite la orden de aprehensión, se debió pasar por una etapa de investigación (averiguación previa), misma que se inicia con una denuncia o querrela que son los requisitos de procedibilidad, y que por consiguiente conforman el inicio del procedimiento penal, dicha denuncia o querrela será respecto de un hecho de que la ley considere como delito y que sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y una vez comprobados la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se procederá al ejercicio de la acción penal, solicitándose en ese momento la orden de aprehensión.

c) En éste tercer requisito, es que el hecho sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, debemos señalar que la aprehensión tiene como finalidad el privar de la libertad a una persona y ponerla a disposición del Juez, es una prisión preventiva para que responda a sus actos (ilícitos). Es importante resaltar el hecho de que, si el delito no tiene pena privativa de libertad o tiene pena alternativa, es decir de prisión o multa, el Juez no liberará la orden de aprehensión.

d) Así mismo que existan datos que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Se busca proporcionar una mayor seguridad jurídica a todas las personas, al establecer límites a la actuación de las autoridades, al señalar que antes de que se dicte un acto de molestia en contra de cualquier persona, previamente se debieron haber recabado todos los datos y pruebas necesarias con las que se compruebe que la conducta del

indicado, se adecua plenamente a lo que establece la ley en el cuerpo del delito correspondiente y que además no existe ninguna excluyente de responsabilidad, y si en cambio se compruebe la responsabilidad del sujeto activo del delito.

e).- Otro de los elementos de la orden de aprehensión, es el referente a que para su expedición, debe ser solicitada por el Ministerio Público, con base al mandato de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que así se lo impone, y es en el momento de ejercitar la acción penal que la solicita, ello de conformidad con el artículo 21 Constitucional, que establece que: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público⁴²...”.

Por otra parte **la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el mismo sentido y en una tesis jurisprudencial estable que:**

“Orden de aprehensión para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el Juez no tiene facultad para expedirla”⁴³.

Y con los requisitos establecidos por el **artículo 132** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dicho artículo 16 Constitucional, establece dos excepciones a la orden de aprehensión, a través de las cuales se puede privar de su libertad a una persona, dichas excepciones son la flagrancia y la urgencia (orden de detención).

3.7 FLAGRANCIA

El delito flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. “Flagrar (del latín: *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México 2007.

⁴³ “Tesis de Jurisprudencia Definida núm. 206, Apéndice 1917-1975. Segunda parte. Primera Sala. Pág. 432.

que está presenciando la comisión de un delito⁴⁴”.

Para el Mtro. José Pablo Patiño y Souza la flagrancia es “cuando una persona es detenida en el momento mismo de cometer un delito, (por cualquier persona) ósea con las manos en la masa.⁴⁵”

Se da cuando se sorprende al delincuente al momento de estar cometiendo el delito o cuando acabando de cometerlo es perseguido materialmente y detenido.

La flagrancia se da cuando es sorprendido el infractor en el momento en que esta cometiendo el delito, o en el momento en que esta resplandeciendo el delito atendiendo al significado de la palabra flagrancia, dentro de la flagrancia se debe involucrar, para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido por la policía judicial o el Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasiflagrancia que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito, así pues podemos distinguir tres situaciones acerca de la aprehensión sin orden judicial y en referencia a la llamada flagrancia.

1. La que corresponde a cualquier sujeto; este puede aprehender en el momento en que se esta cometiendo el delito, (flagrancia típica).
2. La que alude al Ministerio Público y a la Policía Judicial del orden común; pueden aprehender

Primero en el momento en que se esta cometiendo el delito, (flagrancia típica en que como cualquier sujeto, pueden aprehender).

Segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido. (Cuasiflagrancia).

3. La que se refiere a la Policía Judicial y Ministerio Público de carácter federal comprende;
 - a. En el momento en que se esta cometiendo el delito, (como cualquier particular).
 - b. En el momento posterior a la comisión del delito, en el que el delincuente es materialmente perseguido.

⁴⁴ ZAMORA – PIERCE, Jesús, “*Garantías y proceso penal*”, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

⁴⁵ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza, semestre 2008-1, año 2007.

- c. En el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

La flagrancia la define el *artículo 267* del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a la letra dice:

Artículo 267. *“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”⁴⁶.*

3.8 FLAGRANCIA EQUIPARADA O CUASI FLAGRANCIA

“Después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente”

Para que se de la cuasiflagrancia se deben reunir ciertos requisitos como lo son:

- a) Que se acabe de cometer el delito.
- b) Que se señale a un sujeto como responsable.
- c) Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad.

La cuasiflagrancia la define el **artículo 267** en su **segundo párrafo** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a la letra dice:

“Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos,

⁴⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito⁴⁷.”

3.9 URGENCIA

Se puede aprehender sin orden judicial cuando tratándose de un delito grave y existiendo riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia (caso de urgencia), que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

En los casos de urgencia, la autoridad administrativa que aprehendió, debe, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Es una situación poco común bajo la cual se puede dar una consignación con detenido, aún y cuando no exista flagrancia en la comisión del delito, es aquella en que el Ministerio Público integra la averiguación previa, reuniendo todos los elementos de la existencia del cuerpo del delito y comprobando la probable responsabilidad del sujeto activo del ilícito, y por alguna circunstancia se descubre en el lugar en donde se encuentra escondido el delincuente, quien está a punto de escapar, buscando así evadir la acción de la justicia, ante ésta situación el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención del inculcado, siempre y cuando el delito que se le impute este considerado como grave, y por razón de la hora, lugar u otras circunstancias no sea posible acudir ante la autoridad judicial.

Respecto a la urgencia el **Código de Procedimientos Penales** para el **Distrito Federal** estableció:

Artículo 268.- *“Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:*

- I. Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y*
- II. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.*

⁴⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

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

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

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

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

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

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

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

3.10 CUERPO DEL DELITO

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez es: “El tipo delictivo o *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente uno de otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia para que pueda darse el cuerpo del delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente”.⁴⁸

⁴⁸ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo., “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003. Pág. 275.

Para el Doctor Sergio García Ramírez es: “El cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito; el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal”.⁴⁹

Ahora bien, al hablar de la adecuación de la conducta al tipo, esto da por resultado el dogma “**Nullum Crimen Sine Tipo**”.

“El dogma NULLUM CRIMEN SINE TIPO, constituye la mas elevada garantía del Derecho Penal Liberal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal”.⁵⁰

El autor Juan José González Bustamante dice: “El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición”.⁵¹

El Mtro. José Pablo Patiño y Souza indica que el cuerpo del delito “es el conjunto de elementos materiales, objetivos, subjetivos, y normativos que demuestran la existencia de un hecho tipificado como delito⁵²”.

El Código local adjetivo nos da una definición de lo que se entiende como cuerpo del delito que es el siguiente:

Artículo 122.- “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. “*Curso de Derecho Procesal Penal*”; Editorial Porrúa México 1992. Pág. 389.

⁵⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. “*Apuntamiento de la parte general del Derecho Penal*”. Ed. Porrúa S.A. 12ª. Edición, México. 1989. Pág. 465.

⁵¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, “*Principios de Derecho Procesal Mexicano*”, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Pág. 159.

⁵² Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza.

En los casos en que al ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”...

3.11 PROBABLE RESPONSABILIDAD

El autor Fernando Arilla Bas indica: “Diremos que en términos generales, la responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la concurrencia de algunas de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad”.⁵³

El Doctor Guillermo Colín Sánchez indica: “Existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente”.⁵⁴

El autor Juan José González Bustamante manifiesta: “La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye”.⁵⁵

Para el Mtro. José Pablo Patiño Souza la probable responsabilidad es “la autoría o participación de uno o más sujetos en los grados que señala la ley penal en la comisión de un delito cuyos elementos han quedado demostrados en la averiguación previa⁵⁶”.

⁵³ ARILLA BAS, Fernando, *“El Procedimiento Penal en México”*, Doceava Edición, Editorial Kratos, S.A., México, 1988 Pág. 86

⁵⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 185.

⁵⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Ob. Cit . Pág. 187.

⁵⁶ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza.

En el capítulo III de la autoría y la participación en su artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal nos indica quienes son responsables del delito.

ARTÍCULO 22” (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código⁵⁷”.

Respecto a la responsabilidad a nuestros legisladores se les ocurrió la “brillantísima idea” de suprimir al autor intelectual por ello considero que esta más completa la normatividad sustantiva penal federal en ese aspecto y la señalo a continuación:

En el capítulo III del Título Primero del Código Penal Federal vigente, determina quienes son los responsables de los delitos, y relaciona la probable responsabilidad con las hipótesis que cita en el artículo 13, o sea menciona las formas de participación en el delito.

Artículo 13: “Son autores partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que los realicen por sí.
- III.- Los que los realicen conjuntamente.

⁵⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

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

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código”.

La Jurisprudencia señala: **“Las pruebas que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito pueden ser utilizadas para comprobar la responsabilidad penal del acusado”**.⁵⁸

Resultan fundamentales tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para el Ministerio Público ya que son esenciales en su función investigadora una vez que se encuentran acreditados, ejercerá la facultad exclusiva de la acción penal, y estos elementos serán esenciales en la primera instancia en donde el Juez los tomara en cuenta, dentro del término Constitucional para poder determinar la situación jurídica del indiciado, pues de esto dependerá la libertad o reclusión del indiciado (en caso de encontrarse detenido), cuando en la averiguación previa, el Ministerio Público actuó negligentemente. Teniendo su fundamento legal en el *artículo 19 Constitucional*.

Artículo 122.- *“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad⁵⁹”.

⁵⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 397.

⁵⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

3.12 LA ACCIÓN PENAL

3.12.1 Concepto

La palabra acción proviene del latín *Actio*, que significa movimiento, actividad.

En su acepción gramatical significa: “Toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.”⁶⁰

La acción penal: “Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.”⁶¹

“*La acción penal es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho Penal objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento. Sin acción penal no es imaginable el procedimiento, desde que sin ella, no se ha podido ser puesto en movimiento para el logro de su fin, tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la Ley Penal*”.⁶²

Para el autor Fernando Arilla Bas, la acción penal “es el poder jurídico del propio Estado a provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal.”⁶³

Para el Doctor Guillermo Colín Sánchez, *la acción penal es* “Pública, y surge al nacer el delito; ésta encaminada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o

⁶⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, “*Principios de Derecho Procesal Mexicano*”, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 36

⁶¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO “*A-CH*” tercera edición Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1989 p. 47

⁶² GOLDSTEIN, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología”. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987. Pag. 23.

⁶³ Arilla Bas, Fernando, “*El Procedimiento Penal en México*”, Doceava Edición, Editorial Kratos, S.A., México, 1988, p.20.

condenando al culpable a sufrir una pena en prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.”⁶⁴

“*La acción penal* puede considerarse como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal, y obtener su definición mediante la sentencia; también como la actividad encaminada al mismo fin. El Concepto de acción penal domina y llena todo el proceso; surge del delito e impulsa el procedimiento penal hasta su meta. (La sentencia)”.⁶⁵

“A través de *la acción penal* se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*. Manzini se refiere a la relación punitiva como un derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley”.⁶⁶

Para el autor César Augusto Osorio y Nieto es: “La atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto”.⁶⁷

“*La acción penal* es; la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

a).- Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley.

b).- Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo.

⁶⁴ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo., “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003. p. 230.

⁶⁵ DE PINA, Rafael. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Ed. Reus, Madrid, España, 1934. pág. 75.

⁶⁶ GARCIA RAMÍREZ Sergio. “*Derecho Procesal Penal*”. Ob. Cit. Pág. 5.

⁶⁷ OSORIO NIETO, César Augusto. “*La Averiguación Previa*”, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

c).- Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito”

Mas brevemente puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercitada en Representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal” .⁶⁸

Para el Mtro. José Pablo Patiño Y Souza la *acción penal* es; “la facultad potestativa que tiene la Institución del Ministerio Público que en cumplimiento a la acción persecutoria del delito cuyo fundamento legal se contiene en el artículo 21 constitucional, y una vez que de los datos que arroje la averiguación previa se encuentren reunidos y satisfechos los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional para proceder penalmente en contra del inculpado, que consisten en el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público ordenara se ejercite la acción penal correspondiente redactando, formulando el pliego consignatorio y poniendo a disposición de la autoridad judicial competente al detenido, sosteniendo la acción penal durante todo el proceso penal en la primera y segunda instancia y hasta que la sentencia dictada por los tribunales se cumpla debidamente⁶⁹”.

🛡️ La acción penal nace con el acuerdo de consignación, sosteniéndose en todo el proceso penal a través del ministerio Público adscrito, y culmina hasta el cumplimiento de la sentencia judicial (artículo 5 del C.F.P.P.).

El autor Manuel Rivera Silva señala: “La acción procesal penal, nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto.”⁷⁰

⁶⁸ PALLARES, Eduardo. “*Prontuario de Procedimientos Penales*” Ed. Porrúa, México, 1984. Pag. 5.

⁶⁹ Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Prof.; Mtro. José Pablo Patiño y Souza, semestre 2008-1, año 2007.

⁷⁰ Rivera Silva, Manuel, “*El Procedimiento Penal*”, Trigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, S.A., 2003, p. 54.

3.12. 2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal está basada en el derecho que ejerce el Estado de castigar a quienes han actuado en contra de las normas penales establecidas. Este derecho tiene la denominación de “*pretensión punitiva*”. Se dice también que tiene un Derecho Subjetivo. En nuestro Derecho Penal Mexicano, el ejercicio de la acción penal compete de manera exclusiva al Ministerio Público. Sin embargo los particulares y los Tribunales pueden provocar su ejercicio a través de una denuncia de los hechos a la querrela de parte.

El ejercicio de la acción penal es un deber, debido que a través de ella, el propio Estado cumple con su obligación fundamental de mantener y preservar el orden y la paz social y la impartición de justicia.

“Los jurisprudencias afirman que la acción penal es indivisible e irrevocable, lo primero en cuanto que ha de ejercitarse en contra de todas las personas responsables del delito; lo segundo porque una vez ejercitada, no cabe su desistimiento, pero en éste último punto es discutible ya que existen ejecutorias de la Suprema Corte, en el que se admite el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y hay delitos en que el perdón del ofendido extingue la acción”.⁷¹

Lo establecido en el **artículo 21 Constitucional** dice:

*“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”*⁷²

El **Código de Procedimientos Penales** para el **Distrito Federal**: artículo 2º.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: El artículo 3º.

⁷¹ PALLARES, Eduardo. Opa. Cit. Pag.6

⁷² “Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007. Pág. 27.

No. Registro: 311, 852, Tesis aislada, Matéria(s): Penal, Quinta Época
Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLVII, Tesis: Página: 3518.

MINISTERIO PUBLICO, DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL. *“Las garantías individuales establecidas por la Constitución Federal, en sus 29 primeros artículos, no solamente atañen a los derechos patrimoniales, sino que algunas de ellas se refieren a la libertad, al derecho de asociación, a la expresión del pensamiento, etcétera, etcétera; pero no debe considerarse como un derecho del individuo, el que el Ministerio Público continúe o abandone el ejercicio de la acción penal; función encomendada a esa Institución, desde que se promulgó la Constitución de 1917, siendo la mente de los legisladores, al conceder ese privilegio, acabar con la antigua corruptela que se observaba comúnmente en los tribunales represivos, según la cual, el Juez desempeñaba al mismo tiempo la función de parte. La técnica que informa nuestra Constitución, consiste en considerar al Ministerio Público como una de las partes en el proceso, con la función de acusadora y de allegar las pruebas conducentes: y si durante el curso de la investigación se encuentra que no hay datos suficientes para fundar la acusación o los que se aprovecharon para dictar el auto de formal prisión, se han desvanecido, la institución encargada de velar por los intereses de la sociedad, pueden abandonar la acción. Esto sucede aun en aquellos casos en que la infracción penal sólo puede perseguirse a instancia del agraviado, es decir, cuando se trata de delitos que no se persiguen de oficio; sin que sea óbice para ello, que el ofendido pueda constituirse en parte civil; pues el artículo 21 constitucional es terminante a este respecto y consagra la garantía de que todo hombre que se halle en el caso de inculpado, tiene derecho a que la voz acusadora sea llevada por el Ministerio Público, con exclusión del ofendido, quien sólo puede constituirse como coadyuvante. Es, pues, improcedente el amparo que se enderece contra el representante del Ministerio Público, por haberse desistido de la acción penal y contra la resolución judicial que admite el desistimiento.*

Amparo penal. Revisión del auto que desechó la demanda por improcedente 6881/35. Solís Cámara Fernando Jr. 29 de febrero de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente⁷³”.

3.12.4 TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

Como titular de la acción penal se ha expresado que el Estado a través de la institución del Ministerio Público, como representante de la sociedad vela por la

⁷³ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que atente contra los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

El Doctor Juventino V. Castro y Castro Dice: “El Ministerio Público, Institución de buena fe, paladín de la justicia y de la libertad como lo llama *Pessina*, viene a llenar una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede, ni debe ocupar. Como lo hace notar *Tolomei*: ‘...la historia ha demostrado que el particular lesionado no tiene el interés o el desinterés, o la preparación, o la posibilidad de corresponder en modo adecuado a las exigencias de la altísima competencia de la acción penal’.”⁷⁴

Ésta atribución tiene su fundamento legal en los multicitados **artículos 21, 102 apartado A y 122 letra c Base Quinta D** Constitucionales.

De acuerdo a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la Jurisprudencia sustentada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponde únicamente al Ministerio Público el ejercicio de la misma como lo podemos observar en diversas tesis y jurisprudencias que ha emitido nuestro más alto Tribunal.

No. Registro: 212, 232, Tesis aislada, Matéria(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Junio de 1994, Tesis: , Página: 566.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO.-El artículo 21 constitucional señala que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su denuncia o querrela; pues el papel que desempeña dentro de la investigación no lleva otra finalidad que la de cooperar con dicha Institución para la satisfacción de sus funciones, ya que si un ofendido por un delito pudiera impugnar, mediante juicio de garantías, todo acto de autoridad judicial, sin tomar en cuenta la limitación establecida por el artículo 10 de la Ley de Amparo, se desvirtuarían los propósitos del enjuiciamiento criminal, ya que se daría al ofendido la posibilidad de desplegar, dentro de dicho procedimiento, actividades tendientes a que una persona fuera procesada, convirtiendo lo que es de interés público en una contienda privada.

⁷⁴ CASTRO Y CASTRO, V. Juventino. “*El Ministerio Público En México Funciones Y Disfunciones*”; Décima edición; Editorial Porrúa, México 1998. pág. 5.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 424/90. Francisco Alonso Núñez Núñez. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Roman Palácios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.

No. Registro: 314, 226, Tesis aislada, Matéria(s): Penal, Quinta Época
Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXI, Tesis: Página: 408.

ACCIÓN PENAL.-*Conforme al artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, de suerte que ningún procedimiento puede incoarse sin que lo promueva alguno de los representantes de dicha institución. Las disposiciones del citado artículo tienden a impedir que los Jueces tengan a la vez el carácter de parte interesada en el esclarecimiento de los hechos delictuosos y en el castigo de los delincuentes; por tanto si el Ministerio Público no interviene, el procedimiento penal carece de uno de sus requisitos esenciales y el amparo que por ello se conceda, tendrá por efecto restituir al quejoso en el estado de libertad en que se hallaba, con anterioridad al momento en que se violaron en su persona las garantías individuales; sin perjuicio de que los Jueces hagan uso de las facultades que para la investigación de los delitos les corresponden caso de que el Ministerio Público de su adscripción hagan las promociones procedentes.*

Amparo penal en revisión 2507/30. Sevilla Gabriel. 22 de enero de 1931. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 309,440, Tesis aislada, Matéria(s): Penal, Quinta Época
Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIII, Tesis: , Página: 756.

MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL.

El artículo 21 constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de Juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa.

Amparo penal directo 5619/39. González Alcántara Julián. 24 de enero de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Jesús Garza Cabello. La publicación no menciona el nombre del ponente.

ACCIÓN PENAL. “Aun cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella institución; pues el artículo 21 constitucional, habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna sobre si son los del orden privado o del orden público”. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Página: 924⁷⁵”.

El Doctor Sergio García Ramírez comenta respecto a la titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público: “el monopolio debe sostenerse por fuera de los siguientes argumentos:

a) La intervención del particular ofendido obstruiría o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable

b) Puesto que el Estado es el titular único del *ius puniendi*, y consecuentemente de la pretensión penal, es lógico que aquel, sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el M.P., quien ejercite la acción penal.

c) La privatización en este terreno no solo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los desiderata del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirán el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal.”⁷⁶

Respecto al ejercicio exclusivo de la acción penal el **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal** se ha pronunciado en sus artículos **2 y 3**.

Con base en los artículos anteriores el único titular de la acción penal lo es exclusivamente el Ministerio Público.

⁷⁵ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación

⁷⁶ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. “*Curso de Derecho Procesal Penal*”; Editorial Porrúa México 1992. P. 211-212

Con excepción de dos situaciones que se prevén;

La primera el llamado Juicio Político en donde una vez que se declara su procedencia, la Cámara de Diputados se erige en órgano de acusación y la Cámara de Senadores en órgano de Jurisdicción.

La segunda situación, en la que se establece la posibilidad de una impugnación en vía jurisdiccional de la resolución de no ejercitar la acción penal o desistirse de ella por parte del Ministerio Público, dejando en manos de un órgano jurisdiccional el pronunciamiento correspondiente, pudiendo ser el Juez de Amparo, en los términos de una resolución de la Suprema Corte de Justicia, dictada con motivo de la contradicción de tesis que surgió entre Tribunales Colegiados de Circuito.

3.13 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA

Las determinaciones que dicta el Ministerio Público, cuando concluye su investigación pueden ser en diversos sentidos porque no siempre hacer valer su potestad para el ejercicio de la acción penal, por lo que una vez que estudie las constancias que conforman el expediente determinará si ejercita o no la acción penal, o bien consulta el no ejercicio de la acción penal, o bien reserva o el archivo del expediente.

ACUERDOS Y DETERMINACIONES: Concluida la fase de investigación el Ministerio Público, procederá a resolver la situación jurídica de las penas y bienes relacionados con la averiguación previa, para lo cual emitirá los acuerdos o determinaciones que considere pertinentes, en ese sentido el Código Federal de Procedimientos Penales señala en sus artículos lo siguiente:

🛡️ DE TRÁMITE = ACUERDOS.

RESOLUCIONES:

🛡️ DE FONDO = DETERMINACIONES.

Las resoluciones de trámite, también llamados acuerdos, se refieren de manera principal a cuestiones relativas al expediente, a las personas, a los bienes relacionados con la averiguación previa, así como a las cuestiones de competencia, por lo que en ningún momento resolverán en definitiva el fondo del asunto que se esté conociendo, únicamente harán que la investigación sea mas pronta y expedita, pero ello no quiere decir que los acuerdos sean intrascendentes o irrelevantes, toda vez que su correcta aplicación podrá dar como resultado que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

3.13.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El titular de la acción penal en nuestro sistema jurídico, lo es el Ministerio Público, conforme lo establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que lo faculta para investigar y perseguir los delitos.

La acción penal, nace como consecuencia de la comisión del delito, ya que al cometerse un ilícito, el Estado debe tomar las providencias necesarias a fin de que al responsable se le apliquen las sanciones que ley establezca para esos casos, situación que se llevará a cabo a través de tres períodos que son: el de preparación de la acción, que comprende la etapa de averiguación previa; el de persecución, que se inicia con la consignación de los hechos ante el Órgano Jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; el de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período del juicio.

Presupuestos para el ejercicio de la Acción Penal:

- 🛡️ Que exista una denuncia o querrela, que en el mundo exterior de un hecho que el tipo penal describa como delito.
- 🛡️ Que el hecho delictivo, haya sido dado a conocer al Ministerio Público, a

través de una denuncia o querrela, según sea el caso.

- 🛡️ Que la denuncia o querrela estén apoyadas en pruebas que demuestren que efectivamente los hechos constituyen un delito.
- 🛡️ Que valoradas en su conjunto los datos, diligencias y constancias que conforman la averiguación previa, se compruebe la probable responsabilidad de una persona física perfectamente identificada.

A falta de alguno de éstos presupuestos, el Ministerio Público de determinara si existe acción penal, y en caso de hacerlo, el Juez analizará las constancias que conforman la averiguación previa, y hecho lo anterior resolverá si dicta el auto de formal prisión (en caso de que exista algún detenido), o si obsequia la orden de aprehensión o de comparecencia, toda vez que si no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podría incurrir en responsabilidad al violar las garantías individuales del inculpado.

Con respecto al ejercicio de la acción penal el artículo **286 Bis** del **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, establece que:

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda⁷⁷...”.

- 🛡️ **CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y SIN DETENIDO:** El ejercicio de la acción penal, puede ser de dos formas, una es con detenido y la otra es sin detenido, sobre estas dos variantes cabe hacer la siguiente consideración.

La consignación es el medio a través del cual el Ministerio Público realiza el ejercicio de la acción penal.

⁷⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

El Doctor Guillermo Colín Sánchez, define a la **consignación** como: “El acto procesal, a través del cual, el representante del Ministerio Público, ejercita la acción penal. Para esos fines remite al Juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con esto el procedimiento”.⁷⁸

El autor César Augusto Osorio y Neto, señala que: “La *consignación* es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa”.⁷⁹

En caso de que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal y no exista detenido, en el pliego de consignación solicitará al Juez la orden de aprehensión si el delito se sanciona con pena privativa de la libertad, o de comparecencia si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria.

Es importante resaltar el hecho de que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, no podrá pedir al Juez que gire una orden de aprehensión en contra de persona alguna, cuando el delito que se le impute, solo tenga establecida como sanción una pena alternativa o pecuniaria. En ese aspecto el artículo **18** de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva⁸⁰ ...”.

Es decir, que si se interpreta éste artículo a contrario sensu, nos señalará que si el delito tiene pena alternativa o pecuniaria no habrá lugar a prisión.

⁷⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pag. 307.

⁷⁹ OSORIO NIETO, César Augusto. “*La Averiguación Previa*”, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 26.

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

La consignación con detenido, por lo general se da cuando el sujeto activo del delito, es asegurado al momento mismo de estar cometiendo el ilícito, es decir existe flagrancia en su comisión. Por lo que el Ministerio Público, deberá ordenar y practicar todas aquellas diligencias tendientes a comprobar la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del inculpado, esto dentro de los términos que para ello establece el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Durante de la etapa de averiguación previa, se manejan dos términos los cuales dispone el Ministerio Público, para resolver la situación jurídica de las personas que tuviere a su disposición en calidad de detenidas, **el primero de los términos** es de cuarenta y ocho horas y es aplicable a la mayoría de los delitos, el **segundo de los términos** es de noventa y ocho horas y solo se aplicará en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Una vez que se hubiere cumplido con la orden de detención girada por el Ministerio Público, a la mayor brevedad posible se realizará la consignación de los hechos, remitiendo el expediente al Juez, y poniendo a su disposición al detenido, en el centro penitenciario respectivo.

3.13.2 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La resolución de no ejercicio se realiza cuando habiéndose practicado todas las actuaciones necesarias para la integración de la averiguación previa, y no se haya podido comprobar la existencia de un delito o la responsabilidad de alguna persona, es decir no se encuentran reunidos ni satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, para proceder penalmente en contra de alguna persona.

La determinación del no ejercicio de la acción penal debe sustentarse en pruebas o elementos contrarios a los que sirven para fundar el ejercicio de la acción penal, es decir la inexistencia del hecho considerado delictuoso (atipicidad), o bien que no exista responsabilidad de parte de la persona considerada como inculpado.

El autor Guillermo Colín Sánchez, al hablar del tema que nos ocupa señala que: “El no ejercicio de la acción penal, es un acto procedimental en el que el agente Investigador del Ministerio Público, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”.⁸¹

Artículo 3o Bis.- *“En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:*

- I. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.*

Artículo 9o Bis.- *Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:*

- IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación”;*

Al hablar del no ejercicio de la acción penal, no podemos dejar de mencionar la forma en que se puede extinguir la responsabilidad penal del inculpado. El Código Penal para el Distrito Federal, establece diversas causas bajo las cuales se puede extinguir la acción penal, las cuales producen el efecto de que el Ministerio Público, no pueda consignar al probable responsable ante la autoridad judicial, como en los siguientes supuestos:

- 🛡️ **ARTÍCULO 94** *(Causas de extinción).* La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen por:
- 🛡️ **ARTÍCULO 95** *(Procedencia de la extinción).* La resolución sobre la extinción punitiva se dictará de oficio o a solicitud de parte.
- 🛡️ **ARTÍCULO 98** *(Extinción por muerte).* La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño.
- 🛡️ **Amnistía: ARTÍCULO 104** *(Extinción por amnistía).*

⁸¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 301.

La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola.

La amnistía opera mediante la aplicación de una ley expedida específicamente para determinados casos, la promulgación de dicha ley deberá de contener la mención de que se declaró amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va aplicarse, un ejemplo claro de una Ley de Amnistía que extinguió la responsabilidad penal en algunas personas, fue la que se promulgó en el sexenio antepasado, con respecto a los hechos acontecidos en el Estado de Chiapas, favoreciendo a los integrantes del llamado “Ejército Zapatista de Liberación Nacional”.

👑 Perdón del Ofendido o Legitimado para Otorgarlo. ARTÍCULO 100
*(Extinción por **perdón del ofendido**).*

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga”.

En esta causa de extinción de la acción penal, el perdón es una manifestación de voluntad expresada por la persona facultada por la ley para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso se hace cesar los efectos de la sentencia dictada. El perdón puede manifestarse de manera verbal o escrita, en caso de que la manifestación sea verbal se asentará en el acta correspondiente, no requiere de ninguna formalidad, pero la voluntad de

perdonar debe realizarse de manera expresa, una vez otorgado el perdón, no puede ser revocado, independientemente de la causa que se invoque para ello, ya que la revocación del perdón no puede invocarse como un motivo válido para que renazca la responsabilidad ya extinta por disposición expresa.

🛡️ **Prescripción:** Los **artículos 105 al 120** del **Código Penal** para el **Distrito Federal**, regulan la prescripción como una de las formas de la extinción de la acción penal y las sanciones, la prescripción opera por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley y produce sus efectos aunque no la alegue como excepción el inculpado.

ARTÍCULO 105 *“(Efectos y características de la **prescripción**). La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley”.*

ARTÍCULO 111 *“(Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena). La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:*

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad...”

🛡️ **ARTÍCULO 119** *“(Autoridad competente para resolver la extinción). La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso.*

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.”

Una vez que el Ministerio Público, realizó las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de la averiguación previa, y si de su integración, no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, si lo considera procedente formulará consulta de no ejercicio de la acción

penal de los hechos que esté conociendo, formulando su consulta en alguna de las hipótesis que enumera la ley.

Cuando el agente del Ministerio Público, formule la consulta de no ejercicio de la acción penal, procederá a hacerla del conocimiento del denunciante, querellante u ofendido, asentando la razón en el expediente, para que se enteren del contenido de la consulta y puedan formular las observaciones que consideren pertinentes en un plazo de quince días naturales, que empezarán a correr a partir del momento de la notificación.

Artículo 3o Bis.- *“En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:*

*En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante **notificación personal**, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional”.*

En el ámbito local la notificación al denunciante, querellante u ofendido respecto de la consulta de no ejercicio de la acción penal, se hará por los estrados, en un “lugar visible” y de “fácil acceso al público” del local en que se encuentre la Agencia del Ministerio Público, lo que me parece absurdo ya que dada la importancia y trascendencia de una negativa de la autoridad ministerial para ejercitar la acción penal esta notificación debe hacerse de manera personal al denunciante o querellante.

Si dentro del término de quince días naturales, fueren recibidas por escrito las observaciones del denunciante, querellante u ofendido, se asentará la razón correspondiente y se procederá a su estudio y de ser procedente se practicarán a efecto de que no se vulnere su garantía de audiencia, las actuaciones que resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos, en caso contrario el agente del Ministerio Público, sostendrá la propuesta de no ejercicio de la acción penal.

Si se practicaran nuevas actuaciones, y una vez que se concluyan éstas, se sostenga la propuesta de no ejercicio de la acción penal, se deberá notificar dicha consulta nuevamente al denunciante, querellante u ofendido, a fin de que esté

enterado del estado que guarda la investigación, observando las formalidades señaladas en la ley.

Una vez que haya transcurrido el plazo señalado, sin que se reciba ninguna promoción de parte del denunciante, querellante u ofendido, el agente del Ministerio Público, asentará razón de lo anterior y remitirá la averiguación previa a el área respectiva (Coordinación General Jurídica) a fin de que los auxiliares del Procurador autoricen la consulta de no ejercicio de la acción penal que se haya planteado.

En caso de que el denunciante, querellante u ofendido, manifiesten su conformidad sobre la determinación de no ejercicio de la acción penal, se asentará razón de ello en el expediente, antes de remitir la indagatoria con los auxiliares del Procurador para que resuelvan sobre la procedencia de la consulta que realiza el agente del Ministerio Público.

En el supuesto de que la consulta de no ejercicio de la acción penal, no fuese autorizada se devolverá a su lugar de origen, a fin de que se practiquen las diligencias señaladas en las instrucciones que emitan los auxiliares del Procurador, una vez practicadas se deberán valorar dichas diligencias a fin de establecer si es procedente la consignación del expediente ante el Órgano Jurisdiccional, o si por el contrario es procedente consultar nuevamente el no ejercicio de la acción penal.

Una vez que sea autorizada la consulta de no ejercicio de la acción penal, se procederá a notificar dicha autorización al agente del Ministerio Público instructor, a fin de que asiente razón de ello en el Libro de Gobierno respectivo, enviándose el expediente al archivo General, por el tiempo que marque la ley antes de su destrucción.

Algunos autores han sostenido que la resolución de no ejercicio de la acción penal no se le puede dar el carácter definitivo, como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa (la plantea el Ministerio Público y la autorizan los auxiliares del Procurador, quienes también son agentes del Ministerio Público y por consiguiente autoridades administrativas), donde impera la

jerarquía del Procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad, pudiendo continuarse con la investigación y, llegado el caso, ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes.

3.13.3 RESERVA Ó ARCHIVO

La resolución de “Reserva o archivo”, se realiza cuando de las actuaciones que se hayan practicado dentro de la averiguación previa, no haya sido posible comprobar la existencia de la probable responsabilidad del inculpado o el cuerpo del delito, pero aún existan actuaciones que practicar, y por consiguiente está latente la posibilidad de que ambos supuestos se comprueben.

El autor César Augusto Osorio y Nieto, respecto al acuerdo de reserva señala que: *“Las reservas de las actuaciones tienen lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar mas diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada”*.⁸²

Cuando dentro de la averiguación previa, existan actuaciones sin practicar, puede ser que se deba a una situación de hecho o por una dificultad material para poder practicarlas; cuando se trate de una situación de hecho, dicha dificultad puede ser fácilmente superada, si se atiende el problema que las origina y se practican las diligencias pendientes, para poder así acudir ante la autoridad judicial, (en caso de que se consigne la averiguación); pero cuando las diligencias no han sido practicadas por una dificultad material que impide su realización, es cuando procede la resolución de reserva, en cuyo caso se podrá ordenar a la Policía Judicial que continúe con las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos.

