

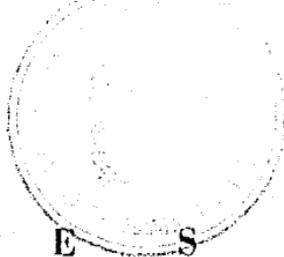
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

FACULTAD DE DERECHO

LA JUSTIFICACION DE LA DEFENSA DURANTE EL
PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LUIS RICARDO BURGOS SERRANO

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

STA. CRUZ ACATLAN, NAUCALPAN, MEXICO

1991

TESIS CON
FALLA FE CRIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

LA JUSTIFICACION DE LA DEFENSA EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

PROLOGO	1
---------------	---

CAPITULO PRIMERO

I.- PANORAMA HISTORICO DE LA DEFENSA.

a) Roma y Grecia	3
b) Constituciones	6
c) Códigos Penales	23
d) Códigos de Procedimientos Penales	27
e) Otros Ordenamientos	29

CAPITULO SEGUNDO

II.- GENERALIDADES.

a) Definición de Procedimiento	30
b) Diferencia de Procedimiento, Procesos y Juicio ..	33
c) Períodos en que se divide el Procedimiento Penal	43
d) Organos y Sujetos del Procedimiento	60
e) El Defensor en lo General	106

C A P I T U L O T E R C E R O

III.- PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

PRINCIPIOS GENERALES:

a) Organos y sujetos que intervienen	137
b) Concepto de Radicación y Efectos	139
c) Aprehensión y Detención	146
d) Declaración Preparatoria	154
e) Auto de Formal Prisión y Efectos	163

C A P I T U L O C U A R T O

IV.- FUNDAMENTO LEGAL.

a) Estudio Analítico del Artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales en el D. F.	187
b) Artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 4º y 5º, Constitucionales	224
c) Análisis del Artículo 20 Fracción IX de la Constitución	236
d) Otros preceptos legales del Código de Procedimientos Penales	250
e) La Justificación de la Defensa ante el Organó Jurisdiccional	256
REFLEXIONES Y CONSIDERACIONES	259
CONCLUSIONES	267
BIBLIOGRAFIA	271

PROLOGO

"El régimen político imperante determina finalmente la -- posibilidad de defensa o la negativa de este derecho".

Este breve enunciado expuesto por el Lic. Rafael Pérez -- Palma* nos deja ver una gran realidad en cuanto a la garantía -- de la defensa en materia penal a través de la historia, ya que si al azar escogieramos cualquier época nos encontraríamos que dependiendo del Régimen Político establecido en determinado lugar será el grado de la garantía de la defensa.

Y como ejemplo constituyamos en Alemania, el 21 de febrero de 1936, en que el Estado Nacional Socialista, expidió la Ley que Regulaba el Ejercicio de la Abogacía y cuyos principios sostenían: "Si bien el defensor tiene la misión de defender al inculcado, no debe perder de vista, la obligación preferente -- que tiene para el Führer", por encima de todo interés personal, está obligado a comunicar los secretos que le han sido confiados; consagrandose además, el principio de "que si un abogado -- se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del Pueblo o del Estado, debe defender en todo momento los intereses -- del pueblo alemán".

A continuación haremos una breve referencia Histórica de sus diferentes momentos en que encontramos la Institución de la Defensa, aunque esta referencia no es lo profunda que se hubiere pretendido, refiere los momentos más importantes en la His--

* Lic. Rafael Pérez Palma, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, - México 1980, pág. 311.

toría de esta Institución que en determinado momento hubiere influido para su desarrollo.

Además, hay que hacer notar que este derecho no ha evolucionado, aparejado a otras instituciones, derechos o garantías jurídicas, por lo que al efectuar los estudios de los diversos ordenamientos que se han establecido a lo largo de la Historia, encontramos solo breves referencias del Derecho de la Defensa, aún en los ordenamientos más completos, sobre otras materias y como ejemplo citamos el antecedente más remoto, que lo encontramos en el Antiguo Testamento, del libro de JOB*, en su capítulo V, versículo 1, denominado "Exhortación de Elifaz a Job", en el que Elifaz llama la atención de Job, sobre las palabras que este emitió, las que Elifaz, califica de atentatorias de Dios, por lo que debe esperar el castigo de Dios por sus palabras y haciendo referencia al defensor le dice: "LLAMA PUES, ALGUN DEFENSOR, SI ES QUE HAY QUIEN TE RESPONDA Y VUELVE TU VISTA A ALGUNO DE LOS SANTOS".

Como vemos el Antiguo Testamento, ya hace referencia a los defensores, pero este desgraciadamente no menciona la forma de actuar de estos, en que casos y probablemente, se pudiere referir a un defensor divino.

Con estos antecedentes iniciamos nuestro estudio.

El Autor.

* La Sagrada Biblia. Editorial Cumbre, S.A., Empresa Grollier -- versión castellana del ILMO. FELIX TORRES AMAT. 1984.

CAPITULO PRIMERO

I.- PANORAMA HISTORICO

DE LA DEFENSA.

A) ROMA Y GRECIA.

En la antigüedad griega y romana, la defensa constituía un derecho indiscutible del imputado que en un principio actuaba personalmente, posteriormente, recurrían a "Los Oradores", que eran especialistas en el "bien decir", que debían impresionar al Juez, con bellas palabras para obtener una resolución favorable al inculpaado.

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

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

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

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

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

La "Locatio-coductio", no tiene equivalente exacto en el Derecho Romano y puede comprender varios contratos distintos -- como son:

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

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

3.- Locatio-conductio Operarum.- Es el contrato por el - cual al locator, se obliga a proporcionar a un patron, el con-- ductor, sus servicios personales durante algun tiempo a cambio de cierta remuneración periódica en dinero (Contrato de Traba-- jo). A causa de la esclavitud este contrato no era muy frecuen-- te.

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

El contrato de obra se diferenciaba del contrato de tra-- bajo, por el hecho de que el objeto de este, era la prestación de servicios y el primero el resultado de un trabajo.

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

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

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

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

B) CONSTITUCIONES MEXICANAS

Antes de iniciar el estudio de las Constituciones Mexicanas, hagamos un breve recorrido al pasado; ubicandonos antes de la conquista de Tenochtitlan, donde ahora se edifica nuestra gran Ciudad de México.

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

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

Los litigantes no usaban abogados ni cosa parecida, además de las pruebas testimonial y jeroglificas, empleaban el juramento y eran veridicos en sus dichos. No eran entonces, afectos a pleitear como ahora, vicio que según el Oidor Zurita, aprendieron de los españoles y en la causas criminales, generalmente confesaban su delitos, sin mentir.

No concluía la organización judicial en la primera instancia, pues usaban el recurso de apelación ante la Autoridad Superior. Los negocios de los habitantes de los pueblos, sentenciados por un juez, se revisaban por los doce miembros del TLATOCAN. En México, la primera instancia se seguía ante los cuatro grandes jueces que pertenecían a los doce del TLATOCAN, miembros del Consejo. Así que si se trataba de negocios criminales, los conocían los CHIHUACOATL DE LA APELACION y si eran negocios civiles graves, el mismo Rey o TLACATECUHTLI y en los menores bastaba la sentencia de la primera instancia.

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

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

Para seguir conociendo nuestros antecedentes históricos debemos trasladarnos al Continente Europeo, pues no debemos olvidar que fuimos colonia española y por lo tanto, nos vimos influenciados por sus ordenamientos.

En el Continente Europeo, anteriormente a la Revolución Francesa, se aplicaba la Ley Escrita, la Ley Romana de Justiniano. El carácter inquisitorial de los procedimientos seguidos en las causas criminales, el examen secreto de los testigos, el empleo del tormento para arrancar confesiones, la negativa para permitir al acusado su defensa aún en delitos graves, fue la tónica habitual en los procesos penales.

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

El Fuero Juzgo, es una recopilación de anteriores Leyes Visigodas, parcialmente enmendadas. Y se divide en doce Libros, fue promulgada por el Rey Visigodo RECESUINDO a mediados del siglo XII, y revisado luego por ERVIGIO y su importancia reside en imponer la territorialidad del derecho, válido por los Godos e Hispanorromanos, en lugar del principio antes vigente de personalidad o nacionalidad que caracterizo a toda la primera época barbara.

En relación a nuestro estudio el acusado podia actuar personalmente o por medio de mandaderos o personeros que se convertian en representantes y defensores.

En el Fuero Real, se permitia la comparecencia de un "bozero", que era una especie de orador.

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

Este era el panorama que prevalecía en España, aunado a que en varios países europeos existía el Tribunal de la Santa - Inquisición o Tribunal de la Fé, mismo que llegó con el descubrimiento de América y posteriormente con su colonización, por parte de los europeos, correspondiéndole a los españoles conquistar México y posteriormente colonizarlo, imponiendo sus ideas, sistema político, económico y hasta religioso, sometiendo a sus pobladores a la esclavitud.

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

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

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

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

El reo debía permanecer hasta la sentencia, rigurosamente incomunicado, sin hablar aún con los ministros de la inquisición, sino precisamente, en los actos y diligencias del juicio.

Por regla general en los procesos del Santo Oficio, el Fiscal, debía pedir siempre y en todo caso, que el reo fuera -- "puesto a cuestión de tormento", la razón legal era "porque como debe ser atormentado sino pidiéndolo la parte y notificándose al preso, no se puede pedir en parte del proceso, que menos le de, la ocasión a prepararse contra el tormento ni que menos se altere", buscándose con esto tener abierta la entrada al -- tormento y ocasión para encontrar a la víctima desprevenida.