⁸² OSORIO NIETO, César Augusto. *“La Averiguación Previa”*, 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 22.

La reserva no pone fin a la etapa de averiguación previa, aunque algunas personas la equiparan al no ejercicio de la acción penal, pensando que una vez que la averiguación previa se encuentra en reserva ya nada se puede hacer para continuar con su integración; que por lo general obedece a causas ajenas que pueden ser de tipo personal o material. En el caso de que el Ministerio Público, obtenga nuevos elementos, y si aún no ha prescrito la acción penal, tiene la obligación de practicar las actuaciones necesarias que resulten de la nueva información que le ha sido puesta en conocimiento, por lo que de manera categórica se puede decir que siempre queda abierta la posibilidad de ejercitar la acción penal al practicarse las nuevas actuaciones.

En lo que respecta a las distintas situaciones que pueden dar origen a la resolución de reserva son las siguientes;

- ❖ Que aún cuando los hechos sean constitutivos de delito, por el momento no sea posible desahogar algún medio de prueba, o los que existan resulten insuficientes para resolver en definitiva sobre el ejercicio o no de la acción penal.
- ❖ Que aún cuando se acredite que los hechos que constituyen un delito, no se demuestra la identidad de quien o quienes son los autores de dicho delito.

Aquellas situaciones que se constituyan en un obstáculo para la práctica de diligencias dentro de la averiguación previa, y que por consecuencia sean generadoras de la reserva del expediente, deben ser de tal naturaleza que de manera real y material impidan la actuación del Ministerio Público y sus auxiliares.

Para que sea autorizada la reserva de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público, que esté conociendo del asunto, deberá en primer lugar proceder en los términos siguientes:

- ❖ Cuando solicite la intervención de la Policía Judicial para que se avoque a la investigación de los hechos, deberá precisar en la

solicitud respectiva, los puntos sobre los cuales deberá realizarse la investigación, tomando las providencias necesarias para que se cumpla con dicha finalidad.

- ⚔ Cuando se solicite la intervención de los Servicios Periciales, se precisará con claridad los puntos que haya de dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje requerido, todo ello con el fin de lograr el completo esclarecimiento de los hechos.
- ⚔ Cuando para la práctica de una actuación, sea necesario que comparezca el denunciante o el querellante, el inculpado, un testigo o cualquier otra persona relacionado con los hechos sujetos a investigación, el Ministerio Público podrá emplear bajo su más estricta responsabilidad, alguna medida de apremio, a fin de que dicha diligencia se realice a la mayor brevedad posible.
- ⚔ Cuando se requiera algún informe, o la práctica de alguna actuación a cualquier otra dependencia del Gobierno Federal, Estatal o Municipal, en auxilio del Representante Social que esté integrando la averiguación previa, se tomarán las providencias necesarias a fin de obtener la respuesta o los resultados en un plazo razonable, en caso contrario se procederá conforme a sus atribuciones, imponiendo una medida de apremio o comunicando la irregularidad a los superiores o a los Órganos de control interno de dichas dependencias.

No es procedente la resolución de reserva, fundada y motivada en la falta de interés, negativa a comparecer, o a aportar los datos necesarios para la investigación por parte del denunciante, querellante, testigos, e incluso del inculpado; lo anterior en virtud de que una vez presentada la denuncia o la querrela, el agente del Ministerio Público, tiene la facultad de actuar por sí mismo, allegándose todas las pruebas y elementos que requiera su investigación, para poder esclarecer los hechos delictuosos, imponiendo medidas de apremio que juzgue convenientes para tal fin.

Cuando el agente del Ministerio Público, consulte la reserva ante los auxiliares del Procurador respectivo (Local o Federal), actuará en los siguientes términos:

a) Solicitará al denunciante, querellante u ofendido que aporte mayor información, o que proponga mas pruebas para su desahogo.

b) Elaborará un acuerdo fundado y motivado en donde consulte la reserva de la averiguación previa, cuando el denunciante, querellante u ofendido no hayan aportado mayor información u otros medios de prueba suficientes, o bien que aún

Y cuando los hubiere presentado no fuesen suficientes para ejercitar la acción penal.

c) Señalará en el acuerdo respectivo, las causas por las cuales se consulta la reserva y enumerará las diligencias faltantes que considere necesarias para la correcta integración de la indagatoria en que se actúe.

d) En el acuerdo de reserva, se deberá señalar con precisión la fecha exacta en que prescriba la acción penal, a fin de que en su caso de que no haya ninguna actuación que interrumpa la prescripción, una vez concluido dicho plazo, se realice la resolución de no ejercicio de la acción penal por prescripción.

Si la consulta de reserva no es aprobada, el agente del Ministerio Público, que la haya formulado, deberá proceder al cumplimiento de las instrucciones que le hubiesen girado. Si la reserva es autorizada, el expediente se deberá guardar en un lugar seguro en donde se tenga acceso inmediato al mismo, en caso de que fuera necesario, si con posterioridad a la aprobación de consulta de reserva, se recibieren promociones en las que se ofrezcan nuevas pruebas para su valoración y desahogo, el agente del Ministerio Público, recabará el expediente y procederá a practicar las diligencias necesarias para resolver en definitiva sobre el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio, pero si de las diligencias practicadas subsiste la causa por la cual se consultó la reserva, se procederá nuevamente a formular un acuerdo de reserva en los términos antes indicados.

La Suprema Corte de Justicia señala respecto de la determinación de reserva o archivo provisional que ordena el Ministerio Público: *“.....el acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación, no es firme, ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una mas serena reflexión y siempre en interés de la sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de un asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervinientes⁸³ ...”*.

En resumen a todo lo anterior la reserva es para descargar la averiguación previa del trámite normal en espera de encontrar nuevos elementos probatorios para poder ejercitar la acción penal.

3.14 LAS GARANTÍAS Y DEBERES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal mexicano, debe de garantizar un estricto respeto a los derechos de las partes que en ella intervienen, ya sean como denunciante, querellante, ofendidos, indiciados, testigos, etc., el Ministerio Público, al integrar la averiguación previa tiene que respetar las garantías Constitucionales y de esta forma evitar actuar en contra de los derechos que todo individuo goza por el solo hecho de serlo.

Las garantías están establecidas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constituciones estatales, así como en los Códigos: Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás Códigos Estatales.

⁸³ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

3.14.1 CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

La palabra garantía proviene de francés **garant**, entre sus acepciones se encuentran “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad”.

En efecto, puede decirse de las garantías individuales son “*derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo*”⁸⁴.

El autor Gregorio Badeni considera que “...el ordenamiento jurídico, al consagrar la libertad y su caracterización, ofrece al individuo una amplia gama de posibles comportamientos normativos para cristalizar aquella libertad. Tales comportamientos reciben el nombre de *derechos subjetivos*, mediante cuyo ejercicio la persona podrá disfrutar de los beneficios de la libertad jurídica. La libertad es la esencia, y los derechos subjetivos los medios legales para tornarla efectiva en la convivencia social”⁸⁵.

Para el autor Luís Basdresch “...las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y ejercicio de esos derechos”⁸⁶.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela afirma, “al analizar el concepto de garantía individual, que en este se da la concurrencia de los siguientes elementos:

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena Época, tomo V, enero de 1997, tesis P./J 2/97, p. 5; IUS:199492.

⁸⁵ BADENI, Gregorio, “*Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales*”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, p. 16

⁸⁶ BASDRESCH, Luís, “*Garantías Constitucionales, curso introductorio*”, 4ª edición, México Editorial Trillas, 1990, p. 12

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (**sujeto activo**) y el Estado y sus autoridades (**sujetos pasivos**).

“Las relaciones de supra a subordinación “surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano, es decir, entre el Estado como persona jurídica política y sus órganos de autoridad, por una parte, y el gobernado por el otro”.

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (**objeto**).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (**objeto**).

4.- Previsión y regularización de la citada relación por la ley fundamental (**fuerza**)⁸⁷.

Para el autor Cabanellas De Torres Guillermo estima que son un “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen⁸⁸.”

Para el Doctor Jorge Carpizo, son “... límites que los órganos de gobierno deben respetar en su actuación; es decir, lo que no pueden realizar... Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir en ese Estado”. Además, establece la diferencia con los derechos del hombre, ya que considera que mientras estos “... son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas⁸⁹.”

Para el autor Raúl Guillen López Las Garantías Individuales son; “derechos públicos, por estar contenidos en la carta magna a favor de las personas; son

⁸⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “*Las Garantías Individuales*”, 34ª edición, México Editorial Porrúa, 2002, p.58.

⁸⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario jurídico elemental*”, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1998

⁸⁹ CARPIZO, Jorge, “*Estudios Constitucionales*”, 7ª edición, México, editorial Porrúa/UNAM, 1999, p. 482

disposiciones que tienen que ser respetadas por las autoridades, limitaciones en el ejercicio de sus funciones, y son derechos subjetivos, pues otorgan una acción personal para lograr que la autoridad no viole los derechos garantizados por la constitución.

Ejemplo: La libertad como garantía individual, emerge como una prerrogativa personal frente al poder público, quien en todo caso, por estar dotado de fuerza, tiene a su alcance la determinación de modificar o alterar ese atributo. El único impedimento que se encuentra el ente público ante esos derechos personales está constituido por la norma fundamental, la cual en primer lugar, establece las libertades que forman parte del hombre, para después fijar las formas en base a las que, en un supuesto determinado, pudiera ser objeto de afectación por parte del Estado y sus autoridades⁹⁰”

El artículo 1º del a ley fundamental al señalar que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga está Constitución⁹¹”.

Da a entender que los derechos que todo ser humano tiene, por el solo hecho de serlo, son perfectamente reconocidos, pero que para tener efectividad, necesitan ser garantizados (es decir, afianzados o asegurados) a través de normas que tengan el rango de supremas, de modo que las autoridades del estado deban someterse a lo estipulado por dichas normas.

La autora Martha Elba Izquierdo Muciño afirma que “...las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo a su vocación⁹².”

⁹⁰ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *“Las Garantías Individuales en la etapa de Averiguación Previa”*, Editorial Porrúa, México 2003.

⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007

⁹² IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, México, Oxford University Press, 2001, p. 15

El autor José Padilla afirma que “constituyen el derecho sustantivo, el derecho a proteger por el Juicio de Amparo cuando los órganos de gobierno, llamados autoridades, violan esas garantías o derechos⁹³.”

El Doctor Enrique Sánchez Bringas considera por “...Garantías Individuales... en general, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por lo hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por aquellas normas del orden jurídico del Estado que protejan la vida, la integridad, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad de las personas⁹⁴.”

El autor Felipe Tena Ramírez destaca que la parte dogmática de la Constitución “...erige como limitaciones a la autoridad ciertos (...) derechos públicos de la persona, llamados entre nosotros garantías individuales⁹⁵.”

El Doctor Ángel Zarazúa Martínez indica “Concepto de Garantías Del Gobernado; Son relaciones jurídicas de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado a través de sus autoridades que implica un derecho público subjetivo que emana de esa relación a favor del gobernado y una obligación correlativa a cargo del Estado (sus órganos y autoridades) consiste en respetar los derechos del gobernado y el acatar sus condiciones de seguridad jurídica. Está relación se encuentra regulada y prevista en la constitución.

Componentes de las garantías individuales;

- 1.- Sujeto Activo; Gobernado
- 2.- Sujeto Pasivo; Estado a través de sus autoridades
- 3.- Fuente; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹³ PADILLA, José R., *Garantías Individuales*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2000, p. IX.

⁹⁴ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los Derechos Humanos En La Constitución Y En Los Tratados Internacionales*, México, editorial Porrúa, 2001, p. 55.

⁹⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29ª edición, México, editorial Porrúa, 1995, p. 512.

4.- Objeto; Obligación del Estado y derecho subjetivo público del gobernado.

- 👑 Las garantías individuales se encuentran en una ley fundamental o suprema (Constitución).
- 👑 Son limitaciones al estado (para que este no actúe arbitrariamente en contra de los gobernados)
- 👑 Son derechos públicos subjetivos a favor del gobernado, por ello la necesidad de que exista un medio o mecanismo jurídico para hacerlas valer efectivamente en todo momento, como lo es el juicio de amparo⁹⁶.”

Las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra a subordinación que se produce entre los gobernados y las autoridades estatales. Los primeros son lo *sujetos activos* de la relación, en tanto que los segundos participan en ella como sujetos pasivos. Los sujetos activos son los individuos, es decir, las personas físicas o morales, con independencia de sus atributos jurídicos, tales como la capacidad o derechos políticos; por ejemplo, no importa que no sean ciudadanos. Por su parte, los sujetos pasivos son el Estado y sus autoridades, así como los organismos descentralizados, al realizar actos de autoridad frente a particulares.

“Al demandar del Estado y sus autoridades el respeto a los derechos del hombre que garantiza la Constitución, el gobernado ejerce un *derecho subjetivo público*; se trata de un **derecho subjetivo** porque es una facultad que se desprende de una norma, y es **público** porque se intenta contra sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades. En este sentido, como las garantías individuales son limitaciones al poder *público*, su violación no puede, al menos en México, reclamarse en contra de particulares; la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó, sobre el particular, lo siguiente; “

⁹⁶ Cátedra de garantías individuales del Dr. Ángel Zarazúa Martínez, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las **garantías individuales por su naturaleza jurídica, son**, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual estos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la libertad, de la vida, ...etc., encuentran sus sanción en las disposiciones de derecho común; razón por la cual la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales no esta arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁷”.

Cuando se dice que los derechos del hombre han de ser intocables, *siempre que ello no ponga en riesgo la libertad colectiva*, se alude a que los derechos de que gozan los individuos no se restringirán ni suspenderán sino cuando tales medidas sean necesarias para mantener el orden y la paz en las relaciones sociales. Esto se encuentra previsto en la parte final del **artículo 1º** Constitucional, donde se dice que las garantías “... no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma (la Constitución) establece⁹⁸”.

Las garantías individuales *no son derechos públicos subjetivos absolutos*, pues “su uso, restricción o suspensión se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala⁹⁹”.

Aun cuando los supuestos de restricción o suspensión de las garantías individuales se hallen previstos en la propia ley suprema, tal como establece, por ejemplo, el artículo 29, no debe olvidarse que el medio protector por excelencia de las garantías individuales figura en el cuerpo del texto constitucional, concretamente en los artículos 103 y 107, relativos al juicio de amparo.

⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación, sexta Época, Primera Sala, Segunda parte, tomo LVII, p. 32; IUS: 807050

⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

⁹⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, LXXIV, p. 2536; IUS: 351635

3.14.2 DIFERENCIA ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

Para el autor Luis Basdresch los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y progreso personal, familiar y social¹⁰⁰.

El Jurista Carlos R. Terrazas Dice que; “se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales, a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana deberá garantizar a sus miembros¹⁰¹”.

Los derechos humanos son aquellos derechos que pertenecen al ser humano por la mera razón de su existir y no requieren otorgamiento alguno.

Las garantías individuales deben encontrarse en un ordenamiento de derecho positivo vigente.

Podemos decir que las garantías individuales son derechos humanos pero no todos los derechos humanos son garantías del gobernado.

Las garantías individuales necesitan de un reconocimiento a través del orden normativo o principio de juridicidad.

¹⁰⁰ BASDRESCH, Luis, “*Garantías Constitucionales. curso introductorio*”, 4ª edición, México Editorial Trillas, 1990.

¹⁰¹ Citado por Raúl Guillen López en su obra Las garantías individuales en la etapa de la averiguación previa.

3.14.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Los principios constitucionales que rigen a las garantías individuales se encuentran contenidos en los artículos 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.- PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL *El artículo 133* consagra, al establecer que:

*“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán **la Ley Suprema de toda la Unión**. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados¹⁰²”.*

La ley fundamental, así como las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano constituirán la “**La Ley Suprema de la Unión**”. Como las garantías individuales se hallan plasmadas en el texto constitucional, son también supremas, pues se encuentran por encima de cualquier norma secundaria.

2.- PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL *El artículo 135* dispone que la constitución mexicana es **rígida**; ya que las constituciones pueden ser en su forma de reformarse rígidas o flexibles y nuestra constitución es rígida al establecer que:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas¹⁰³”.

¹⁰² Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

¹⁰³ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

En el sentido de que sólo puede ser reformada o adicionada cuando **“el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados”**. Así la rigidez de las garantías individuales supone que solo se les podrá alterar cuando se cubran los requisitos que especifica la propia Constitución como un medio de autoprotección.

3.- PRINCIPIO DE EXTENSIÓN: la constitución se divide en dos partes una dogmática y la otra orgánica en la parte dogmática se encuentran contenidas las garantías individuales, pero existen otras garantías del gobernado que no se encuentran contenidas en esta parte, como lo son los artículos; 123 relacionado con el artículo 5º que consagra la libertad de trabajo, del que es, a un tiempo, su complemento y su extensión. Así mismo hacemos referencia al artículo 31 Fracción IV de la Constitución, que estatuye una serie de principios en materia fiscal que pueden considerarse como garantías del gobernado; como el principio de generalidad, de obligatoriedad, de vinculación con el gasto público, de proporcionalidad y equidad, de legalidad. Ya que son garantías del gobernado aunque no se encuentran contenidas en la parte dogmática aunque estén en la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dado que el concepto mismo de las garantías individuales no es restrictivo, sino extensivo esto es, dichas prerrogativas pueden hacerse extensivas a otros numerales de la ley fundamental, en los que se expliquen, amplíen o reglamenten las normas que los prevén.

4.- PRINCIPIO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES PÚBLICAS; son obligaciones que tiene el gobernado en el estado que debe prestar de manera ineludible, gratuita y obligatoria.

Ejemplo; Servicio Social.

Servicio Militar Nacional

Integración de Órganos Electorales.

3.14.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las principales características de las garantías individuales son la unilateralidad e irrenunciabilidad.

Son Unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado, que es el sujeto pasivo de ellas, es decir, su receptor. Así los particulares son los sujetos activos de las garantías individuales, porque a ellos les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad del Estado las vulnere.

Son irrenunciables las garantías individuales en el sentido de que nadie puede renunciar a ellas. Todo particular cuenta con garantías individuales por el solo hecho de hallarse en el territorio nacional. Más todavía, dado que los derechos humanos son inherentes al hombre, es de esperar que los medios para asegurarlos (las garantías individuales) compartan esa inherencia. Tal como lo establece el **artículo 1º**:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece¹⁰⁴”.

Las garantías individuales solo pueden ser restringidas o suspendidas al tenor de lo que aquella establezca, y hay que agregar que tales restricciones, así como la suspensión, no pueden ser permanentes.

Las garantías individuales son también *supremas, inalienables e imprescriptibles*.

Son supremas en virtud de que se hayan establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo **artículo 133** establece el principio de la supremacía constitucional en los siguientes términos: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*

¹⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados¹⁰⁵”.

Son inalienables porque no son objeto de enajenación.

Son imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo¹⁰⁶”.

3.14.5 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Clasificación de las Garantías del Gobernado Según la Obligación del Estado

- 🛡️ **“Garantías Materiales;** atendiendo al contenido del mismo acto, todas las libertades específicas del individuo, entran las conductas del Estado de no hacer; Igualdad, Propiedad.
- 🛡️ **Garantías Formales;** Se encuentran las garantías de seguridad jurídica, garantías de audiencia, garantías de legalidad, implican para el Estado que adopten conductas positivas, Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben cumplir con la forma que establece la Constitución¹⁰⁷”.

Las Garantías Individuales En Cuanto Al Derecho Público Subjetivo

La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. La propia Constitución no agrupa a las garantías bajo determinados rubros, a parte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar más de una garantía.

La doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos:

¹⁰⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

¹⁰⁶ Cátedra de Garantías Individuales del Dr. Ángel Zarazúa Martínez, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.

¹⁰⁷ Cátedra de Garantías Individuales del Dr. Ángel Zarazúa Martínez, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.

1.- Garantías de Seguridad Jurídica

2.- Garantías de Igualdad

3.- Garantías de Libertad

4.- Garantías Sociales

5.- Garantías de Propiedad

👑 **GARANTÍAS DE IGUALDAD.**-“Este tipo de garantías está enderezado a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en el territorio de la nación guardan respecto de las leyes y ante las autoridades. Es decir, las garantías de igualdad dejan de lado cualquier consideración referente a que, por cuestiones de raza, sexo o condición social, las leyes deban aplicarse de manera distinta a cada persona a la que aquéllas se apliquen.

Las garantías de igualdad están contenidas en los artículos 1º,4º, 12, 13, y 17¹⁰⁸”.

👑 **GARANTÍAS DE LIBERTAD.**- Las garantías de libertad “son aquellas que, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen cotos a la actividad que el Estado realice a sin de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona.

Estas garantías están consagradas en los artículos 2º,5º,6º,7º,9º, 10,11, 15, 16, -párrafos noveno y siguientes- y 24, que se refieren, respectivamente, a la libertad de autodeterminación de los pueblos indígenas¹⁰⁹”.

¹⁰⁸ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 9ª edición, México, Editorial Porrúa/UNAM, 1995, p. 143 y *Estudios Constitucionales*, 7ª edición, México, Editorial Porrúa/UNAM, 1999, p. 485.

¹⁰⁹ Según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto del 2001

🇲🇽 **GARANTÍAS SOCIALES.-** Establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación las garantías sociales “por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1º de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las garantías sociales tienen la particularidad de no referirse al individuo separado de otros individuos. Por el contrario, estas garantías- que por primera vez en la historia fueron consagradas en el ámbito constitucional en México, en 1917- pretenden proteger los derechos y los intereses de *grupos sociales* determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja respecto de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos. Lo que pretenden las garantías sociales es que ciertos grupos de individuos gocen de la protección de la Constitución respecto de derechos varios, fundamentalmente de tipo laboral¹¹⁰.

Así los artículos 3º, 27 y 123 constitucionales se refieren ampliamente a las prerrogativas otorgadas a esos grupos sociales.

🇲🇽 **GARANTÍAS DE PROPIEDAD.-** “Estas garantías obedecen fundamentalmente a cuestiones económicas, el desarrollo de los medios de producción, así como la distribución de la riqueza obtenida a través de aquellos, ameritan un control constante por parte del Estado, en orden a prevenir situaciones caóticas que podrían surgir en caso de que los particulares fueran libres para apropiarse de lo que quisieren¹¹¹”.

3.14.6 LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Concepto de seguridad jurídica.- la palabra “seguridad” deriva del latín *securitas-atris*, que significa “cualidad de seguro” o “certeza”, así como la “cualidad

¹¹⁰ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Séptima Época, Pleno, t. III, parte S.C.J.N., tesis 65, p. 46; IUS: 390955

¹¹¹ FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*, 42 edición, México, editorial Porrúa, 2002, p. 374 y SS.

del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación¹¹²”.

La seguridad Jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de las disposiciones tanto constitucionales como legales que, a un tiempo, definen la forma de las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación que se haga del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta clase de seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien estas deben abstenerse de interferir en el abanico de derechos de los gobernados, estos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a los dispuesto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que ésta podría ser restringida en aras de que el orden social se mantenga.

Concepto de Garantías de Seguridad Jurídica.- *“las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten aun conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.*

Elementos que integran la definición anterior:

- a) *Derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados.-* Son derechos subjetivos porque entrañan una facultad que se deriva de una norma y son

¹¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “seguridad”, en Diccionario de la Lengua Española, t. II, 22ª edición, Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2040.

públicos porque se pueden hacer valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades.

- b) *Oponibles a los órganos estatales.*- El respeto a este conjunto de garantías puede ser reclamado al Estado.
- c) *Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos.*- los requisitos están previos en la Constitución y en las leyes secundarias. Si el Estado comete actos en donde tales requisitos no hayan sido cubiertos, la seguridad jurídica de los gobernados se verá vulnerada.
- d) *No caer en estado de indefensión o de incertidumbre jurídica.*- La nobleza y la majestad de las garantías de seguridad jurídica en que éstas se erigen como baluartes de acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.
- e) *Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.*- Mientras la conducta del Estado para con los particulares no desborde el marco de libertad y de igualdad que el texto constitucional asegura a través de las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y libertaria de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que preludien una era de caos social. De lo anterior se desprende que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental: de ellas dependen el sostenimiento del Estado constitucional y democrático de derecho¹¹³”.

Las garantías de seguridad jurídica entrañan la prohibición para autoridades de llevar a cabo actos de afectación en contra de particulares y, cuando deban

¹¹³ BURGOA, Ignacio, ob. cit. p.504; CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 9ª edición, México, Editorial Porrúa, 1995, p.147; CASTRO, Juventino V., Op. Cit., p.250; LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en la Constitucionalismo Mexicano*, México, Editorial Porrúa/UNAM, 1997, p.169; NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, t. II, 6ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 18.

llevarlos a cabo, deberán cumplir con los requisitos previamente establecidos, con el fin de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos a los que dicho acto esta dirigido. Ello permite que los derechos públicos subjetivos se mantengan indemnes (es decir, que las personas no caigan en el estado de indefensión o de inseguridad jurídica), lo que traerá por consecuencia que las autoridades del Estado respeten irrestrictamente los cauces que el orden jurídico pone a su alcance para que actúen.

Mientras los órganos del Estado se apeguen a las prescripciones que la constitución y las leyes les imponen para que sus actos no sean arbitrarios, los gobernados tendrán confianza en que no serán molestados en forma alguna, siempre que no se actualice el supuesto de alguna norma que haga procedente el acto de molestia o privación.

El objetivo de las garantías de seguridad jurídica es el consolidar el Estado de derecho, cuya ausencia en cualquier sociedad preludia la descomposición de las relaciones humanas y, por ende, la anarquía.

Artículos Constitucionales que Contienen las Garantías de Seguridad Jurídica

Las garantías de Seguridad Jurídica se encuentran contenidas fundamentalmente en los artículos, 8º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cada uno de esos preceptos contienen las garantías de¹¹⁴;

ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES	GARANTÍAS QUE CONTIENE
Artículo 8º	Derecho de Petición
Artículo 14	1.- Garantía de irretroactividad de la ley 2.- Garantía de audiencia 3.- Garantía de exacta aplicación de la

¹¹⁴ LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial; Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006

	<p>ley.</p> <p>4.- Garantía de legalidad en materia civil.</p>
Artículo 16	<p>1.- Garantía de autoridad competente</p> <p>2.- Garantía de mandamiento escrito, en el que se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia contra un particular</p> <p>3.- Garantía de detención por autoridad judicial.</p>
Artículo 17	<p>1.- Garantía de nadie puede hacerse justicia por propia mano.</p> <p>2.- Garantía de la administración de justicia debe ser expedita y eficaz.</p> <p>3.- Garantía de que no procede la prisión preventiva por deudas de carácter civil.</p>
Artículo 18	<p>Garantía de la prisión preventiva sólo es valida contra delitos que merezcan pena corporal.</p>
Artículo 19	<p>Garantías del auto de formal prisión.</p>
Artículo 20	<p>Garantías de los inculpados, las víctimas y ofendidos por un delito.</p>
Artículo 21	<p>1.- Garantía de la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial.</p> <p>2.- El ministerio Público le compete la investigación y persecución de los delitos.</p>
Artículo 22	<p>Garantía de que esta prohibida la aplicación de penas inusitadas o trascendentales.</p>
Artículo 23	<p>1.- Garantía de que ningún juicio penal puede tener más de tres instancias.</p>

	<p>2.- Garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.</p> <p>3.- Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.</p>
--	--

3.14.7 LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD

Desde que la soberanía cambio de manos del Rey al pueblo surgieron dos principios fundamentales en el derecho; principio de legalidad y de responsabilidad, el principio de legalidad es la obligación que tienen los particulares y toda autoridad de cumplir con la ley, de someterse a lo establecido en el ordenamiento jurídico, el principio de responsabilidad en la que incurre la autoridad y el particular por violar la norma jurídica.

Cuando se abolió la monarquía se dio paso al nacimiento de los derechos humanos en un ordenamiento legal, pues cuando existía la monarquía el Rey tenía el poder absoluto, no había límites para la actuación del monarca en cualquier actividad que realizara, ya que el poder del Estado se concentraba sólo en su persona, su voluntad era la ley, por ello no estaba sujeto a responsabilidad alguna por las conductas que realizaba, el pueblo carecía de derechos ante el monarca, ya que estaban subordinados a su voluntad.

A partir del cambio de soberanía el poder de decisión cambio ya no se encontraba en la persona del rey, sino que en ese momento radica esencialmente en el pueblo, y así surgió la separación de poderes como la conocemos en la actualidad que son los tres, el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, y con ello la creación de un marco jurídico con base en una ley fundamental de la cual emanan todas las normas que van a regular la vida y relación de la sociedad a la que rige, y que se conoce como la Constitución, Carta Magna, Norma Fundamental, etc. Con ello nace el principio de legalidad, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales o derechos humanos, con el objeto de que la autoridad no actúe arbitrariamente, este principio tiene como objeto salvaguardar los derechos fundamentales del hombre.

Lo lamentable es que la norma constitucional no hay una norma que se refiera a la obligación de esta institución para conducirse con imparcialidad y legalidad, el Ministerio Público debe someterse a la ley, cuando esta autoridad no es sancionada porque en su actuar violo garantías constitucionales en la etapa de averiguación previa, el principio de responsabilidad no le es aplicado, es decir la irrestricta responsabilidad en la que incurre dicha autoridad por el mal ejercicio del poder encomendado en perjuicio del indiciado.

Los mecanismos jurídicos para buscar sujetar al principio de responsabilidad al Ministerio Público no son suficientemente eficaces, la falta de observancia del principio de legalidad y responsabilidad fomenta la impunidad del Ministerio Público.

Nuestro sistema de derecho es legalista, puesto que para que se pueda afectar a la esfera jurídica del gobernado debe existir una ley anterior a la conducta para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurídica.

Nuestro sistema jurídico reconoce a tres como las fuentes del derecho y son las siguientes:

- 🏰 Las Fuentes Reales: Se entiende el conjunto de razones sociales, contenido de la norma jurídica, que son las causas que indujeron al legislador a darles vida.
- 🏰 Las Fuentes Formales: Se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas, son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica con fuerza obligatoria, son los medios para conocer el derecho.
- 🏰 Fuentes Históricas: Son el conjunto de medios materiales que nos permiten conocer el derecho vigente en el pasado, como los son los libros, los documentos, papiros, etc. Siempre y cuando el texto contenga una ley.

Fundamentalmente el principio de legalidad se encuentra contenido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que en México solo la ley es fuente de derecho, pues es el único medio que establece las obligaciones o derechos de los gobernados, adquiridos en la esfera socio-jurídica.

El principio de legalidad en materia penal restringe la existencia de los delitos y las penas al contenido exacto de la norma jurídica; sólo puede ser delito lo que la ley le da esa calidad y la sanción correspondiente será exclusivamente la prevista como pena en la disposición legal.

3.14.8 MODALIDADES EN LA APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

👑 GARANTÍAS INDIVIDUALES PLENAS; son aquellas que no se necesita de condición alguna para su otorgamiento.

Ejemplo; *Artículo 14* constitucional al establecer que;

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”¹¹⁵.

👑 GARANTÍAS INDIVIDUALES CON EXCEPCIONES EN SU APLICACIÓN

Artículo 8o. “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República”¹¹⁶.

👑 GARANTÍAS INDIVIDUALES DEJAN A LAS LEYES SECUNDARIAS SU REGULACIÓN.

Artículo 10. “Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal

¹¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

¹¹⁶ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas¹¹⁷”.

🛡️ **GARANTÍAS INDIVIDUALES CON REGULACIÓN PARA SU APLICACIÓN**
(en el mismo texto constitucional) además de los requisitos y límites que se establezcan en las leyes secundarias.

Artículo 19. “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado¹¹⁸”.

Artículo 16. “Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor¹¹⁹”.

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

X. *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 establezcan¹²⁰”.*

El texto constitucional en materia de garantías individuales contiene varias formas de otorgamiento como puede observarse en el **Artículo 1º**. *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece¹²¹”.*

¹¹⁷ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

¹¹⁸ Ob.cit.

¹¹⁹ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

¹²⁰ Ob. Cit.

¹²¹ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

Cuando se deja a una ley secundaria la posibilidad de “regular” la aplicación alguna garantía individual, no se refiere a suspender o limitar; por ende, existe congruencia con la norma constitucional.

Lo contrario ocurre cuando la propia norma constitucional se establece la facultad al legislador para que en las leyes secundarias determine los términos y la imposición de requisitos y límites en la aplicación de las garantías individuales por ejemplo en la etapa de averiguación previa (Artículo 20, Apartado A, fracción X, cuarto párrafo).

Esta norma no tiene congruencia constitucional por las siguientes razones:

- 1) **El artículo 1** constitucional establece que solo el texto constitucional se podrán imponer suspensiones o restricciones para el otorgamiento de garantías constitucionales, por ende en las leyes secundarias no se pueden establecer restricciones o suspensiones para la aplicación de las garantías individuales contenidas en la ley fundamental.
- 2) **El artículo 29** constitucional establece claramente los casos en los cuales se podrán suspender garantías individuales y los requisitos que debe cumplir la autoridad para tal efecto.

3.15 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14. *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho¹²²”.

De acuerdo con el segundo párrafo de este precepto constitucional, toda autoridad que este en posibilidad de aplicar normas generales que priven a los gobernados de algún derecho, de sustraerlo de su esfera jurídica o de impedir que ingrese a esta (violación de garantías), debe previamente ofrecerle la oportunidad de alegar en su defensa y de probar sus argumentos. Si no lo hiciera, violaría el derecho de audiencia; además este ordenamiento exige que la autoridad que pretenda privar de un derecho al gobernado, deba sustentarse en una norma que exista antes del acto, los alcances fundamentales de este derecho son los siguientes:

El sujeto ACTIVO del derecho es toda persona jurídica, física o moral, que disponiendo del carácter de gobernado, sea susceptible de ser afectada por una autoridad a través de un acto de privación.

El sujeto PASIVO es el Estado, algún órgano del poder público o cualquier autoridad que este en posibilidad de privar de derechos a los gobernados.

“Este precepto constitucional protege la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones que se encuentran establecidas por el orden jurídico nacional, la calidad de propietario o poseedor y la titularidad de cualquier derecho, y por ello tiene una cobertura absoluta en cuanto a los valores jurídicos que preserva.

Respecto a la palabra JUICIO contenida dentro de este ordenamiento constitucional, se refiere a cualquier instancia, vía o procedimiento que la autoridad debe agotar antes de privar de algún derecho al gobernado.

Este imperativo constitucional se refiere a todos los procedimientos que establecen las leyes como los procedimientos penales, civiles, laborales, mercantiles, y administrativos, etc.¹²³”.

¹²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

¹²³ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, “Los Derechos Humanos En La Constitución Y En Los Tratados Internacionales”, México, editorial Porrúa.

Existe la necesidad de que al gobernado a quien dirige el acto este en posibilidad real de alegar en su defensa y por lo tanto probar sus alegatos, si la norma de que dispone la autoridad no prevé una instancia o procedimiento para que el gobernado pueda defenderse antes de que se le prive de algún derecho, es obligación de la autoridad ofrecerle por lo menos la oportunidad de argumentar en su defensa y probar sus argumentos (derecho de defensa).

Existen sus excepciones respecto a este precepto constitucional al derecho de audiencia son los siguientes:

El primero lo encontramos en el precepto número 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refiere a la expropiación por causa de utilidad pública que pueden llevar a cabo el Presidente de la República y los Gobernadores de los Estados así mismo se encuentra comprendido el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ya que mediante los decretos expropiatorios, sin que tengan la obligación previa de oír en defensa del gobernado y recibir sus pruebas y lo deben hacer con base en lo establecido en la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional. Y **el segundo** supuesto en el que no se da oportunidad al derecho de audiencia es respecto al artículo 33 que estipula que el titular del Ejecutivo Federal puede expulsar, inmediatamente sin la necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya pertenencia en la República sea inconveniente, y aún dentro de estos supuestos expresados anteriormente la autoridad tiene la obligación de Fundar y Motivar sus actos como lo establece el artículo 16 constitucional.

El tercer párrafo del artículo que se refiere a la exacta aplicación de la ley, significa que la autoridad administrativa que tiene a su cargo por mandato constitucional el ejercicio de la acción penal y la jurisdiccional de conocer del proceso y por lo tanto dictar la sentencia correspondiente, solo pueden actuar cuando la norma así lo permita, estipulando la hipótesis exacta al caso que se trata, por lo tanto prohíbe la analogía o mayoría de razón en materia penal, este principio se refiere al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que significa: No hay delito sin pena, ni pena sin ley.

3.16 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a 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.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar

estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente¹²⁴.

En este artículo se basa el principio de legalidad en el cual las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite; así respecto a la seguridad jurídica la constitución establece reglas que los gobernantes deben cumplir cuando en ejercicio de una atribución afecten a la esfera jurídica del gobernado, este precepto constitucional en general obliga a todas las autoridades que estén en posibilidad de producir actos de molestia y privación, así como aquellas que intervienen en el ejercicio de la acción penal y el proceso correspondiente.

¿Qué es un acto de molestia? Es la aplicación normativa que hace la autoridad con el efecto de perturbar o afectar la esfera jurídica del gobernado, es necesario indicar que este tipo de actos que manifiesta la autoridad aunque no pretenda privar de algún derecho al gobernado, basta la simple afectación a alguno de los derechos de aquel, como por ejemplo una orden de embargo precautorio o una orden de visita domiciliaria, son actos que afectan al gobernado sin la necesidad de que implique la privación de sus derechos.

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007

El principio de legalidad obliga a toda autoridad que dirija un acto hacia el gobernado a que cumpla con las siguientes características:

La competencia constitucional para emitir el acto, es la competencia que toda autoridad tiene y que deriva de los principios constitucionales, como ejemplo tenemos que el Presidente de la República no tiene la facultad constitucional de dictar sentencias en procesos penales, si lo hiciera, violaría este derecho, la constitución exige a la autoridad un mandamiento escrito, imperativo que deriva del principio de seguridad jurídica, por virtud del cual la autoridad debe hacer constar en un documento los alcances de su acto de molestia para que el gobernado se encuentre en posibilidad de saber si el acto se apega o no a la Constitución o si por el contrario carece de validez.

“Fundamentación; la autoridad debe de expresar específicamente los ordenamientos legales que atribuyen a su encargo, la competencia y las facultades para emitirlos; también los artículos que contemplan las hipótesis del caso concreto, para fundar no basta la mención genérica de la ley o del Código, además la autoridad debe expresar en un mandamiento escrito los argumentos lógicos y jurídicos que le han permitido concluir que el caso concreto corresponde a su competencia y a las hipótesis previstas por las normas jurídicas que invocó en su fundamentación.

Motivación; es sustentar la adecuación del caso concreto a la hipótesis normativa, la regla constitucional establece que la detención de los gobernados por la probable responsabilidad en la comisión de delitos, sólo puede ordenarla la autoridad judicial, satisfaciendo los requisitos establecidos en la ley, pero la constitución establece dos casos de excepción los cuales son la; la flagrancia y la urgencia¹²⁵, que son circunstancias ya estudiadas en el presente trabajo de investigación.

El Ministerio Público tiene como responsabilidad evitar mantener al inculpado de una conducta probablemente delictiva detenido por más de 48 horas

¹²⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, “Los Derechos Humanos En La Constitución Y En Los Tratados Internacionales”.

o 96 cuando se trata de delincuencia organizada esta regla se encuentra en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional.

La indebida detención o retención fuera de los supuestos constitucionales puede dar lugar a “violaciones a los artículos 14 segundo párrafo y 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

3.17 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Los ordenamientos en los que se encuentran los derechos del inculcado en la etapa de la averiguación previa son; la Constitución Federal, los Tratados Internacionales, Las Constituciones de las Entidades Federativas y Los Códigos de Procedimientos Penales Federal como Estatales. Los derechos Humanos o derecho del hombre reconocidos en la constitución federal son llamados Garantías Individuales.

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

A. Del inculcado:

1. 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. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar 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.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional¹²⁶;

El Ministerio Público podrá negar al indiciado esta garantía aun tratándose de delitos no graves cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por un delito considerado como grave, o cuando el indiciado por su conducta o por las circunstancias y características del delito cometido representa un riesgo para la víctima, el ofendido o la sociedad.

No existe un fundamento legal que indique que el Ministerio Público se abstenga de otorgar la libertad provisional una vez rendido el parte informativo o la denuncia.

La caución se deberá otorgar al indiciado para gozar de esta garantía constitucional, ya que la propia Constitución establece los elementos para fijar su monto y forma.

El Ministerio Público generalmente otorga la libertad bajo caución, una vez desahogadas las pruebas de cargo, cuando el indiciado termina de realizar su declaración ministerial.

El Ministerio Público debe establecer si el delito es grave o no, y en caso de que proceda deberá fijar el monto de la caución, ¿Qué hacer cuando el Ministerio Público no concede la libertad bajo caución al indiciado una vez solicitada?

El defensor o la persona de confianza deben tener una prueba de que solicitó la caución; por ejemplo, un escrito con sello de recibido donde conste la hora y la fecha de admisión, a todas las promociones presentadas, el Ministerio Público debe recibirlas y dictar un acuerdo.

¹²⁶ Artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio¹²⁷;

Una de las más importantes garantías individuales de las que goza el indiciado durante la averiguación previa es la establecida en esta fracción, que contiene el derecho a favor del indiciado de abstenerse a rendir una declaración ministerial o declaración preparatoria y establece mecanismos para protegerlo, lo cual, sin duda nos muestra la intención del legislador de lograr un respeto de la norma constitucional.

En toda declaración ministerial rendida por el indiciado deberá estar presente su defensor. Esta garantía no esta sujeta a condición alguna esto es, la ley secundaria no puede establecer que, en el caso de delitos graves o no graves debe ser obligatoria la presencia del defensor, en todo momento y en todas las actuaciones y diligencias practicadas ya sea por el Ministerio Público.

La declaración rendida por el indiciado ante una autoridad distinta a la del Ministerio Público o Juez no tendrá validez jurídica alguna, esta garantía tampoco se encuentra sujeta a condición alguna.

“El jurista Raúl Guillen López indica que esta fracción constitucional contiene tres garantías individuales que son:

1.- Tiene todo el derecho de guardar silencio, eso quiere decir que tiene el derecho a no declarar si no lo desea.

Se advierte al Juez o Ministerio Público su responsabilidad penal cuando no exista respeto a esta garantía constitucional.

2.- Tiene derecho de rendir su declaración “confesional” sólo ante el Ministerio Público o Juez.

¹²⁷ Artículo 20 apartado A fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

3.- Tiene derecho a rendir la declaración (confesional) en presencia de su defensor.

Estas dos últimas garantías si no llegarán a respetarse carecerán de todo valor probatorio¹²⁸”.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso¹²⁹.

La misma disposición constitucional limita esta garantía, pues señala que cuando el indiciado ofrezca testigos o pruebas de cualquier naturaleza sólo tendrá el tiempo que la ley estime necesario para tal efecto.

Los testigos son personas que han tenido conocimiento de los hechos controvertidos, por medio de los sentidos, y que en tal virtud pueden aportar al ministerio público en la averiguación previa, elementos de convicción y se le denomina testimonio a la declaración rendida por los testigos, y corresponde a la autoridad valorar a dichos testigos, según la credibilidad que sea razonable asignarles, y esto se lleva a cabo bajo el sistema de valoración de la prueba llamado de “sana critica” o “convicción razonada”.

Todavía la ley secundaria no ha establecido cual es el tiempo que tiene el indiciado para ofrecer pruebas, aunque la etapa de averiguación previa sólo dura 48 horas y 96 cuando se trata de delincuencia organizada.

El indiciado tiene derecho a ser auxiliado por el Ministerio Público para que comparezcan todas las personas cuyo testimonio solicite, los testigos deberán encontrarse en el lugar donde se este integrando la averiguación previa.

Las pruebas ofrecidas en esta etapa por el indiciado o su defensor deben de cubrir con ciertos requisitos como lo establece el **artículo 135** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anteriormente transcrito.

¹²⁸ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, “Las Garantías Individuales en la etapa de Averiguación Previa”, Editorial Porrúa, México 2003.

¹²⁹ Artículo 20 apartado A fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso¹³⁰.

La garantía que contiene esta fracción se encuentra limitada respecto a que las entidades federativas pueden establecer diversos requisitos y establecer limitaciones para que el indiciado pueda disfrutar de esta garantía constitucional, que es un medio de defensa muy importante para el indiciado.

Un ejemplo; durante la averiguación previa se puede exigir al indiciado ciertas condiciones o requisitos para poder otorgarle esta garantía individual, como el no ser reincidente.

No existe impedimento legal alguno para que se le niegue este beneficio al indiciado desde la averiguación previa, ya que puede exigir el acceso a todas y cada una de las pruebas que obren en su contra o a su favor y en los casos de averiguación previa sin detenido desde que se tenga conocimiento ó a partir de la declaración ministerial.

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y¹³¹,

Esta fracción contiene garantías fundamentales dentro de la etapa de averiguación previa, como lo son:

Que desde el inicio de la averiguación previa será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al indiciado inmediatamente que es puesto a su disposición,

¹³⁰ Artículo 20 apartado A fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

¹³¹ Artículo 20 apartado A fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

de los derechos otorgados a su favor por la Constitución, la ley adjetiva federal contiene una serie de derechos que se le otorgan al indiciado en la etapa de averiguación previa, y son más amplios que los estipulados por la Constitución como lo establece el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra indica:

Artículo 269.- *“Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;*
- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;*
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;*
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.*

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

- IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.*

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención”.

Respecto a la fracción III del artículo transcrito se le exige al Ministerio Público deje constancia de que hizo del conocimiento del indiciado los derechos que la Constitución establece a su favor, con ello observamos que la Institución del Ministerio Público carece de confianza por parte de la sociedad, debido a que se le exige al Ministerio Público que deje constancia de que hizo del conocimiento del indiciado tales garantías constitucionales, este mecanismo de regulación establecido por el legislador fue necesario para tratar de evitar la violación a esta garantía constitucional, pero es inútil porque hay muchas ocasiones en que no se respeta porque no hay quien vigile que esto se lleve a cabo.

X. “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 alguna¹³²”.

¹³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

3.18 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 22. *“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, **el tormento de cualquier especie**, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales¹³³...”*

Se preguntaran el porque hago referencia a este artículo “si no tiene relación con la averiguación previa”, pero tiene relación genérica, ósea, en otras palabras la abarca, porque indica estrictamente que quedan prohibidos los tormentos de cualquier especie, y en la etapa de averiguación previa se da la tortura, hay un tormento, por tortura se entiende a todo acto por el cual se inflija, intencionalmente, a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión; de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido ó de intimidar o coaccionar a esa persona o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

No se consideraran como tortura a los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Por ello me queda claro que en todo momento y lugar quedan prohibidos los actos que atenten contra la libertad, la salud, la integridad física o mental de las personas, en particular el secuestro y la tortura de cualquier clase tanto física como mental.

Toda persona tiene el derecho a que se le respete la integridad física, psíquica y moral, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, ya que todo acto de tortura constituye un delito, este artículo constitucional prohíbe tajantemente los tormentos de cualquier especie.

¹³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

3.19 LOS DEBERES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA **SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO** **FEDERAL**

A continuación procedo a transcribir los artículos relativos al tema:

Artículo 3o Bis.- *“En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:*

I. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

II. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Artículo 4o.- *Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.*

Artículo 36. *Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público, practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.*

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Artículo 134Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera.

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

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente. Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- III. *Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- d) *Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
 - e) *Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*
 - f) *Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

Artículo 270Bis.- *Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.*

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Artículo 271.- *El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.*

Artículo 273 Bis. *Cuando se presuma que el inculpado es miembro de una asociación delictuosa o delincuencia organizada en los términos de los artículos 254 y 255 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público practicará el aseguramiento de los bienes y valores de dicha persona, así como de aquellos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso deberá ordenarse el levantamiento correspondiente.*

Se acreditará el origen legítimo de los bienes y valores referidos en el párrafo anterior, cuando el tenedor compruebe la capacidad económica suficiente para detentarlos.

El aseguramiento se sujetará a las siguientes disposiciones:

- I. Podrá realizarse en cualquier momento de la averiguación previa o del proceso;
- II. La revelación o divulgación del contenido del acuerdo de aseguramiento se equipara al delito de ejercicio ilegal de servicio público, previsto en la fracción III del artículo 259 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y
- III. El destino de los bienes y valores se sujetará, en su caso, a las reglas previstas para el decomiso en los artículos 54 y 55 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 286 Bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querella, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el

Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo.

Artículo 431.- *Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:*

- b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;*

Artículo 556.- *Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:*

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;*
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;*
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y*
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.*

En caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a). *El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;*
- b). *El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;*
- c). *Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;*
- d). *El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o*
- e). *El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente”.*

En materia federal tenemos como fundamentos los siguientes numerales del Código Federal de Procedimientos Penales: **123**, En este artículo encontramos importantes garantías que protegen jurídicamente el proceso de la averiguación previa, evitando de manera jurídica la posible corrupción de quienes tiene que ver con la investigación del delito. 126, 128, 134, 135, 135 bis, 168, 193 y 399¹³⁴.”

¹³⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA

4.1 ORIGEN DE LA PALABRA DEFENSA

La palabra defensa proviene del latín, que a su vez tiene origen o proviene de la palabra **defendere**, que significa defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.¹

Defender.- Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.²

Defensa.- conjunto de argumentos con que un abogado defiende a su cliente.³

“El origen de esta institución, es anterior al desarrollo jurídico, ya que tomando en cuenta su significado originario, defender, es el rechazo u oposición a la actuación de otro, o como dice el autor español Alex Carocca Pérez, que “sin una previa defensa, no se concibe una defensa” este autor español así lo indica”⁴

Considero que lo anteriormente transcrito de este autor es muy cierto, por ello la necesidad de la defensa adecuada desde el inicio del proceso penal, que es la actividad administrativa denominada averiguación previa, porque si desde ahí no se cuenta con una adecuada defensa, no existe una defensa propiamente dicha para el indiciado.

“En la evolución humana, previa a la identificación que cualquier norma jurídica, pero ya establecido el hombre en comunidad, a cada uno actuando directamente para tratar de tutelar su propio interés y, en virtud de esta norma de

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, D-H, p. 1012.

² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., Madrid, 1992, p.474.

³ MOLINER, María, *Diccionario de Uso Español*, Tomo I, España, 2ª ed., Ed. Gredos, 1998, p. 877.

⁴ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*, Editorial Porrúa, México 2004, p. 1

vida que constituye la defensa, cuando se producía un requerimiento concreto, al atacado generalmente oponiéndose y desarrollando su propia actividad física, de igual naturaleza y contenido, pero de signo contrario, para impedirlo. La defensa aparece en sus orígenes íntimamente ligado a la posibilidad de acción, de actuación en pos de la tutela de un interés propio, que el sujeto considera digno de protección, pero con la esencial característica de que no se trata de una acción espontánea, sino motivada por la actuación previa de otro, que ha tomado la iniciativa, es decir que se ha comportado como agresor, que ha cometido una ofensa, que puede ser real o temida, y que, es siempre la que motiva y justifica la defensa.

En una etapa posterior, cuando ya no es posible hacerse justicia por propia mano, y es un tercero a quien se encarga dirimir los conflictos, el *audiator et altera pars*, inicia el arbitraje, antecedente del proceso, surgiendo este derecho de oponerse a las pretensiones contrarias; la idea de defensa jurídica o fáctica, referida a derechos, arranca de ser, una reacción frente a las pretensiones de otros sobre un bien discutido, pero la defensa se entiende, más bien como esa posibilidad de reacción en contra de una acción”.⁵

4.2 DERECHO DE DEFENSA Y DERECHO DE AUDIENCIA

En doctrina, la defensa es también denominada audiencia, “El principio de audiencia guarda una estrecha relación tanto con el derecho de defensa (faceta positiva), cuanto con la prohibición de indefensión (faceta negativa) lo que no nos debe llevar a la conclusión de que son términos equivalentes. De hecho, si bien toda vulneración del principio de audiencia parece que provoca irremediablemente indefensión...”⁶

La garantía de audiencia está reconocida en todos los sistemas democráticos a nivel constitucional, ya que la audiencia de parte en estos sistemas políticos, no

⁵ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*. Ob. Cit.

⁶ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2003, pp.48-49.

puede faltar en ninguna actuación judicial, juicio o proceso, que pretenda privar de la vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos al gobernado.

Para el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela “la garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a actos de Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses”.⁷

La garantía de defensa otorga la oportunidad de defensa u oposición una vez que el inculcado 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. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación considerando que *“toda la autoridad del país, antes de privar a algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por la concebida garantía, debe escucharle en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla.*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto al tema en sus siguientes jurisprudencias:

No. Registro: 802.58, 1Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, XIX. Tesis: Página: 47.

“GARANTÍA DE AUDIENCIA. *No basta argumentar que la ley aplicable al caso no contenga determinaciones o reglamentaciones para oír a los interesados cuando se trata de revocar o modificar la situación jurídica creada en favor de ellos, para que las autoridades administrativas no tengan que otorgar a los particulares la garantía de audiencia, porque, sobre cualquiera consideración o determinación de leyes secundarias, existe el mandato de imperiosa obligación contenido en el artículo constitucional, que obliga a cualquier autoridad a conceder dicha audiencia para afectar los derechos de los particulares”.*

Amparo directo 1822/57. Inmobiliario de Tecamachalco. 8 de enero de 1959. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Amparo en revisión 1821/57. Inmobiliaria Latina, S. A. 8 de enero de 1959.

⁷ BURGOA, Ignacio, *las Garantías Individuales*, México 34ª ed., Ed. Porrúa, 2002, p. 505.

Mayoría de tres votos. Disidentes: Felipe Tena Ramírez y José Rivera Pérez Campos. Ponente: Francisco Ramírez.

No. Registro: 818.299, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, XXXIII, Tesis: Página: 37.

“RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, REQUISITOS DE LAS. *Las autoridades administrativas están obligadas a llenar los requisitos que señale la norma secundaria aplicable y, además, a cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, de tal suerte que, aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa obligada a observar las formalidades necesarias para respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. En estas condiciones, no es indispensable para el quejoso atacar la inconstitucionalidad de la ley respectiva, puesto que, para alcanzar el otorgamiento del amparo, basta que el mismo agraviado demuestre la contradicción entre el acto combatido y la Carta Fundamental. Ciertamente es que, con arreglo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y a la del Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación, no tiene éste facultades para declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero tal tesis no impide que el propio tribunal sea competente para examinar y decidir si se ajusta o no a la Carta Magna un acto administrativo que no tiene los caracteres de una ley”.*

Amparo en revisión 2125/59. Antonio García Michel. 23 de marzo de 1960. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

No. Registro: 268.458, Tesis aislada, Materia(s): Común, Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, XVII, Tesis: Página: 29.

“LEYES. AMPARO CONTRA SU APLICACIÓN. *Aunque una ley no marque el procedimiento que se deba seguir cuando con su aplicación se prive de derechos a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga, ya que es obligación de las autoridades el ajustar sus actos y decisiones a lo que dispone la Constitución General, según lo manda el artículo 133 de ésta, y por consiguiente, la violación de garantía de audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determinan los artículos 14 y 133 de la Constitución, no siendo imputable tal omisión más que a la autoridad que aplicó aquella ley y no a la que la expidió, y siendo esto así, no es preciso que se pida amparo contra la ley misma o contra su expedición para que sea procedente el juicio que se promueve contra el acto de aplicación, ni la circunstancia de no señalarse dicha ley como acto reclamado, signifique consentimiento en que se aplique sin la audiencia previa”.*

Amparo en revisión 2128/52. Florencio González González. 13 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Franco Carreño.

En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.⁸

Siguiendo con este tema encontré las siguientes tesis aisladas al respecto:

No. Registro: 196.510, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: P. XXXV/98, Página: 21

“AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL. *La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto”.*

Amparo en revisión 1664/97. Jorge Navarro Islas. 17 de febrero de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

⁸ Informe de 1971, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 86.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de marzo en curso, aprobó, con el número XXXV/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

No. Registro: 237.291, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 199-204 Tercera Parte, Tesis: Página: 85, Genealogía: Informe 1985, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 1, página 5. Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, tesis 271, página 486.

“AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTÍA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA. *La garantía de audiencia consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir para poder defenderse, y esa intervención se puede concretar en dos aspectos esenciales, a saber: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa; y la de producir alegatos para apoyar esa misma defensa con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes. Esto presupone, obviamente, la necesidad de que los hechos y datos en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derechos, sean del conocimiento del particular, lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse. De lo contrario la audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el presunto afectado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica”.*

Séptima Época, Tercera Parte: Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 2592/85. Luis Salido Quiroz. 13 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1487/85. Arcelia Valderrain de Chacón. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos de Silva Nava.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1558/85. Olivia Melis de Rivera. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo en revisión 1594/85. Ricardo Salido Ibarra. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 199-204, página 48. Amparo de revisión 1598/85. Dinora Toledo de Ruy Sánchez. 25 de noviembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

La acusación y la defensa no son más que imprescindibles polos dialécticos, por

lo tanto uno no tendría significado ni valor sin el otro.

Una acusación sin defensa sería una acusación fuera de duda, una acusación que paradójicamente ya sería condena, no una acusación sino una decisión.

4.3 LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

(Del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó y proclamó).

Artículo 2.-

“1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.- *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

Artículo 8.- *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, **que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.***

Artículo 11.- *1. **Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.***

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

(Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966).

Artículo 9.- “1. *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*

2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*

3. *Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

4. *Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*

5. *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*

Artículo 14.- 1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.


3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

 **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**
SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA
INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(Pacto de San José)

Artículo 2. “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*

h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS EN VIENA

(El 23 de mayo de 1969 indica textualmente que, las obligaciones que asumen los Estados deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento el derecho interno).

Dichas norma internacional establece lo siguiente:

Observancia de los tratados.

26. "Pacta sunt servanda". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

Interpretación de los tratados.

31. Regla general de interpretación. I. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.*

Pacta sunt servanda este es un principio de derecho romano que quiere decir que

los tratados se hacen para ser cumplidos, y México tiene la obligación de respetar en todos los niveles de gobierno y en todo momento en derecho de una adecuada defensa.

Existe una norma internacional más reciente la cual garantiza el libre ejercicio de la abogacía para que podamos llevar a cabo un mejor trabajo y realizarlo sin limitación alguna más que la legalidad y protegiendo con ello a nuestro defensor ante las arbitrariedades de la vida y algunas autoridades que se olvidan de su deber y es la siguiente:

PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS

(Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990)

“Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.

4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos

favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

Salvaguardias especiales en asuntos penales

5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.

6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

Competencia y preparación

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

4.3.1. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHOMINE

Como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación los tratados internacionales se encuentran por encima de la legislación secundaria, por lo mismo ninguna ley Federal puede limitar el derecho de defensa consagrado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales ya ratificados, y por lo tanto son derecho vigente en

nuestra nación y por ello los tribunales deberán interpretar cualquier asunto relacionado con los derechos humanos, siguiendo las reglas de interpretación conocidas como el principio de progresividad y el principio prohomine.

El principio de progresividad significa que en los sistemas de protección establecidos en los tratados, estos evolucionan para dar una mayor expansión del contenido de los derechos humanos y de su garantía, por lo que los tratados internacionales sobre este tema deben ser entendidos como estándares mínimos.

El principio prohomine significa que los derechos humanos siempre se establecen a favor de la persona humana, por lo que las disposiciones de los tratados siempre se deben de interpretar de modo más favorable, es decir extensivamente, si son normas que establecen o aumentan derechos y garantías, o restrictivamente si, a la inversa les fijan límites o reducen su alcance.

La suma de los principios anteriormente señalados y el artículo 20 constitucional apartado A, deberían de garantizar plenamente los derechos del indiciado en la averiguación previa, pero en la realidad no es así, lamentablemente la cotidianidad nos da la respuesta de cómo es la realidad en el actuar del Ministerio Público en la averiguación Previa, mientras que el mundo del deber ser lo protege, el mundo del ser lo agrede y vulnera cada día más.

4.4 SISTEMAS ACUSATORIO E INQUISITIVO

El sistema inquisitivo o inquisitorio tiene sus orígenes en el siglo XIII como lo he mencionado con antelación con el Tribunal de la Santa Inquisición, la inquisición se estableció, con miras de proteger la fe católica e inicialmente dependió de las autoridades eclesiásticas, pronto se independizó de ellas, debido a la importancia que adquirió; operando sin tener que dar cuenta de sus juicios y actos a ninguna jurisdicción, tanto civil como religiosa, sus resoluciones fueron inapelables.

El sumario se iniciaba de oficio por denuncia, quejas secretas, rumores y hasta sospechas; y una vez formado se procedía a aprehender a los inculcados,

secuestrando al mismo tiempo sus bienes, sin importar que se dejara en la indigencia a los dependientes y familiares de aquellos. Se les encerraba en calabozos sin explicarles la causa y objeto de su detención, y de qué se les acusaba, ni quien era el acusador. Las visitas estaban vedadas sino hasta la sentencia; el abogado y el confesor necesitaban licencia del Tribunal para entrevistarse con el reo y el primero tenía que hacerse acompañar de un inquisidor. La confesión, obtenida por tormentos atroces en las más de las veces, era la prueba máxima dentro de un procedimiento secreto, escrito, sin debate oral, falta de contradicción por parte del inculpado y en el que el valor de las pruebas se hallaba determinado legalmente.

Inglaterra conservo un sistema originario o acusatorio popular, que se instituyó al superar el régimen de los barbaros, pero con la Revolución Francesa y el pensamiento de grandes personajes de la historia del derecho penal como BECCARIA, MONTESQUIEV y VOLTAIRE, se consolido el sistema acusatorio, que se plasmó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, modificando el derecho penal de diversos países como Francia con su Código de Instrucción Criminal de 1808, que tuvo un cambio radical en toda Europa a través de la expansión Napoleónica que transformo la legislación de Austria en 1873, la de Alemania en 1877, la de España en 1882, la de Noruega en 1887, y la de Italia en 1913.

El sistema acusatorio también se ha visto reflejado en los tratados y convenciones internacionales como lo fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en 1969, que México ratifico hasta 1981.

El Doctor Carlos Barragán Salvatierra indica que “El sistema acusatorio es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales ya que en la antigüedad, mientras prevaleció el interés privado solo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después esta atribución se delego a la sociedad en general.

En la actualidad el sistema acusatorio se ha adoptado en los países organizados bajo el régimen democrático, el cual según Julio Acero, se parte del concepto de que la persecución del delito de interés corresponde a las partes, aunque admite ya en el castigo la intervención del Estado para evitar mayores trastornos, la iniciativa y hasta la prosecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del ofendido (o de sus familiares) y del acusado. Uno frente a otro son puestos así en forma contradictoria con libertad de acción y promoción y entre ambos el juez imparcial se limitaba a su solicitud, autorizar las pruebas y el debate público y oral y a pronunciar su decisión.

Al respecto el autor Javier Pina y Palacios divide al sistema acusatorio por las características que presenta, en genéricas y específicas; las primeras precisan la significación del término y las segundas determinan y fijan los elementos distintivos con los otros sistemas.

Establece como *características generales* cuatro, mismas que pueden reducirse en el sistema acusatorio:

- a) El acusador es distinto al Juez;
- b) Posible representación del acusador por parte de cualquier persona;
- c) Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona;
- d) El acusador no Esta representado por un órgano oficial.

El autor Javier Pina y Palacios señala las siguientes *características particulares*:

- a) Libertad de prueba;
- b) Libertad de defensa;
- c) Instrucción pública y oral;
- d) Debate público y oral.

Como *características generales*, de acuerdo con el autor Borja Osorno, se pueden señalar las siguientes;

- A) El poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un órgano estatal Juez o

Magistrado.

- B) El poder de iniciativa, es decir, el poder de acusación que tiene contenido acusatorio era algo distinto del derecho de acción en el sentido actual, competía a persona distinta al Juez; en el primer tiempo solo al ofendido y a sus parientes y posteriormente a cualquier ciudadano.
- C) Una vez investido de la acusación, el Juez o Magistrado no estaba ya condicionado, en el ulterior desarrollo del proceso, por la iniciativa o la voluntad del acusador: de manera que, aun en el caso de voluntario abandono de la acusación, no decaía ésta y las investigaciones continuaban;
- D) Posible representación del acusador por parte de cualquier persona;
- E) Posible patrocinio del acusador por parte de cualquier persona.

El autor señala como *características particulares* las siguientes:

- A) Libertad de prueba;
- B) Libertad de defensa;
- C) Instrucción pública y oral;
- D) Debate público y oral.

A su vez, Carrara señala como *características especiales* del sistema acusatorio:

- 1) La plena publicidad de todo el procedimiento;
- 2) La libertad personal del acusado hasta la condena definitiva;
- 3) La paridad absoluta del derecho y poderes entre acusador y acusado;
- 4) La pasividad del Juez al recoger las pruebas;
- 5) La continuidad del contexto;
- 6) Síntesis de todo el procedimiento.

Sistema inquisitorio o inquisitivo.- Sus antecedentes datan del derecho Romano, específicamente en la época de Diocleciano, después se propago por los emperadores de Oriente a toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII y en Francia, en 1670, por el Rey

Luis XIV. Finalmente, pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI al XVIII.

El sistema inquisitorio parte de una premisa; que no se puede “depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares”, de esta manera, la base del sistema está en la reivindicación para el Estado del poder promover la represión de los delitos, que no puede ser encomendado si ser delegado a particulares: *inquisitio est magis favorabilis ad rreprimendum delicia quam accusatio* (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito).

El sistema inquisitorio o inquisitivo de dio de una manera muy singular en los regímenes despóticos y tiene las siguientes características:

- A) Impera la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria;
- B) La privación de la libertad está sujeta a capricho de la autoridad.
- C) El uso del tormento prevalece para obtener la confesión.
- D) La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita.
- E) Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones con respecto a las medidas conducentes y las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

El proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa por tanto esta casi nula y cuando se llevaba a cabo como excepción, lo realizaba el propio Juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo lo que a manera caprichosa se utilizaba como medio de prueba.

Para el autor Borja Osorno las características que le dan forma al sistema inquisitivo son las siguientes:

- a) La autoridad judicial absorbe las funciones de acusación;
- b) La prueba y la defensa son limitadas;
- c) Prevalece lo escrito sobre lo oral;

d) La instrucción y el juicio son secretos.

Para el autor Carrara las características de este sistema son las siguientes:

- a) Concurso de denunciantes secretos que informan al magistrado inquiriente de los delitos y delincuentes descubiertos por ellos;
- b) Dirección de las pruebas bajo la plena potestad del Juez.
- c) Instrucción y defensa escrita, desde el principio hasta la terminación;
- d) Procedimientos constantemente secretos, no solo en relación a los ciudadanos, sino también al mismo procesado, en cuya presencia no se hace nada, a excepción de confrontación y a quien no se le comunica el proceso mientras no está terminado.
- e) Prisión preventiva del procesado y su segregación absoluta de todo contacto con otros hasta el momento de la defensa.
- f) Interrupción de los actos y pronunciamiento de la sentencia a comodidad del Juez.”⁹

Los antecedentes nacionales del sistema acusatorio ó inquisitivo los encontramos en el Tribunal de la Santa Inquisición, del cual di toda la información en el primer capítulo relacionado con los antecedentes históricos de la Institución del Ministerio Público.

México al establecerse la Constitución de 1917, instituyó el principio de acusatorio plasmándolo en sus artículos 21 y 102 de la misma Norma Fundamental sin embargo hay autores que nos hablan de un sistema mixto ya que argumentan que en el proceso al Juez se le permite cierta inquisición, al otorgarle la facultad de allegarse de ciertas pruebas con el objeto de conocer la verdad.

⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. “*Derecho Procesal Penal*” Editorial Mc Graw Hill, Segunda edición, México Distrito Federal 2004. Pág. 30-34.

En la opinión de autores tan importantes como Guillermo Colín Sánchez, Franco Sodi y González Bustamante, y otros autores como Manuel Rivera Silva consideran que la legislación penal mexicana es derivada del sistema procesal penal mixto.

En el sistema acusatorio un órgano del Estado, entre nosotros el Ministerio Público ejercita y sostiene la acción penal, así como la separación que debe existir entre el órgano que acusa y el órgano que juzga; además este sistema comprende los principios de contradicción, indefensión, derecho de conocer la acusación formulada y deber de correlación entre la acusación y la sentencia.

En nuestro sistema procesal con base en los multicitados artículos 21 y 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que acusa es el Agente del Ministerio Público.

Principio de derecho a conocer la acusación formulada.- Es un requisito ineludible para que pueda darse la contradicción, este conocimiento debe estar plenamente garantizado, y en muchas ocasiones este principio no es respetado en la etapa administrativa de investigación denominada Averiguación Previa.

Principio de contradicción.- Impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones de igualdad entre la acusación y defensa a efecto de evitar desequilibrios entre la posición de las partes.

El sistema acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca el proceso penal la contradicción, ósea, el enfrentamiento dialectico entre las partes y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, al manifestar el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso.