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

La descripción de un proceso podría parecernos exagerada, por lo que nos permitimos citar algunas páginas de un proceso en presencia del suceso, y se trata del proceso que se -- formo en contra de Doña Francisca de Carbajal, por judaizante -- en el año de 1589. Fue la causa más célebre que tuvo la inquisición en México, por encontrarse relacionado Luis de Carbajal, que era el gobernador de León en Nueva España y toda su familia muriendo en la hoguera muchos de ellos y aparece así:

CRISTO NOMINE INVOCATO. - Fallamos atentos los autos y -- meritos del proceso, indicios y sospechas que resultan contra -- la dicha Doña Francisca de Carbajal, que debemos de condenar y condenamos a que sea puesta a cuestión de tormento sobre las -- diminuciones que de su provenza y confesiones resultan a lo en

esta causa, votado en el cual mandamos que este y permanezca -- tanto y cuanto nuestra voluntad fuere, para que diga y confiese enteramente la verdad según y como a sido amonestada con apercibimiento y protestación que le hacemos, que si en el dicho -- tormento muriere o fuere lisiada o del que se le siguiere efusión de sangre o mutilación de miembro sea á su culpa y cargo y no a la nuestra por no haber querido confesar enteramente la -- verdad y por nuestra sentencia juzgando, así lo pronunciamos -- y lo mandamos. La cual sentencia de tormento fue dada y pronunciada por los dichos Señores Inquisidores y el dicho señor Inquisidor Licenciado Bonilla con las dichas veces asimismo de -- Ordinario, estando en dicha audiencia de la mañana, presente el Doctor Lobo Guerrero, fiscal de este Santo Oficio y la dicha -- Doña Francisca Nuñez de Carbajal y siéndole leída y notificada y dando entender el efecto de ella a la susodicha, habiéndose -- hallado presente á la dicha pronunciación Arias de Valdez al-- cayde y Pedro de Fonseca, portero, que luego salieron a la au-- diencia.

La susodicha, llorando dijo, que ya dijo, que creyo derechamente en la Ley de Moysen y esta es la verdad y que se -- duelan de ella y de los huerfanos, de sus hijos de quienes tiene pena, más que de su propia vida, y que no la afrenten por el amor de Dios.

Y con esto fue llevada a la camara de tormento por el -- dicho alcayde, a la cual fueron luego los dichos señores Inquisidores á ora de las ocho y media de la mañana, poco más o menos.

Y estando en ella, fue tornada á amonestar que por Reverencia de Dios, diga la verdad, si no quiere ver en este trabajo y peligro, dixo que la verdad es que ella creyo derechamente en la Ley de Moysen, por enseñanza del dicho Licenciado Morales

y por librarse de los señores Inquisidores ha dicho que creya - en ambas Leyes, porque se burla, que no creyo en la Ley de Je-- suscristo, sino en la Ley de Moysen, e que lo demas se lo le-- vantán, y que miren que es una mujer, y no la afrenten, ni la - desnuden porque aqui a de morir y sus hijos quedaran huerfancos y clamarán delante de Dios y ella morira aqui mártir y afrenta-- da y en su alma ira á gozar de Dios porque no saldra de aqui -- viva.

Y con esto amonestada, fue mandada entrar y entro el mi-- nistro, y que la desnude, y dixo, que la maten, o den garrote - luego y no la desnuden ni afrenten aunque le den mil muertes. - Lo dixo de rodillas, llorando mucho. Y que miren que es mujer - y viuda y honesta y con quien no se sufre hacer esto en el mun-- do en especial donde hay tanta santidad y que ya a dicho creya en la Ley de Moysen y no en la de Jesuscristo y no ahi mas que decir, ni sabe de mas, de que es triste desconsolada y viuda -- con hijos que clamaran a Dios.

Y estando desnuda con unos saragüelles y la camisa baja, en carnes de la cintura arriba fue tornada amonestar que diga - la verdad con apercibimiento que se pasara con el tormento ade-- lante.

Dixo a voces que todo es maldad y le vaya en remisión de sus culpas.

Fuéronle mandados ligar los brazos flojamente y estando ligados fue vuelta á amonestar que diga la verdad y no dé lugar á que se pase adelante.

Dixo que la verdad toda ha dicho y que miren que quitan la madre a los hijos y que nunca tal entend. que se usara con una mujer, y que ella encomienda a Dios su alma y ofrece este - martirio al que en el libro de Espejo de consolación a leydo -- que padecieron los mancebos y porque no dijo otra cosa.

Amonestada que diga la verdad le fue mandada dar y apretar una vuelta del cordel a los brazos, diosela, y dio muchos - muchos gritos, diciendo, tanta crueldad, tanto ¡ay! ¡que me --- muero!. Apretosele más y dijo lo mesmo muchas veces con muchos gritos -vaya en remision de sus pecados-que esta libre- que todo lo ha confesado y no la quieren creer.

Amonestada, se le dio segunda vuelta de cordel á los dichos brazos en la mejor forma, y dio nuevos gritos =que se muere=que se muere= y que le den la muerte junta porque la descomentan del todo y le acaban la vida, que no lo puede sufrir, y si más sufriera lo dixera.

Y porque no quiso decir otra cosa, amonestada que diga la verdad. Le fue mandad dar la tercera vuelta de cordel, en la mejor forma, diosela y dixo =ya tengo dicho que creya y guardaba la Ley de Moysen y no la de Jesuscristo, porque no la guardaba sino la de Moysen= y dio nuevos gritos =y que hayan misericordia de ella= que ha dicho toda la verdad y se muere.

Amonestada que diga la verdad, se mando dar y dio otra - cuarta vuelta de cordel en la mejor forma, y dio grandes voces =que se muere y no lo puede sufrir= y que ya se les acabo á sus hijos su triste madre.

Diosele otra quinta vuelta de cordel á los brazos y dijo lo mesmo muchas veces y no se pudo sacar otra cosa sino gemir - echada la cabeza sobre los brazos y cordeles y luego dijo que - ya ha dicho la verdad y no la quieren creer, ni tiene que decir más, de que lo hacen con ella cruelmente, y que se duelan de su martirio por amor del Señor, que se muere.

Y habiéndole dado las dicho cinco vueltas de cordel, en dicha forma, y fue mandada a tener y ligar en el potro, amones-

tada que diga la verdad y no de lugar á que se prosiga este tormento, con tanto riesgo de la vida, como es, quedándole tanta parte de el, que pasar y padecer lo cual todo es á su cuenta y riesgo por no la querer decir, con que escusarla los martirios y dolores que dice.

Y estando tendida en el potro fue vuelta amonestar en la mejor forma, y que por reverencia de Dios, diga ya la verdad y se duela y compadezca de si propia =y dijo= no tengo que decir sino testimonios y eso no quiera Dios que los diga, no los he de decir ni lo se= sea el bendito que asi me tratan con tanta crueldad, nunca oida, jamás a mujer, ¿Y es posible que asi se hace aqui con la mujeres? =y diciendo esto se levantó sobre el potro y amonestada dixo =no se que decir sino que triste nací del vientre de mi madre y desdichada fue mi suerte y mi triste vejez= y vuelta á tender en el potro mandada a ligar, brazos, muslos y espinillas y que se le pongan los garrotes y se prosiga el tormento, la susodicha se volvió a levantar y levantada de rodillas arrimada al potro dixo =que también le enseñó desta Ley de Moysen, su marido, etc.

Algunas veces se suspendia el tormento porque el acusado como en este caso comenzaba a confesar lo solicitado por los Inquisidores.

Este apasionante e interesante proceso, fue obtenido de la Obra "México a través de los siglos", que se encuentra narrado en su forma original y en copia fiel del proceso original.*

* MEXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS. Publicada bajo la dirección de VICENTE RIVA PALACIO.
Edit. Cumbre, S.A. Grollier, México 1980. Tomo II pag. 415 y 416.

Las sentencias de la Inquisición eran las de **ABSOLUCION DEL CARGO**, cuando el reo probaba su inocencia o **DE LA INSTANCIA** cuando el Fiscal, que era el acusador, como ya lo dijimos, no probaba la culpabilidad del reo; **DE RECONCILIACION**, si el reo confesaba y se mostraba arrepentido, perdiendo sus bienes y condenado a cárcel perpetua y la sentencia de **RELAJACION**, por la que se mandaba entregar al brazo secular para el castigo.

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

En su mayoría las sentencias de relajación, consistían en la muerte y hoguera, ya sea que se le quemara vivo o bien -- después de muerto por el garrote. Además, que las sentencias se extendían a las generaciones venideras, hijos, nietos, que desde el momento de pronunciarse la sentencia y aún antes de haber nacido, eran condenados y privados de muchos derechos, tal y -- como lo preveía el parrafo XI de las "Instrucciones de Torquemada", de Fray Tomas de Torquemada, Primer Inquisidor General de España, en el que se les llegaba a prohibir a los sentenciados el desempeño de ciertos cargos, oficios o profesión o el -- uso de ciertas joyas, montar a caballo, usar armas y en ocasiones debían llevar en sus ropas alguna insignia o señal que les identificara y distinguiera.

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

1.- Inquisidores o jueces.- cargo que era desempeñado -- por frailes, clérigos y civiles.

- | | |
|--|---|
| 2.- PROMOTOR FISCAL | 10.- ABOGADO DE PRESOS |
| 3.- NOTARIO DE SECRETO | 11.- PROVEEDOR DE CARCELES |
| 4.- ALGUACIL MAYOR | 12.- BARBERO Y CIRUJANO |
| 5.- RECEPTOR | 13.- INTERPRETE DE LENGUA
NAHUATL O MEXICA |
| 6.- ALCAIDES DE LAS CARCELES
SECRETAS | 14.- PROCURADOR DEL FISCO |
| 7.- PORTERO | 15.- OIDORES |
| 8.- NUNCIO | |
| 9.- CALIFICADORES | |

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

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

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

los Derechos del Hombre, cuyos puntos esenciales son los siguientes:

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

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

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

4.-Igualdad de Impuestos.

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

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

Estos principios fueron recogidos por la Constitución Francesa de 1791.

CONSTITUCION DE LAS CORTES DE CADIZ DE 1812

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

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

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

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

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

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

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

Art. 285.- Ningun español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el mismo acto de prisión.

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

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

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

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

La lucha armada, tras el descubrimiento de la conspira-- ción insurgente, fue iniciada el 15 de septiembre de 1810, fecha en que el ex-Rey Carlos y Fernando VII, se encontraban -- cautivos en Francia, posterior a la invasión de su País, por - otro lado se discutía en la misma España invadida, la Consti-- tución que habría de expedir las Cortes de Cadiz.