Este sistema acusatorio indica que el probable responsable no tiene porque esperar, para poder defenderse, a que lo pongan detrás de las rejas, cualquier indiciado por existir indicios o sospecha en su contra, estará legitimado para iniciar su defensa, ya que el derecho de defensa se origina, y otorga la facultad de ejecutarlo plenamente desde que exista una imputación y esta imputación le otorga al indiciado el derecho de exigir el respeto a su propia dignidad humana.

El imputado es el titular indiscutible del derecho de defensa, el autor Joan Verger Grau citado por Raúl F. Cárdenas Rioseco indica que “ obviamente, el derecho de defensa en general como derecho natural y constitucional, nace en cualquier momento en que son amenazados los intereses legítimos de la persona, el derecho a defenderse en el proceso penal o en las diligencias pre-procesales se inicia ya, como dice Ramos, en cualquier momento en que el ciudadano se entera de la existencia del procedimiento penal, del que pueden derivarse para él consecuencias penales o civiles”¹⁰.

El jurista Manzini citado por el autor Raúl Cárdenas indica “no es preciso un acto jurisdiccional, sino que basta un acto de procedimiento para reconocer al individuo dicha cualidad”.

4.4.1 IDEAS SOBRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y EL SISTEMA INQUISITIVO

- 🛡 En el sistema acusatorio prevalece el interés particular o individual y en el inquisitivo se protegen los intereses de la colectividad.
- 🛡 En el acusatorio rige la libertad de acusación, no solo a favor del ofendido sino de todo ciudadano, bajo el sistema de acusación popular, lo que no se encuentra en el inquisitivo.
- 🛡 En el sistema acusatorio hay una libre defensa e igualdad procesal y son propias del mismo la oralidad, publicidad y concentración, mientras que en el inquisitivo la defensa estaba restringida, ya que no existe la

¹⁰ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*, Editorial Porrúa, México 2004. P. 62.

contradicción entre las partes, ya que sus principios básicos son el de escritura, el secreto y la continuidad.

- ♣ En el acusatorio existe la libertad procesal y en el inquisitivo existe la prisión preventiva.
- ♣ En el acusatorio hay libertad de proposición de las pruebas por las partes y libre apreciación de las mismas por el Juez.
- ♣ En el inquisitivo la proposición se encuentra restringida y la evaluación se encuentra tasada.

4.5 SISTEMA MIXTO

Nuestro sistema penal no es puro ya que tiene elementos de los dos sistemas anteriormente señalados, por ello considero que es un sistema mixto, ya que tomando los elementos positivos de ambos sistemas podemos establecer que nuestro procedimiento penal es MIXTO, el tratadista Pina y Palacios citado por el Licenciado Barragán indica “el sistema Mixto, por su simple significado, es posible entenderlo como un sistema compuesto por dos sistemas procesales (inquisitivo y acusatorio) de manera que participa en mayor o menor grado tanto uno como otro.

Características del sistema mixto son las siguientes:

- a) Acusación reservada a un órgano del Estado.
- b) Instrucción escrita;
- c) Debate público;
- d) Debate oral.

En el sistema mixto la acusación es formulada por un órgano del Estado específicamente determinado por el Estado; entre otras condiciones el Juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hecho punible. Durante la instrucción se observa la escritura y el secreto, el juicio se caracteriza por lo siguiente; oralidad, publicidad y contradicción. La injerencia que se da a la defensa es relativa, aún cuando se le permite que asista al proceso y el Juez adquiere y valora las pruebas porque tiene la más amplia facultad para hacerlo.

El tratadista Leone citado por el Doctor Carlos Barragán Salvatierra indica que; “El sistema mixto se construye bajo los siguientes principios:

- a) El proceso no puede nacer sin una acusación; pero está solo puede provenir de un órgano estatal, del proceso acusatorio deriva de la necesidad de la separación entre Juez y acusador (de ahí el principio *en procedat iudex ex officio*); del proceso inquisitorio deriva la atribución del poder de la acusación a un órgano estatal (Ministerio Público).
- b) El proceso de ordinario, se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos; instrucción inspirada en el proceso inquisitorio (escritura y secreto) el juicio inspirado a su vez, en el proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad).
- c) La selección de pruebas, la adquisición y su crítica quedan a la libre facultad del juez, estos elementos pertenecen al sistema inquisitorio”¹¹.

Puedo concluir que legislativamente tenemos un sistema mixto como lo establece el artículo 134 del **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal** que a la letra dice:

Artículo 134.- *“Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.*

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez”.

Pero en la práctica contamos un sistema totalmente inquisitorio o inquisitivo por como se conducen nuestros Agentes del Ministerio Público del Distrito Federal, a la manera más inquisitorial haciendo revivir el Tribunal de la Santa Inquisición en pleno siglo XXI.

En México con las reforma del 3 de Septiembre de 1993, se reformaron los

¹¹ Ob. Cit. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *“Derecho Procesal Penal”* Editorial Mc Graw Hill, Segunda edición, México Distrito Federal 2004. Pág. 34-36.

artículos 16,19,20,119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución y a dicho decreto se le agrego el último párrafo del apartado A del actual artículo 20 constitucional.

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

A. Del inculpado:

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”.

En esta importantísima reforma se constitucionalizó la garantías de defensa, que el defensor pueda intervenir durante la averiguación previa y, en relación con el tema el indiciado debe tener la certeza de que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, por lo que las actuaciones que realiza el agente del Ministerio Público perdieron el carácter de ser secretas.

4.6. LA ACUSACIÓN

El autor Carocca citado por Raúl F. Cárdenas define a la acusación como “la atribución de un ilícito o de un delito, hecha con la intención de obtener la posible condena de una persona indicada como culpable por el acusador”¹².

La acusación en nuestro sistema jurídico se encuentra fundamentada en la fracción III del Artículo 20 de la Norma Fundamental que a la letra indica:

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

A. Del inculpado:

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

¹² CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *“El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)”*. Editorial Porrúa, México 2004

La anterior fracción impone la obligación a los tribunales de poner en conocimiento del inculpado, el nombre, naturaleza y la causa de su acusación, ya que son los elementos indispensables para que puedan efectuar sus alegaciones y pruebas y todo lo anterior es resultado del derecho de la garantía de defensa que tiene el inculpado en la averiguación previa aunque el último párrafo del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal.

En la actualidad la etapa de averiguación previa es totalmente inquisitoria y se pretende que en indiciado declare con una calidad distinta a la que le corresponde, un ejemplo es que se le cite y se le toma declaración como testigo cuando en la realidad es el indiciado, esta práctica totalmente ilícita es cotidiana en la actualidad en muchas de las procuradurías del país, que no reconocen el status jurídico del inculpado que tiene constitucionalmente hablando.

4.7 LA DEFENSA

La defensa inicia desde la etapa de la averiguación previa, en la práctica en la gran mayoría de los casos inicia desde el momento en que se da la declaración ministerial del indiciado cuando nombra a persona de confianza, abogado particular, o al defensor público ya sea local o federal, dependiendo del fuero en el que se encuentre.

La fracción IX del apartado A del artículo 20 Constitucional establece la defensa penal como un derecho subjetivo frente al Estado. Esta afirmación se desprende del contenido de la misma fracción al señalar:

“Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”.

La defensa se entiende como un todo, en el que participa el indiciado como parte principal de una acusación individual, y el defensor coadyuva a la prosecución de la verdad con función específica de vigilancia en la debida tramitación de un proceso penal, preservando en lo posible la libertad del indiciado.

La defensa es un derecho a favor del indiciado para oponerse a la pretensión punitiva del Estado, utilizando las herramientas jurídicas contempladas en el procedimiento penal, pudiéndolo hacer por sí mismo, o por su defensor.

Estamos de acuerdo que una defensa adecuada no puede ser llevada a cabo por cualquier persona, porque en la práctica se da el caso de una defensa a todas luces deficiente o negligente que desemboca en casi todas las ocasiones en una indebida consignación, y todo porque la persona que tenía a su cargo la defensa del indiciado no pudo llevar adecuadamente una defensa, no por malicia sino por falta de pericia o conocimiento del derecho y más aún del derecho penal, el cual tiene como en todas las ramas sus propios tecnicismos que si no es llevada una defensa por una persona conocedoras del ámbito penal, no podemos exigirle que realice una defensa idónea para comprobar la inocencia del indiciado en contra de una institución con todo el material económico y humano para el desarrollo de su trabajo, como lo son el Ministerio Público y sus auxiliares.

Una defensa sólo puede considerarse adecuada cuando la persona responsable de la misma tiene los conocimientos jurídicos necesarios para llevar a cabo dicha defensa, y en consecuencia, debe conducirse de una manera que sus actos favorezcan a su defendido, no basta con que realice actos de defensa formales o simular que realiza una defensa, no, lo que un verdadero defensor debe realizar es, seguir en una forma lógica y coherente las reglas de la averiguación previa y debe junto con su defendido realizar una estrategia de defensa en quipo, si, en equipo, por que es un equipo el defensor y el indiciado conforman un equipo, no son independientes, no se encuentran cada quien por su lado, sino que el indiciado le indica al defensor cuales son los medios que puede usar para que en su momento los llegue a utilizar y los muestre para comprobar su inocencia, para beneficiar en lo más posible al indiciado, al respecto el Doctor Sergio García Ramírez manifiesta: “ Cuando el defensor del indiciado se conduzca con una notoria ineptitud e incongruencia en su actuar jurídico dentro de la etapa

de averiguación previa, el indiciado no gozara de esta garantía constitucional¹³, y como es de todos sabido en la vida practica difícilmente la persona de confianza podrá llevar una defensa adecuada , debido a que carece de conocimientos de la materia y por lo tanto no podrá desarrollar una tarea adecuada para la defensa del indiciado, sino que, sólo lo deberá hacer un abogado, con titulo y cedula profesional y que tenga experiencia en la materia, incluso que ganara, no igual que el Ministerio Público, sino igual que el juez, sin menosprecio, incluso que haya desempeñado esas otras funciones, que haya sido Ministerio Público, Secretario Projectista o Juez, entonces, si podremos hablar de una buena defensa, de tal manera que debe reformarse la ley, para que el defensor particular, sea abogado titulado con experiencia en materia penal y el Defensor de Oficio o Defensor Público Federal que no haya tenido la experiencia citada por algún motivo sea, asesorado por un ex Juez, ex Secretario o ex Ministerio Público que sea ahora defensor y que apoye experiencia y profesionalismo al licenciado en derecho que ejerza la defensa.

En otras palabras sostengo que, quien ejerza la defensa penal en averiguación previa no solo sea Licenciado en Derecho sino que sea asesorado o tenga experiencia en las otras funciones como de ex Ministerio Público, ex Secretario Projectista o ex Juez, con un sueldo igual al de un Juez, para que sea atractivo también ser defensor en la fase de averiguación previa.

De la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Norma fundamental se desprende la existencia de personas facultadas para realizar la defensa y son las siguientes:

Tendrá derecho a una defensa adecuada,

- 1.- **Por Sí,**
- 2.- **Abogado,**
- 3.- **Persona de su confianza o**

¹³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. Ob. Cit.

4.- Defensor de Oficio o Defensor Público Federal.

No solo la Constitución hace referencia a la adecuada defensa, sino que la misma ley adjetiva local en su artículo 269, fracción III inciso b) establece:

Artículo 269.- “*Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

- III. *Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
 - b) *Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio,”*

Como podemos observar las dos normas jurídicas tanto la Constitución como la local, establecen las mismas figuras para la realización de la defensa del indiciado, por lo tanto analizaré de cada una de las figuras que se mencionan en estas legislaciones.

“El **Defensor** es cualquier persona que defiende, ampara o protege a una persona sujeta a procedimiento penal.

El **Abogado**: Tiene un título profesional se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de sus representados.

La palabra “**abogado**” procede del latín *advocatus*, que significa “*llamado*”, porque los romanos acostumbraban llamar en los asuntos difíciles a personas con un conocimiento profundo del derecho¹⁴”.

Licenciado; Participio pasivo de licenciar, del latín, *licentare*: dar permiso o autorización, conferirse el título de licenciado; dicese quien ha realizado estudios

¹⁴ Raúl Guillén López, Las Garantías Individuales en la etapa de averiguación previa, Ob. Cit.

de una profesión y recibido el título correspondiente, dicho título académico con el cual se obtiene la patente o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva.

Licencia; “Del latín *licentiae*; facultad, libertad, poder. Documento que acredita la autorización consiguiente para realizar determinada actividad o conducta.

Licenciatura; del latín *licenciatum*, supino de *licentiare*; grado de licenciado, así como los estudios, tesis y examen para conseguirlo¹⁵”.

El defensor en la etapa de averiguación previa tiene la obligación de no permitir que se violen las garantías individuales del indiciado como el de guardar silencio, a no declarar en su contra, tiene la obligación de no sólo estar presente cuando el indiciado rinda su declaración ante el Agente del Ministerio Público sino también tiene derecho a refutar las preguntas que considere que son inconducentes para su defenso formuladas por el representante social, es muy importante que el defensor haga su función adecuadamente, para evitar una declaración ministerial viciada, lo cual sólo debe hacer un Licenciado en derecho y no otra persona.

El defensor debe informarse de las pruebas que existen en contra de su representado, para poder formular una defensa idónea para demostrar la inocencia de su defendido.

En la vida práctica el defensor se ve imposibilitado para realizar una adecuada defensa, ya que en muchas ocasiones no estuvo en el desarrollo de las pruebas de cargo en las cuales se apoya el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, además de que no existe ningún recurso para impugnar esas pruebas, observo que en la práctica no existe una igualdad entre las partes dentro de la etapa de la averiguación previa, debido a que el Ministerio Público tiene todo el poder, sí, todo el poder de integrar una investigación y recabar las pruebas que

¹⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, “Procedimiento Penal Mexicano”, Porrúa, México, 2ª. Edición 1996.

el considere necesarias, para la acreditación tanto del cuerpo del delito como de la probable responsabilidad del indiciado, siendo con esto un proceso inquisitivo en el sentido de que el indiciado tiene “la oportunidad de defenderse” ya cuando están integrados todos los elementos de culpabilidad en su contra, porque el Ministerio Público tiene tiempo y elementos materiales para la realización de una investigación, mientras que el inculpaado tiene todas las de perder, porque apenas y se le permite comunicarse con alguna persona que él considera que le puede ayudar en su defensa.

El derecho del indiciado de ofrecer pruebas en esta etapa se encuentra limitado pues, el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal cuando considere que ha reunido los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el problema se encuentra en que el Ministerio Público primero recaba las pruebas de cargo y al final toma la declaración ministerial del indiciado; por lo tanto, el otorgamiento del plazo queda a su criterio.

El Ministerio Público tiene una doble obligación y contradictoria entre si, ya que tiene el deber de admitir las pruebas ofrecidas por el indiciado o su defensor, y auxiliar a la defensa en su desahogo y por otra parte recabar las pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para así poder determinar si ejercitara o no la acción penal, pero esto no es una situación que al Ministerio Público se le haya ocurrido, no, esta obligación de ayuda a la defensa del indiciado aunque suene muy contradictoria deriva, de los principios de legalidad, buena fe, y constitucionalidad como los menciona en sus cátedras el Maestro José Pablo Patiño y Souza, y estoy de acuerdo con esa postura, debido a que el Ministerio Público como representante social esta obligado a ayudar al esclarecimiento de los hechos probablemente constitutivos de un delito (encontrar la verdad histórica), al mismo tiempo el indiciado no deja de ser una integrante de la sociedad a la cual el Ministerio Público tiene la obligación de proteger, por ello considero que tiene esta doble función.

4.7.1 LA DEFENSA POR SÍ MISMO Ó AUTODEFENSA

La defensa es un derecho natural, “CASONIUS autor citado por Vincenzo Manzini que a la vez son citados por RAÚL f. Cárdenas escribía; *Nec pontifex, nec imperador potest aliquam legem condere, per quam tollantur defensiones reorum, cum defensiones sint de iure naturali.* (Ni el Pontífice ni el Emperador pueden promulgar ninguna ley por las que se quiten las defensas de los reos, siendo como son las defensas de derecho natural”¹⁶

Jeremías Bentham sostenía hace doscientos años que “si existe algún derecho que pueda llamarse natural y que tenga en si mismo el carácter evidente de conveniencia y de justicia parece que es el de defenderse a sí propio... ¿a qué obligarme a que mi suerte dependa de un abogado?, si no hay ninguno en quien tenga tanta confianza como en mí mismo”.

El inculpado prioritariamente, tiene el derecho de ejercer sus propia defensa, que es la facultad que tiene el inculpado de intervenir personal y directamente, sin necesidad de su defensor técnico, lo que exige, que se le asegure su presencia y plena participación en todas las etapas del proceso.

La autodefensa la ejerce el imputado por sí mismo y, la encontramos en contraposición de la heterodefensa ejercida por un tercero en beneficio del imputado.

Esto quiere decir que el indiciado puede defenderse por si mismo, aunque la mayoría de las veces no cuenta con las bases jurídicas para defenderse por sí mismo y termina solicitando ser defendido por alguien más.

Ya la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su apartado A, fracción IX en su artículo 20 indica;

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

¹⁶ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., “*El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*”. Editorial Porrúa, México 2004 p. 119-120.

A. Del inculpado:

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

Pero la reglamentación internacional en pactos ratificados por México, también se establece que todo indiciado tiene derecho de autodefensa como lo indican los siguientes ordenamientos:

Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles establece;

Artículo 14... "[...]

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y **a defenderse personalmente** o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;"

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 8. "Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) **Derecho del inculpado de defenderse personalmente** o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;"

Sí se limita o se impide la intervención personal y directa del inculpado durante un proceso penal, esto le ocasionaría indefensión y violación a la garantía constitucional y los tratados internacionales suscritos por nuestro país en esta

materia, así como al artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que también reconoce expresamente la autodefensa.

Moreno Catena, citado por Caroca Pérez y los anteriores citados por Raúl F. Cárdenas al aseverar que; “el acusado como su *dominus*, no puede ser despojado de sus derecho de defensa ni siquiera a favor del abogado; esté ha de encontrarse necesariamente subordinado a su defendido, con las solas funciones profesionales de colaboración y apoyo técnico¹⁷”.

Considero que una defensa adecuada, que seguramente el constituyente considero que no quedaría debidamente cumplida, si se dejaba al inculpado defenderse por sí mismo, por ello estableció la defensa técnica y la defensoría del Estado ya sea la Defensoría Pública Federal o los “Defensores de Oficio”, en otros países como Costa Rica el inculpado tiene derecho a hacerse defender por abogado o por el defensor público y podrá también defenderse personalmente siempre que ello no perjudique la eficiencia de la defensa no obstante a la normal substanciación del proceso.

Sin la colaboración de un profesional del derecho y más uno que no tenga mucha experiencia, difícilmente, ante la complejidad del Derecho Penal tanto sustantivo como adjetivo, podría lograrse ese requisito constitucional de defensa adecuada aunque el indiciado conozca de derecho penal, no podrá defenderse adecuadamente, ya que el indiciado se encuentra detenido y no le será posible llevar a cabo en forma adecuada los requerimientos de su defensa ya que le exigirá absoluta libertad de movimiento, en la práctica ni aún en el supuesto de que el inculpado sea un abogado penalista, no podrá manejar adecuadamente su defensa.

La regla general es que debe prevalecer la postura defensiva del inculpado, titular originario del derecho fundamental de defensa, ya que la defensa técnica

¹⁷ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., “*El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*”. Editorial Porrúa, México 2004 p. 122-125.

debe ser una actividad colateral con función colaboradora e integrativa, pero no puede desplazar a la autodefensa, ya que aquella está subordinada necesariamente a esta última.

En la vida práctica nos damos cuenta que prevalece más la defensa técnica a la autodefensa; en virtud de que el nombramiento del defensor particular ó de oficio (sin experiencia y mal pagado) su intervención en el proceso, se ha considerado de mayor importancia y trascendencia que la actuación personal del inculpado, el cual es impedido en diversas diligencias y por diversas circunstancias de estar presente en todas las actuaciones de la averiguación ya que se considera suficiente la presencia del defensor particular o de oficio para que sea subsanada, cualquier posibilidad de indefensión, sin que se comprenda que la indefensión no es formal sino material, ya que el derecho de defensa reside originariamente en el inculpado, al que se le debe garantizar la defensa, así como ejercer su derecho a la última palabra, lo cual solo es posible con su presencia física y con la posibilidad efectiva de intervenir en todos los debates y etapas del proceso penal.

El hecho de que vaya disminuyendo la presencia del indiciado en las actuaciones que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa significa un retroceso en la ciencia penal, al desconocer que el derecho de defensa reside originariamente en el inculpado.

El indiciado puede y debe conducirse de la manera que más crea conveniente, ofrecer las pruebas que considere que le ayudan para la creación de una adecuada defensa, pero, el abogado que se le haya nombrado o le haya designado el Ministerio Público puede aconsejarlo pero el indiciado tendrá la decisión de seguir la estrategia de defensa que le sugiera su defensor o no.

4.7.2 DEFENSA PARTICULAR O TÉCNICA

Al igual que la autodefensa la defensa particular o técnica se encuentra contemplada en el artículo 20 constitucional apartado A, fracción IX indicando lo siguiente:

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

A. Del inculpado:

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

Una defensa adecuada; es aquella defensa realizada por un licenciado en derecho con experiencia en materia penal.

En el ámbito internacional también es reconocido y protegido el derecho de los abogados a un libre ejercicio profesional como lo estipulan los **Principios Básicos sobre la Función de los Abogados**.

“Obligaciones y responsabilidades

12. *Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.*

13. *Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:*

a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;

b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;

c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

Garantías para el ejercicio de la profesión

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.

20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.

21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

22. *Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional*’.

La autodefensa es prioritaria ya que la defensa técnica o heterodefensa debe ser complementaria según la definición del tratadista Fenech Miguel citado por Raúl Cárdenas “por personas peritas en derecho que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico – jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso, para poner de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección de orden a la consecución de los fines... del proceso”¹⁸.

La defensa técnica se hacen necesaria por la complejidad del moderno proceso penal, en el que además de otros sujetos del proceso de averiguación previa como el ofendió o víctima y el Ministerio Público experto en la materia y este último deber cuidar de que no existan desequilibrios y prevalezca la igualdad entre las partes lo cual en la realidad no sucede.

Para respetar el principio de inviolabilidad de la defensa, el inculpado debe designar a su defensor antes de ser sometido a su declaración ministerial en la averiguación previa

La función de este defensor es proporcionar asesoría jurídica al indiciado, para ello debe de presentarse ante el Ministerio Público para la aceptación del cargo, y una vez nombrado por el indiciado, inicie con todos los actos para la realización de la defensa de su representado, asistiendo a las diligencias de desahogo de pruebas practicadas en la etapa de averiguación previa, debe ofrecer las pruebas que favorezcan a su defenso, realizar los alegatos, interponer los recursos cuando lo considere necesario, e interponer demanda de amparo cuando estime que se violaron garantías constitucionales dentro de la averiguación previa.

¹⁸CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., “*El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*”. Ob. Cit.

La defensa tiene como objetivo persuadir a la autoridad mediante el ofrecimiento de pruebas favorables al inculpado, de la culpabilidad del mismo.

Los defensores deben de persuadir al Ministerio Público para evitar que ejercite la acción penal en contra del indiciado, para ello es necesario que se acredite la verdad de los hechos alegados por el defensor y la razón de los argumentos expresados, y lo harán a través de las pruebas.

Moreno Catena citado por Carocca Pérez que a la vez es citado por Raúl F, Cárdenas considera que “el derecho a nombrar un defensor surge desde que se realiza una imputación contra una persona, de cualquier modo que esta se manifiesta”.¹⁹

El derecho de defensa en asuntos penales debe reconocerse, desde el primer momento en que puede verse amenazada la libertad de una persona, aun cuando solo existan indicios o sospechas en su contra.

La garantía de defensa adecuada del indiciado, en la etapa de averiguación previa, no se encuentra supeditada a que éste sea detenido o comparezca voluntariamente ante la autoridad investigadora.

La relación abogado – cliente obedece a un acuerdo de voluntades que se rige por un contrato de prestación de servicios profesionales que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 2608 que indica textualmente lo siguiente:

Artículo 2608. *“Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado”.*

En el Código Penal para el Distrito Federal se encuentra contemplado un tipo penal denominado delito de usurpación de profesión y establece lo siguiente:

¹⁹ Ob. Cit. Pág. 134.

ARTÍCULO 323. *“Al que se atribuya públicamente el carácter de profesionalista sin tener título profesional, u ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercerla en términos de la legislación aplicable, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa”.*

La persona que pretenda ejercer la defensa profesional de un indiciado en material penal, tendrá que acreditar que cuenta con el título de Abogado o de Licenciado en Derecho, por haber obtenido un título profesional expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, o por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de los estudios realizados y haber obtenido cédula de ejercicio con efectos de patente, incluso la tesis que propongo es que tenga un sueldo igual al del juez y con experiencia de Ministerio Público, Secretario ó Juez.

El inculpado dentro de la etapa de averiguación previa puede nombrar a muchos defensores particulares como lo establece el:

Artículo 69.- *“En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.*

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica”.

Y un abogado si puede representar a varios inculpado con la excepción de que no se presente un conflicto de intereses o defensas incompatibles, ya que podría ocasionar responsabilidad para el abogado.

4.7.3 PERSONA DE CONFIANZA

Tiene su origen en las reformas del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal de 1981 que en su artículo 134 establecía lo siguiente:

“Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio²⁰”.

El Doctor Sergio García Ramírez afirma: que “la persona de confianza es un asistente moral, un acompañante calificado, pero no un asesor legal o un asistente jurídico²¹.”

Considero que el Doctor tiene toda la razón, ya que la persona de confianza generalmente no tiene conocimientos jurídicos, de hecho a veces son analfabetas y es inaudito pretender que una persona que carece de los mínimos conocimientos pueda realizar una defensa a favor de una persona y enfrentar a un aparato burocrático repleto de mañas y con todos los elementos materiales y humanos para la realización de una investigación y la imputación de un delito a una persona que se encuentra detenida bajo su autoridad, es más fácil de que ocurra una consignación errónea debido a que ese indiciado no cuenta con una defensa adecuada, cuando su persona de confianza lo esta defendiendo de una manera tan deficiente y no porque lo haga intencionalmente, sino por la falta de conocimientos no puede hacer más y no es por falta de voluntad, sino por la falta de preparación académica y práctica en el ámbito jurídico, existen tecnicismos como en todas las carreras que no podrán entender fácilmente las personas de confianza y es lógico porque si para los estudiantes de derecho son de difícil comprensión con mayor razón lo serán para personas ajenas a este ámbito profesional y que por desgracias de la vida tienen que verse involucradas en un asunto jurídico tan complejo para ellas como lo es la etapa de averiguación previa, y lo hace a un más difícil toda la corrupción que no es un secreto para todos nosotros y se encuentra en todas las agencias investigadoras del Ministerio

²⁰ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, Las Garantías Individuales en la etapa de Averiguación Previa.

²¹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”; Editorial Porrúa México 1992.

Público en todos sus niveles desde los policías que ponen a disposición al indiciado hasta el Agente del Ministerio Público, es una realidad, lamentable, pero es nuestra realidad, que tenemos que combatir porque no sólo debe quedarse en la ley, plasmada en papel, sino debe llevarse a la práctica, debemos dejar a un lado los juegos políticos, los dimes y diretes en que se encuentran todos nuestros líderes políticos, en el “ tu me dijiste, yo te dije”, y dejar los cuentos chinos, para poner más atención a la realidad que nos aqueja a todos, no solo a las personas que no cuentan con conocimientos jurídicos, porque nosotros estamos expuestos a caer en una agencia investigadora, por cualquier hecho de tránsito o por algún error, y podemos enfrentarnos a situaciones tan desagradables, por ello debemos ayudar a que nuestro sistema de administración y procuración de justicia sea más eficaz, ya que no podemos construir un castillo sin cimientos, y el cimiento para una sociedad más equitativa, competitiva, confiable y justa es, cuando el garante del Estado de Derecho, preserva el orden jurídico y la aplicación adecuada de la norma, para dar como resultado a una mejor sociedad.

Ya que en esta fracción constitucional no exige requisito alguno para ser persona de confianza, se comete un gran error, porque a esta persona de confianza se le exige que lleve a cabo una defensa adecuada y eso es notoriamente imposible, pues carece de bases para desenvolverse en el ámbito jurídico al que se va a enfrentar, si en algunos casos a algunos litigantes dedicados en la materia se les complica, con mayor razón a una persona que no tiene conocimientos del ámbito jurídico.

La persona de confianza dentro de un procedimiento penal, debe estar asesorada en todo momento por un abogado particular o por uno de oficio, pero que se les de la oportunidad a los dos de asistir al indiciado dentro de ese procedimiento, porque si el indiciado nombra a esa persona es porque se siente más seguro con su presencia, o con su intervención en el asunto, y hay que darle ese apoyo al indiciado y no ser tan inquisitivo para que pueda desenvolverse bien dentro del procedimiento, porque de repente si el indiciado no tiene recursos y el Ministerio Público le asigna a un defensor de oficio, el indiciado no lo conoce, será

la primera vez en su vida que tenga contacto con esa persona, pero no es cualquier persona ya que en sus manos se encuentra su libertad, por ello soy de la idea que dentro de la etapa de Averiguación Previa deben encontrarse tanto la persona de confianza como el defensor particular o de oficio para que los dos se ayuden en la realización de una defensa idónea para su representado.

Para ser persona de confianza propongo que se tomen en cuenta ciertas características con la finalidad de que ayude positivamente a la defensa del indiciado como pueden ser las siguientes:

1. Persona mayor de edad pero con una limitación de 60 años (porque después de esa edad es muy peligroso tanto para su salud física como mental el hecho de que se encuentren en un procedimiento tan tedioso y confuso para ellos como lo es el de la etapa de averiguación previa, y a veces no es muy seguro que esas personas se encuentren coordinando bien sus actos).
2. No tener impedimento legal para el ejercicio del encargo.
3. Encontrarse en el pleno uso y goce de sus facultades mentales.

Como ya he mencionado una persona de confianza no es un defensor desde el punto de vista jurídico sino un apoyo o asesor moral, dentro de la etapa de averiguación previa, pues no tiene los elementos para llevar una defensa adecuada pues como ya he mencionado no tiene conocimientos de derecho y más del ámbito penal, por lo tanto hay que estar muy atentos al contenido de la fracción II del Artículo 20 constitucional que a la letra indica:

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

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio²²;”

Puede considerarse que la declaración ministerial rendida por el indiciado con la asistencia de una persona de confianza no debe tener valor probatorio alguno ya

²² Artículo 20 apartado A fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

que no se cumple con la garantía constitucional de una adecuada defensa dentro de la etapa de averiguación previa que es la base para que en caso de ejercitarse la acción penal se tenga un debido proceso en el que se han respetado las garantías del indiciado.

La norma en su esencia es muy generosa al pretender garantizar que todas las persona que se encuentren como indiciados dentro de la etapa de averiguación previa cuenten con una defensa adecuada, pero no es suficiente que en su esencia pretenda eso, si no lo especifica de la letra ya que la materia penal no se encuentra sujeta a interpretación, sino a la aplicación a la letra de lo que indica la ley, por muy benevolentes que queramos ser al quererla interpretar a favor del indiciado no se puede hacer nada que la ley no permita hacer.

Respecto a la tercera garantía individual que consagra la fracción IX del artículo a estudio la cual otorga al indiciado el derecho de que su defensor esté presente en el desahogo de las pruebas en la etapa de averiguación previa ya que la citada fracción también establece;...**También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,**

El Doctor Sergio García Ramírez “considera infortunada esta expresión, ya que es imposible que el defensor comparezca en todos los actos de la averiguación previa sino en los actos de desahogo de pruebas²³”.

Esta disposición no tiene límite, ya que el defensor puede estar presente en cualquier desahogo de pruebas como pueden ser la ratificación del parte informativo, ratificación de los dictámenes periciales, así como las declaraciones de los testigos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 269 fracción III inciso d) establece:

²³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., “*El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)*” Editorial Porrúa, México 2004.

- d) *“Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”;*

Hay que establecer en que momento el defensor tiene personalidad jurídica como tal y eso es desde que el indiciado lo nombra como eso, su defensor o el Ministerio Público se lo designa, y eso debe ser inmediatamente, para estar presente en el desahogo de pruebas de la averiguación previa, y la declaración del indiciado.

El Ministerio Público tiene la obligación de investigar la comisión de los delitos, pero también tiene la obligación de permitir al defensor del indiciado que esté presente en el desahogo de pruebas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es clara y no debe existir ninguna justificación para dejar de aplicarla.

Los derechos que consagra el artículo 20 son garantías de humanismo y respeto a la dignidad de la persona que se encuentre sujeta a una detención, si no solo a un proceso frente a un juez, sino ante el Ministerio Público, raíz o base del proceso penal mexicano, en virtud de que se protege de la siguiente manera:

- 🛡️ Inmediatamente de la detención será informado de los derechos que le otorga la constitución y en especial que su defensa puede ser por sí, o por abogado aparte de la persona de confianza, si no quiere o no puede nombrar un defensor, el Ministerio Público le nombrará un abogado de oficio que obviamente actuará en forma gratuita.
- 🛡️ No puede ser obligado a declarar, ni debe ser incomunicado, intimidado o torturado de ninguna manera.
- 🛡️ Sólo tendrá valor su declaración ministerial si la hace asistido de su defensor.

⚔ Dentro de las 48 horas que dura la detención ante el agente del Ministerio Público deben realizarse todas las actuaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos materia del delito que se le imputan.

México ha firmado y ratificado tratados internacionales muy importantes como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos depositado en la ONU y aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, vinculando a México el 23 de marzo de 1981 y uno importantísimo que es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, conocida como pacto de “san José de Costa Rica” depositado en la OEA, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, vinculando a México el 24 de marzo de 1981.

4.7.4 DEFENSOR DE OFICIO Ó DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL

El fundamento de la defensa es evitar la indefensión de los inculpados que por cualquier motivo no hayan podido designar un abogado particular.

Los antecedentes de la Defensoría Pública Federal o de la Defensoría de Oficio se dan como lo relata Manzini citado por Raúl F. Cárdenas “parece haber tenido sus principales apóstoles en San Ivo, presbítero. Nacido de familia noble en Kermantin, cerca de Tréguier, en la baja Bretaña, el 17 o 7 de octubre de 1235 y murió el 19 de mayo de 1303 y fue canonizado en 1347 por Clemente IV. Estudio teología, filosofía y derecho en Paris y Orleáns. Se hizo Officel (Juez eclesiástico) de la diócesis de Rennes y después de la de Tréguier; posteriormente se hizo párroco Tresdrers y de Lohanec. Se dice que luego se retiró de la actividad eclesiástica para dedicarse patrocinio de los pobres, de las viudas y de los pupilos.