En México, ya no habría de detenerse la lucha armada --- hasta la consumación de la Independencia, que comenzaba a ma-- durarse plenamente en la entrevista de Acatempan, en la que -- Iturbide y Vicente Guerrero, acuerdan llevar a cabo la Inde-- pendencia, proclamado el Plan de Ayala, al que se le unieron - las tropas comandadas por José Joaquín Herrera, Anastasio Bus-- tamante, y otros muchos más daban al movimiento una mayoría -- militar absoluta.

Al quedar consumada la Independencia de México, las le-- yes que se encontraban vigentes, eran de origen español y en-- tre ellas encontramos las siguientes:

A).- La Constitución de las Cortes de Cadiz, que en fe-- brero de 1813, suprimieron el Tribunal de la Inquisición, pero

en la práctica, fue hasta el 10 de junio de 1820, cuando quedaron suprimidas definitivamente. Esta Constitución también abolió el Tribunal de la Acordada, que era una especie de Santa Hermandad que estableció en México el Virrey, Duque de Linares en 1710, para aprehender y juzgar a los salteadores de caminos.

B).- La Novísima Recopilación, que en España, iniciaba su vigencia en 1805 y que en México fue observada hasta la expedición de los Códigos Nacionales, esto es hasta 1870, cabe señalar que esta Novísima Recopilación fue una reforma de la Nueva Recopilación que databa del año 1567 y de esta se decía " Que no da la menor idea de lo que es un delito, se encuentra muchos delitos penados, pero en forma arbitraria por legislador, impone castigos que han sido prohibidos por otras leyes", por lo que se llegó a decir de esta "si caos y anarquía se notaban en la Antigua Recopilación, anarquía y caos espantoso se advierten en la Novísima.

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

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

Cuando se inicia el reinado de Carlos III se advierte un cambio en el sentido general de las colonias, ya que se empiezan a formar cuerpos más ordenados de legislaciones y leyes --

importantes sobre materias específicas, resultando obras importantes como Las Ordenanzas de Minería y las Ordenanzas de Intendentes, las primeras reglamentaban las relaciones entre los mineros. Los intendentes eran funcionarios encargados de la recaudación y distribución de las rentas públicas y de otros --- servicios administrativos.

Posteriormente a la consumación de la Independencia, se dictaron varias providencias adecuadas para el bienestar de la Nación, entre ellas se mencionan: LAS DECLARACIONES DE HIDALDO QUE HAN DE FIJAR NUESTRA FELICIDAD, redactadas por Don José -- Ignacio Lopez Rayon; LOS SENTIMIENTOS DE LA NACION que el mismo Morelos había preparado para la sección inaugural del Congreso de Chilpancingo, del 14 de septiembre de 1813, el cual -- sirvió de base para el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, también conocida con el nombre de --- Constitución de Apatzingan, esta última con pocas disposiciones relacionadas con la materia penal que se encuentran en los artículos 21 al 33 y entre las disposiciones principales, las que señalan "Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano". "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido -- oído legalmente". "Todo ciudadano se reputa inocente mientras no se le considere culpable".

D).- La Constitución de 1824.- Esta se baso en el Acta -- Constitutiva de la República Mexicana y en la cual se establecía como Nación Independiente, organizada como República Federal Representativa y fue promulgada el 4 de octubre de 1824, -- en la cual sobresalen en materia penal los siguientes principios: "Ninguno sera detenido solamente por indicios más de 60 horas". "Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso".

" A ningún habitante de la República se le tomara juramento -- sobre hechos propios al declarar en materia criminal".

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

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

5o.- Que se le oiga en defensa por si o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no -- tener quien lo defienda, se le presentará la lista de Defensores de Oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

En primer lugar diremos que ninguno de los ordenamientos anteriores, mencionados contenia esta garantía o derecho de la defensa y si bien en alguno se llevo a cabo referencia a esta -- nunca se le constituyo o dio la importancia de garantía o derecho.

Por otro lado diremos que esta garantía de la defensa en la Constitución de 1857, favorece al acusado durante el Juicio o proceso penal y no en otra etapa como hoy lo consagra -- nuestra Constitución Vigente, pero debemos aclarar que en la -- de 1857, no se preveia la Institución del Ministerio Público, ni su función investigadora que también se dejaba en manos del Juez Instructor.

C) CODIGOS PENALES

El primer Código Penal Nacional que se intento elaborar en fecha 6 de octubre de 1862, en que se nombro una comisión a fin de realizar un proyecto de Código Penal para el Distrito - Federal y Territorios de Baja California, quedo truncada, sin que dicha comisión llevará a cabo el proyecto por la invasión extranjera que sufrio nuestro País.

El 28 de septiembre de 1868, se integro otra comisión -- con el Lic. Antonio Martínez Castro, Lic. José Ma. La Fragua, Lic. Manuel O. Montellano y Lic. Manuel M. Zamacona, resultan- do el Código Penal que fue promulgado el dia 7 de diciembre de 1871, con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos federales.

Este Código, que entro en vigor el 1o. de abril de 1872, se encontraba formado por 1150 artículos que contenian una ex- plicación preliminar sobre su aplicación en la parte general - sobre responsabilidad penal y la forma de aplicación de las -- penas, otra de aplicación civil, derivada de los delitos y una tercera parte, sobre los delitos en particular y una sobre --- faltas.

La vigencia de este ordenamiento fue de 58 años, dentro de los delitos particulares se encuentran los delitos cometi- dos por Abogados en su Título Duodécimo de su Libro Tercero y bajo el rubro de "DELITOS DE ABOGADOS, APODERADO Y SINDICO DE CONCURSO", que tipificaba autonomamente estas conductas.

Posteriormente a este Código existieron varios antepro- yectos para la elaboración de un nuevo Código, entre ellos se

mencionan la de 1912, que se publico acompañada de una completa reseña de los trabajos efectuados y de una exposición de -- motivos, pero este proyecto no funciono por la agitación que -- se vivia en el País.

En el año de 1925, fue designada una comisión formada -- por los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almanza, -- este último, nombrado posteriormente Presidente del Consejo -- Supremo de Defensa y Previsión Social; este publicó una in-- conformidad con este anteproyecto aduciendo la decadencia de -- la Escuela Clásica y cuyos principios habia seguido la comi-- sión para la elaboración de este anteproyecto, proponiendo un anteproyecto propio, el cual hizo suyo la comisión y que fue -- adoptado como el Nuevo Código Penal, fue expedido el 30 de --- septiembre de 1929, entrando en vigor en diciembre del mismo -- año, y en este fueron incluidos en el Capítulo Séptimo del Título Décimo Segundo del Libro Tercero, denominado **"DE LOS DELITOS ECONOMICO-SOCIALES"**.

Este Código padecio de grandes deficiencias de redacción y estructura; de constantes reenvios, duplicidad de conceptos y de contradicciones, lo cual dificulto su aplicación practica.

Antes de entrar en vigor el Código Penal de 1931, encontrandose aún en vigencia el de 1929, se realizo un anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de fecha 15 de diciembre de 1930, cuya comisión redactora quedo integrada por los Licenciados José López Lira, José Angel Ceniceros, Alfonso Teja Fabre y Ernesto G. Garza.

Esta comisión observaba que el Código Penal de 1929, con sus leyes de procedencia complementaria observaba serias di--

facultades de aplicación, sus defectos de redacción y de funcionamiento inconvenientes que se advirtieron en los primeros meses de vigencia, por lo que se juzgó conveniente emprender una revisión de este Código en Vigencia.

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

A casi 60 años de vida de este Código, la práctica en los Tribunales y Agencias Investigadoras, así como Doctrinas Extranjeras y Nacionales imponen un cambio de éste para adecuarlo a nuestra realidad social, que de la fecha de expedición hasta la presente, se han dado diversos cambios en nuestra realidad que es preciso adecuar a nuestra realidad jurídica que no es la misma de hace sesenta años.

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

Por último diremos que en este Código del 31, encontra--

mos los delitos cometidos por abogados en Título XII del Libro Segundo que lleva el nombre de "RESPONSABILIDAD PROFESIONAL", que fue reformado en 1983, modificando sustancialmente los delitos contra la Administración de la Justicia y no cito indebidamente en este apartado los delitos cometidos por abogados.

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

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

D) CODIGOS DE PRODECIMIENTOS PENALES

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

En 1821 con la instalación del Primer Congreso Constituyente se inicia la expedición de leyes propiamente nacionales, que van derogando las españolas paulativamente, hasta hacerlas desaparecer.

El primer intento de legislar sobre materia procesal penal fue en la Ley del 23 de mayo de 1837, que unicamente se limitaba a prevenir que los litigios fueran vencidos conforme a leyes españolas, en cuanto no se opusieran a las Instituciones del País, posteriormente aparecio la Ley del 4 de mayo de 1857 que no tuvo las proporciones de un verdadero Código; el primer ordenamiento que tiene ya las características de un Código de Procedimientos, es el de 1870, con las naturales deficiencias de una nación que apenas inicia su vida independiente, adoleciendo de impresiones e incompleta.

El 15 de septiembre de 1880, se expidio un nuevo Código que entro en vigor el primero de diciembre de ese mismo año, - el cual ya tenia la forma y proporciones de un verdadero Código con más de 600 artículos ordenados en libros, capitulos y títulos, fue el resultado de los trabajos de la comisión formada por los Licenciados: José María Lozano, Teofilo Robrero, Eduardo Viñas y Esteban Calva, este Código estuvo vigente has-

ta el 15 de septiembre de 1894, en que fue substituido por el de esta fecha. Este con sus reformas de 1903 y 1904, juntamente con la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público y con la Organización Judicial, estuvieron vigentes durante 35 años y a su vez este fue substituido por el Código de Organización y --- Competencias de Procedimientos en Materia Penal de 4 de octu--- bre de 1929, este de vida muy corta, ya que con la promulga--- ción de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, del 27 de 1931, fue abrogado y substituido por el actual.

En estos la garantía de la defensa, se encuentra supe--- diatada a las Constituciones y disposiciones magnas, que a la par de este Código de Procedimientos Penales, regulaban esta - materia en nuestro País y las cuales ya comentamos e iremos -- refiriendo en el presente trabajo.

B) OTROS ORDENAMIENTOS

En relación a este tema tocante a otros ordenamientos -- que reglamenten o refieran el Derecho de la Defensa, en el tema relativo a las Constituciones Mexicanas, ya se hizo mención.

Y en cuanto a nuestros Ordenamientos Jurídicos actuales relacionados con esta materia, los iremos abordando paulativamente y en el momento de estudio oportuno de este trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

II.- GENERALIDADES.

DEFINICION DE PROCEDIMIENTO

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

Pero no basta unicamente con la fijación de los delitos por parte del Estado para mantener el orden social, además es necesario establecer una sanción aplicable a esa conducta --- anti-social, que se haga meritoria, aquel que rompa la armonía social.

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

De lo anterior se desprende que el Estado para establecer la armonía social establece en primer lugar de manera abstracta que actos son delitos y cuales son sus sanciones y en --- segundo lugar adecua los casos concretos de la vida a las abstracciones citadas.

El primer trabajo del Estado o sea el enunciativo constituye el Derecho Penal Material. El segundo informa el procedimiento Penal.

Cabe decir, que este procedimiento penal no se lleva a cabo de manera caprichosa, pues resultaría el peligro de actuar con despotismo y por lo tanto, romper con la armonía social que tanto se trata de garantizar, para evitar el despotismo y la confusión se reglamenta la actividad del Estado, con un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales. De esta forma podemos definir el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

En cuanto a este concepto existen muchas definiciones, - así como de los terminos proceso y juicio, que algunos autores los llegan a confundir usandolos invariablemente como sinónimos, por lo que procedamos primero a exponer algunas definiciones de estos conceptos y posteriormente trataremos de hacer una diferencia de los mismos, para lograr entender cada uno de ellos.

Alcala Zamora, nos da diversas acepciones de esta palabra:

- 1.- Sinónimo de juicio.
- 2.- Designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entronca.
- 3.- Sinónimo de apremio.
- 4.- Despacho de la ejecución en el juicio mercantil.
- 5.- Diligencias, actuaciones o medidas.
- 6.- Tramitación o substanciación total o parcial.

Cortes Figueroa, nos precisa que procedimiento es la --- coordinación de actos que integran el proceso, pero en cuanto tienden a un fin común, este vocablo se refiere a las formas - externas, al trámite o rito que haya que seguirse y al conocimiento empirico de una práctica constante en el ejercicio de - la función jurisdiccional.*

Marco Antonio Diaz de Leon, nos define el procedimiento como "Conjunto coordinado de actos procesales, que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso", tam--- bién dice "El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso, es decir, aquel se da y se desarrolla dentro de - este".**

*Introducción a la Teoría General del Proceso, Carlos Cortes Figueroa, Edit. Cardenas, Editor y Distribuidor, Mex. 1975, pag. 27 y 28.

**Diccionario de Derecho Procesal Penal, Marco Antonio Diaz de Leon, Edit. Porrúa, Méx., pag. 1591.

B) DIFERENCIA DE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO

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

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

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

El Estado se liga a la idea del proceso por ser el Titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su

* Teoría General del Proceso, Cipriano Gómez Lara, Edit. Textos Universitarios, Méx. 1976, Primera Reimpresión, pag. 221.

** IDEM. 1392.

autoridad; obviamente el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino mediante el proceso que es un método de debate que sirve para constatar la pretensión o excepción, es procedente, para obtenerle la tutela jurídica en el fallo.

Los objetivos y fines del proceso son de dos clases: inmediatos y mediatos. Los inmediatos concurren en la solución de los litigios individuales, para asegurar el interés general y el bien común contra la presión de las reivindicaciones particulares. Los mediatos, son los de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica, valores estos, sin los cuales el Estado difícilmente tendría la concreción moderna de expresión social de más alta humanidad que actualmente guarda.

La defensa y conservación del orden jurídico privado es el primer fin, es decir, el fin que institucionalmente persigue el proceso, es un fin inmediato. Hay que dar plena validez y eficiencia práctica a la norma del Derecho Procesal, lo que es tanto como realizar en la práctica su contenido, que supone el derecho a quien parece que lleve la razón, y la negación al que resulte que carece de ello, lo que es lo mismo, se pronuncia a favor o en contra de quien corresponda el efecto querido por dicha norma.

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

El fin del proceso es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de jurisdicción. Este fin es privado y público; satisface al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de ase-

gurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

Existe en la Doctrina diversas teorías en cuanto a la -- naturaleza del proceso, las cuales referiremos someramente y -- son las siguientes:

- 1.- Teoría del Proceso como Contrato.
- 2.- Teoría del Proceso como Cuasicontrato.
- 3.- Teoría del Proceso como Relación Jurídica.
- 4.- Teoría del Proceso como Situación Jurídica.
- 5.- Teoría del Proceso como Pluralidad de Relaciones.
- 6.- Teoría del Proceso como Institución.

1.- Teoría del Proceso como Contrato.- Esta teoría supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, en el que se determinan las cuestiones del litigio, el compromiso de acudir a la decisión del magistrado y en el que se encuentran su fuente los poderes del juez. Esta teoría tiene -- sus antecedentes más remotos en el Derecho Romano (iuris-contestatio), por la actitud que se presupone en la partes y los efectos de esta, que se convertía en un verdadero contrato entre los contendientes, así mismo, la filosofía que se nutre la Revolución Francesa, es de raíces contractualistas y si toda -- la Sociedad se explica como un contrato, el proceso como fenómeno social tendrá una explicación similar. Pero esta tesis no puede sustentarse como válida, ya que sin la intervención co-- activa del Estado para resolver controversias, aún contra la -- voluntad de las partes, no puede concebirse el proceso jurisdiccional actual.

2.- Teoría del Contrato como Cuasicontrato.- La concep--

ción del proceso como cuasicontrato procede por eliminación, - partiendo de la base de que no es un contrato, ni delito, ni cuasidelito, por exclusión le queda ser un cuasicontrato.

3.- Teoría del Proceso como Relación Jurídica.- Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas y el contenido de toda relación jurídica es también siempre un conjunto de derechos y obligaciones y por ello la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas les atribuyen derechos y obligaciones, por esa atribución los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presume a la vez, un derecho y una obligación.

En cuanto a esta teoría, cabe mencionar que no existe acuerdo generalizado, en cuanto a la forma, términos y sujetos que abarca dicha relación.

Se establece, además que esta relación jurídica es autónoma, compleja y pública.

"Es autónoma, destacándose así su desvinculación con el derecho sustancial y decidir en la sentencia; Compleja, pues - esta integrada por un conjunto de actos procesales de diversos caracteres, pero que se encuentran vinculados a una finalidad común. La Aplicación de la Ley, y es pública, pues a través -- del proceso, se presta la función jurisdiccional como actividad esencial del Estado".*

El principal expositor de la teoría de la relación jurídica es José Chiovenda, quien opina: " El proceso es una uni--

* Leonardo Jorge Areal y Carlos Eduardo Tenochietto, Manual de Derecho Procesal. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1966, pag. 190

dad no solamente, porque los varios actos de que se componen -
están coaligados para un fin común. Esta unidad es propia de -
cualquier empresa, aunque no se jurídica, como una obra de arte,
la construcción de un edificio, un experimento científico y otras
semejantes. El proceso es una unidad jurídica, una --
organización jurídica o en otros términos, una relación jurí--
dica. Antes que la demanda de actuación de la ley pueda ser --
juzgada, tiene que ser examinada; esto produce un estado de --
providencia durante el cual no se sabe si la demanda está o no
fundada, pero se hace necesario para averiguarlo. Durante este
estado de prudencia, por consiguiente, las partes (actor y de--
mandado), deben ser colocados en aptitud de hacer valer sus --
razones eventuales: existe por ello deberes y derechos...".*

4.- Teoría del Proceso como Situación Jurídica.- Como --
crítica a la teoría de la relación jurídica se antepone la ---
teoría de la situación jurídica, sobre la base que el proceso
no es una relación, sino una situación, enfocada esta desde el
Estado que guardan las partes frente a la sentencia judicial.

"La doctrina de la situación jurídica expuesta por Gold-
schmid, comienza por negar la existencia de una relación procesal,
nos dice que es un concepto de absoluta inutilidad ----
científica, porque los llamados presupuestos procesales (capa-
cidad de las partes y competencia del juez), no son condicio-
nes de existencia de una relación jurídica, sino de una sen--
tencia de fondo válida y porque no puede hablarse de derechos
y obligaciones, sino de cargas procesales, que tienen su ori-
gen en la relación de Derecho Público, que fuera del proceso,
existe entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción
y los individuos. El deber del Juez de decidir la controversia
no es de naturaleza procesal, sino constitucional y deriva de
su carácter de funcionario público.**

* José Chioyenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Edit. Reus.
Madrid, 1922, pag. 122.

** Alsina Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil
y Comercial, Buenos Aires, EDIAR, 1963, pag. 421 y 422.

Dentro de esta teoría se niega cualquier relación de las partes con el Juez y por tanto no se configura ninguna relación, sino una situación jurídica.

Como crítica a la Teoría de la Relación Jurídica se antepone la teoría de la situación jurídica, sobre la base que el proceso no es una relación, sino una situación, enfocada -- esta desde el estado que guardan las partes frente a la sentencia judicial.

5.- Teoría del Proceso como Pluralidad de Relaciones.- Esta teoría se le atribuye a Alsina y Carnelutti, para afirmarse principalmente que existen tantas relaciones jurídicas procesales, cuantos sean los conflictos de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones y el mismo "Alsina", advierte, que esta posición destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura.*

6.- Teoría del Proceso como Institución.- El principal exponente de esta teoría lo es "Jaime Guasp", quien nos dice: que entendemos por Institución, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino a un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea común objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone de dos elementos fundamentales que son: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización.