De la antigua contabilidad de la hacienda pública del Rey de Francia parece resultar que el Soberano, para compensar la capacidad y el trabajo del buen sacerdote, le asignó la pensión de seis denarios al día, notable para aquellos tiempos. Lo cierto es que los abogados franceses y los de otros países han elegido a San Ivo como su patrón. Antes de 1789, en París, en la Vía Santiago, había una capilla dedicada a él, con muchos *ex voto* ofrecidos por litigantes y

procuradores. Un fragmento de salmo encontrado en los antiguos breviarios de Rennes y de Vannes, dice:

“Sanctus Yvo	[San Ivo
Erat Brito	Era Bretón,
Advocatus	Abogado
Et non latro:	y no ladrón:
Res miranda	Cosa sorprendente
Populo.	Para las gentes]”.

Con la constitución de 1857 se establece la Institución del Defensor Público, que tenía como objetivo el defender a las personas sujetas a una investigación criminal, que no contaban con los recursos económicos para pagarle a un abogado particular que se hiciera cargo de su defensa.

La **defensoría de oficio es** una “Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los Tribunales...”²⁴

Cuando el imputado no ha nombrado un defensor particular, independientemente de su situación económica, el Ministerio Público tiene la obligación de nombrarle uno de oficio, por lo que se insiste, que el nombrarle uno de oficio, el nombramiento se hace a favor del inculpado independientemente de sus condiciones económicas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establece en su artículo 20 apartado A fracción IX

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

A. Del inculpado:

²⁴ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Letra D-H, México, Editorial Porrúa, 2000.

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

No solo la legislación nacional emanada de su fuente más importante como lo es la Constitución establece el derecho a un defensor por parte del Estado ó defensor de Oficio sino también el orden jurídico internacional lo establece y tenemos la obligación de respetarlo con base en la ratificación hecha por nuestro país de los cuales ya formamos parte y son los siguientes:

Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles establece;

Artículo 14... “[...]”

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

*d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;**”*

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 8. “Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

*e) derecho irrenunciable de ser asistido **por un defensor proporcionado por el Estado**, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”;*

La garantía de la adecuada defensa y en esta fracción se establece el hecho de que el indiciado tiene derecho a que se le designe un defensor o abogado en caso de que no cuente con los recursos económicos para pagarlo, y el Estado tiene por obligación la designación de este abogado social, pero en la vida práctica todo es distinto o no se respetan los derechos que establece la Constitución, pero fue hasta el año de 1922 cuando por primera vez en México se promulgo la Ley de Defensoría de Oficio vigente hasta 1998, y en este mismo año durante el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, el Jueves 28 de Mayo de 1998 la nueva **LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA** y una **LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL ORDENAMIENTO VIGENTE**, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de junio de 1997 y en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1997,

Artículo 6.- “*Los defensores públicos y asesores jurídicos están **obligados a:***

I.- Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley y las demás disposiciones aplicables.

II.- Representar y ejercer ante autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos, asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizar cualquier otro tramite o gestión que proceda conforme a derecho que resulte en una eficaz defensa;

III.- Evitar en todo momento la indefensión de sus representados.

IV.- Vigilar el respeto a las garantías individuales de su representado y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se consideren violadas.

V.- Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turne hasta que termine su intervención.

VI.- atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad o iniciativa, y

VII.- Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables²⁵”.

Artículo 34.- “**Son obligaciones** de los defensores de oficio:

I. Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste les sea asignado, de acuerdo con lo establecido por esta Ley y el Reglamento;

II. Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;

²⁵ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley Federal de la Defensoría Pública, editorial SISTA, 2007.

- III. *Utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defenso;*
- IV. *Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad alguna;*
- V. *Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados en favor del solicitante del servicio;*
- VI. *Llevar un registro en donde se asienten todos los datos indispensables inherentes a los asuntos que se les encomienden, desde su inicio hasta su total resolución;*
- VII. *Formar un expediente de control de cada uno de los asuntos a su cargo, que se integrará con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como con los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, documentos y elementos relacionados con el mismo.*
- VIII. *Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos que tengan encomendados, y remitir copia de ella al Director General con suficiente anticipación para su desahogo, para que, en caso necesario, se designe un defensor sustituto;*
- IX. *Rendir, dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes, un informe de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consigne lo que fuere indispensable para su conocimiento y control;*
- X. *Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad y, en su caso, enviar copia de las mismas;*
- XI. *Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la atención eficiente de las defensas y asesorías a ellos encargadas;*
- XII. *Auxiliar plenamente a los defensos, patrocinados y asesorados, en los términos de esta Ley;*
- XIII. *En general, demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones y, al efecto, atender con cortesía a los usuarios y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;*
- XIV. *Participar activamente en las acciones de capacitación programadas y sugerir las medidas que mejoren la marcha interna de la Defensoría;*
- XV. *Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión;*
- XVI. *Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales, o que de algún modo perjudiquen al interesado, o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto;*
- XVII. *Las demás que les señalen la presente Ley y otros ordenamientos²⁶.*

²⁶ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, editorial SISTA, 2007.

Una de las obligaciones del defensor es vigilar estrictamente el respeto de las garantías individuales de la persona que va a representar, no dice que solo se quede como un simple espectador sino que de facto, tiene que asegurarse de que en la realidad no le sean vulnerados sus derechos fundamentales, porque si no es así, el representado quedaría en un autentico estado de indefensión, aunque cuente con un defensor, pero si este no realiza sus funciones, da lo mismo a no ser defendido si el defensor no va a realizar su trabajo, no solo por el hecho de cumplir con el requisito que establece la ley, sino porque esta convencido de que en verdad su función es fundamental para el desarrollo de un debido proceso a favor de su representado.

Artículo 7 “A los defensores públicos y asesores jurídicos les **está prohibido**:

I.- Desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres ordenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes.

II.- El ejercicio particular de la profesión de abogado, salvo que se trate de causa propia, la de su cónyuge o su concubina o concubinario, así como parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado, por afinidad o civil, y

III.- Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebras o concursos, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración o ejercer cualquier otra actividad cuando esta sea incompatible con sus funciones²⁷”.

Artículo 42.- “A los defensores de oficio, durante el desempeño de sus funciones, les **esta prohibido**:

- I. El libre ejercicio de su profesión con excepción de actividades relacionadas con la docencia, causa propia, de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o por parentesco civil;*
- II. Conocer de asuntos en los que él o bien su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, o colaterales hasta el cuarto grado, tengan un interés personal directo o indirecto, así como en asuntos en los que mantengan relaciones de afecto o amistad con la parte contraria del solicitante;*
- III. Ejercer como apoderados judiciales, tutores, curadores o albaceas a menos que sean herederos o legatarios; tampoco podrán ser depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores,*

²⁷ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley Federal de la Defensoría Pública, editorial SISTA, 2007.

comisionistas o árbitros, ni ejercer las demás actividades incompatibles con sus funciones;

- IV. Recibir o solicitar cualquier tipo de servicios, beneficios o promesas para sí o para cualquier persona con quien tenga lazos de parentesco o afecto, como consecuencia de sus servicios profesionales;*
- V. Incurrir o sugerir al defendido que incurra en actos ilegales dentro del proceso; y*
- VI. Las demás que le señalen otros ordenamientos²⁸.*

En el artículo 11 de la ley reglamentaria de la Ley Federal de la Defensoría Pública Federal y la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal Leyes reglamentarias del artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las funciones del Defensor Público Federal y del Defensor de Oficio del Distrito Federal ante el Ministerio Público, que a la letra indica:

Artículo 11 “El servicio de la defensoría pública ante el Ministerio Público de la federación comprende:

I.- Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa.

II.- Solicitar al agente del Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procederá o no el ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;

III.- Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

IV.- Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley.

V.- Informar al defendido a sus familiares del trámite legal que deberá que deberá desarrollarse en todo proceso para establecer con ello una comunicación estrecha sobre el particular;

VI.- Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

VII.- Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa, y

VIII.- Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta²⁹.

²⁸ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, editorial SISTA, 2007.

²⁹ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley Federal de la Defensoría Pública, editorial SISTA, 2007.

Artículo 36.- “Los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

- I. Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público;*
- II. Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes secundarias;*
- III. Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa, y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión;*
- IV. Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que pueda ofrecer en su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;*
- V. Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;*
- VI. Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;*
- VII. Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado;*
- VIII. Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito al juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado, a fin de que aquél se encuentre en posibilidad de mantener la continuidad y uniformidad de criterio de la defensa; y*

Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a Derecho y que propicien una impartición de justicia pronta y expedita³⁰”.

Con la lectura de los anteriores preceptos legales se puede observar que en su fracción **IV** de la Ley Federal de la Defensoría Pública, establece la obligación del defensor de asistir al indiciado al momento de rendir su declaración ministerial así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley, “cualquier diligencia o actuación”, no dice que sólo en la declaración ministerial que sea considerada como confesional, porque la ley aun en este sentido no es clara, la declaración ministerial es la base para determinar si se ejercita o no la acción penal, por lo cual debe hacerse conforme a derecho y con todas las formalidades establecidas, pero que en verdad se realice, y no solo se establezca en una acta, de que se llevo a cabo esta actuación, sino que de verdad sea respetado este derecho que es fundamental para el indiciado, ya que se encuentra en un verdadero estado

³⁰ Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, editorial SISTA, 2007.

vulnerable porque el no cuenta con todos los elementos que tiene el Ministerio Público ya sea en el ámbito local o federal, el aparato de auxiliares y material con el que cuenta el Ministerio Público es inmenso a lado del indiciado y su defensor, porque ni siquiera la defensoría de oficio cuenta con una estructura y funcionalidad tan grande como la tiene el Ministerio Público en sus ámbitos local y federal, cabe mencionar que la norma local no es tan clara pero establece algo muy similar en su artículo 36 fracción III.

En la averiguación previa como lo establece el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece el derecho a que el inculcado cuente con un defensor de oficio para tener una defensa adecuada.

Las responsabilidades e incumplimientos de los defensores además de encontrarse estipuladas en las leyes reglamentarias de su oficio se encuentran también en los Códigos sustantivos tanto Federal como local y son las siguientes conductas en las cuales los abogados defensores pueden incurrir en algún delito.

ARTÍCULO 323. *“Al que se atribuya públicamente el carácter de profesionista sin tener título profesional, u ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercerla en términos de la legislación aplicable, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa”³¹.*

Artículo 231.- *“Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:*

- I.- Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; y*
- II.- Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.*
- III.- A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas; y*

³¹ Código Penal para el Distrito Federal 2008, editorial SISTA.

IV.- Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Artículo 232.- *Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.*

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria;

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad condicional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover, más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

Artículo 233.- *Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas³².*

El derecho del defensor de oficio no se agota por el solo hecho de su nombramiento, es necesario que la defensa sea adecuada y efectiva.

En la práctica es muy frecuente sino que cotidiano el hecho de nombrar al defensor de oficio y se hace exclusivamente para cubrir los aspectos formales, y no se cuida que se cumpla con el mandato constitucional de la adecuada defensa, considero que si la actividad del defensor no es efectiva y se cumple con la ley que lo rige y cumple con su deber no solo jurídico sino moral, se produce necesariamente indefensión, ya que no es el solo hecho de nombrarlo como Defensor de Oficio o Defensor Público Federal sino que en realidad defienda, haga su trabajo y no solo sea nombrado sino que asista.

Es un verdadero problema el hecho de que solo se cubren los aspectos formales del nombramiento del defensor de oficio, pero no se cumple con la

³² Código Penal Federal 2008 Editorial SISTA.

efectiva asistencia del indiciado, el derecho fundamental que tiene el inculpado de la asistencia de un defensor de oficio no puede terminar con una simple designación que se reduce a una manifiesta ausencia de asistencia legal efectiva, el Ministerio Público debe ser muy cuidadoso y vigilar que los defensores asistan en forma efectiva a sus defensos, ya que en la practica se cubre exclusivamente el aspecto formal del nombramiento, pero no se vigila que se cumpla con el mandato constitucional del la adecuada defensa.

CAPÍTULO V

LAS ACTUACIONES INCONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA RESPECTO DEL INculpADO

Como anuncie, ahora de manera más clara y abundante paso a manejar algunas de las actuaciones violatorias de garantías por parte del Ministerio Público.

5.1 Artículo 14 constitucional

La violación a este artículo es muy común, ya que indica que *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”*.

Lo anterior no sucede ya que el Agente del Ministerio Público no busca la verdad histórica del hecho, sino la consignación de la averiguación para que puedan dar un número alto de consignaciones a la hora de rendir el informe anual de actividades de la Procuraduría, y la fabricación de un culpable para tener mayor número de consignaciones, y con ello quedar bien ante la sociedad, y pueda tener un mejor bono por el número elevado de consignaciones que realiza, y con ello creen erróneamente en la Procuraduría que se tendrá el reconocimiento de la sociedad, lo que no se han dado cuenta es que no importa el número de consignaciones que se realicen, sino, que se hagan con el debido procedimiento que exige la ley, es por ello que considero que el agente ministerial viola este precepto Constitucional, al realizar la investigación de los delitos como en la actualidad sucede, que el representante social .

De lo anterior como ya lo he mencionado se viola el derecho de audiencia, y con ello el de la adecuada defensa, que es el tema del presente análisis.

5.2 Artículo 16 constitucional

No es nuevo para nosotros que existen problemas en la administración de justicia, como por ejemplo las detenciones arbitrarias por parte de elementos de la policía judicial o ministerial fuera del procedimiento penal, y la existencia de periodos largos de privación de la libertad, tortura a personas que no existe en su contra denuncia o querrela alguna o que ni siquiera existían indicios para iniciarle una averiguación previa.

Las detenciones arbitrarias provocaron una inconformidad generalizada de la sociedad y del propio gobierno, porque la sociedad le exige que cumpla con el mandato constitucional que es, velar por la protección de las garantías individuales y con base en ello se dio la reforma de 1993 del artículo 16 constitucional, pero nuestros cuerpos policiacos no cuentan con una preparación técnica y ética, para la investigación de los delitos y en consecuencia para la detención de los indiciados, y nuestros cuerpos policiacos aunado con la falta de regulación de sus actos, estamos volviendo a vivir cuestiones que creíamos olvidadas con la reforma de 1993, de violaciones tajantes y constantes de los cuerpos policiacos en contra de la sociedad a la que deberían de cuidar.

Las actuaciones inconstitucionales que violan lo estipulado en el presente artículo son las siguientes:

En el párrafo primero indica que *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento”*.

Aclarando que en los casos de flagrancia no es posible evitar el hecho de la detención de una persona probablemente responsable de la comisión de un hecho considerado como delito, pero es importante establecer que después de la detención, se tienen derechos inalienables que se deben respetar y el representante social no lo hace, ya que después de ser presentado el detenido en

la agencia investigadora, no se le hace de su conocimiento del porque esta detenido, quien o quienes lo señalan como probable responsable y todo lo anterior se resume a que no hay una debida fundamentación y motivación por parte del representante social al momento de recibir al detenido en la agencia investigadora y al remitirlo a las galeras o separos y el indiciado se queda en ellas muchas horas, hasta que el representante social tiene tiempo para iniciar con sus actuaciones, pero, hasta entonces el indiciado se encuentra privado de su libertad sin la debida fundamentación y motivación del proceder del representante social.

En el párrafo séptimo de este artículo menciona que; *“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.*

En la realidad al momento de ser remitido el indiciado ante la agencia investigadora correspondiente, el Ministerio Público lo manda a los separos o galeras pero no determina la situación del inculpado, esto quiere decir, que no existe un acuerdo de detención o de retención, por parte del representante social, además, de que es alterada la hora en la que se detuvo y presento al indiciado ante el representante social y por lo tanto el indiciado estuvo bajo la responsabilidad del Ministerio Público más de 48 horas, debido a que el agente ministerial atuvo exceso de trabajo, poco personal, o tenia cosas personales o negocios que resolver y por lo tanto el indiciado fue olvidado o no se le presto la atención debida, como parte de la sociedad a la que pertenece.

5.3 Artículo 20 constitucional

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

A. Del inculpado:”

El termino garantías individuales no se está respetando correctamente en la averiguación previa, pues garantía significa la existencia de un mecanismo para hacer eficaz el respeto del derecho protegido por la norma constitucional y en este caso no existe dicho mecanismo.

El mínimo de derechos humanos reconocidos en la Ley Suprema son las llamadas garantías individuales.

Ninguna autoridad puede hacer algo que no esté contenido en la ley.

En ningún artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se faculta al legislador para reducir dentro del ámbito de competencia la aplicación de las garantías individuales dentro de la etapa de la averiguación previa.

Generalmente en la averiguación previa no se encuentra presente el defensor del indiciado en el momento del desahogo de las pruebas, excepto en la declaración ministerial, tampoco hay pruebas ofrecidas por el defensor y ni pensar que el Ministerio Público desahogue pruebas a favor del indiciado, por lo cual la garantía de una defensa adecuada no se da, ya que, existe una falta de respeto de las garantías individuales en la averiguación previa, el Ministerio Público no actúa adecuadamente, al no permitir que el indiciado goce de las garantías individuales que tiene en la etapa de averiguación previa.

La garantía más importante constitucionalmente hablando respecto al indiciado se encuentra en la fracción IX y que establece entre otras cosas, que el defensor de un inculpado comparezca en el desahogo de las pruebas, lo cual no

ocurre, no es respetada esa garantía por el Ministerio Público Local, ya que el desahogo de las pruebas durante la averiguación previa se realiza sin la presencia del defensor, ya que primero durante la integración de la averiguación previa recaba las pruebas como son las declaraciones de los testigos, la ratificación del parte informativo de los policías, así como la ratificación de los dictámenes periciales y al final se toma la declaración ministerial.

No existe por parte del Ministerio Público la posibilidad de realizar preguntas que favorezcan al indiciado en el desarrollo de las actuaciones durante la averiguación previa, aunque el Ministerio Público es el representante social, no solo de una parte, sino de la sociedad en general, lo que debe de buscar es la equidad, la justicia, la igualdad, como lo indican sus principios rectores, pero por desgracia no se realiza.

En esta investigación no he visto en alguna averiguación previa constancia de ofrecimiento de pruebas o admisión y desahogo de ellas, salvo las que se refieren a la comprobación de la minoría de edad, entonces es casi nulo y eso es atentatorio del derecho de una adecuada defensa, que la norma constitucional otorga al indiciado y que es notoriamente olvidada por el representante social.

La persona de confianza no es posible que lleve una adecuada defensa ya que no tienen los conocimientos tanto teóricos como prácticos del mundo de derecho penal, y no solo del derecho penal sino de los tecnicismos y trampas con las que se maneja, lamentablemente, el derecho penal principalmente en la etapa de la averiguación previa.

No existe la posibilidad de llevar a cabo una defensa adecuada, cuando es llevada a cabo por una persona de confianza, ya que en ocasiones, si es difícil para los abogados, más aun, para una persona ignorante del derecho de la cual depende la libertad de una persona, y eso implica una gran responsabilidad, la cual no podemos dejar en manos de cualquiera, y no es porque la persona no

pueda o no quiera poner todo lo que este de su parte para la defensa del indiciado, sino, porque los elementos necesarios no están a su alcance para una defensa adecuada como debe de ser, acorde a derecho y a las formalidades establecidas desde la Constitución como norma fundamental hasta las leyes secundarias que regulan el procedimiento.

El Ministerio Público no es juzgador, sino una simple autoridad administrativa; sin embargo las pruebas desahogadas en la averiguación previa tiene valor probatorio y son tomadas en consideración por el juez al momento de dictar sentencia, de ahí la importancia de que el Ministerio Público realice todas y cada una de las actuaciones como deben de hacerse, con un verdadero método científico de investigación, para no afectar con resultados de actuaciones erróneas a personas inocentes.

El Ministerio Público actúa como autoridad y parte acusadora, llevando a cabo todas y cada una de las actuaciones necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal para el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente o en su defecto el no ejercicio de la misma.

El artículo 21 constitucional es muy claro al establecer que. *“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”¹*.

El Ministerio Público tiene la facultad y la responsabilidad de investigar y perseguir a las personas involucradas en la comisión de algún hecho considerado como delito, esta investigación no es ilimitada en cuanto a su forma, pues debe respetar los derechos públicos subjetivos de los indiciados contenidos en el artículo 20 constitucional.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.

“El Ministerio Público debe actuar más meticuloso y empeñado en que brille la inocencia del acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito, en resumen el más celoso guardián del cumplimiento de las leyes²”.

Lamentablemente, a pesar de su obligación de cuidar el respeto de la legalidad, muchas veces no cumple con la misma; por el contrario, fomenta la cultura de la violación sistemática de la esfera garantista del indiciado.

“El Ministerio Público en la práctica se orienta por procederes inquisitivos, obstaculizando en los eventuales casos en que se presenta la labor del defensor, a quien solo le permite estar presente, aunque la ley adjetiva le confiere la facultad de intervenir impugnando las preguntas que considere son inconducentes o contrarias a derecho³”.

Pienso que es momento de cambiar la forma en la que se integra la averiguación previa, es muy importante preguntarse ¿sí es lo correcto integrar la averiguación previa de la forma en la que actualmente se hace?, algo muy importante y que muchos defensores no toman en cuenta es el hecho de sí ¿el Ministerio Público está actuando conforme a Derecho?, ya que es un principio rector de la misma Institución y sí no cumple con el, es necesaria una sanción para el Agente del Ministerio Público que no siga al pie de la letra los principios o cimientos de los cuales se sostiene, para llevar a cabo su labor como representante social.

La libertad de los gobernados puede afectarse por actos de autoridad dictados fuera o dentro del procedimiento judicial; los primeros constituyen un exceso de poder, que viola la garantía del hombre y el principio de legalidad, los segundos son actos validos y lícitos.

² CASTRO Y CASTRO V, Juventino. “*El Ministerio Público En México Funciones Y Disfunciones*”; Décima edición; Editorial Porrúa, México 1998

³ MORENO MOISÉS, El proceso penal en México, citado por Raúl guillen López

El gobernado puede ser privado de la libertad en virtud de una orden de aprehensión de autoridad administrativa; por orden de aprehensión de autoridad judicial; por prisión preventiva decretada por el juez en el auto de formal prisión; y, por la pena que se imponga en la sentencia que da fin al proceso penal, cuando causa ejecutoria.

El derecho de defensa adecuada constituye en sí, la satisfacción de la garantía de audiencia, se complementa con lo que prevé el artículo 20 constitucional en sus fracciones VII y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena que serán proporcionados al acusado todos los datos que solicite en la averiguación previa y del proceso para preparar su defensa.

El no permitir el estudio del expediente o no proporcionar los datos solicitados por el inculpado, constituye por sí mismo una violación de garantías individuales reclamables en el juicio de amparo.

Los efectos jurídicos de la inconstitucionalidad de la abstención o negativa del Ministerio Público, en la averiguación previa, producen responsabilidad penal, por constituir la comisión de diversos delitos.

Artículo 20 Fracción I Constitucional

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. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.”

El representante social para fijar el monto de la caución tiene la obligación de investigar corroborando por medio de la policía judicial o ministerial, mediante oficio que gire para realizar la investigación del modus vivendi del inculpado, el estatus social, la cantidad de percepción laboral y si cuenta con dependientes

económicos, aunado a que 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, así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado. Lo anterior es a lo que esta obligado a hacer el Ministerio Público y no lo hace.

Pero en la vida práctica son muy pocas las ocasiones en las que el Ministerio Público le permite al indiciado que goce de este derecho, ya que casi siempre, le impone la caución más alta, porque el representante social lo que hace es desesperar al indiciado y sus familiares para que estos le ofrezcan una dádiva a cambio de que el Ministerio Público haga su trabajo, esto es, determine la cantidad que servirá de caución, para que el indiciado pueda seguir con la averiguación en libertad, y claro en ocasiones el representante social, le hace del conocimiento a los familiares o al mismo indiciado que le impondrá la caución más alta y estos para evitar tal situación, le ofrecen dinero al Ministerio Público para que este no determine la caución más alta, todo lo anterior es una realidad que se viven todos los días en las agencias investigadoras, y que ya es una práctica más que conocida por los profesionales del derecho en materia penal, pero al parecer desconocida por las autoridades que deberían hacer algo, para evitar que se sigan violando de esta manera los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales al ignorar los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución caen en el engaño y desesperación y por lo tanto, buscan la manera más sencilla de salir de esta situación tan tortuosa y el representante social abusando de ello, les pide, dinero o alguna otra ganancia, para poder hacer su trabajo, que es su obligación.

Artículo 20 Fracción II constitucional

La TORTURA es la manera mas recurrida de la autoridad para encontrar a los responsables de la comisión de un hecho probablemente delictivo, pero era más utilizada y tolerada por la sociedad todavía a finales del siglo XX, entre ellas la confesión se convirtió en la prueba más recurrida, la antes mal llamada reina de

las pruebas, y era las más recurrida por parte del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, formular la acusación definitiva y así obtener la sentencia condenatoria.

El inculpado tiene derecho a la no autoincriminación, que es la garantía que tutela esta fracción del ordenamiento constitucional, como lo podemos ver en la siguiente tesis:

No. Registro: 179,607. Tesis aislada. Materia(s); Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, enero de 2005. Tesis: 1ª. CXXIII/2004. Página: 415.

DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN, ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. “El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía específica del derecho del inculpado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que su pasividad oral o escrita pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los hechos ilícitos que se le imputan; de ahí que el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan, razón por la cual se prohíbe la incomunicación, la intimidación y la tortura, e incluso la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o Juez, o ante estos sin la presencia de su defensor, carecerá de valor probatorio. De dicha garantía no se desprende que el inculpado éste autorizado para declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar, pues de las exposiciones de motivos de referido artículo constitucional se refiere que lo que pretendió el Constituyente fue que el inculpado no confesara, por motivos de conveniencia, un delito que no cometió, o que su confesión fuera arrancada por tortura de parte de las autoridades, pretendiendo con ello la veracidad de dicha prueba confesional o, en su caso, que el inculpado tuviera el derecho de guardar silencio. Además, la referida garantía rige todo proceso penal, incluida la averiguación previa, sin que existan limitaciones al respecto por parte de la ley secundaria, ello en términos del último párrafo del apartado A del artículo 20 constitucional.

Contradicción de Tesis 29/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, ahora Primero en Materia Penal del mismo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 22 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame”.

Para eliminar la tortura y encausar la investigación de manera científica en la que prevaleciera la aplicación del método científico, se dio la reforma del artículo 20 Constitucional en su fracción II, para que nadie pueda ser obligado a declarar en su contra, y con ello erradicar la mal llamada “reina de las pruebas” que era la confesión.

El Código Penal para el Distrito Federal con respecto a la tortura establece lo siguiente:

ARTÍCULO 294. *“Se impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o psicológicos, con el fin de:*

- I. Obtener de ella o de un tercero información o una confesión;*
- II. Castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; o*
- III. Coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.*

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, instigue o autorice a otro a cometer tortura, o no impida a otro su comisión; así como al particular que, instigado o autorizado por un servidor público, cometa tortura.

ARTÍCULO 295. *Se entenderá también como tortura y se sancionará con las penas previstas en el artículo anterior, la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psicológica.*

ARTÍCULO 297. *El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato; si no lo hiciere, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa.*

ARTÍCULO 298. *No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura, el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad”.*

En los casos en que el Ministerio Público no respete lo establecido en la norma constitucional y se obligue a declarar al indiciado utilizando medios clásicos

como lo son la incomunicación, la intimidación, o la tortura será sancionado conforme lo establezcan las leyes penales.

Los alcances que tiene esta garantía son claros; la persona sujeta a investigación penal en la comisión de cualquier hecho considerado como delito tiene derecho a no declarar si así lo desea y nadie, y eso incluye al Ministerio Público, podrá obligarlo a declarar utilizando la tortura, como lo es la incomunicación o la amenaza de incriminar a sus familiares, o cualquier otra conducta ya sea de índole físico o psicológico que provoque algún tipo de tortura sobre el indiciado y con ello se vulnere su voluntad para declararse culpable, aun en contra de su voluntad.

Cuando la declaración ministerial “confesional” se realice sin la presencia de su defensor, está carecerá de valor probatorio, lamentablemente no contempla las declaraciones ministeriales del indiciado que no sean confesionales.

En esta fracción tengo una gran duda, debido a ¿Qué se debe considerar como confesión durante la averiguación previa?

La ley adjetiva nos indica en su **artículo 136.-**

“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, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴”.

Pero el agente ministerial en muchas ocasiones ignorante de la norma, o sólo por su afán de obtener algún lucro del indiciado, o para tener un número mayor de consignaciones toma como confesión, una narración que no necesariamente es una confesión.

⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

Pero la ley adjetiva señala cuales son los derechos del indiciado en caso de ser detenido o en caso de presentarse voluntariamente ante la Institución del Ministerio Público y como lo indica su artículo **269 fracción III**, que expresamente señala:

Artículo 269.- *“Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;*
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

Quando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.*

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y⁵;

El Ministerio Público tiene la obligación, desde el momento en que recibe al detenido, a informarle de sus derechos constitucionales y hacer constar en una acta dicha actuación, y en muchas ocasiones no se cumple cabalmente con esta disposición, de ahí la falta de nombramiento del defensor desde el inicio de la averiguación previa, y se genera una violación a las garantías individuales del inculpado.

Artículo 20 Fracción V Constitucional

El Derecho a Ofrecer Pruebas como lo indican la Ley fundamental en su artículo 20 constitucional en sus fracciones V y X señala;

En la averiguación previa el indiciado tiene derecho a ofrecer pruebas por sí o por conducto de su defensor, el Ministerio Público recibirá las pruebas que se ofrezcan y ordenará su desahogo, teniendo la obligación procesal de valorar su contenido el momento de determinar la consignación o el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público ya no debe integrar las averiguaciones previas como se le da la gana, no, ya no debe ser así, ahora el indiciado o su defensor tienen la garantía constitucional de ofrecer pruebas y el Ministerio Público tiene toda la obligación de recibirlas e inclusive de auxiliarlos para su desahogo dentro de la etapa del procedimiento penal.

El representante social tiene la obligación de recibir las pruebas ofrecidas por el indiciado o su defensor siempre y cuando las mismas sean conducentes y no contrarias a derecho, además tiene la obligación de apoyarlos para que las

⁵ Código Federal de Procedimientos Penales, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

mismas puedan desahogarse en esta etapa, con el fin de que sean tomadas en consideración al momento de la consignación.

¿Qué valor tienen las pruebas desahogadas durante la averiguación previa? Tienen un valor probatorio pleno.

El Ministerio Público, en muchos de los casos, no da posibilidad al indiciado y su defensor de ofrecer pruebas y mucho menos que las mismas puedan desahogarse en la etapa de la averiguación previa, sólo basta revisar los expedientes para cerciorarse de esta situación.

Esta situación es violatoria de garantías, pero el Ministerio Público erróneamente considera que el desahogo de las pruebas anteriormente señaladas se puede realizar en el proceso, y que no es necesario hacerlo en la etapa de investigación, ya que a él (representante social) no le dio tiempo de permitir el desahogo de las pruebas anteriormente señaladas en la averiguación previa, y eso es perjudicial para la defensa del indiciado, ya que todas y cada una de las actuaciones practicadas en la averiguación previa, constituyen prueba plena en el proceso, y si no se le dio la oportunidad de desahogar pruebas al indiciado en su favor, pues tendrá que hacer una labor titánica para que en el proceso pueda demostrar que es inocente.

Artículo 20 Fracción VII Constitucional

En la práctica existen Agentes del Ministerio Público poco profesionales y éticos, ya que al momento de darle inicio a una indagatoria, deben tener un mínimo de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado en que puedan apoyar su investigación, pero debido a que no realizaron una investigación adecuadamente, con base en el método científico, o apoyados en indicios sólidos, por lo tanto, consideran que el permitirle al indiciado o a su defensor el acceso al expediente dificultaría su labor persecutora, lo que ocurre,

es que son poco atentos y perezosos y como no integraron adecuadamente tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado temen que el indiciado o su defensor al tener acceso al expediente puedan echar abajo fácilmente sus débiles argumentos y pruebas.

Fracción IX del artículo 20 constitucional

Es muy importante ahora que para abordar las violaciones que comete el Ministerio Público se tome en cuenta el contenido del artículo 20, apartado A, Fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las garantías de debido proceso y defensa adecuada están contenidas en los artículos 14, párrafo segundo y 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los preceptos constitucionales antes citados, prevén diversas garantías en beneficio del gobernado al que se le sigue un proceso penal, dentro de las que se encuentran la de **defensa adecuada** (artículo 20 fracciones IX y X), legalidad y seguridad jurídica.

La defensa adecuada ha sido definida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como:

“Dar la oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten sus intereses legítimos de defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto, interponer recursos, promover incidentes y, en general, hacer valer cualquier medio de defensa que la legislación procesal establece para ese fin”.

La Constitución, en el mencionado artículo 20, prevé que el derecho de defensa adecuada, debe observarse en dos momentos; a) en la fase indagatoria

(parte última de la fracción X, apartado A, del artículo Constitucional); y b) al inicio del proceso (fracción IX del precepto legal antes invocado).

Por lo tanto la garantía de defensa contenida en las fracciones IX y X tiene mayores alcances, no solo por estar referida a una diversa etapa o fase de las que comprenden al proceso penal, cuya regulación en la ley ordinaria se encuentra comprendida en el artículo, (269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Ministerio Público, en muchas ocasiones, le pasa el acta de constancia de derechos constitucionales al indiciado para que la firme, sin explicarle su contenido, violando con ello el artículo 20, apartado A fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tal vez la garantía más “respetada” por el Ministerio Público sea la de permitir que el defensor o persona de confianza del indiciado este presente en su declaración ministerial, pero ¿De que sirven que estén presentes si no se les permite refutar las preguntas inconducentes del Ministerio Público?, porque si el defensor ya sea de oficio o particular intenta asesorar a su defenso el Ministerio Público amenaza con retirarlo, y por miedo a eso el defensor solo se queda de simple espectador.

Es difícil obtener resultados favorables, pero de todos modos el daño procesal al indiciado ya está hecho.

No solo en la declaración del indiciado debe desahogarse con la presencia de su defensor, sino también, cualquier declaración ministerial de cualquier testigo, en la mayoría de las declaraciones del indiciado aparece la firma de defensor o persona de confianza; por ende, supuestamente se respeta esta garantía, de adecuada defensa, pero en la realidad no pasa así, por ello menciono el supuestamente, ya que lamentablemente existen casos de abogados con una

gran falta de respeto por la profesión, y demás personas irresponsables que se prestan para firmar declaraciones ministeriales, cabe mencionar que nada de lo que anteriormente he expresado es inventado, ni sacado de una película, lamentablemente es la realidad en la que nos desenvolvemos como sociedad, que lamentablemente no hemos respetado los derechos fundamentales de los inculcados de algún hecho considerado como delito, ya que tienen el derecho fundamental (garantía Individual) de una defensa “adecuada”, y no de cualquier defensa.