Así entendemos, el proceso es por su naturaleza, una verdadera institución. La idea común y objetiva que en el se -

* ALSINA HUGO, Ob. cit. pag. 425.

observa es de la satisfacción de una pretensión. Las voluntades particulares que en el proceso actúan se adhieren todas a esta idea común; lo mismo el Juez en su fallo, que el actor en su pretensión, que el demandado en su oposición, tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, aunque cada uno de los sujetos procesales entienda de una manera particularmente distinta al contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue.

Las siguientes características atribuidas al proceso acababan de definirlo dentro de la tesis de la Institución de Guasp:

- a).- El proceso es una realidad jurídica permanente (independientemente de los procesos concretos).
- b).- El proceso tiene un carácter objetivo que trasciende de las voluntades individuales que lo provocan.
- c).- El proceso implica la subordinación jerárquica al Estado, de los sujetos individuales que lo provocan.
- d).- El proceso es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales sino dentro de ciertos límites que no alteran la idea fundamental del mismo y;
- e).- El proceso es adaptable a las necesidades de cada momento.

Finalmente diremos que esta tesis ha sido blanco de severas críticas, sobre todo por la imprecisión del vocablo institución, que en nuestra legislación tiene diversas acepciones tales como establecimiento, fundación, creación, cada una de las organizaciones principales de un Estado, una de las ramas o cada una de sus materias del derecho.

B) DIFERENCIA DE PROCEDIMIENTOS, PROCESO Y JUICIO.

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

Se dice que Juicio es la legítima controversia de la que conoce y decide un Juez.

Para "Escriche", el Juicio era "la controversia y deci--- sión legítima de una causa, ante y por el Juez competente", o - sea la legítima discusión de un negocio entre actor y reo, ante Juez competente, que la dirige y la termina con su decisión esta definición de "Escriche", se puede considerar como el con--- cepto clásico de Juicio; similar a esta definición es la de --- "Caravantes", "la controversia o discusión que sostienen con a- rreglo a las leyes dos o más personas que tienen intereses o--- puestos, sobre sus respectivos derechos u obligaciones o para - la aplicación de las leyes civiles o penales ante el Juez Com- petente, que le dirige y termina con su decisión, declarando o haciendo respetar un derecho o imponiendo una pena".*

Una vez que tenemos una leve noción de estos conceptos -- trataremos de establecer una distinción entre los mismos para - poder entender con mayor claridad cada uno de estos conceptos.

"Carnelutti", nos dice: "Una exigencia metodológica im--- prescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve, como ocurre casi siempre, es una exigencia terminológica, me -- induce a aclarar y observar con mayor rigor posible la distin- ción entre la suma de los actos que se realizan para la compo- sición del litigio y el orden y la sucesión de su realización, el primero de estos conceptos se denota con la palabra PROCESO. El segundo con la palabra PROCEDIMIENTO, aún cuando sea tenue,

* Eduardo Palladares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa. Méx. 1981. 14a. Edición, pág. 462 y 463.

por no decir capilar, la diferencia de significado entre los - dos vocablos y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en -- cuenta la distinción, sin cuya ayuda hace imposible poner en - orden el monton de fenómenos que la teoría del procedimiento - debe enseñar a conocer".*

De una forma general podemos definir el procedimiento -- como un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale a una parte del proceso, es decir, se da y se desarrolla dentro de este, enlazando a los actos de que --- consta uniendolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. Con esto queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo - de proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia -- del procedimiento por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto.

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

Aunque los terminos proceso y procedimiento con frecuencia se emplean como sinónimos, por lo que conviene evitar la - confusión entre estos dos términos. Ya que como lo afirman en su obra "Alcala Zamora y Castillo Niceto"** , que "si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es proceso; el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto

* Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Edic. Textos Universitarios, Méx. 1976, Primera Reimpresión pág. 13 y 14.

**Alcala-Zamora y Castillo Niceto, Proceso, Autocomposición y Defensa.

jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo...".* El proceso es pues un conjunto de procedimientos, entendiéndose estos, como conjuntos o formas o maneras de actuar. El procedimiento se refiere a la forma de actuar.

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

Ahora bien, erróneamente el juicio se llega a confundir con el proceso y aún con el expediente judicial sin que sea ni lo uno ni lo otro; y si bien el proceso tiende a obtener un juicio del juez sobre la causa criminal o litigio, pero el juicio se refiere a ese solo y decisivo momento intelectual del juzgador; ya que el juicio es el acto procesal, por el cual estudia los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esa etapa del proceso en la cual, el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez, en la que se reconstruye los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga. En cuanto al expediente judicial, tampoco es el juicio sino solo un conjunto de papeles, en que se ha documentado la actuación procedimental de un determinado proceso.

* Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México 1970, Edit. UNAM 2a. Edición págs. 116, 117, 118 y 119.

C) PERIODOS EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

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

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

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

Ahora bien, en esta sucesión de actos, intervienen varias personas con obligaciones y derechos, previamente establecidos; por la intervención de estas personas, así como su mejor estudio, algunos tratadistas, así como nuestra Legislación Procedimental Penal, han dividido en varios períodos el Procedimiento Penal.

Para entender claramente la división del procedimiento penal se presenta en forma general un breve resumen: Una vez que se ha cometido un hecho que puede ser delictuoso y el Ministerio Público, tiene conocimiento (por cualquiera de sus formas), procede a la investigación del mismo y esto es, reuniendo datos y aportando pruebas necesarias para comprobar el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del señalado probable o presunto responsable y una vez reunidos estos extremos, el investigador acude ante el Organó Jurisdiccional solicitándole aplique la Ley, y este último inicia un estudio de los elementos aportados, y una vez analizados el Juez decide si de los datos aportados en el expediente de consignación por el Ministerio Público, se encuentran elementos para iniciar el proceso, es decir, datos que hagan presumible la responsabilidad del indicado, así como datos que hacen posible la existencia del delito, elementos sin los cuales no cabe el inicio del proceso, ya que sería ocioso y no llevaría a ningún lado al Organó Jurisdiccional, ya que, si no se tienen bases para el proceso, puesto que no se ha comprobado la existencia de un delito, no cabe el inicio de este. Y si el organó jurisdiccional encuentra bases para el proceso, recibe las pruebas que aportan las partes para mejor conocimiento de los hechos, y en base a este conocimiento, aplica el derecho dictando sentencia.

Iniciaremos este estudio con el análisis del Código Federal de Procedimientos Penales expedido en fecha 27 de diciembre de 1933 y el cual a la actualidad ha tenido diversas modificaciones, encontrándose que con las reformas de diciembre de 1984, en su artículo primero, este, en forma clara y expresa divide el procedimiento penal federal, quedando como sigue:

Art. 1.- El procedimiento penal federal tiene cuatro períodos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público, pueda resolver si ejercita la acción penal.

II.- El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

III.- El de Juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y

IV.- El de Ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

De esta división de cuatro períodos del procedimiento penal, encontramos que el primer período que llama de averiguación previa, es el que se ocupa de las diligencias de averiguación previa, efectuadas por el Ministerio Público, con Auxilio de la Policía Judicial y en las que se trata de reunir elementos que integren el cuerpo del delito, así como recabar datos que hagan presumibles la responsabilidad del presunto responsable y una vez que se han reunidos estos, ejercitar acción penal.

Llamando algunos tratadistas a este período como de preparación de la acción procesal.

En el segundo período de instrucción, nos damos cuenta -

que en nuestra ley, en su división que hace de los períodos -- del procedimiento penal federal, no tomo en cuenta la etapa -- que va desde que la autoridad investigadora ejercitando acción penal pone a disposición del organo jurisdiccional las dili---gencias de averiguación previa y este al radicar y estudiarlas determina si se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dictando en el termino de 72 horas Auto de Formal Prisión o Auto de Sujeción al Proceso, o en su caso Auto de Libertad.

Y unicamente hace mención que la instrucción comprende - las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de - averiguar la existencia de los delitos, sus circunstancias en que se hubieren cometido y la responsabilidad o irresponsabi---lidad de los inculcados, sin dar autonomía a la etapa que se - menciona y que se le ha dado el nombre de período de prepara---ción del proceso y algunos litigantes, etapa de termino de ---Ley.

El tercer período, el de Juicio, nos refiere el citado - ordenamiento y es aquel en el cual el Ministerio Público y la Defensa rinden sus conclusiones ante los tribunales y estos -- pronuncian sentencia.

El cuarto período, es de ejecución, es aquel que com---prende: desde que la sentencia dictada por los tribunales causa ejecutoria hasta la extinción de la sanción aplicada.

En cuanto a este último período, pensamos que no forma - parte del procedimiento penal adheriendonos a los pensamientos del profesor Manuel Rivera Silva, y de los cuales extractamos los siguientes " ... creemos que en el fenómeno jurídico se --

han deslindado perfectamente bien tres momentos que entrañan -
escencias diferentes y que son: el de hacer la ley, el de a---
plicar la ley, y el de ejecutarla. En México, estas activida--
des estan entregadas a Poderes diferentes y no haya razón para
que el aplicar la ley y el ejecutarla sean vistas como activi--
dades esencialmente análogas... Por otra parte el procedi---
miento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, ló-
gico es que termine con la sentencia y no abarque la ejecución
de la misma... En resumen, no incluimos la ejecución de sen--
tencia en el procedimiento, porque independientemente de los -
organos que intervienen, si la finalidad que anima el procedi-
miento penal, misma que le da su esencia, es la aplicación de
la ley material al caso concreto, lo que se separa de dicha --
finalidad, no puede quedar en el ámbito procesal.*

Aunando más el tema el Maestro Juan José González Busta-
mante, nos dice, del período de ejecución: "Que en realidad no
forma parte del procedimiento penal sin del Derecho Peniten---
ciario y que tiene por objeto que el organo encargado de la e-
jecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale
el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en
que han de cumplir sus condenas. La ejecución de las sanciones
corresponde al Poder Ejecutivo, por conducto del organo seña--
lado al efecto en la ley tiene importancia para determinar si
el tratamiento impuesto al reo ha sido adecuado.**

En las últimas reformas del Código Federal de Procedi---
mientos Penales (Decreto del 23 de diciembre de 1985, publica-
do en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986, en vigor 30 -
dias despues), fue modificado el artículo primero para quedar
como sigue:

* El Procedimiento Penal, Manuel Rivera Silva, Edic. Porrúa,
Méx. Edi. 1977. pág. 37 y 38.

**Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Juan José
González Bustamante, Edit. Porrúa, Méx. 1988, pág. 124.

Art. 1º .- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

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

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público, precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. (Reformado por el artículo primero del decreto del 7 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial del 19 del mismo mes y año, en vigor a los 30 días de su publicación).

V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de Apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; (reformado por el mismo decreto de la fracción anterior).

VI.- El de ejecución que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. (Siendo adicionada esta fracción por el mis-

mo artículo primero del decreto, que reforma las fracciones -- anteriores).

Del contenido actual de este artículo nos encontramos -- que nuestra ley con sus últimas reformas ha enunciado y sepa-- rado los diferentes procedimientos que contiene el Código Fe-- deral de Procedimientos Penales, sin que nos precise cuales de estos períodos forman parte del Proceso Penal, más sin embargo del análisis de estos encontramos plenamente delineados cada -- uno de los períodos del procedimiento penal así como sus fines encontrandonos en la fracción I del citado artículo primero -- del ordenamiento en cuestión, el período de averiguación pre-- via, el cual va desde el momento que la autoridad investigado-- ra tiene conocimiento de un ilícito hasta la consignación de -- las diligencias al organo encargado de aplicar la ley y la fi-- nalidad de este período es la de reunir por parte del Ministe-- rio Público, con auxilio de la Policía Judicial, "las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y la presun-- ta responsabilidad de quienes hubieren participado, según lo prevé el artículo segundo en su fracción III y una vez reuni-- das todas estas pruebas ejercitar la acción penal ante los --- tribunales, de conformidad a la fracción II del multicitado -- ordenamiento. Cabe señalar que a este período lo denominan co-- mo ya lo dijimos Período de Preparación de la Acción Penal", - en nuestra legislación penal se conoce como la etapa de "ave-- riguación previa".

El segundo de estos períodos en que el ordenamiento en - análisis denomina procedimiento de Preinstrucción, que es a--- quel que va desde el auto de radicación por parte del organo - jurisdiccional al recibir las diligencias por parte del orga-- no investigador, hasta el auto de formal prisión, sujeción a - proceso o de libertad y tiene como finalidad reunir los datos

que van a servir de base al proceso o sea el de comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad del incul-- pado, ya que sería inútil iniciar un proceso sin comprobar si-- quiera la existencia de un delito. A este período en la doc-- trina se le ha denominado "Período de preparación del proceso".

El período denominado de instrucción en la fracción III del artículo 1º del mismo ordenamiento es aquel que comprende del auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción y la finalidad de esta eta-- pa, es la de aportar pruebas por las partes y por el propio -- tribunal para que este pueda decidir sobre la existencia del -- delito, las circunstancias en que este hubiere sido cometido -- y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpa-- dos.

El de primera instancia como lo denomina la fracción IV, es aquel que una vez cerrada la instrucción se pone la causa a la vista de las partes para que rindan sus conclusiones, pre-- cisando sus apreciaciones ante el tribunal el cual valorando -- las pruebas dicta sentencia definitiva.

En cuanto a estos dos períodos anteriores (instrucción y primera instancia), en su obra el procedimiento penal el Pro-- fesor Rivera Silva, los denomina: partes del período que el, -- denomina proceso,* y lo divide de la siguiente forma: La pri-- mera etapa que llama de instrucción; principia con el auto de formal prisión o sujeción al proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y el fin de este período es la de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irres-- ponsabilidad de los inculpa-- dos; coincidiendo este punto de -- vista con el de nuestra Legislación.

* Ob. cit. pág. 45 a 47.

El período preparatorio a juicio principia con el auto - que declara cerrada la instrucción y termina con la citación de la audiencia de vista. Continúa con el período de audiencia el cual abarca la audiencia en la cual las partes se hacen oír por el órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período de preparación a juicio.

Y por último el fallo que abarca desde el momento en que se declara "visto" el proceso, hasta que se pronuncia sentencia Agregando que la anterior división era recogida por el Código - de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territo---rios Federales e incluso sirvió de pauta para la confección de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federa---tivas.

Pensamos que los cuatro períodos analizados del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, son en si, las etapas que integran el procedimiento penal, si atendemos a la - finalidad de este que es la de aplicar la ley consistiendo esta aplicación en establecer, si determinada conducta es calificada como delito y la sanción acreedora a esta conducta.

En cuanto hace a los procedimientos que se citan en las fracciones siguientes: V, VI y VII, estos no forman parte del - procedimiento penal aunque, si bien, la fracción VI, que es el señalado como procedimiento de ejecución que es el que compren---de, del momento en que cause ejecutoria la sentencia de los ---tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas y que algunos autores lo consideran como parte integrante del proce---cedimiento penal; el de ejecución, ya que si la finalidad del - procedimiento penal es la aplicación de la ley, esta se ve rea---lizada al momento de dictar sentencia por los tribunales y la - aplicación que tiene por objeto que el órgano encargado de la - ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale

el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas; y de este período de ejecución de las sanciones se encarga el Poder Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tal y como lo indica el artículo 18 constitucional y 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, esta exclusión que se hace del período de ejecución de sentencia del procedimiento penal no es en base a los órganos que intervienen, porque se criticaría que las diligencias de averiguación previa son llevadas a cabo por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, como sucede con el período de ejecución de sentencia y si las incluimos en el procedimiento penal; pero como ya lo hemos expresado el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es, que termine con la sentencia; pero para llegar hasta esta, es necesidad del procedimiento, recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley, al caso concreto, incluso los actos de averiguación previa, que si bien, son realizados por órganos que pertenecen al Poder Ejecutivo, la íntima conexión de ellos con la actividad jurisdiccional, permite que queden por su esencia de finalidad dentro del procedimiento. Y por último recordaremos que en México el Poder Supremo de la Federación, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y cada uno de estos, con sus facultades bien delimitadas, correspondiéndole al Legislativo hacer la Ley, al Judicial aplicarla, y el Ejecutivo hacerla cumplir.

Cabe señalar que en el Código de Procedimientos Penales para el D. F., no existe un artículo que nos señale expresamente los períodos del procedimiento; pero del análisis del mismo encontramos que en el Título Segundo, Sección Segunda, Capítulo

I, denominado: Iniciación del Procedimiento, señala las diligencias a practicar por el Ministerio Público, con auxilio de la Policía Judicial, una vez enterado de una hecho delictuoso tendientes a la investigación del mismo. Para reunir los elementos necesarios integrantes del cuerpo del delito, que se investigue, así como la presunta responsabilidad del presunto responsable, para que una vez reunidos estos requisitos, ponerlos a disposición de la autoridad judicial correspondiente, siendo este período que en la práctica se denomina Diligencias de Averiguación Previa, y este termina cuando aparezca de la averiguación previa, que existe denuncia o querrela. Cuando se han reunido los requisitos previos, que en su caso, exija la ley, y que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público, ejercitará la acción penal ante el organo jurisdiccional, que corresponda tal y como lo indica el artículo 286 bis del ordenamiento señalado en sus últimas reformas del 30 de diciembre de 1988, que entraron en vigor el día 1º de abril del mismo año.

Este mismo artículo aparece plasmada una garantía de las llamadas de seguridad jurídica y que es la garantía de brevedad al dar al Juez ante el que se ha ejercitado acción penal, termino para que radique el asunto que se le ha consignado y si en termino de diez dias a partir de que lo ha recibido no dicta el Auto de Radicación, el Ministerio Público podra recurrir en queja ante el tribunal superior que corresponda.

Asi a partir de que se dicta el Auto de Radicación dentro de los 15 dias siguientes, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solitada por el Ministerio Público y en caso de no hacerlo el Ministerio Público de igual forma podrá recurrir en queja ante el Tribunal Superior.

Con la adición de este artículo el Juez se ve precisado a resolver en los terminos que se indicaron anteriormente, dando de esta forma al inculcado una seguridad procedimental, obligando al juez a emitir una de las resoluciones antes citadas dentro del termino y no dejarlo al arbitreo injusto de este, en ocasiones, si bien, cuando el juzgador recibe una consignación con detenido independientemente del tiempo que emplee en su radicación; constitucionalmente, tiene termino de 72 horas para resolver la situación jurídica del inculcado, ya sea, decretando el auto de formal prisión, sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos, poniendo fin a la incertidumbre por parte del inculcado, quien al encontrarse enterado de su situación jurídica, puede planear su defensa y llevarla a cabo de la mejor forma; pero en el caso de que cuando el Ministerio Público, ejercita acción penal sin detenido, solicitando del Juez, libre orden de aprehensión, reaprehensión o de comparecencia según el caso, este tiene que radicar inmediatamente el asunto y posteriormente ordenara la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada, todo esto dentro del termino de 25 dias ya que con la adición del artículo que analizamos se ve limitado el tiempo del juzgador para emitir el auto de radicación, asi como el auto donde niega ordena la aprehensión, reaprehensión o comparecencia, en los terminos citados.