Por consiguiente, al existir dispositivos específicos encargados de regular esta garantía constitucional , la misma queda contextualizada de la siguientes manera: en la etapa de averiguación previa en el Distrito Federal, es regida por el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De ahí que se considere que **para colmar a esa garantía de defensa adecuada en la etapa de averiguación previa, debe ser posible el asesoramiento profesional**, dado que esa exigencia legal no se encuentra contenida en el citado numeral 269 de la materia procesal penal local, el anterior precepto establece literalmente la facultad opcional del inculcado de defenderse por sí, por un abogado o por persona de su confianza, y solo en el caso de que no quisiera o no pudiera designar defensor, esto es, únicamente cuando se actualizara esta eventualidad, la autoridad ministerial se encuentra obligada a designarle un defensor de oficio.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado pro el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, en la tesis jurisprudencial II.2º.P. J/19, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, Mayo de 2006, Novena Época, página 1524, que a continuación se transcribe:

“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 inculcado puede ser asistido, esto es, por sí, por abogado o por persona de su confianza, como refiere 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 al 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 exige 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 si 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 faculta de designación respecto de quienes no contasen con determinados atributos.”*

No estoy de acuerdo con la anterior tesis debido a que la designación de la persona que defenderá al indiciado deberá ser quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho, con experiencia en materia penal o autorización de pasante conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, sin embargo en esta última hipótesis el Ministerio Público dispondrá que intervengan además un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su defensa. Y agregaría que el defensor de oficio designado por el representante social, haya sido o Ministerio Público, o Secretario Proyectista de algún juzgado penal o Juez, para que tenga el debido conocimiento para la adecuada defensa del indiciado, pero si ocurre que el defensor no ha tenido la calidad antes mencionada, que en la oficina de los defensores de oficio, exista por cada 5 defensores un licenciado en Derecho que haya desempeñado el cargo de Ministerio Público, Secretario Proyectista de algún Juzgado o Juez.

Aunado a lo expuesto, se debe recordar que existe discrepancia en la doctrina sobre si debe considerarse a la averiguación previa como una etapa del proceso penal o si debe ser entendida, como algunos teóricos en la materia lo

sostienen, como un procedimiento previo de carácter administrativo penal, cuya naturaleza y ubicación procesal es cuestionable si forma parte o no del proceso penal, en términos de lo dispuesto por los numerales 1º y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales.

Lo anterior, con base en que este ordenamiento procesal federal sólo hace referencia en forma textual y específica como etapas que conforman a un proceso penal a las de preinstrucción, instrucción, primera instancia, así como la segunda instancia, no incluyendo a la fase previa investigadora antes indicada.

Con independencia de la ubicación teórica o tratamiento procesal otorgada a esa fase primaria, es incuestionable que la averiguación previa constituye una etapa de la investigación de delitos, en la que existe la obligación legal por parte del representante social de observar estrictamente esta garantía constitucional con los mismos alcances o efectos con que se encuentra reglamentada y se ejercerá en las subsecuentes etapas que conforman el proceso penal.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria relativa al tema de la defensa adecuada, el análisis histórico y sistemático del contenido normativo del precepto aludido, de su exposición de motivos de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión, así como el propio debate de esa iniciativa, nos permite arribar a la consideración de que una de las razones fundamentales que generó la precitada enmienda a nuestra Carta Magna, así como la finalidad última de su inclusión, fue la de regir las necesidades sociales imperantes en nuestro país, pues **mediante el establecimiento de esta clase de derechos públicos subjetivos se busca erradicar , entre otros vicios, viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta toda persona en la investigación de los delitos, y así ver cristalizados los más altos principios y valores de la procuración y administración de justicia reconocidos en nuestro sistema jurídico.**

Esto es así, pues las reformas que se hicieron a las fracciones II, IX, y X del precepto constitucional en comento, fueron respuestas del Constituyente a uno de los más grandes cuestionamientos y reclamos sociales en materia de procuración y administración de justicia, esto es, las conductas lesivas y vejaciones cometidas cotidianamente por las autoridades investigadoras de hechos delictivos, entre ellas, la ancestral tortura.

En efecto, con el establecimiento de estas disposiciones es incuestionable que lo que busca combatir el Constituyente son todos esos vicios e irregularidades a las que se encontraban expuestas las personas que estuvieron involucradas en ese tipo de investigaciones, pues de otra forma no se explica el porqué del contenido normativo de la primera de las fracciones mencionadas, fracción II, en la que se establece con mediana claridad que toda confesión rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o de un Juez, o antes estos, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio.

Lo que significa que constitucionalmente se prohíbe a las corporaciones policiacas desahogar este tipo de declaraciones, pues era un secreto a voces que generalmente eran obtenidas mediante violencia física o moral ejercida en contra de los inculpados para lograr triunfos espectaculares en el ramo.

En ese contexto al haberse garantizado constitucionalmente a todo inculpado el derecho de designar defensor o persona de su confianza durante esa etapa previa, y posteriormente a los procesados en el juicio que en su caso se les instruyera, constituye, sin duda uno de los instrumentos jurídicos más eficaces para poder combatir con eficiencia y eficacia esas reprobable conductas y para evitar que cada día más personas inocentes estén sujetas inicialmente a una averiguación previa amañada y posteriormente, a un proceso penal injusto, no sólo a nivel personal, sino también por la afectación familiar que implica dada su trascendencia social y económica; situación que se agudiza tratándose de personas de escasos recursos las cuales debido a su precaria situación

económica se encuentran impedidas o imposibilitadas para contratar a profesionales que los defiendan de esas injusticias.

Cobra aplicación en lo conducente, el contenido de la tesis P.XXVIII/98 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación localizable a fojas 117 del tomo VII, abril de 1998, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que al rubro y texto establece:

“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. *El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético teleológico permite, al analizar la exposición de motivos determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la constitución, ya que en ella se cristalizan lo más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.”*

Por otro lado, y dado el carácter cronológico en el que necesariamente debe desarrollarse la etapa previa investigadora de delitos, debe destacarse que existe imposibilidad fáctica para que esta garantía de defensa pueda ser observada en los mismos términos en que es ejercida en un proceso judicial.

Para tal efecto, pueden acontecer en la etapa indagatoria dos supuestos:

- A) En tratándose de ordenes de detención giradas por el Agente del Ministerio Público o comparecencias voluntarias de personas que tienen ya la calidad de probables responsables; en este caso no se origina mayor problema, pues en el caso la autoridad ministerial está obligada en hacerle de su conocimiento las garantías individuales contenidas en el Artículo 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX por así disponerlo expresamente la

diversa fracción X todos de la Constitución federal dentro de las que se encuentran la defensa adecuada; es decir, previo a rendir su declaración se le requerirá que nombre una persona de su confianza o abogado y en caso de no poder o querer hacerlo se le designara un defensor de oficio.

- B) Tratándose de detenciones de delito flagrante, debe recordarse que toda averiguación previa se inicia con la noticia que el representante social tiene sobre la existencia de un delito, sea porque exista denuncia o querrela formulada por la persona interesada o agraviada, o bien, por la denuncia que sobre ese hecho realice alguna otra persona o autoridad administrativa, judicial o cualesquiera de sus órganos auxiliares (policía judicial, policía preventiva, u otras), debiendo aclarar, al respecto, que esa noticia puede recaer sobre un hecho delictivo, no delictivo o simplemente lesivo sin responsabilidad de carácter penal.

Cuando aunado a esa noticia del hecho investigado existen una o varias personas detenidas, el mecanismo real a seguir es que la policía formule un parte informativo sobre esos hecho dirigido al Ministerio Público y ponga a su disposición a o a los presentados, los objetos e instrumentos materiales del delitos y demás elementos efectos que se consideren sean necesarios para acreditar primeramente, la existencia del cuerpo del delito de que se trate, lo que en la especie puede ser droga, armas, los bienes asegurados o instrumentos del delito, según sea el caso.

Recibidos por el representante social el parte informativo y lo demás objetos afectos a la investigación, se inicia la averiguación previa respectiva, sin que todavía dicho servidor público pueda estar en posibilidades reales de tener la certeza de que esos hechos investigados sean o no delictivos, pues no obstante que hubiesen recibido ese tratamiento por parte de la policía, es de señalarse que la misma no es competente para calificarlo; por tanto y como consecuencia lógica la autoridad ministerial procede inicialmente a cerciorarse del estado físico de los representado y decreta su retención ordenando simultáneamente la práctica de

diligencias necesarias para esclarecer y poder determinar si está en presencia de un hecho delictivo, o en su caso, ante un acto lesivo no penal.

Esto es, desde que el representante social tiene noticia de un hecho presumiblemente delictivo, lo primero que debe ordenar es la práctica de diligencias tendientes a comprobar si existe cuerpo del delito denunciado y subsecuentemente el desahogo de todas aquellas encaminadas a demostrar la probable responsabilidad del o los inculpados.

Una vez desahogadas las diligencias ministeriales que cada asunto lo requiera, es cuando jurídicamente el representante social se encuentra en actitud real, no solo de saber si los hechos denunciados eran constitutivos de un ilícito, sino también si los representados, tenían, la calidad de inculpados o de testigos sobre esos hechos.

Esto es, solo hasta que son obtenidos los resultados de las diligencias ordenadas es cuando que el Ministerio Público esta en aptitud de poder colmar en sus términos esta garantía de defensa ya que es hasta ese momento en que dicha autoridad tienen posibilidades reales de conocer que los presentados deben declarar no en calidad de testigos, sino de inculpados, a menos de que sea detenido en flagrancia o cuasiflagrancia, **pero desde el momento que sea privado de la libertad deberá estar gozando de la garantía de defensa.**

Por tanto, es lógico que hasta ese momento se lleve a cabo el desahogo de la declaración ministerio del indiciado, y surja la obligación del Ministerio Público investigador de cumplir objetivamente con la garantía constitucional y pueda darse la debida eficacia a la intervención de la persona de confianza o del defensor designado en los términos ordenados en ese mandato constitucional.

Resulta ilustrativa la tesis 1.2º.P.102P, integrada por el Según Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, localizable en el Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta tomo XXII agosto de 2005, Novena Época, página 1907, de rubro y texto siguiente:

“GARANTÍAS DE DEFENSA SU CUMPLIMIENTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. De conformidad con lo previsto en el párrafo cuarto de la fracción x del artículo 20 apartado A de la constitución federal, **el ministerio público tienen la obligación de observar la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa,** prevista en la diversa fracción IX de dicho numeral. Ahora bien para que el representante social este obligado a respetarla, exige de quien reclame su cumplimiento que este tenga el carácter de indiciado de no ser así no se puede alegar dicha garantía.”

En otro contexto por lo que hace al derecho de defensa adecuada a que se refiere el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, que guarda estrecha relación con el número 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Al respecto, conviene citar la jurisprudencia 1º a/J. 31/2003, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVII, Junio del 2003, página 49, que establece:

“DEFENSA ADECUADA. DIFERENCIAS ENTRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS IX Y X PÁRRAFO CUARTO, APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. Una recta interpretación de lo dispuesto por las fracciones IX y X párrafo cuarto apartado A, del Artículo 20 Constitucional, permite deducir la existencia de significativas diferencias entre los alcances y efectos de las garantías de defensa adecuada consagradas en dichas fracciones esto es así, porque jurídica y fácticamente existe imposibilidad para que ambas sean observadas en igualdad de circunstancias, en virtud de que el campo de su aplicación pertenece a fases procedimentales distintas, además de que se rigen por reglamentaciones específicas contenidas en los artículos 128 y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En efecto, para el ejercicio de esta prerrogativa constitucional en la fase indagatoria de un proceso penal federal, no es factible jurídica y materialmente que esa garantía pueda ser exigible y existan condicionantes reales para que su otorgamiento pueda hacerse antes del desahogo de la diligencia de declaración inicial a cargo de los inculpados y, por tanto, el mandato Constitucional que obliga a la designación de abogado o persona de su confianza que los asista durante el desahogo de todas las diligencias ministeriales que al respecto sean practicadas en esta fase previa, **debe ser interpretado en forma sistemática y lógica, no literal, a fin de que tenga la debida consistencia jurídica, pues es inconcuso que existe imposibilidad real y objetiva para que esta garantía sea observada en aquellas diligencias probatorias que ya hubiesen sido desahogadas con**

antelación, en la razón de que únicamente cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra real y jurídicamente en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito federal y si él o los detenidos se encuentran en calidad de inculcados o de testigos de esos hechos, pues solo hasta ese momento ministerial, el representante social federal, con base en los resultados que arrojen las sentencias probatorias aludidas es factible que cronológicamente se encuentre en posibilidad de cumplir y hacer cumplir la garantía constitucional aludida, lo que no sucede respecto del derecho de defensa ejercido en las diversas etapas que en términos de lo previsto en el artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Penales, conforman el proceso penal federal (preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia) pues en tales casos, el juzgador federal desde el auto de radicación tiene conocimiento de los hechos consignados y de la calidad de las personas puestas a su disposición, por lo que no existe impedimento alguno para que desde ese momento procesal y hasta la total conclusión del juicio pueda ser ejercida y cumplida la garantía constitucional en cita; luego entonces los indiciados, procesados y sentenciados tiene la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal.”

No estoy de acuerdo en parte con la anterior tesis, ya que la garantía de defensa debe ser respetada y debe hacerse del conocimiento del indiciado desde que es puesto a disposición y no hasta que el Ministerio Público considere que tiene todos los elementos para consignarlo como probable responsable de un hecho considerado como delito por la ley, o tratarlo solo como un testigo, la garantía aludida se encuentra contemplada además de la Constitución en los Tratados Internacionales y existen criterios en los cuales las normas internacionales son incluyentes y tienen un rango más elevado en nuestro sistema jurídico, que las normas secundarias procesales, por ello considero que el derecho a la defensa adecuada es total y debe ser respetado en todo momento.

Así como la tesis V.2º.48 P, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Octubre de 2005, Novena Época, página 2334, que al rubro y texto establece:

“DEFENSA ADECUADA. EL INCULPADO TIENE EL DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA A TODAS LAS AUDIENCIAS O DILIGENCIAS PROCESALES, AUN CUANDO LA NORMATIVIDAD QUE LO PREVÉ NO SE AJUSTE POR COMPLETO AL TEXTO DE LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO

A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ELLO CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). Dentro de las garantías de defensa adecuada que en todo proceso del orden penal tiene el encausado en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, se encuentra la relativa a que desde su inicio será informado de los derechos consignados a su favor en esa máxima ley, entre otros el de una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de confianza y que su defensor comparezca en todos los actos procesales, **ello con el objeto de que intervenga para evitar cualquier violación a los derechos sustantivos o adjetivos de su defendido y, de ser necesario, insta para que se corrija cualquier error ocurriendo a las vías previstas legalmente.** Ahora bien, los artículos 87 y 388, fracción VII bis, inciso b) del Código Federal de Procedimientos Penales, contiene limitantes a la obligación de la presencia del defensor en las audiencias o diligencias procesales, pues disponen que debe estar presente en la declaración preparatoria del inculcado, en la audiencia de derecho y en las diligencias que se practiquen con la intervención del inculcado. **En estos casos, donde se advierte que la legislación secundaria no se ajusta por completo al texto constitucional, el cual contempla con mayor amplitud el derecho fundamental de defensa adecuada, deben acatarse los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo contenidos en el artículo 133 de la Carta Magna; consecuentemente, aun cuando la legislación federal esté limitada respecto a la garantía de defensa adecuada, en estricto respecto al mandato constitucional, el encausado tiene derecho a que su defensor comparezca en todas las audiencias o diligencias procesales”.**

Congruente con lo que señala la Constitución Federal, en tratándose de la garantía de defensa adecuada, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal literalmente establece:

Artículo 269.- “Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;
- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;

- b) *Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) **Ser asistido por su defensor cuando declare;**
- d) *Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
- e) *Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*
- f) *Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) *Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.*

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

- IV. *Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.*

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención”.

De lo antes señalado, conviene hacer énfasis en el último precepto legal, ya que es el que guarda relación directa con el tema a tratar y con lo expresado en la carta magna.

Lo anterior es indispensable para que el defensor oficial intervenga en el procedimiento en representación del inculcado.

Es importante señalar que incluso, del análisis de la normatividad que rige la actuación de los Defensores de Oficio y Públicos Federales, se desprenden determinadas obligaciones por parte de dichos profesionistas, con el objeto de garantizar la debida defensa y el respeto de las demás garantías individuales que la constitución establece a favor de los que tienen el carácter de indiciados y procesados.

En efecto, de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública para el Distrito Federal y la Ley Federal de Defensoría Pública, los dispositivos que hacen alusión a tales obligaciones, son: 34 y 6, 36 y 11, citados en el capítulo cuarto denominado la defensa, del presente trabajo.

Algunos de los citados artículos establecen la obligación que tiene dicho defensor de oficio o público federal, de entrevistarse con su representado previo al desahogo de la diligencia de declaración ministerial (durante la averiguación previa), con el objeto conocer de manera directa la versión de aquel, sobre los hechos que se le imputan, y para estar en aptitud de plantear la estrategia de defensa correspondiente, la cual comprende informar a su defenso sobre todos los derechos que la constitución establece a su favor, estar presente y asistirlo legalmente en todas las diligencias que se desahoguen, ofrecer pruebas, promover los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa.

En ese orden de ideas, si como se ha visto, legalmente existe la obligación de que el Defensor de Oficio adscrito a la agencia ministerial investigadora, desde el auto inicial de la averiguación previa debe hacer del conocimiento de dicho inculpado, los derechos que a su favor consagra el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Ley Fundamental, y el nombre del defensor de oficio adscrito a la agencia investigadora, para que el inculpado este enterado de quien será la persona que habrá de defender sus intereses jurídicos y, en su caso, esté en posibilidad de manifestar su oposición a que dicho defensor oficial lo represente, si tuviera algún motivo para ello.

Por otro lado, la designación de defensor, también tiene el propósito de que éste, como “perito en la materia”, advierta si los hechos por los que se detuvo al indiciado encuadran o no en un delito grave y, en su caso, de ser procedente solicite la libertad provisional bajo caución de su representado; además, para que analice si se cometieron o no violación en el auto inicial del proceso, esencialmente en tratándose de consignación con detenido, si fue debidamente fundada y motivada la detención.

Así el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal literalmente establece:

Artículo 431.- *“Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:*

VI bis.*Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:*

- b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;*
- c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;*
- d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;*
- e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y”⁶*

⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial SISTA 2007.

Sobre el particular, tiene aplicación el criterio que sustentó el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 363, tomo VII, enero de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, de rubro y texto siguiente;

“PROCEDIMIENTO PENAL. SU REPOSICIÓN. CASO DE REPOSICIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. *Al ser el procedimiento penal una cuestión de orden público conforme al artículo 14 de la Ley Fundamental de la República, aun existiendo en la Ley secundaria adjetiva disposición que exija la previa petición de la parte para la reposición de aquél, la autoridad judicial de instancia sobre tal norma de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ajustará sus actos a lo previsto en esta última, ejerciendo así, no obstante no sea autoridad de amparo, lo que doctrinariamente se conoce como control constitucional difuso, a virtud del cual la autoridad que juzga, motu proprio, debe ceñir su actuar al mandamiento de la carta magna, con objeto de no conculcar los derechos públicos subjetivos del procesado contemplados en el predicho dispositivo 14 constitucional”.*

Así mismo el artículo 160 fracción II de la Ley de Amparo señala:

“Artículo 160.- *En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

... II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscripto(sic) al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio[...].”

No es ocioso hacer notar que tanto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como algunos Tribunales Colegiados han sustentado el criterio de que deben ordenarse la reposición del procedimiento siempre y cuando sea en beneficio del indiciado, es decir, **para que este tenga garantizada una mayor posibilidad de defensa.**

Lo anterior encuentra sustento en la tesis jurisprudencial 1ª./J. 23/2006, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su actual integración, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, Mayo de 2006, Novena Época, página 132, que a continuación se transcribe:

“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 que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquella 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 ó 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 presencia física del defensor ante o en la actuación la autoridad ministerial, sino que las 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 delito 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.”**

Este criterio jurisprudencial que tiene como propósito que la autoridad ministerial realice todas las medidas necesarias a efecto de garantizar la debida defensa de quien esta sujeto a una averiguación previa, la cual como se ha visto, se concibe como un derecho del indiciado y una obligación para la autoridad de proveer la información necesaria para que esté pueda ejercer dicho derecho; por lo que es de vital importancia que desde el inicio de la averiguación previa el Ministerio Público cumpla con dicha obligación, con el objeto de no dejar en estado de indefensión al indiciado, por lo tanto concluyo que tanto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como algunos Tribunales Colegiados de Circuito han sustentado el criterio de que debe ordenarse la reposición del procedimiento siempre y cuando sea en beneficio del indiciado para que este tenga garantizada una mayor posibilidad de defensa.

Las personas sujetas a una investigación ministerial no tienen oportunidad alguna de defenderse en la etapa de averiguación previa; prácticamente después del ejercicio de la acción penal todo lo que ocurre en el procedimiento judicial, en muchos de los casos, es una cuestión intrascendente solo es cuestión de trámite para que una persona sea sentenciada por el juez apoyándose en las pruebas desahogadas en la averiguación previa, por lo que pueden darse cuenta si el indiciado no cuenta con una adecuada defensa y que pueda contar con todos y cada uno de los elementos para la adecuada realización de la misma, el daño procesal que se le hace es irreparable, pues da como resultado en la mayoría de las ocasiones una sentencia condenatoria muchas veces inmerecida, debido a que el asunto estaba demasiado viciado desde la averiguación previa.

El Ministerio Público encargado de vigilar el respeto de las garantías individuales, hace todo lo contrario: las vulnera, muestra una total indiferencia a su obligación de respetar los derechos reconocidos por la Constitución, lo cual trae como consecuencia la inseguridad jurídica en la que vivimos actualmente, pues el Ministerio Público puede con la mano en la cintura cometer arbitrariedades impunemente, sin dar al indiciado oportunidad para defenderse.

En esta tesis como resultado de la investigación realizada quedaron demostradas tres violaciones principalmente al artículo 20 constitucional que son las siguientes:

- 1) No se respeta la garantía individual de que el indiciado o su defensor asistan al desahogo de pruebas practicadas por el Ministerio Público.
- 2) No se respeta la garantía que indica que el indiciado tiene derecho a que él o su defensor ofrezcan pruebas.
- 3) Así mismo no se respeta la garantía que tiene el indiciado de gozar de una defensa adecuada, que es la garantía individual más importante.

Al inicio de la averiguación previa el Ministerio Público levanta una constancia de derechos, en la cual supuestamente informa al indiciado las garantías

individuales que le otorga el artículo 20 constitucional; por lo tanto la falta de ejercicio de los derechos es atribuible al propio indiciado, lo cual es ilógico ya que el Ministerio Público tienen la obligación de practicar las actuaciones y desahogar las pruebas en la etapa de averiguación previa conforme a derecho; no queda a su arbitrio, ni, a si tiene o no tiempo de darle a conocer sus derechos al indiciado, no creo que el indiciado no quiera ejercer sus derechos si sabe que puede hacer uso de ese derecho, es muy probable que quiera ejercerlo, porque nadie quiere quedarse detenido o retenido en las galeras o enfrentar un juicio sin defensa, nadie quiere estar en prisión, nadie.

El ministerio Público utiliza herramientas como el engaño, cuando integra una averiguación previa, es decir, aparentemente respeta la ley, pero todo es ficción, es inverosímil que los indiciados supuestamente conocen sus derechos (garantías individuales) según lo indica la constancia que obra al principio de la averiguación previa en la cual se le dan a conocer sus derechos constitucionales para defender su libertad, su honra, su patrimonio, su buena nombre y no es así, todo para que al Ministerio Público no se le complique la consignación y así tenga más consignaciones al termino de su turno y al final cuando tenga que rendir su reporte de consignaciones ante su superior, el numero sea elevado y así lleguen los números con el Procurador para que este a su vez se lo haga llegar al Ejecutivo y tengan números que rendir a la sociedad, cuando están mal, porque no debe ser el número de consignaciones lo que se debe de tomar en cuenta, sino lo bien que realiza el Ministerio Público su trabajo, no es la cantidad sino la calidad, que se va a ver reflejada en una sociedad, en la cual se respetan sus garantías individuales y se realice un verdadero trabajo de inteligencia con base en la investigación y no solamente dar cifras erróneas, cuando la realidad es otra, que se busque la verdad histórica y se lleve ante la autoridad judicial a menos inocentes y a más responsables.

Ya que la falta de ejercicio de las garantías individuales no puede ser atribuida al indiciado, sino a los manejos irregulares del Ministerio Público quien se desempeña como autoridad y ocurre lo siguiente:

- I. La constancia de derechos en la práctica no se lee al inicio de la averiguación previa, como aparece en dicha actuación sino al final o cuando sea la voluntad del Ministerio Público por tiempo o porque tiene otras cosas que hacer.
- II. El indiciado con engaños del Ministerio Público, firma la constancia de derechos sin saber el contenido, y más grave aun en ese momento no cuenta con su defensor para que lo asesore jurídicamente hablando.
- III. El Ministerio Público a pesar de levantar la constancia de derechos, no permite al indiciado ejercerlos, y eso si es muy grave, como se va a dar una defensa adecuada si no se le permite al indiciado demostrar que es inocente, entonces ¿en donde queda el principio de presunción de inocencia?, ¿en donde?.

El Ministerio Público puede tener alguna de las siguientes razones para que se comporte de esa manera:

- a. Por interés personal.
- b. Por proteger los intereses del gobierno que representa.
- c. Por cuestiones políticas.
- d. Para facilitar su trabajo y así no tener ninguna oposición al momento de la integración de la averiguación previa.
- e. Porque no tiene consecuencias jurídicas la aplicación de estas medidas ilegales, pues dicha actividad la realiza en secreto y por ello comprobar tales irregularidades resulta muy complicado.

5.4 NORMA SUSTANTIVA PENAL

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 293 los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, ya que no puede existir procuración de justicia sí al indiciado no se le da la oportunidad de defenderse, sino se le dan herramientas para hacerlo, ya que el Ministerio Público al no permitir que el indiciado goce de sus garantías constitucionales, ocasiona un daño procesal irreparable, ya que las pruebas desahogadas en la averiguación previa, tienen valor de prueba plena durante el proceso penal y por lo mismo son tomadas por el juez al momento de dictar sentencia, como lo vemos en las siguientes tesis;

“MINISTERIO PÚBLICO, AVERIGUACIÓN PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYE A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS.

El hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio en que un determinado momento servirán al juez para formar su convicción, no puede implicar una indefensión para el acusado. El Ministerio Público es una institución a la que constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de delitos, pues dicha fase (averiguación) forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación pre-procesal, llamada también averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete. Sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que esté cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a las actuaciones, pues si ningún valor se les pudiera atribuir, la averiguación previa resultaría inútil. Se rompería el principio de igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto el Ministerio Público al imperio del juez dentro de la relación procesal, continuara practicando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuyera la ley valor probatorio o el juez las tomara como datos de convicción en contra del procesado”.

PRUEBAS RECABADAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, NO ES NECESARIO REPETIR LAS DILIGENCIAS EN EL PROCESO PENAL PARA TENGAN VALIDEZ (LEGISLACIÓN FEDERAL).

De acuerdo con lo previsto por el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, todas las diligencias de prueba recabadas durante la averiguación previa no tendrán que repetirse en el proceso para que tengan validez; razón por la cual resulte correcto tomarlas en consideración al dictar

sentencia correspondiente sin que ello implique una transgresión a las reglas que rigen el procedimiento penal⁷.

ARTÍCULO 293. *“Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público que:*

I. Detenga a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o lo retenga por más tiempo del previsto por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;

II. Obligue al inculpado a declarar;

III. Ejercite la pretensión punitiva cuando no preceda denuncia o querrela;

IV. Realice una aprehensión sin poner al aprehendido a disposición del juez sin dilación alguna, en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución;

V. Se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia;

VI. No otorgue la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, si procede legalmente;

VII. Otorgue la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, cuando no se reúnan los requisitos previstos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

VIII. Se abstenga de iniciar averiguación previa cuando sea puesto a su disposición un probable responsable de delito doloso que sea perseguible de oficio;

IX. Practique cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley; o

X. Fabrique, altere o simule elementos de prueba para incriminar o exculpar a otro”.

Es fácil acreditar que el Ministerio Público incumplió con su obligación de respetar las garantías individuales, solo hay que observar detalladamente dentro de alguna averiguación previa, sobre todo cuando hay detenido o detenidos.

⁷ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *“Las Garantías Individuales en la etapa de Averiguación Previa”*, Editorial Porrúa, México 2003.

5.5 EL MINISTERIO PÚBLICO

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus numerales 2, 3, 5, 6, 16, y del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los artículos 3 fracciones I y IV, 16, 40, y 87 primer párrafo, estas disposiciones legales se dieron para asegurar la protección y vigilancia de los Derechos Fundamentales del gobernado, pero como hemos observado debido a la corrupción de la cual es objeto el Ministerio Público, además de sus múltiples equivocaciones por falta de conocimiento y aplicación de la ley, impide que cumpla con los principios de legalidad y seguridad jurídica que esta obligado a proteger.

El Ministerio Público tiene la obligación de fomentar la protección a las garantías individuales como los derechos fundamentales de los gobernados y así mismo tiempo de respetarlos, garantizando la exacta aplicación de la ley.

El Ministerio Público como es bien sabido por todos, depende del Poder Ejecutivo y por lo tanto carece de independencia que evita que cumpla con los principios de legalidad, eficiencia y profesionalismo, que el como institución tiene la obligación de fomentar y vigilar su estricto cumplimiento, por lo consiguiente tiene que respetar los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico, protegidos y contenidos en la Ley Fundamental como Garantías Individuales; tan es así, que existen en forma expresa en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Considero que aún con todas las Subprocuradurías, Direcciones, Subdirecciones, Visitadurías, Unidades Especializadas, que en el mundo fáctico no ha demostrado una eficacia y eficiencia real, que solo se han creado para darle trabajo a los amigos y compadres del Procurador en turno con una paga estratosférica para que realicen un trabajo el cual no desempeñan ni al 50% de su deber, no es suficiente, porque no hay un órgano dentro de la Procuraduría que se

encargue de vigilar el respeto de las Garantías Individuales dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría no se encuentra contemplado, pienso que es necesario un análisis y una reforma de fondo la cual ayude a cubrir todas y cada una de las deficiencias contenidas dentro de este ordenamiento legal, dejar de crear más y más jefaturas en las cuales se gasta demasiado dinero en sueldos innecesarios, los cuales lo único que hacen es vivir del erario público a costa de la Procuraduría, es necesaria una reestructuración de la misma para organizarla de una manera más eficaz, dedicada más a su labor de vigilar la constitucionalidad y legalidad del orden jurídico, al mismo tiempo que tiene la obligación de la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes, se que es un trabajo difícil, pero alguien tiene que hacerlo, no es fácil, pero la procuraduría puede y tiene los elementos necesarios para empezar, sólo es cuestión de una buena organización y la aplicación de las disposiciones legales contenidas en su propia Ley Orgánica y su respectivo Reglamento, pero **algo muy importante, la Ley Orgánica no hace una referencia directa a la obligación del Ministerio Público de velar por el respeto a las Garantías individuales**, pero la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que; toda autoridad (eso incluye al Ministerio Público) debe respetar las Garantías Individuales y apegarse al Estado de Derecho (principio de Legalidad).

La violación a las Garantías Individuales **era un delito** hasta que a nuestros doctos legisladores se les ocurrió la idea de derogarlo (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo del 2006) con lo cual la violación a las garantías individuales queda sin castigo, ya que no tenemos el mecanismo jurídico penal para sancionar a la autoridad que vulneren o restrinjan las Garantías Individuales del gobernado.

Cabe mencionar que antes de la reforma el Código Penal Federal establecía lo siguiente:

Artículo 364.- *“Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:*

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas⁸.

5.6 OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La responsabilidad administrativa de la que he mencionado por el mal desempeño de los servidores públicos en su encargo, (Ministerios Públicos) en la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, el Ministerio Público tiene una calidad de servidor público, desempeña un cargo dentro de la administración pública por ende, esta sujeto a responsabilidad por los actos u omisiones que lleva a cabo el desempeño de sus actividades como autoridad.

Existen en esta legislación varios supuestos en los cuales se pueden encuadrar la conducta del Ministerio Público cuando viola garantías individuales del indiciado en la etapa de averiguación previa, y por ello aplicársele una sanción administrativa, debido a que, no cumple con los ordenamientos de la normatividad interna de la institución a la que pertenece, en esos supuestos podemos encontrar que se aplican los siguientes artículos:

Artículo 8º.- *“Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:*

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión⁹”.

En este supuesto cuando el agente del Ministerio Público al momento de no respetar las garantías individuales en la averiguación previa, ejerce indebidamente su cargo y abusa del poder que le deposita la sociedad como autoridad.

XXIV.- *“Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público¹⁰”.*

⁸ Código Penal Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

⁹ Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, 2007 Editorial SISTA.

¹⁰ Ob. Cit.

Por lo que respecta a esta fracción el agente del Ministerio Público al no respetar las garantías del indiciado en averiguación previa no cumple con las disposiciones constitucionales claramente establecidas.

Artículo 13.- *“Las sanciones por faltas administrativas consistirán en:*

I.- Amonestación privada o pública.

II.- Suspensión de empleo, cargo o comisión por un período no menor a tres días ni mayor a un año;

III.- Destitución del puesto.

IV.- Sanción económica.

V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público”.

Y todas las sanciones anteriormente señaladas se encuentran a condiciones como las siguientes:

Artículo 14.- *“Las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta los siguientes elementos:*

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan en cualquier forma, las disposiciones de esta leyó las que se dicten con base en ella;

II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público.

III.- El Nivel jerárquico, los antecedentes, las condiciones del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio.

IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.

V.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y;

VI.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económico derivado del incumplimiento de obligaciones¹¹”.

(Realice el análisis de la Ley federal debido a que no encontré información en el ámbito local)

5.7 EL AMPARO

La denominación gramatical que se ha dado al medio de control Constitucional mexicano deriva de la palabra *amparar* que quiere decir, proteger, tutelar, salvaguardar o resguardar; dichos términos van enfocados a los derechos que se otorgan en las garantías individuales, lográndose de esta manera el imperio de la

¹¹ Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, 2007 Editorial SISTA.

Constitución sobre todos los demás cuerpos normativos y sobre cualquier acto de autoridad que surjan dentro de los Estados Unidos Mexicanos.

El juicio de amparo es un instrumento jurídico creado en favor de los gobernados del Estado mexicano, que tiene por finalidad "hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio de aquellos", esto es, sus garantías individuales.

Don **Ignacio L. Vallarta** sostiene que es "el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de la Ley o mandato en una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente"¹².

Para el Maestro **Ignacio Burgoa** "el amparo es un "juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo en su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine".

Para el jurista **Silvestre Moreno Cora** señala al amparo como "una institución de carácter político que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de las invasiones de estos se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos".