Anteriormente a la adición de este artículo el Juez no tenia termino para radicar el asunto, ni mucho menos emitir resolución, respecto a negar o dictar orden de aprehensión o comparecencia con respecto a la consignación sin detenido que le turna el Ministerio Público, dejando de esta forma al inculcado en total estado de incertidumbre, con respecto a la acusación sabía existía, en su contra y en ocasiones tratándose el inculcado de un servidor público, con la suspensión del servicio que prestaba ya que en la mayoría de ocasiones los patrones del in-

culpado deciden retirarlo de sus funciones hasta no existir la resolución del Juez, en que determine la libertad, por falta de elementos para procesar, sujeción a proceso o de formal prisión y en algunos casos, hasta la sentencia definitiva; debiendo ser notificado el auto mencionado al superior jerárquico laboral -- del inculcado, pero al recibir el Juez la consignación, no la -- radicaba ni mucho menos emitía auto que dictara o negara la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, dejando en total escudo de indefensión al inculcado, -- quien sabía que en caso de dictarse auto librando orden de a--- prehensión, podía ser privado de su libertad en cualquier mo--- mento y aún más, se veía imposibilitado a seguir prestando sus funciones como servidor público, siendo este en la mayoría de -- los casos el único medio con que contaba el inculcado para sa--- tisfacer sus necesidades y de su familia; sin que el inculcado tuviera algún recurso procedimental que pudiera hacer valer --- contra la conducta omisa del Juez, ya que al no dictar resolu--- ción alguna no procedía recurso en contra esta omisión y por lo cual el inculcado se veía precisado a esperar que el Juez se -- compadeciera de este, para emitir una resolución, aunque esta -- fuera desfavorable, la cual venía a dar fin a la incertidumbre de ver privada su libertad, pudiendo afrontar ya en forma di--- recta la acusación que pesa en su contra y llevar a cabo su de- fensa.

Afortunadamente con la adición del artículo 286 bis, al Código de Procedimientos Penales, en vigor, se ve limitada la -- actividad del Juez, que antes tenía a su arbitreo, en cuanto al termino para radicar el asunto que se le había consignado por -- el Ministerio Público y que debe hacerlo durante diez días a -- partir del día que le fue consignado el expediente y a partic -- de la fecha de radicación, contará con el termino de 15 días -- para emitir resolución, ordenando o negando la aprehensión, ---

reaprehención o comparecencia solicitada y en caso de no cumplir en los terminos que se menciona, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala del Tribunal Superior que corresponda

Ahora bien, de esta forma se limita la actividad del Juez, pero al no dictar este, las resoluciones mencionadas en los terminos fijados, queda al arbitro del Ministerio Público, acudir en queja ante la Sala del Tribunal Superior que corresponda por la conducta omisa del Juez, ya que de la lectura del multicitado artículo se desprende: que el Ministerio Público, podrá recurrir en queja ante la Sala, dejando a voluntad del Ministerio Público acudir en queja por la conducta omisa del Juez, siendo el Ministerio Público titular de este recurso de queja y si recordamos que el Ministerio Público en el proceso penal, es representante, por así decirlo, del ofendido, nos encontramos entonces que el inculpado se encuentra sujeto nuevamente al arbitreo de un tercero ajeno a su voluntad, en este caso, del Ministerio Público, quien decide si o no ejercitar el recurso de queja en contra del Juez, deja al inculpado en estado de indefensión e incertidumbre.

Por lo anterior estimamos necesario que el inculpado debería ser tambien titular de este recurso de queja en contra de las omisiones anteriormente referidas, ya que la ley unicamente concede al Ministerio Público, en su calidad de parte representante del ofendido en el proceso penal.

Concluido el anterior parentesis, continuaremos con el siguiente período del procedimiento penal que encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el mismo Título Segundo Sección Tercera, encontramos el período denominado de Instrucción, mismo que se inicia desde

el momento que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial, la cual dentro de las 48 horas procede a comarle su declaración preparatoria de conformidad al artículo 287 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y en este mismo acto el Juez hara saber al detenido, el nombre del acusador, testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación. La garantía de la libertad caucional en caso de que proceda y su trámite para obtenerla y el dercho que tiene para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiendole que si no lo hace, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

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

Y por último, el mismo Código de Procedimientos Penales en su Título Tercero, nos señala un tercer período, denominado de Juicio, y es aquel que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta que se dicte la sentencia.

En esta división que proporciona el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos encontramos que el período que algunos autores denominan de Preparación del Proceso y el Código Federal denomina la Preinstrucción, el primero la conoce como Instrucción, llevando con ello a que algunos autores hablen de varias etapas de la instrucción y con esto crear confusión al pretender dividir los períodos del procedimiento penal para su estudio.

Así mismo el período que el Código del Distrito Federal, denomina de Juicio y que es aquel, que va desde que se dicta el auto de formal prisión hasta la sentencia. El Profesor Rivera - Silva*, lo denomina período del proceso y el cual divide en cuatro etapas; antes de mencionarlas, debemos señalar que el autor citado divide el procedimiento penal en tres períodos que son:

A).- Período de Preparación de la Acción Procesal Penal. Y es el que va de la denuncia o querrela ante el Organismo Investigador, hasta la consignación que este hace a los tribunales.

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

C).- Período del Proceso.- Este lo divide en cuatro etapas a saber:

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

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

* Ob. cit. pág. 45 y sig.

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

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

Esta división de los Períodos del Procedimiento Penal, - que nos proporciona el Profesor Rivera Silva, es la que más se apega a nuestras leyes procedimentales penales y dicha división de los períodos fue hecha en cuanto a los fines que persigue -- cada uno de estos períodos. Y los fines de cada uno de los períodos citados son los siguientes:

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

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

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

y en conclusión diremos que para llegar a cada uno de -- los fines de los diferentes períodos, se practican diligencias que en su conjunto vienen a integrar cada uno de los períodos - del procedimiento penal.

D) ORGANOS Y SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO

SUJETO ACTIVO

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

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

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

"Existen además los llamados delitos de comisión por ---

omisión o falsos delitos de omisión, que consisten en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad y más concretamente en la producción de un cambio - en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer...".

Regresando al sujeto activo del delito, también denominado delincuente, conforme a la doctrina penal, se distinguen tres clases de delincuentes: Autores (que pueden ser ejecutores, inductores o cooperadores), cómplices y encubridores.

Nuestro Código Penal establece:

Art. 13º.- Son responsables del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que los realicen conjuntamente;

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

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

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

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

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

Retomando nuestra idea anterior diremos que en la comisión de hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado como delito, motiva la intervención de la autoridad y de esta forma la iniciación del procedimiento penal, pero no por solo ese hecho el autor de la conducta puede ser considerado como sujeto acti-

vo, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante de encontrarse sujeto al --- procedimiento penal, por lo cual deberá calificarse como su--- pteso sujeto activo de delito. Designación aplicable en terminos generales, sin desconocer las otras denominaciones que va -- adquiriendo según el momento procedimental que se encuentre, -- aunque la doctrina y nuestra legislación le han designado de -- diversas denominaciones, equivocadas a veces, tales como indiciado, presunto responsable, imputado, inculcado, encausado, -- procesado, incriminado, presunto culpable enjuiciado, acusado, reo y otros y cuyo significado es el siguiente que nos proporciona el Profesor Guillermo Colín Sánchez:*

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

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

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

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

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

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

* Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín S. Edit. Porrúa, México, 1980, pág.109.

Incriminado.- A este termino corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpadao.

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

Enjuiciado.- Es aquel que es sometido a juicio.

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

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

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

Es conveniente establecer de una forma definitiva los -- nombres o nombre que se le ha de dar al supuesto sujeto activo del delito, ya que la doctrina asi como la legislación en forma reiterada lo denomina de diversas formas, sin atender a la etapa procedimental que se encuentre ni a otra circunstancia.

Y en un intento por dar solución a este problema en noviembre de 1963, el Procurador de Justicia, encabezando una --- comisión, en la exposición de motivos del Proyecto del Código - de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territo--- rios Federales, indica: "De igual manera al suprimirse las di--- versas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de caracter didáctico, fue menester adoptar una sola -- denominación para el sujeto primordial del drama penal, sinte--- tizando sus alusiones en un solo denominador "EL IMPUTADO", --- habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal - se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de ser-

lo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de ---
sentenciado.*

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

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

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

Concluido ese período y habiendose ejercitado la acción penal, al avocarse el Juez al conocimiento de los hechos, es --- decir, a partir del auto de radicación adquiere el nombre de --- "procesado".

* Revista Mexicana de Derecho Penal. Organó Oficial de la Procuraduría General de Justicia del D. F., núm. 29, pág. 14.

Posteriormente cuando el Ministerio Público, ha formulado conclusiones acusatoria, recibiera el nombre del acusado, -- hasta que se dicte sentencia; cuando esta se ha pronunciado, -- adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente, cuando la -- resolución judicial mencionada causa estado, se llama "reo".*

En los mismos terminos el Doctor Fernando Arilla Bas** nos comenta, que en el sujeto pasivo de la acción penal, se --- transforma su calidad jurídica, produciendo diversas consecuencias jurídicas caracterizadas por los mayores gravámenes sobre la persona, a través de los diferentes períodos de desarrollo del procedimiento. Es indiciado durante los períodos de preparación del proceso; procesado en el proceso propiamente dicho acusado durante el juicio y condenado despues de dictar la sentencia ejecutoria respectivamente.**

Del anterior concepto nos encontramos que el Doctor Arilla Bas, da el nombre del sujeto pasivo de la acción penal al - que nosotros hemos estado llamando supuesto sujeto activo del - delito, lo cual no expresa ninguna contradicción al llamarlo -- pasivo y por otro lado activo, sino que consideramos que es pasivo por ser sujeto pasivo de la acción penal, que se ejercita por parte de la autoridad, ya que ante ese ejercicio de la --- acción penal por parte de la autoridad, su actividad es pasiva y no puede hacer nada para que no se ejercite o no la acción -- penal, de ahí que sea considerado sujeto pasivo de la acción -- penal y en tanto nosotros al considerarlo supuesto sujeto activo del delito, no nos referimos, ni ubicamos ante el ejercicio de la acción penal de la autoridad, sino ante la conducta material (ya sea pasiva o activa), para cometer el delito, es de---

* Ob. Cit. pág. 170 y 171.

**Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, Edit. Kratos, México 1988, pág. 28.

cir, el hacer o no hacer de cierta conducta que se encuentra --
tipificada como delito.