El medio de control constitucional que muchos abogados llegamos a considerar como la salvación para el resguardo y protección de las garantías

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 17ª ed., editorial Porrúa, México D.F. 2004, Pág. 191.

individuales del indiciado en la etapa de averiguación previa, con la reforma de 1994 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorgo nuevas garantías al indiciado en el procedimiento penal, pero la ley reglamentaría de los artículos 103 y 107 constitucionales (La Ley de Amparo), en su artículo 160 no ha sido modificada y por lo tanto el juicio de amparo no alcanza a la etapa de averiguación previa, en el caso de la violación a las garantías individuales.

El Ministerio Público se maneja en un mar de confusiones (por la ignorancia de la ley) y corruptelas (por la circulación de dinero legalmente injustificado), debido al cohecho que se maneja en casi todas las Agencias Investigadoras del Ministerio Público inmersas en un ambiente de prepotencia con la cual la autoridad viola la norma constitucional.

El juicio de amparo como un mecanismo de protección de las garantías individuales, debería en su esencia proteger a los gobernados de la violación de las garantías de la cual son objeto con el actuar cotidiano de los Agentes del Ministerio Público que día con día transgrede el orden jurídico con su actuar, el problema se agrava en averiguación previa, que es la base de nuestro sistema procesal penal mexicano.

La problemática penal en la que vivimos se agrava tratándose de la averiguación previa, ya que algunos Jueces, dicen que el juicio de amparo no procede por las violaciones de garantías individuales en la Averiguación Previa, sustentan su argumentación indicando que la Ley de Amparo no tiene un lineamiento específico, pero el artículo 160 de la Ley de Amparo es incluyente, no excluyente e indica:

Artículo 160.- *“En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscripto al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando

se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII.- *En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda¹³⁹.*

Ya que la Ley de Amparo en su artículo 73 indica:

Artículo 73.- *“El juicio de amparo es improcedente:*

V.- *Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;*

IX.- *Contra actos consumados de un modo irreparable;*

X.- *Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica¹⁴⁰.*

En algunos casos que se han interpuesto demandas de amparo por violaciones cometidas por el Agente del Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa, y la autoridad judicial ha resuelto que el representante social no respetó las garantías individuales del indiciado en la averiguación previa, pero sólo se limita a señalar la violación de la garantía y no se pronuncia sobre los efectos jurídicos que tendrá dentro del procedimiento.

La etapa de Averiguación Previa no nos da una visión muy optimista respecto al indiciado en la cuestión del respeto a las garantías individuales, porque de hecho el Ministerio Público en ocasiones carece del conocimiento de Derecho Constitucional y fundamentalmente de Garantías Individuales, y no conocen, no estudian, todo lo hacen mecánico, no se esfuerzan en pensar que cada caso es distinto y las personas también, pero existe otro problema aún más grave que el hecho de que el Ministerio Público no estudie, y es el que no existe una norma clara respecto de que las garantías individuales sea, el procedimiento en general o en la etapa que sea, tienen que ser respetadas, pero no solo eso, que exista un

¹³ Ley de Amparo, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.

¹⁴ Ob. Cit.

medio de defensa adecuado y actual para la problemática jurídica en la que estamos viviendo.

No debe existir pretexto alguno para que no exista un medio jurídico con el cual se protejan las garantías individuales en la etapa de averiguación previa, mientras al Ministerio Público no se le aplique el Principio de Responsabilidad con todo el rigor de la ley, seguirá actuando en un mar de componendas de corruptelas violatorias de las garantías individuales en la etapa de averiguación previa.

Es el garante del Estado de Derecho quien comete de manera sistemática la violación a las Garantías Individuales, fomentando así la impunidad y un ambiente de ilegalidad por parte del Ministerio Público.

El Ministerio Público al carecer de independencia que hace que en ocasiones (casos de trascendencia nacional), no sea imparcial y el Poder Ejecutivo le **tire línea**, para que se dirija de cierta forma dentro de la etapa de averiguación previa, ya que necesita obtener cierto resultado, y lo tiene que hacer con la ayuda del Ministerio Público aunque lo que se necesite, no este acorde a la Norma Fundamental mexicana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado del tema y al respecto se ha pronunciado en múltiples ejecutorias de la siguiente manera:

En jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió; *“que la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos:*

- 1.- Aprehensión*
- 2.- Detención*
- 3.- Prisión Preventiva*
- 4.- Pena de Prisión*

Cada una con características particulares, ya que el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se ha hablado se llama situación jurídica, de modo que cuando la situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior¹⁵”.

¹⁵ Jurisprudencia 1917-1965, tesis 162.

“MINISTERIO PÚBLICO. LAS DILIGENCIAS PRÁCTICAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA NO PUEDEN CONSTITUIR VIOLACIONES PROCESALES.

El concepto de violación que se endereza a hacer patentes las irregularidades cometidas por el Ministerio Público durante la fase de averiguación previa, es inatendible ya que las diligencias practicadas por el Ministerio Público, como autoridad no deben ser consideradas como violaciones procesales, por no encontrarse encuadradas en ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 160 de la Ley de Amparo, ya que estas se refieren a las diligencias practicadas por el juez del proceso, situación que no acontece en las diligencias que práctica el Ministerio Público en la fase de indagatoria¹⁶”.

Aún a pesar de ello, se han interpuesto algunos amparos en contra de los actos del Ministerio Público, alegando violaciones al procedimiento penal, logrando algunos fallos favorables, así revisando la existencia de casos concretos en el que se hayan interpuesto actuaciones violatorias de garantías individuales del indiciado en la etapa de averiguación previa se encontraron algunas tesis como la siguiente:

“PRUEBAS. OFRECIMIENTOS DE. AFECTACIÓN AL INTERÉS JURÍDICO DEL INculpADO CUANDO NO SON RECIBIDAS EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Atento al contenido del artículo 20, fracción V, de la Constitución General de la República, constituye una garantía de legalidad para todo inculpado, la relativa al derecho que tiene en todo proceso del orden penal, a que se le reciban todos los demás testigos y demás pruebas que ofrezca, debiéndose proporcionar todas las facilidades necesarias para su defensa dentro de la propia causa, las cuales no pueden tener otras limitaciones que las que expresamente señala la ley cuando en virtud de la reforma efectuada al citado precepto constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1993, se adiciono con el párrafo penúltimo, en el que se establece, entre otras cosas, que la garantía prevista en la fracción V del Artículo 20 constitucional, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo que significa que el referido derecho del procesado, tiene vigencia a partir de la averiguación previa, esto con el objeto de que el legislador de hacer extensiva a los indiciados, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el procesado, ahora bien si el quejoso ofreció pruebas documentales y solicitó al representante social que las recabara, en virtud de no tener acceso a las mismas, la decisión de no proveer de conformidad a dicha petición, si afecta al interés jurídico del peticionario de

¹⁶ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

garantías, supuesto que, con su actuación vulnero un derecho legítimamente tutelado, acorde a los dispuesto por la fracción V, en relación con la X, párrafo penúltimo, del artículo 20 constitucional.

PETICIÓN, DERECHO DE, EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EL MINISTERIO PÚBLICO ESTA OBLIGADO A NOTIFICAR LOS ACUERDOS CORRESPONDIENTES.

El Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa, está obligado a respetar el derecho de petición del ofendido y del inculpado, consagrado en el artículo 8º de la Constitución Federal, y por consiguiente, a notificarles los acuerdos correspondientes, excluyendo obviamente las actuaciones que por su naturaleza deben permanecer en sigilo, a fin de no entorpecer su función de investigación y persecución de los delitos¹⁷”.

Estos dos criterios transcritos anteriormente demuestran que el Poder Judicial de la Federación ha tenido aciertos muy grandes, además de que son congruentes y correctos respecto a nuestro sistema jurídico, ya que el juicio de amparo es el recurso constitucional establecido en la propia ley suprema para lograr la eficaz protección de las garantías individuales, y es totalmente incongruente el hecho de que no se aplique en la etapa de averiguación previa, ya que es la base de nuestro sistema penal, de la justicia debido a que es la primera fase del proceso penal en México y no existe un juicio o recurso que garantice el respeto a la legalidad y la seguridad jurídica establecido, y ya que el juicio de amparo tiene como objetivo el proteger las garantías individuales, es el medio idóneo, considero, para el respeto a las mismas.

¹⁷ IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La autoridad obligada a respetar las garantías individuales del indiciado en la etapa de averiguación previa lo, es el Ministerio Público. El problema de la impunidad con la que este actúa, está relacionado directamente con la falta de respeto a la norma (principio de legalidad) y nula responsabilidad por incumplimiento de la misma (principio de responsabilidad).

El órgano investigador no actúa bajo los principios de eficacia y eficiencia, honradez y profesionalización, sino todo lo contrario, lo único que hace es retardar la debida integración de la averiguación previa generando una imagen institucional torpe y lenta y corrupta en la atención al público, violando con ello las garantías individuales del ofendido a quien no se le presta una verdadera procuración de justicia.

SEGUNDA.- Al tomarles las declaraciones a los policías remitentes que conocieron del asunto, o a los testigos de los hechos que estuvieron en el lugar presenciando lo ocurrido; el agente del Ministerio Público copia o calca textualmente las declaraciones cambiando únicamente el nombre de dichas personas, por lo que el agente del Ministerio Público no se encuentra integrando como es debido la averiguación previa, practicando todas aquellas diligencias necesarias para la prosecución y perfeccionamiento legal de la misma, contrario sensu no está actuando con la debida legalidad y total profesionalismo en lo que realiza, lesionando nuevamente los principios Constitucionales anteriormente invocados, violando tajantemente los derechos públicos subjetivos del indiciado contenidos en el artículo 20 Constitucional apartado A, ante lo cual dichos testimonios carecerán de todo valor probatorio ante el juez que conozca de los hechos, lo anterior se puede corroborar con la siguiente tesis:

No. Registro: 227,519. Tesis Aislada. Materia (s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IV, Segunda Parte -1, Julio a Diciembre de 1989, página: 548.

TESTIMONIOS PREPARADOS, SI UTILIZAN TÉRMINOS CASI IDÉNTICOS Y ESTÁN CONTRADICHOS POR OTRAS PRUEBAS. *“Las declaraciones de quienes atestigüen en un proceso penal deben valorarse por el órgano jurisdiccional atendiendo a las reglas contenidas en el código adjetivo de la materia, en tal virtud, si se encuentran en contradicción con otros medios de prueba recabados durante la instrucción y **además los testigos utilizaron términos casi idénticos, ello es suficiente para considerar como preparados sus testimonios, consecuentemente no puede tener ningún valor probatorio**”.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo Directo 395/89. José Ramírez Garatechea. 12 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente; José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

TERCERA.- Al final de las actuaciones practicadas por el agente del Ministerio Público en turno una vez rendida la declaración, éste hace que el indiciado firme la actuación correspondiente en la cual se encuentran mencionados sus derechos constitucionales, pero en la gran mayoría de las ocasiones el indiciado firma, sin que tenga conocimiento de que contiene esa actuación, porque en la realidad no le leyeron sus derechos y por ende no se le informan las garantías individuales que le asisten, por ello considero necesario que desde que el indiciado es remitido a la agencia investigadora correspondiente, mientras se encuentra en las galeras o separos esperando a ser atendido por el representante social, ésta autoridad de inmediato le debe designar un defensor de oficio en caso de no contar con un defensor técnico o particular y este defensor le haga del conocimiento al inculpado todos los derechos que la constitución le otorga, así como la ley adjetiva local, para que el indiciado pueda decidir ya con el conocimiento de sus prerrogativas constitucionales, y esté atento de que no se violen sus derechos, pero con base en el conocimiento de los mismos, porque si no los conoce, no podrá exigir su cumplimiento por parte de la autoridad ministerial y por lo tanto no contará con una defensa adecuada.

CUARTA.- El representante social vulnera las garantías individuales del inculpado cuando éste al tener derechos previamente establecidos por la ley como, al beneficio Constitucional de la libertad provisional bajo caución, el monto que fija

como caución es el más alto, sin tomar ninguna consideración, de que se recuperó el objeto material; siendo que la propia ley fundamental señala que el monto y forma de la caución que se fije por el órgano investigador deberá ser asequible para el inculpado. Una vez que se ha puesto a disposición por los policías remitentes ante el agente del Ministerio Público, este tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las 48 horas, plazo en el cual deberá ordenar su libertad o consignarlo a la autoridad correspondiente. En estos casos, suele ocurrir que el agente del Ministerio Público, excede dicho plazo por determinadas horas y recorre el término a su gusto en el pliego de consignación con detenido e ingresa al reclusorio al acusado excediendo del plazo de las 48 horas las cuales estuvo por más tiempo a su disposición, violando con ello la garantía individual de legalidad del indiciado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, párrafo séptimo, de nuestra Norma fundamental, por lo que en estos casos es muy común que el Ministerio Público cometa dicha conducta e incurra en responsabilidad penal contenida en el capítulo de los delitos cometidos en el ámbito de la procuración de justicia, prevista en el artículo 293, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

QUINTA.- El representante social, suele omitir dictar el acuerdo de retención o detención pues ocurre que cuando el inculpado tiene más de 12 horas detenido en la agencia del Ministerio Público, no se ha dictado dicho acuerdo que indica la ley reglamentaria y más grave aún cuando han transcurrido los tres turnos y han pasado casi 40 horas y la persona se encuentra detenida en calidad de “presentada” siendo que en ocasiones no hay una denuncia o querrela firme y categórica que le impute el hecho por el cual se encuentra detenido, también muy a menudo, se observa que en esos casos no existe flagrancia en la comisión del delito que se le esta imputando al inculpado, o la penalidad de éste delito no sea privativa de libertad, ante lo cual el agente del Ministerio Público argumenta que se encuentra esperando la querrela o denuncia del particular o en su caso, que él tiene 48 horas para resolver la situación jurídica del indiciado; si bien esto es cierto, conforme al artículo 16 constitucional, párrafo séptimo, de nuestra Ley

Fundamental, se establece también que el agente del Ministerio Público solo podrá detener al inculcado bajo las hipótesis de las figuras de detención o retención, “ya que a la persona que se le esta privando de su libertad en el momento en que se le detiene sin que exista algún mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento ”, de no ser así se le esta vulnerando al inculcado la garantía individual de libertad personal y de libre tránsito como lo indica el artículo 11 Constitucional.

SEXTA.- El Ministerio Público deberá tener cuidado con las actuaciones que realiza y sus acciones deberán estar siempre apegadas a derecho, por lo que para ello debe velar por la legalidad de sus actuaciones y evadir aquellas responsabilidades profesionales en las que pueda incurrir, de lo contrario estará actuando bajo el cobijo de la ilegalidad, la corrupción y con ello pierde credibilidad y efectividad dicha Institución lo, que debe ser una característica principal que debe tener todo órgano investigador, como representante de la sociedad.

Cuando se encuentra un indiciado a disposición del agente del Ministerio Público y el plazo de las citadas 48 horas ya se está venciendo; en ocasiones el órgano investigador solicita el arraigo domiciliario, pero actualmente dicha medida cautelar se encuentra controlada por los policías ejecutores, teniendo su domicilio de las casas de seguridad para tal efecto se habilitan, por lo que realmente la figura del arraigo domiciliario es una prisión preventiva adelantada, en términos de lo previsto por el numeral 270 bis del Código adjetivo de la materia, afectando el derecho subjetivo público individual del inculcado a que se refieren los artículos 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 130 de la Ley de Amparo.

El Ministerio Público, como hemos observado, no vela por el respeto de los derechos humanos del inculcado, aunado a que cuando a éste se le va a tomar su declaración ministerial, se hace con la persona de confianza, amigo o familiar del inculcado, la cual ha cursado apenas la primaria, la secundaria o es analfabeta,

por lo tanto no tiene conocimientos del ámbito jurídico, y por ello la persona de confianza no puede realizar una adecuada defensa, tal como lo dispone la Constitución, siendo que el representante social ante tal situación, tiene la obligación de nombrar un abogado defensor de oficio para cuando el inculpado no cuente con los recursos para la contratación de un abogado particular, toda vez que el órgano investigador simula una defensa siendo que ésta no es ni real, ni adecuada, así mismo se está transgrediendo la garantía individual del artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República y ello constituye una violación del procedimiento cometiéndose una infracción a la defensa del quejoso según lo prevé el artículo 160, fracción II, de la Ley de Amparo.

SÉPTIMA.- El órgano investigador durante la integración de la averiguación previa, limita a los abogados defensores, tanto a los particulares como a los de oficio, para que tengan una entrevista previa con el inculpado abusando de su autoridad y evitando que el inculpado tenga derecho a tener una defensa adecuada, quebrantando sus garantías individuales contenidas en el numeral 20, apartado A, fracción II, de la Ley Fundamental, ya que 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.

OCTAVA.- Cuando el inculpado al pasar con el médico legista con el fin de que valore previamente su integridad física y lesiones que pudiera tener ya sea ocasionadas por los agentes policiacos que lo detuvieron o por alguna otra razón derivada de la comisión del hecho probablemente delictivo, lo que cotidianamente sucede es que estos médicos legistas que trabajan para la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en las valoraciones medicas que realizan, no tienen técnicas adecuadas para explorar las huellas de lesiones que pudiera tener el inculpado debido a una incomunicación, intimidación, tortura o agresión física

hecha por parte de las autoridades ya que sus métodos son mecánicos, y no interrogan al indiciado en caso de que haya sufrido alguna agresión física o psicológica en los casos en que hubiere declarado ante el Ministerio Público o Policía Judicial o ministerial, con o sin la presencia de su abogado defensor. Es decir, desde el inicio el médico legista tendrá que valorar al indiciado y manifestar si éste se encuentra presionado psicológicamente o torturado físicamente para hacer su declaración o bien si este ha sufrido de alguna lesión física por parte de alguna autoridad ya sea Ministerio Público, Policía Judicial, Ministerial o Preventiva en el momento de su detención y en ocasiones el médico si advierte que el detenido presenta lesiones, pero señala en su certificado medico que no son recientes, ocasionando con ello la violación de garantías individuales del indiciado y si se ha incurrido por parte de estas en un abuso de autoridad y el delito de tortura, tal y como lo establece el artículo 22 Constitucional y el 117 de la Ley de Amparo y el 294 del Código Penal para el Distrito Federal.

NOVENA.- Una vez que se ha puesto a disposición del Ministerio Público al probable responsable (indiciado) por los policías remitentes, éste ordena que el inculpado sea puesto en área de seguridad, (separos o galeras) según el artículo 134 bis; solamente se ubicarán en áreas de seguridad al inculpado que se encuentre en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora pretenden evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad, en otras circunstancias solo funcionarán salas de espera con las seguridades debidas, pero cuando el inculpado no se encuentra en ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, aún así, el Ministerio Público abusa de su autoridad, violando con ello la garantía de comunicación del inculpado (según lo prevé el artículo 20, apartado A, fracción II, de la ley fundamental) y mantiene a todos los indiciados en las aéreas conocidas como galeras o separos, a todos, no importando si se encuentran o no en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga.

DÉCIMA.- El representante social y sus auxiliares como lo son la Policía Judicial o Ministerial tienden a obligar al indiciado a declarar sin la presencia de su defensor, ya sea abogado particular, de oficio o persona de confianza, la cual es arrancada por medio de la tortura por parte de las autoridades implicando con ello la violación de las garantías individuales.

DÉCIMA PRIMERA.- El principio de presunción de inocencia es una garantía individual que no ha sido respetada por el representante social, lo cual es violatorio a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y este derecho tan mencionado, pero poco respetado, lo ha interpretado Poder Judicial de la Federación en sus tesis de la siguiente manera:

No. Registro: 186,185. Tesis aislada. Materia(s); Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, agosto de 2002. Tesis: P. XXXV/2002. Página 14.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. “De la interpretación armónica y sistemática de los artículo 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero, y 102 apartado A párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende por una parte el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado solo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia, y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de estos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21 al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos” en ese tenor, **debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en**

forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tienen la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es el Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente; Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal en Pleno en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede, y determinó que la violación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos”.

Aún con todo lo anterior el representante social, no respeta este principio violando garantías del indiciado en todo momento, ya que actualmente una persona se le considera responsable de un delito hasta que no demuestre lo contrario, cuando el principio de presunción de inocencia indica totalmente lo opuesto.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la práctica del procedimiento penal mexicano dentro de la etapa de averiguación previa cuando la Policía Judicial o Ministerial se encuentra custodiando al inculcado, en ocasiones lo presentan al momento de rendir su declaración esposado, lo cual implica una violación flagrante a sus garantías constitucionales establecidas en los numerales 20, apartado A, fracción II, y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la declaración del indiciado deberá realizarse en forma libre sin ninguna forma de presión tanto física como psicológica, y cuando el indiciado se encuentra esposado no esta siendo libre, ya que se encuentra viciada la declaración que rinda por la presión no solo corporal sino moral que implica el uso de las esposas, como lo marca el artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA TERCERA.- Respecto a las garantías individuales durante la averiguación previa, el panorama es desalentador. Llego a esta conclusión después de la realización de esta investigación, ya que es notorio el hecho de que no se respetan dichas garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16, 20, y 22 constitucionales, es decir las pruebas de cargo en la averiguación previa se desahogan sin la presencia del defensor, al indiciado y su defensor se les niega el derecho de ofrecer pruebas, por lo tanto no hay un derecho a ejercer la defensa adecuada, con lo anterior queda demostrado que el sistema jurídico que hay para la protección de garantías individuales no es que sea deficiente, sino que no existen los mecanismo para que se lleve a cabo en su totalidad el cumplimiento de la norma constitucional .

En el Código Penal para el Distrito Federal no existe un precepto que contenga una sanción para el hecho de la violación a las garantías individuales, antes del 2006 en el ámbito Federal si existía un precepto que sancionaba la violación de garantías, pero se derogó en el 2006, pero la sanción era irrisoria, hoy no existe ninguna.

- ❖ En muchos de los casos, las garantías individuales de los indiciados en la etapa de averiguación previa no son respetadas, tal y como quedó demostrado con las investigaciones documental y de campo realizadas.
- ❖ No hay un procedimiento jurídico eficaz para la protección de garantías individuales en la etapa inicial del procedimiento penal.
- ❖ Para evitar que el Ministerio Público viole garantías individuales se han establecido sanciones penales, administrativas y la nulidad probatoria a las pruebas practicadas sin apego a derecho.

Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa carecen de un mecanismo de protección; y son ineficaces, pues no existe un medio de control constitucional específico para hacerlas efectivas en caso de que la autoridad no las respete.

En México no se ha mejorado mucho en cuanto al sistema de procuración de justicia en materia penal, no es suficiente que la norma constitucional establezca garantías individuales a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa; es necesario implementar un mecanismo jurídico para garantizar su respeto y aplicación.

El sometimiento a las leyes es necesario, pero el sometimiento a las leyes que no garantizan la eficaz protección de las garantías individuales, tal y como ocurre en la averiguación previa, es innecesario e injusto, además demuestra la desafortunada falta de aplicación de la norma constitucional, cuyo fin, a parte del bien común, es precisamente asegurar la libertad, en todas sus modalidades, entre otras: la de expresión, la política, la de asociación, y desde luego la individual, frente a las arbitrariedades de las autoridades, sin perjuicio en todo caso, del esclarecimiento de los hechos investigados.

DÉCIMA CUARTA.- Creo que es necesaria la creación de más espacios laborales, con la finalidad de evitar el cúmulo de trabajo que caracteriza a las Agencias del Ministerio Público capitalinas, ya que existe un rezago muy grande respecto a las averiguaciones previas que se integran en el Distrito Federal, que cada agente del Ministerio Público cuente cuando menos con cuatro oficiales secretarios por turno, y en las delegaciones en que existe más incidencia delictiva y por lo tanto más carga de trabajo existan siete oficiales secretarios y más agentes del Ministerio Público, ya que en la práctica la carga de trabajo es muy grande y con ello la labor del representante social se ve mermada.

DÉCIMA QUINTA.- Considero que es urgente un cambio respecto a la reducción de horas en la jornada laboral de los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, ya que son turnos muy pesados (para no decir tormentosos), está comprobado que una persona tiene de dormir 1 hora por cada dos de actividad, y si una persona que trabaja normalmente una jornada de 8 a 12 horas se cansa y llega a cometer errores en sus labores, con mayor facilidad lo hará una persona

que ha sido sometida a una trabajo con tanta tensión como lo es ser Agente del Ministerio Público o auxiliar del mismo, ya que tienen en sus manos la libertad de varias personas, y eso es muy pesado, ya que actualmente tienen turnos de 24 horas de trabajo por 48 de descanso. Seamos realistas, no es humanamente posible que una persona pueda trabajar bien 24 horas, es imposible, existe el cansancio mental que es el más peligroso y ni hablar del físico, ya que en ocasiones no desayunan o comen por tanta carga de trabajo que se tiene, creo que es necesario un cambio de horario laboral, ya que si le estamos exigiendo al Ministerio Público que cumpla con su trabajo, hay que darle las herramientas necesarias para que lo haga, y el horario que creo adecuado es de 12 horas de trabajo por 36 de descanso, tanto para el como para sus auxiliares, todo ello con el fin de que no tengan una jornada laboral tan pesada que le afecta no solo a ellos en su persona, en su salud física y mental sino en el desempeño de sus funciones, y por ello en muchas ocasiones no integran como se debe una averiguación previa, porque ya han trabajado más de 16 horas, sin dormir y a veces sin comer, y así realizan un trabajo tan agotador y complicado, no es justo porque no son máquinas programadas para tantas horas de trabajo, son personas con necesidades como todos nosotros.

DÉCIMA SEXTA.- Considero que es necesaria la creación de acuerdos expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el que se señalen las bases para la impartición de “Cursos Obligatorios” tanto para los agentes del Ministerio Público como para los Defensores de Oficio, en conocimientos de Derecho Penal, la aplicación de la ley sustantiva como adjetiva penal, Cursos de Garantías Individuales y Derechos Humanos, mínimo una vez cada año, con el objetivo de que el representante social como titular de una etapa del proceso penal mexicano tan importante como lo es la averiguación previa y el Defensor de Oficio que tiene bajo su responsabilidad la libertad y bienestar de las personas que llegan a ser sus defensos, tengan los conocimientos adecuados para el desempeño de sus funciones y por lo tanto pueda aplicarlos a su actividad, evitando con ello la responsabilidad administrativa y penal al violar las garantías

individuales del inculpado por la falta de conocimientos, ya que actualmente se les llegan a impartir esporádicamente algunos pequeños cursos de unas cuantas semanas, y la preparación no es constante y profunda, y con base en ella se les realicen pruebas o exámenes sorpresa, y que en caso de no contar con cierto puntaje, se les suspenda temporalmente de su encargo y si en la segunda prueba vuelven a fallar, se les separe del cargo definitivamente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La autoridad obligada a respetar las garantías individuales del indiciado en la etapa de averiguación previa lo, es el Ministerio Público. El problema de la impunidad con la que este actúa, está relacionado directamente con la falta de respeto a la norma (principio de legalidad) y nula responsabilidad por incumplimiento de la misma (principio de responsabilidad).

El órgano investigador no actúa bajo los principios de eficacia y eficiencia, honradez y profesionalización, sino todo lo contrario, lo único que hace es retardar la debida integración de la averiguación previa generando una imagen institucional torpe y lenta y corrupta en la atención al público, violando con ello las garantías individuales del ofendido a quien no se le presta una verdadera procuración de justicia.

SEGUNDA.- Al tomarles las declaraciones a los policías remitentes que conocieron del asunto, o a los testigos de los hechos que estuvieron en el lugar presenciando lo ocurrido; el agente del Ministerio Público copia o calca textualmente las declaraciones cambiando únicamente el nombre de dichas personas, por lo que el agente del Ministerio Público no se encuentra integrando como es debido la averiguación previa, practicando todas aquellas diligencias necesarias para la prosecución y perfeccionamiento legal de la misma, contrario sensu no está actuando con la debida legalidad y total profesionalismo en lo que realiza, lesionando nuevamente los principios Constitucionales anteriormente invocados, violando tajantemente los derechos públicos subjetivos del indiciado contenidos en el artículo 20 Constitucional apartado A, ante lo cual dichos testimonios carecerán de todo valor probatorio ante el juez que conozca de los hechos, lo anterior se puede corroborar con la siguiente tesis:

No. Registro: 227,519. Tesis Aislada. Materia (s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IV, Segunda Parte -1, Julio a Diciembre de 1989, página: 548.

TESTIMONIOS PREPARADOS, SI UTILIZAN TÉRMINOS CASI IDÉNTICOS Y ESTÁN CONTRADICHOS POR OTRAS PRUEBAS. *“Las declaraciones de quienes atestigüen en un proceso penal deben valorarse por el órgano jurisdiccional atendiendo a las reglas contenidas en el código adjetivo de la materia, en tal virtud, si se encuentran en contradicción con otros medios de prueba recabados durante la instrucción y **además los testigos utilizaron términos casi idénticos, ello es suficiente para considerar como preparados sus testimonios, consecuentemente no puede tener ningún valor probatorio**”.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo Directo 395/89. José Ramírez Garatechea. 12 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente; José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

TERCERA.- Al final de las actuaciones practicadas por el agente del Ministerio Público en turno una vez rendida la declaración, éste hace que el indiciado firme la actuación correspondiente en la cual se encuentran mencionados sus derechos constitucionales, pero en la gran mayoría de las ocasiones el indiciado firma, sin que tenga conocimiento de que contiene esa actuación, porque en la realidad no le leyeron sus derechos y por ende no se le informan las garantías individuales que le asisten, por ello considero necesario que desde que el indiciado es remitido a la agencia investigadora correspondiente, mientras se encuentra en las galeras o separos esperando a ser atendido por el representante social, ésta autoridad de inmediato le debe designar un defensor de oficio en caso de no contar con un defensor técnico o particular y este defensor le haga del conocimiento al inculpado todos los derechos que la constitución le otorga, así como la ley adjetiva local, para que el indiciado pueda decidir ya con el conocimiento de sus prerrogativas constitucionales, y esté atento de que no se violen sus derechos, pero con base en el conocimiento de los mismos, porque si no los conoce, no podrá exigir su cumplimiento por parte de la autoridad ministerial y por lo tanto no contará con una defensa adecuada.

CUARTA.- El representante social vulnera las garantías individuales del inculpado cuando éste al tener derechos previamente establecidos por la ley como, al beneficio Constitucional de la libertad provisional bajo caución, el monto que fija

como caución es el más alto, sin tomar ninguna consideración, de que se recuperó el objeto material; siendo que la propia ley fundamental señala que el monto y forma de la caución que se fije por el órgano investigador deberá ser asequible para el inculpado. Una vez que se ha puesto a disposición por los policías remitentes ante el agente del Ministerio Público, este tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las 48 horas, plazo en el cual deberá ordenar su libertad o consignarlo a la autoridad correspondiente. En estos casos, suele ocurrir que el agente del Ministerio Público, excede dicho plazo por determinadas horas y recorre el término a su gusto en el pliego de consignación con detenido e ingresa al reclusorio al acusado excediendo del plazo de las 48 horas las cuales estuvo por más tiempo a su disposición, violando con ello la garantía individual de legalidad del indiciado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, párrafo séptimo, de nuestra Norma fundamental, por lo que en estos casos es muy común que el Ministerio Público cometa dicha conducta e incurra en responsabilidad penal contenida en el capítulo de los delitos cometidos en el ámbito de la procuración de justicia, prevista en el artículo 293, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

QUINTA.- El representante social, suele omitir dictar el acuerdo de retención o detención pues ocurre que cuando el inculpado tiene más de 12 horas detenido en la agencia del Ministerio Público, no se ha dictado dicho acuerdo que indica la ley reglamentaria y más grave aún cuando han transcurrido los tres turnos y han pasado casi 40 horas y la persona se encuentra detenida en calidad de “presentada” siendo que en ocasiones no hay una denuncia o querrela firme y categórica que le impute el hecho por el cual se encuentra detenido, también muy a menudo, se observa que en esos casos no existe flagrancia en la comisión del delito que se le esta imputando al inculpado, o la penalidad de éste delito no sea privativa de libertad, ante lo cual el agente del Ministerio Público argumenta que se encuentra esperando la querrela o denuncia del particular o en su caso, que él tiene 48 horas para resolver la situación jurídica del indiciado; si bien esto es cierto, conforme al artículo 16 constitucional, párrafo séptimo, de nuestra Ley

Fundamental, se establece también que el agente del Ministerio Público solo podrá detener al inculcado bajo las hipótesis de las figuras de detención o retención, “ya que a la persona que se le esta privando de su libertad en el momento en que se le detiene sin que exista algún mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento ”, de no ser así se le esta vulnerando al inculcado la garantía individual de libertad personal y de libre tránsito como lo indica el artículo 11 Constitucional.

SEXTA.- El Ministerio Público deberá tener cuidado con las actuaciones que realiza y sus acciones deberán estar siempre apegadas a derecho, por lo que para ello debe velar por la legalidad de sus actuaciones y evadir aquellas responsabilidades profesionales en las que pueda incurrir, de lo contrario estará actuando bajo el cobijo de la ilegalidad, la corrupción y con ello pierde credibilidad y efectividad dicha Institución lo, que debe ser una característica principal que debe tener todo órgano investigador, como representante de la sociedad.

Cuando se encuentra un indiciado a disposición del agente del Ministerio Público y el plazo de las citadas 48 horas ya se está venciendo; en ocasiones el órgano investigador solicita el arraigo domiciliario, pero actualmente dicha medida cautelar se encuentra controlada por los policías ejecutores, teniendo su domicilio de las casas de seguridad para tal efecto se habilitan, por lo que realmente la figura del arraigo domiciliario es una prisión preventiva adelantada, en términos de lo previsto por el numeral 270 bis del Código adjetivo de la materia, afectando el derecho subjetivo público individual del inculcado a que se refieren los artículos 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 130 de la Ley de Amparo.

El Ministerio Público, como hemos observado, no vela por el respeto de los derechos humanos del inculcado, aunado a que cuando a éste se le va a tomar su declaración ministerial, se hace con la persona de confianza, amigo o familiar del inculcado, la cual ha cursado apenas la primaria, la secundaria o es analfabeta,

por lo tanto no tiene conocimientos del ámbito jurídico, y por ello la persona de confianza no puede realizar una adecuada defensa, tal como lo dispone la Constitución, siendo que el representante social ante tal situación, tiene la obligación de nombrar un abogado defensor de oficio para cuando el inculpado no cuente con los recursos para la contratación de un abogado particular, toda vez que el órgano investigador simula una defensa siendo que ésta no es ni real, ni adecuada, así mismo se está transgrediendo la garantía individual del artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República y ello constituye una violación del procedimiento cometiéndose una infracción a la defensa del quejoso según lo prevé el artículo 160, fracción II, de la Ley de Amparo.

SÉPTIMA.- El órgano investigador durante la integración de la averiguación previa, limita a los abogados defensores, tanto a los particulares como a los de oficio, para que tengan una entrevista previa con el inculpado abusando de su autoridad y evitando que el inculpado tenga derecho a tener una defensa adecuada, quebrantando sus garantías individuales contenidas en el numeral 20, apartado A, fracción II, de la Ley Fundamental, ya que 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.

OCTAVA.- Cuando el inculpado al pasar con el médico legista con el fin de que valore previamente su integridad física y lesiones que pudiera tener ya sea ocasionadas por los agentes policiacos que lo detuvieron o por alguna otra razón derivada de la comisión del hecho probablemente delictivo, lo que cotidianamente sucede es que estos médicos legistas que trabajan para la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en las valoraciones medicas que realizan, no tienen técnicas adecuadas para explorar las huellas de lesiones que pudiera tener el inculpado debido a una incomunicación, intimidación, tortura o agresión física

hecha por parte de las autoridades ya que sus métodos son mecánicos, y no interrogan al indiciado en caso de que haya sufrido alguna agresión física o psicológica en los casos en que hubiere declarado ante el Ministerio Público o Policía Judicial o ministerial, con o sin la presencia de su abogado defensor. Es decir, desde el inicio el médico legista tendrá que valorar al indiciado y manifestar si éste se encuentra presionado psicológicamente o torturado físicamente para hacer su declaración o bien si este ha sufrido de alguna lesión física por parte de alguna autoridad ya sea Ministerio Público, Policía Judicial, Ministerial o Preventiva en el momento de su detención y en ocasiones el médico si advierte que el detenido presenta lesiones, pero señala en su certificado medico que no son recientes, ocasionando con ello la violación de garantías individuales del indiciado y si se ha incurrido por parte de estas en un abuso de autoridad y el delito de tortura, tal y como lo establece el artículo 22 Constitucional y el 117 de la Ley de Amparo y el 294 del Código Penal para el Distrito Federal.

NOVENA.- Una vez que se ha puesto a disposición del Ministerio Público al probable responsable (indiciado) por los policías remitentes, éste ordena que el inculpado sea puesto en área de seguridad, (separos o galeras) según el artículo 134 bis; solamente se ubicarán en áreas de seguridad al inculpado que se encuentre en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora pretenden evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad, en otras circunstancias solo funcionarán salas de espera con las seguridades debidas, pero cuando el inculpado no se encuentra en ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, aún así, el Ministerio Público abusa de su autoridad, violando con ello la garantía de comunicación del inculpado (según lo prevé el artículo 20, apartado A, fracción II, de la ley fundamental) y mantiene a todos los indiciados en las aéreas conocidas como galeras o separos, a todos, no importando si se encuentran o no en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga.

DÉCIMA.- El representante social y sus auxiliares como lo son la Policía Judicial o Ministerial tienden a obligar al indiciado a declarar sin la presencia de su defensor, ya sea abogado particular, de oficio o persona de confianza, la cual es arrancada por medio de la tortura por parte de las autoridades implicando con ello la violación de las garantías individuales.

DÉCIMA PRIMERA.- El principio de presunción de inocencia es una garantía individual que no ha sido respetada por el representante social, lo cual es violatorio a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y este derecho tan mencionado, pero poco respetado, lo ha interpretado Poder Judicial de la Federación en sus tesis de la siguiente manera:

No. Registro: 186,185. Tesis aislada. Materia(s); Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, agosto de 2002. Tesis: P. XXXV/2002. Página 14.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. “De la interpretación armónica y sistemática de los artículo 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero, y 102 apartado A párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende por una parte el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado solo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia, y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de estos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21 al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos” en ese tenor, **debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en**

forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tienen la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es el Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente; Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal en Pleno en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede, y determinó que la violación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos”.

Aún con todo lo anterior el representante social, no respeta este principio violando garantías del indiciado en todo momento, ya que actualmente una persona se le considera responsable de un delito hasta que no demuestre lo contrario, cuando el principio de presunción de inocencia indica totalmente lo opuesto.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la práctica del procedimiento penal mexicano dentro de la etapa de averiguación previa cuando la Policía Judicial o Ministerial se encuentra custodiando al inculcado, en ocasiones lo presentan al momento de rendir su declaración esposado, lo cual implica una violación flagrante a sus garantías constitucionales establecidas en los numerales 20, apartado A, fracción II, y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la declaración del indiciado deberá realizarse en forma libre sin ninguna forma de presión tanto física como psicológica, y cuando el indiciado se encuentra esposado no esta siendo libre, ya que se encuentra viciada la declaración que rinda por la presión no solo corporal sino moral que implica el uso de las esposas, como lo marca el artículo 294 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA TERCERA.- Respecto a las garantías individuales durante la averiguación previa, el panorama es desalentador. Llego a esta conclusión después de la realización de esta investigación, ya que es notorio el hecho de que no se respetan dichas garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16, 20, y 22 constitucionales, es decir las pruebas de cargo en la averiguación previa se desahogan sin la presencia del defensor, al indiciado y su defensor se les niega el derecho de ofrecer pruebas, por lo tanto no hay un derecho a ejercer la defensa adecuada, con lo anterior queda demostrado que el sistema jurídico que hay para la protección de garantías individuales no es que sea deficiente, sino que no existen los mecanismo para que se lleve a cabo en su totalidad el cumplimiento de la norma constitucional .

En el Código Penal para el Distrito Federal no existe un precepto que contenga una sanción para el hecho de la violación a las garantías individuales, antes del 2006 en el ámbito Federal si existía un precepto que sancionaba la violación de garantías, pero se derogó en el 2006, pero la sanción era irrisoria, hoy no existe ninguna.

- 👑 En muchos de los casos, las garantías individuales de los indiciados en la etapa de averiguación previa no son respetadas, tal y como quedó demostrado con las investigaciones documental y de campo realizadas.
- 👑 No hay un procedimiento jurídico eficaz para la protección de garantías individuales en la etapa inicial del procedimiento penal.
- 👑 Para evitar que el Ministerio Público viole garantías individuales se han establecido sanciones penales, administrativas y la nulidad probatoria a las pruebas practicadas sin apego a derecho.

Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa carecen de un mecanismo de protección; y son ineficaces, pues no existe un medio de control constitucional específico para hacerlas efectivas en caso de que la autoridad no las respete.

En México no se ha mejorado mucho en cuanto al sistema de procuración de justicia en materia penal, no es suficiente que la norma constitucional establezca garantías individuales a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa; es necesario implementar un mecanismo jurídico para garantizar su respeto y aplicación.

El sometimiento a las leyes es necesario, pero el sometimiento a las leyes que no garantizan la eficaz protección de las garantías individuales, tal y como ocurre en la averiguación previa, es innecesario e injusto, además demuestra la desafortunada falta de aplicación de la norma constitucional, cuyo fin, a parte del bien común, es precisamente asegurar la libertad, en todas sus modalidades, entre otras: la de expresión, la política, la de asociación, y desde luego la individual, frente a las arbitrariedades de las autoridades, sin perjuicio en todo caso, del esclarecimiento de los hechos investigados.

DÉCIMA CUARTA.- Creo que es necesaria la creación de más espacios laborales, con la finalidad de evitar el cúmulo de trabajo que caracteriza a las Agencias del Ministerio Público capitalinas, ya que existe un rezago muy grande respecto a las averiguaciones previas que se integran en el Distrito Federal, que cada agente del Ministerio Público cuente cuando menos con cuatro oficiales secretarios por turno, y en las delegaciones en que existe más incidencia delictiva y por lo tanto más carga de trabajo existan siete oficiales secretarios y más agentes del Ministerio Público, ya que en la práctica la carga de trabajo es muy grande y con ello la labor del representante social se ve mermada.

DÉCIMA QUINTA.- Considero que es urgente un cambio respecto a la reducción de horas en la jornada laboral de los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, ya que son turnos muy pesados (para no decir tormentosos), está comprobado que una persona tiene de dormir 1 hora por cada dos de actividad, y si una persona que trabaja normalmente una jornada de 8 a 12 horas se cansa y llega a cometer errores en sus labores, con mayor facilidad lo hará una persona

que ha sido sometida a un trabajo con tanta tensión como lo es ser Agente del Ministerio Público o auxiliar del mismo, ya que tienen en sus manos la libertad de varias personas, y eso es muy pesado, ya que actualmente tienen turnos de 24 horas de trabajo por 48 de descanso. Seamos realistas, no es humanamente posible que una persona pueda trabajar bien 24 horas, es imposible, existe el cansancio mental que es el más peligroso y ni hablar del físico, ya que en ocasiones no desayunan o comen por tanta carga de trabajo que se tiene, creo que es necesario un cambio de horario laboral, ya que si le estamos exigiendo al Ministerio Público que cumpla con su trabajo, hay que darle las herramientas necesarias para que lo haga, y el horario que creo adecuado es de 12 horas de trabajo por 36 de descanso, tanto para el como para sus auxiliares, todo ello con el fin de que no tengan una jornada laboral tan pesada que le afecta no solo a ellos en su persona, en su salud física y mental sino en el desempeño de sus funciones, y por ello en muchas ocasiones no integran como se debe una averiguación previa, porque ya han trabajado más de 16 horas, sin dormir y a veces sin comer, y así realizan un trabajo tan agotador y complicado, no es justo porque no son máquinas programadas para tantas horas de trabajo, son personas con necesidades como todos nosotros.

DÉCIMA SEXTA.- Considero que es necesaria la creación de acuerdos expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el que se señalen las bases para la impartición de “Cursos Obligatorios” tanto para los agentes del Ministerio Público como para los Defensores de Oficio, en conocimientos de Derecho Penal, la aplicación de la ley sustantiva como adjetiva penal, Cursos de Garantías Individuales y Derechos Humanos, mínimo una vez cada año, con el objetivo de que el representante social como titular de una etapa del proceso penal mexicano tan importante como lo es la averiguación previa y el Defensor de Oficio que tiene bajo su responsabilidad la libertad y bienestar de las personas que llegan a ser sus defensos, tengan los conocimientos adecuados para el desempeño de sus funciones y por lo tanto pueda aplicarlos a su actividad, evitando con ello la responsabilidad administrativa y penal al violar las garantías

individuales del inculpado por la falta de conocimientos, ya que actualmente se les llegan a impartir esporádicamente algunos pequeños cursos de unas cuantas semanas, y la preparación no es constante y profunda, y con base en ella se les realicen pruebas o exámenes sorpresa, y que en caso de no contar con cierto puntaje, se les suspenda temporalmente de su encargo y si en la segunda prueba vuelven a fallar, se les separe del cargo definitivamente.

PROPUESTA

Con base en los resultados obtenidos en la presente investigación propongo lo siguiente:

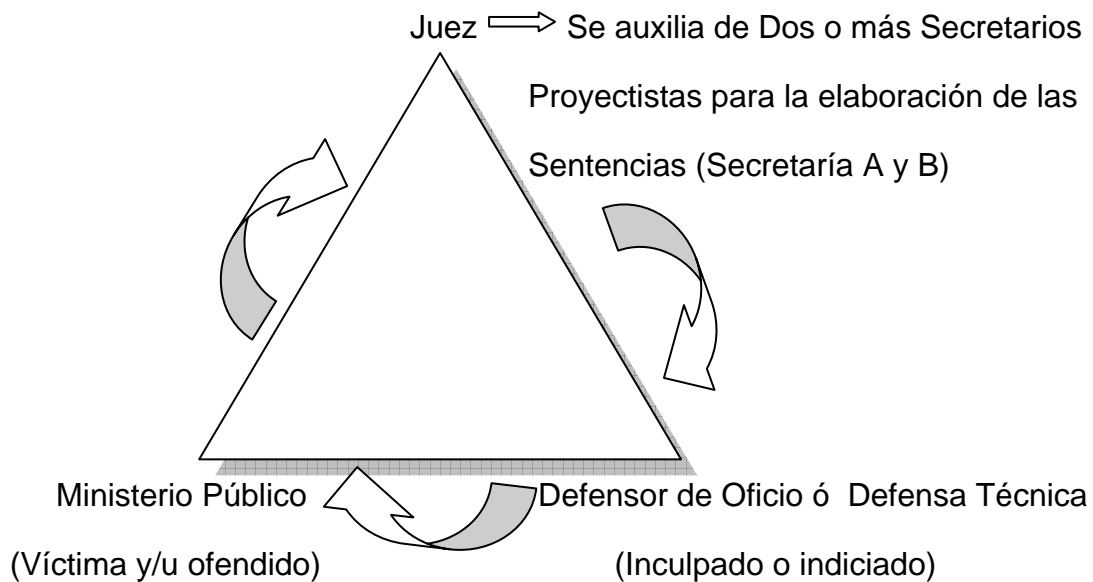
Como lo he manifestado a lo largo del presente trabajo, **la defensa adecuada** no es sólo una prerrogativa constitucional, sino un derecho que tiene el gobernado e implica una obligación de la autoridad el respetarlo, ya que de no hacerlo estaría cometiendo, como lo he sostenido, una violación a los preceptos constitucionales señalados con antelación. Tenemos un problema muy grave, ya que los reclusorios de la Ciudad de México se encuentran sobrepoblados, y en ellos están reclusas muchas personas que son inocentes y que no tuvieron una defensa adecuada.

La averiguación previa como la base de nuestro proceso penal es la etapa más importante, debido a que, de la correcta realización de las actuaciones que se realicen en la misma, depende la consignación de un inocente o de un culpable, ya que la etapa ministerial tiene como objetivo el esclarecimiento de los hechos, encontrar la verdad histórica de lo que realmente ocurrió y la consignación de un probable responsable ante la autoridad judicial competente, en esta fase indagatoria el agente del Ministerio Público es la autoridad que tiene bajo su mando y responsabilidad a sus auxiliares, los cuales cotidianamente realizan actuaciones que son violatorias de garantías constitucionales y contrarias a derecho y el representante social, tiene la obligación de evitarlas, pero no ocurre así, por el contrario, el Ministerio Público también incurre en la violación de garantías individuales con el afán de obtener alguna ganancia o lucro indebido, y no respeta los derechos fundamentales del inculpado sin ninguna motivación y fundamentación.

El proceso penal no ha podido dar una solución a los problemas de la procuración y administración de justicia que vivimos actualmente, y no es porque

las leyes no sean las adecuadas, lo que ocurre, es que no son aplicadas como debería de suceder, empezando por la Norma Fundamental, ya que debería ser respetada en todo momento y en cualquier lugar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su parte dogmática contiene las prerrogativas que protegen a todo individuo, y esta palabra engloba a todos, no sólo a las víctimas u ofendidos de algún hecho probablemente constitutivo de un delito, sino también a los inculpados ó indiciados, personas que no por el hecho de ser imputadas, dejan de tener derechos, nuestro sistema penal, como se mencionó en el capítulo correspondiente, tiene un sistema acusatorio, pero en la realidad es inquisitivo, totalmente inquisitivo y más en la etapa de averiguación previa, ya que la corrupción y la mala realización de las actuaciones ministeriales desembocan en una indebida consignación, por las circunstancias mencionadas con antelación.

En el Proceso Penal se desempeñan diferentes personas que hacen posible el desarrollo del mismo y son las siguientes:



Ya que los Secretarios Proyectistas, ayudan al Juez a establecer un razonamiento sobre los casos que son atendidos en el juzgado, estudiándolos y resolviéndolos, tienen por ello un gran conocimiento del proceso penal adquirido

por el trabajo diario que han desempeñado en juzgado y han visto las actuaciones del agente del Ministerio Público, y con base en la norma, han calificado las mismas, y ellos saben a la perfección cuando el representante social se ha conducido con falsedad y corrupción, y ha violado los derechos constitucionales del inculpado, además que han visto todo el proceso penal desde la etapa de averiguación previa hasta sentencia, no de una manera mecánica, como actualmente la ven muchos defensores de oficio, solo por el mero trámite, sino que la complejidad de cada asunto llevado en juzgado, ayuda a desarrollar la agudeza jurídica y conocimientos y con ello los Secretarios pueden desarrollar una labor de defensa extraordinaria, es por ello que son parte importante de la presente propuesta.

Debido a que la defensa adecuada es una garantía constitucional, vemos que no se respeta este derecho fundamental. Propongo por ello, que la defensa de una persona imputada como la probable responsable de un hecho tipificado como delito (indiciado o inculpado), sea asesorado, representado o defendido por un licenciado en derecho con experiencia en materia penal, y que si el inculpado no cuenta con los recursos para pagar a un defensor técnico o particular, o no quiso designarlo, el representante social **inmediatamente después de que el inculpado es presentado en la agencia del Ministerio Público le designe a un Defensor de Oficio**, el cual, tendrá las siguientes características:

- 🛡 Ser Licenciado en Derecho, con la cédula correspondiente expedida por la autoridad competente, y el título profesional expedido por una Institución educativa reconocida por la ley.
- 🛡 Haber laborado como Ministerio Público, Secretario Proyectista de un Juzgado en Materia Penal ó en su caso haberse desempeñado como Juez en materia penal.
- 🛡 Tener como mínimo tres años de experiencia en cualquiera de los casos anteriormente señalados.

Lo anterior se propone, para asegurar que el indiciado cuente con una verdadera defensa adecuada por parte de los Defensores de Oficio, los cuales no están lo suficientemente preparados, ni bien pagados, es más existen defensores de oficio que ni siquiera están titulados, que están desempeñando ese empleo por que alguien los ayudó a ingresar a trabajar a esa Institución, pero no son defensores por vocación, sino por salvación, porque no encontraron otro empleo.

La propuesta también incluye la asimilación salarial entre Ministerio Público y Defensores a la de un Juez, ahora con la reforma constitucional se pide la misma remuneración económica tanto para el Defensor de Oficio y Defensor Público Federal como para el Ministerio Público, pero no es suficiente, ya que se les pagará lo mismo a un Defensor de Oficio que a un Ministerio Público, pero no se les piden un nivel de conocimientos similar ya que la experiencia en materia penal con la que cuenta un Ministerio Público no es la misma que tiene un Defensor de Oficio y es un elemento muy importante, y tampoco, es la misma que la adquirida por un Secretario Proyectista o un Juez de Primera Instancia, debido a que la experiencia que tienen un ex Juez o un ex Secretario Proyectista o un ex Ministerio Público es mucha, y por lo tanto tendría mayor certeza el indiciado al ser defendido por un Ex Juez, un Ex Secretario o un Ex Ministerio Público, ya que los anteriormente señalados conocen a profundidad el procedimiento penal, no solo en la etapa de averiguación previa, sino en general, además que conocen las actuaciones realizadas por el representante social en la etapa de averiguación previa a la perfección, porque al ser el Defensor de Oficio un Ex Ministerio Público sabrá como va a actuar el representante social ante el cual se encuentre detenido o retenido su defenso, porque él realizó en algún momento esas actuaciones y en consecuencia actuará a favor de su defenso y no permitirá la violación de garantías individuales, por la experiencia que tiene, manejará los conocimientos de la instancia administrativa muy bien a favor del indiciado y sus respectivas garantías individuales, ya que sus conocimientos y visión son muchísimo más amplios, que la de una persona que sólo se ha dedicado a la defensa, y que en muchas ocasiones no cuenta con la preparación suficiente para el desempeño de

esta función, tan importante que es el defender o representar los intereses de un ciudadano en la etapa de investigación.

Considero que al hacer la asimilación salarial, sería más atractivo para un ex Ministerio Público, un ex Secretario Proyectista o un ex Juez, el desempeñarse como Defensores de Oficio, y ayudarían con su experiencia a la defensa de los indiciados en la averiguación previa, ya que, si actualmente se le ofrece la plaza de defensores de oficio a cualquiera de los servidores públicos anteriormente señalados, no van a aceptar, ya que no es atractiva la remuneración salarial, dado que un juez gana aproximadamente unos \$50,000.00, el Ministerio Público gana como unos \$25,000.00 y un defensor de oficio gana aproximadamente unos \$10,000.00, como podemos ver la percepción económica es muy desigual, y por lo tanto en ocasiones se llega a justificar el actuar negligente de los Defensores de Oficio por la remuneración económica que perciben y es realmente inequitativa, dado a que las tres partes en el proceso participan y se encuentran en un plano de iguales a excepción del Juez que es el que decide si los elementos aportados por la defensa y el Ministerio Público son suficientes para la acreditación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del indiciado o no y con ello se de por terminado el proceso penal en contra de algún indiciado.

El Defensor de Oficio en la actualidad no está preparado para defender adecuadamente a un indiciado, debido a la falta de conocimientos, de preparación, de interés, y de recursos materiales que hagan más fácil su labor, es necesaria una reestructuración en la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, es urgente, y en caso de que el Defensor de Oficio que vaya a representar al indiciado no cuente con la experiencia laboral anteriormente señaladas, será asesorado por un “Coordinador de la Defensoría de la Agencia Investigadora” que tendrá bajo su responsabilidad a 5 Defensores de Oficio que no hayan tenido la calidad laboral exigida, cabe señalar que este “Coordinador de la Defensoría de la Agencia Investigadora” tendrá la calidad laboral anteriormente señalada, es decir, se habrá desempeñado como Ministerio Público, como Secretario Proyectista o como Juez, para poder asesorar a los Defensores de Oficio que no cuenten con ese requisito,

y pueda cooperar con ellos en la defensa de los indiciados que estén bajo su responsabilidad, y poder hacer una defensa adecuada en todos los aspectos y con ello se vea mejorada la procuración de justicia que tanto necesita nuestra sociedad.

Para lo anterior se necesita que la Institución de la Defensoría de Oficio sea mejorada en todos los aspectos, tanto humanos como materiales, ya que las carencias materiales son muchas, desde computadoras para la realización de los escritos hasta asientos, ya que en ocasiones la oficina de los Defensores de Oficio no cuenta con la estructura adecuada, la situación de algunas oficinas de defensores de oficio es muy precaria, es necesario enfocar esfuerzos en el mejoramiento de esta Institución, que en sus manos tienen tan importante labor, como lo es la defensa de la sociedad ante la autoridad administrativa, ante una maquinaria burocrática muy grande como lo son las Procuradurías y la defensoría debería ser una institución igual de grande que la del Ministerio Público, que los servicios periciales que son como ya se explicó son auxiliares del Ministerio Público y dependen de él jerárquica y económicamente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y propongo que esta Institución sea autónoma y cuyos servicios se prestarán tanto al Ministerio Público como a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, así como a los Indiciados que tienen defensores particulares pero que no cuentan con los recursos para el ofrecimiento de alguna prueba que necesite de conocimientos especializados o de expertos en la materia como son los servicios periciales y que dicha institución sea completamente imparcial y gratuita ya que los honorarios de esta dependencia deberán de ser pagados por el gobierno local.

Lo que se busca es una forma de garantizar de manera puntual la realización de una defensa adecuada para el indiciado en la etapa administrativa, para evitar la violación de garantías individuales que observamos en todos los momentos en cualquiera de las agencias del Ministerio Público capitalinas, en donde el panorama es totalmente desalentador, donde no se cumple con lo establecido en la Norma Fundamental, donde la autoridad ministerial actúa con impunidad y bajo

el cobijo de la corrupción e ignorancia de la ley por parte de los defensores particulares y los defensores de oficio, ya que vemos casos en los cuales por la falta de dinero los indiciados acuden a la Defensoría de Oficio, y en esta Institución no se cuenta con personal lo suficientemente preparado y comprometido con el respeto a la ley, ya que el hacer un trabajo en el cual la remuneración es mínima y en ocasiones buscan otras formas de ingreso económico y ello provoca que desvíen su atención a otras actividades, y no se comprometan al cien por ciento en la labor de defensores y guardianes de las derechos e intereses de los capitalinos remitidos a las agencias del Ministerio Público de todo el Distrito Federal.

Además se debe incrementar el presupuesto para la procuración de justicia pero no para la creación de nuevas direcciones, sino para que en las agencias investigadoras se cuente con el material suficiente para la realización de las actuaciones ministeriales con un verdadero método científico y no se vean limitados porque no hay el materia para la realización de su trabajo, porque ¿De que serviría, que el Ministerio Público tratara de hacer su trabajo si no cuenta con los suficientes elementos materiales para la realización del mismo? No se puede, para la realización de una investigación pronta y eficaz se necesitan además del recurso humano, el recurso material y basta observar el lamentable estado en que trabaja el personal del Ministerio Público.

Es necesario e indispensable que se diseñen mecanismos mediante los cuales el agente del Ministerio Público y otras autoridades no puedan bajo ningún concepto violar alguna garantía constitucional so pena de aplicarles la ley de forma irrestricta y no nada más destituirlos del cargo, o inhabilitarlos sino, además, someterlos a una pena de prisión que intimide suficientemente a estos servidores, para evitar la violación de garantías constitucionales del ciudadano en su calidad de inculpado.

Que a efecto de evitar estas violaciones cotidianas de garantías que realiza el Ministerio Público es menester que exista un cuerpo de supervisión, y un

programa de computación de seguimiento mediante el cual se pueda estar leyendo cada una de las averiguaciones que se están realizando y que sea capaz de detectar cualquier cambio o alteración que haga el agente ministerial de las actuaciones que este realizando y en caso de detectar una violación flagrante en una averiguación previa con detenido de inmediato personal de visitaduría se traslade a la agencia en la cual se realizo la alteración a efecto de investigar y sancionar severamente al Ministerio Público o autoridad que esté violando las garantías del indiciado en averiguación previa, alterando la indagatoria. Este programa de computación seria capaz de estar revisando paso a paso todas las actuaciones que el Ministerio Público escribe en sus computadoras, a efecto de revisar a distancia el trabajo de la autoridad ministerial sin que esta lo perciba, para que en caso de cometer alguna violación a garantías o cumplir cabalmente con lo que la ley penal ordena tanto en la Constitución como el los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, se actúe de inmediato, interviniendo en dicho procedimiento de averiguación previa, separando ipso facto al funcionario, y poniendo a otro que continúe con la indagatoria resarciendo la violación cometida y llevándola al termino legal que corresponda, lo que implica una reestructuración total de las áreas de Visitaduría de las Procuradurías de Justicia con el personal suficientemente apto y capacitado para detectar la más mínima variación en la averiguación previa de la aplicación de la Ley Constitucional y Penal. Así como para que también se eviten los actos de corrupción al cambiar declaraciones o al justificar con pruebas inexistentes una conducta delictiva.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARMENTA DEU, Teresa, "Lecciones de Derecho Procesal Penal", Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2003.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Doceava Edición, Editorial Kratos, S.A., México, 1988.
- 3.- AZUELA, Salvador.- "Apuntes de Derecho Constitucional", Editorial Porrúa, México 1992.
- 4.- BADENI, Gregorio, "Nuevos Derechos Y Garantías Constitucionales", Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995.
- 5.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal" Editorial Mc Graw Hill, Segunda edición, México Distrito Federal 2004.
- 6.- BASDRESCH, Luís, "Garantías Constitucionales, curso introductorio", 4ª edición, México Editorial Trillas, 1990.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano": Ed. Trillas, 2ª. Edición, reimpresión de la 1ª. Edición, México, 1990. Pág. 102.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 34ª edición, México Editorial Porrúa, 2002.
- 9.- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., "El Derecho de Defensa en Materia Penal (su reconocimiento Constitucional, Internacional y Procesal)". Editorial Porrúa, México 2004
- 10.- CARPIZO, Jorge, "La Constitución Mexicana de 1917", 9ª edición, México, Editorial Porrúa/UNAM, 1995
- 11.- CARPIZO, Jorge, "Estudios Constitucionales", 7ª edición, México, editorial Porrúa/UNAM, 1999.
- 12.- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México". Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 2ª. Edición, México, 1993.

- 13.- CASTRO Y CASTRO V, Juventino. "El Ministerio Público En México Funciones Y Disfunciones"; Décima edición; Editorial Porrúa, México 1998.
- 14.- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo., "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa 19ª Edición; México 2003.
- 15.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "Procedimiento Penal Mexicano", Porrúa, México, 2ª. Edición 1996.
- 16.-DE PINA, Rafael. "Manual de Derecho Procesal Penal". Ed. Reus, Madrid, España, 1934.
- 17.- FENECH, Miguel. "Curso Elemental de Derecho Procesal Penal". Tomo II, Ed. Bosh, Barcelona, 1945.
- 18.- FENECH, Miguel. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Kratos, México, 1984
- 19.- FRAGA, Gabino; "Derecho Administrativo", 42 edición, México, editorial Porrúa, 2002.
- 20.- FRANCO VILLA, José.- "El Ministerio Público Federal".-Editorial Porrúa México 1995.
- 21.- LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial; Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- 22.- GARCÍA RAMÍREZ Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal"; Editorial Porrúa México 1992.
- 23.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1999.
- 24.- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos". Ed. Limusa, S. A. de C. V., 1ª. Reimpresión de la 1ª. Edición, México, 1991.

- 25.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Mexicano", Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 26.-GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1988.
- 27.-GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, "Las Garantías Individuales en la etapa de Averiguación Previa", Editorial Porrúa, México 2003.
- 28.- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "Organización y funciones del Ministerio Público". En "Manual de introducción a las ciencias penales". Por FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Et al. Secretaría de Gobernación – Instituto Nacional de Ciencias Penales. Seria Manuales de Enseñanza /5. México, 1976.
- 29.- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, "Garantías Individuales", México, Oxford University Press, 2001.
- 30.- LARA PONTE, Rodolfo, "Los Derechos Humanos en la Constitucionalismo Mexicano", México, Editorial Porrúa/UNAM, 1997.
- 31.- NORIEGA, Alfonso, "Lecciones de Amparo" (2 vols.), t. II, 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.
- 32.- OSORIO NIETO, César Augusto. "La Averiguación Previa", 14 Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 33.- PADILLA, José R., "Garantías Individuales", México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2000.
- 34.- PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, México, 1984.
- 35.- PEREIRA, CARLOS Y GARCÍA, GENARO; "La Inquisición En México", Editorial Porrúa, México 1992.
- 36.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamiento de la parte general del Derecho Penal". Ed. Porrúa S.A. 12ª. Edición, México. 1989.

- 37.- RIVERA SILVA MANUEL, “El Procedimientos Penal”, Trigésima Tercera edición actualizada por Amílcar Peredo Rivera, Editorial Porrúa, México 2003.
- 38.- RODRÍGUEZ RICARDO. “El Procedimiento Penal en México” Oficina Tip. De la Secretaría de Fomento 1900.
- 39.- RUIZ MASSIEU, José Francisco. Et. al. “Nuestro Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México. 1983.
- 40.- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, “Los Derechos Humanos En La Constitución Y En Los Tratados Internacionales”, México, editorial Porrúa, 2001.
- 41.- SERRALDE GONZÁLEZ, Javier Alfredo. “Clínica Procesal de Derecho Penal”. Curso impartido por la U.N.A.M. México, 1995.
- 42.- SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal”, 2 ed., México, Oxford, México, 2003.
- 43.- TENA RAMÍREZ, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 29ª edición, México, editorial Porrúa, 1995.
- 44.- TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes fundamentales de México. 1808 - 1989”. Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta edición. México, 1989.
- 45.- ZAFFARONI E. R. “El Proceso Penal y Derechos Humanos”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 46.- ZAMORA – PIERCE, Jesús, “Garantías y Proceso Penal”, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- 47.- ZEPEDA LECUONA, Guillermo. “Crimen sin castigo: Procuración de justicia penal y ministerio público en México”. Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

NORMATIVIDAD

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1857, México imprenta Ignacio Cumplido.
- 2.- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos”. Ed. Porrúa, México, 2007.

- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; editorial; SISTA S.A. de C.V., México 2007.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal, Legislación Procesal Penal, Editorial SISTA S.A. de C.V., México 2007.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal 2008, editorial SISTA.
- 7.- Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley Federal de la Defensoría Pública, editorial SISTA, 2007.
- 8.- Legislación Penal del Distrito Federal y Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, editorial SISTA, 2007.
- 9.- Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, Ley de Amparo, 2007 editorial ISEF.
- 10.- Código Penal Federal, editorial SISTA, año 2007.

DICCIONARIOS

- 1.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- 2.- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Buenos Aires, editorial Heliasta, 1998.
- 3.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Diccionario del Derecho Procesal Penal", 3ª Edición, México, editorial Porrúa 1997, Tomo I.
- 4.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO "A-CH" tercera edición Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 1989.
- 5.- Diccionario Jurídico 2000, "Desarrollo Jurídico", México, 2000.
- 6.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, Tomo II, de la H a la Z.
- 7.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA". Tomo XXIII Ed. Bibliográficos Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1967.

- 8.-GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología". Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- 9.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Letra D-H", Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano México, Editorial Porrúa, 2000.
- 10.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, voz, "Garantías Individuales", en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t. IV, México, Editorial Porrúa/UNAM, México, 2002.
- 11.- MOLINER, María, "Diccionario de Uso Español", Tomo I, España, 2ª ed., Ed. Gredos, 1998
- 12.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", 21ª ed., Madrid, 1992.
- 13.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", t. II, 22ª edición, Madrid, Espasa Calpe, 2001.

FUENTES DIVERSAS

- 1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Séptima Época, Pleno, t. III, parte S.C.J.N., tesis 65, p. 46; IUS: 390955.
- 2.-Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, Mtro. José Pablo Patiño y Souza, ciclo escolar 2008-1, año 2007.
- 3.- Cátedra de Garantías Individuales del Dr. Ángel Zarazúa Martínez, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, ciclo escolar año 2004.
- 4.- Diario Oficial de la Federación; Según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto del 2001.
- 5.- Informe de 1971, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 6.- IUS 2007 Junio 1917- Junio 2007, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación

- 7.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena Época, tomo V, enero de 1997, tesis P./J 2/97,p. 5;IUS:199492.
- 8.- Semanario Judicial de la Federación, sexta Época, Primera Sala, Segunda parte, tomo LVII, p. 32; IUS: 807050.
- 9.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, LXXIV, p. 2536; IUS: 351635.

HEMEROGRAFÍA

- 1.-CENICEROS, José Ángel. “Glosas Constitucionales”. En la Revista “Criminalía”. Núm. 1 Año XXIX. Enero, 1963. México.
- 2.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Auxiliares de los órganos de la justicia. (La policía)”. En la Revista “Criminalia”. Núm. 6. Año XXX. Junio, 1964. México.
- 3.- FIX ZAMUDIO Héctor, “La Administración de Justicia”, Anuario Jurídico, VII, UNAM, México 1980.
- 4.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Función Investigadora Del Ministerio Público”. En la revista “Criminalia”. No. 9. Año XXIX. Septiembre, 1963. México.
- 5.- HERRERA LASO, Manuel. “El Ministerio Público. Su evolución histórica en el México independiente”. En “Revista mexicana de derecho penal”. N° 6. Diciembre, 1961. México.
- 6.- PLIEGO MONTES, Salvador. “El Ministerio Público en la Época Independiente”, en la revista “Nuevas generaciones de abogados” año 2. Núm. 16 agosto – 1948, México, p. 16.
- 7.- “Mexicano ésta es tu Constitución”. Cámara de Diputados. Miguel Ángel, Porrúa, Librero Editor. Undécima edición. México. Junio de 1997.

PÁGINAS DE INTERNET

- 1.- www.scjn.gob.mx
- 2.- www.camaradediputados.gob.mx