Ahora bien nosotros pensamos que en cuanto al nombre que
debera darsele al supuesto sujeto activo del delito, adherien--
donos a los anteriores autores, dependera del momento procedi--
mental en que se encuentre y no estamos de acuerdo a que se le
designa con un mismo nombre o calificativo durante todas las --
etapas del procedimiento penal, lo cual seria aceptable por ---
parte de personas no dedicadas al derecho, pero no por parte de
abogados, ni autoridades dedicadas a esta materia, ni mucho me--
nos a nuestras leyes penales, toda vez, que las primeras son --
péritos en esta area y al dedicarse a esta lo haran siempre en
una base, que son nuestras leyes penales.

En cuanto al calificativo que debiera darsele al supues--
to sujeto activo del delito, dependiendo del momento procedi---
mental que se ubique, tambien dependera de la división de los -
períodos del procedimiento, que como ya lo vimos existen diver--
sas ideas en la forma como debera dividirse, lo cual hara va---
riar el calificativo, ya que este calificativo dependera de la
división de los períodos que hace el Maestro Rivera Silva, que
nos parece la más acertada, sin dejar de reconocer que en las -
últimas reformas del Código Federal de Procedimientos Penales -
en su artículo 1º, aparece una división más apegada a la reali--
dad y a la del Maestro Rivera Silva, aún cuando los nombres de
cada etapa nos pueden llevar a la confusión.

Una vez establecido nuestro criterio, pensamos que en el
primer período de preparación de la acción procesal penal o a--
veriguación previa, el supuesto sujeto activo, en atención al -

significado que Guillermo Colín Sánchez, da a estos terminos, - debiera llevar el nombre de presunto responsable, al ser este en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos que se le atribuyen, mismo termino que la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal, - ha utilizado en forma acertada, al calificar al supuesto sujeto activo del delito, como lo podemos constatar, con la simple -- lectura que se haga de los acuerdos y circulares emitidos por -- esta Institución. Es necesario dejar bien claro que en contra -- del presunto responsable existen unicamente datos presumibles -- de su conducta delictiva, sin que hasta ese momento se encuen-- tren datos que integren al cuerpo del delito, el cual una vez -- integrado por parte del Ministerio Público, asi este haya apor-- tado datos suficientes para presumir su presunta responsabili-- dad, hara la consignación ante el Tribunal.

Iniciandose de esta forma el período de Preparación del Proceso, en el cual el presunto responsable, recibira el cali-- ficativo de "Indiciado", ya que en este período su finalidad es reunir los datos que van a comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de una persona o sea cuerpo del de-- lito y presunta responsabilidad y de esta forma el indiciado, -- viene a ser el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometic algun delito, para que a este se le haya señalado como tal por parte del Ministerio Público, pues la palabra indicio, significa "el dedo que indica".

Creemos conveniente, hacer una distinción más precisa -- tre el termino de Presunto Responsable e Indiciado, que son los que más se utilizan como sinónimos y por cuyo significado más -- se confunden.

En tanto, el presunto responsable, es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos, que se le atribuyen, sin que hasta ese momento se hayan precisado que estos hechos constituyan un delito ya que, pueden atribuirse hechos que en determinado momento - puedan no constituir un delito y en diferencia al indiciado es aquel en contra quien existen datos suficientes tambien, pero - de que cometio un delito, porque , porque ha sido señalado como tal, al encontrarse comprobado el cuerpo del delito, por lo --- cual la diferencia estriba en que a pesar de que los dos son -- sospechosos, el presunto responsable lo es de un hecho que hasta ese momento no ha sido calificado o comprobado su elemento - como delito y el indiciado lo es de hechos ya calificados como delitos, habiendose comprobado el cuerpo del delito por parte - del Ministerio Público.

Una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a - proceso por parte del Juez se inicia el proceso y de esta forma cambia nuevamente el calificativo del indiciado por el de PRO--CESADO. Dentro de este mismo período de proceso como ya lo vi--mos el Profesor Rivera Silva, lo dividió en cuatro períodos, el de discusión o audiencia y de fallo, juicio o sentencia, com--prendiendo el período preparatorio del juicio del auto que de--clara cerrada la instrucción al auto que cita para la audiencia de vista, encontrandonos que el artículo 315 del Código de Pro--cedimientos Penales para el D. F., nos menciona "...el juez de--clara cerrada la instrucción y mandara poner la causa a la --- vista del Ministerio Público y la Defensa, durante cinco dias - para cada uno, para la formulación de conclusiones...", y el -- artículo 325 del mismo ordenamiento nos refiere que exhibidas - las conclusiones de la defensa, el Juez fijara fecha para la --

celebración de la vista; encontrándonos que al formular el Ministerio Público, sus conclusiones de acusación al procesado se le llamara ACUSADO, ya que el Ministerio Público así lo considera en base a las constancias que obran en autos, precisando su acusación en las conclusiones, existen corrientes que opinan que no debería llamarse de esta forma al procesado, ya que, en determinado momento el Ministerio Público, al formular conclusiones podría formular las de NO ACUSACION, y por tal el procesado al no ser acusado no debería de adquirir este calificativo; pensamos que tal aseveración no es correcta ya que al formularse las conclusiones de NO ACUSACION, por el Ministerio Público, al recibir las, el Juez sobreseera el asunto y ordenara la inmediata libertad del procesado y este auto de sobreseimiento producira los mismos efectos de una sentencia absoluta, terminando de esta forma el proceso y los calificativos para el procesado; lo mismo sucederia si en la etapa de preparación del proceso el juez estima no existir elementos para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dictara el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por lo que al indiciado no tendria que asignarsele el calificativo de no procesado.

Continuando con el calificativo del supuesto sujeto activo del delito a estas alturas del procedimiento en que el Juez emite su sentencia condenatoria, cambiara el nombre del acusado a el de "sentenciado", titulo que llevara hasta que la misma sentencia dictada por el Juez viene a causar ejecutoria y esto sucede de la forma que lo expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 443 al decirnos que: son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

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

haya interpuesto; y

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

EL MINISTERIO PUBLICO

"... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estara bajo la autoridad y mando de aquel...", versa el artículo 21 de nuestra Carta Magna, al referirse a la Institución del Ministerio Público, de cuyo contenido nos percatamos inmediatamente que la persecución de los delitos se encuentra Monopolizada por el Ministerio Público, siendo esta la única autoridad con facultades para la -- persecución de los delitos, entendiéndose por persecución, todas aquellas facultades que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la -- Procuraduría General de la República y las Leyes Orgánicas de -- las Procuradurías de Justicia de los diferentes Estados de la -- República, conceden al Ministerio Público y que adelante referiremos. Del mismo ordenamiento, se desprende que la Policía -- Judicial tiene la facultad de perseguir los delitos, encontrándose bajo la autoridad y mando del Ministerio Público; por lo cual la Policía Judicial no tiene, en forma propia la persecución en sentido estricto de los delitos y meramente actua como auxiliar del Ministerio Público; y para entenderlo basta mencionar que la Policía Judicial nunca podra recurrir ante el Organismo Jurisdiccional, ejercitando acción penal, solicitar el libramiento de orden de aprehensión u otras de las facultades del Ministerio Público.

Ahora bien, el encontrar al Ministerio Público, organizado de esta forma, no es obra de la casualidad, ni del resultado de un estudio, sino de una evolución histórica, que se ha venido dando como resultado de las necesidades de una aplicación, justa de las leyes penales, como lo veremos a continuación, en el breve resumen histórico que planteamos.

Durante la época prehispánica, en la Cultura Mexicana que fue la que más auge alcanzó en cuanto a su evolución no encontramos ningún antecedente del Ministerio Público o de alguna autoridad similar, ya que los jueces o CIHUACOATL*, daban las determinaciones a un segundo juez ejecutor, quien se encargaba de comunicarlas y hacerlas cumplir por medio del TLAYACANQUI, quien era el encargado de hacer las prisiones y conducir a los reos ante el Juzgador; siendo los jueces encargados de la detención de los delincuentes a pesar de existir otras autoridades subalternas que ejercían funciones de Policía, los CENTECLAPIXQUE, elegidos por los vecinos del CALPULLI y que tenían a cargo vigilar a cierto número de familias y dar cuenta de sus acciones a los jueces; por lo tal no existía ninguna institución encargada de preparar la acción penal, incluso como los refiere Bernal Díaz del Castillo,** en su descripción del mercado de Tlaltelolco, refiere que los jueces mercantiles acudían a este desde muy temprana hora, antes de su instalación hasta que quedaba vacía y estaban prestos para administrar justicia en forma rápida y expedita en el momento y en el mismo lugar que se necesitare.

Siendo entonces los jueces los encargados de llevar a cabo las investigaciones, utilizando principalmente la confesión y testimonial como pruebas principales y finalmente los encargados de sentenciar.

Continuando con nuestra evolución histórica, nos encontramos con la Institución de la PROMOTORIA FISCAL, que existió durante el Virreynato, la cual fue una creación del Derecho Canónico, organizada y perfeccionada por el Derecho Español; pero

* Como lo veremos adelante, existe gran controversia en los historiadores, en cuanto al nombre que se aplicaba a los jueces.
**Díaz del Castillo, Bernal, Historia verdadera de la Conquista de la Nueva España, Edit. Porrúa, Méx. 1966. pág. 158 y 159.

durante este período el promotor fiscal si interviene en el --- proceso, lo hace formando parte integrante de las jurisdiccio-- nes o tribunales. En la ordenanza del 9 de mayo de 1587, se --- crea un cuerpo de funcionarios fiscales en los Tribunales del - crimen y los cuales en el proceso solo intervienen para formu-- llar su pliego de acusación disfrutando el Juez de libertad ili-- mitada en el proceso, Ordenanza que fue reproducida en México - por la Ley del 8 de junio de 1923.

Habiendo permanecido durante la época colonial en el --- mismo estado la Institución de la Fiscalía. En la Constitución de Apatzingan de 1914, se expresa que el Tribunal Supremo con-- tara con un fiscal para lo civil y otro para lo criminal; en la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye - al Fiscal formando parte de la Suprema Corte de Justicia y se - conserva de esta forma los años siguientes, en 1855, el Presi-- dente Comonfort, extiende la intervención de los Promotores --- Fiscales a la Justicia Federal.

En el proyecto de la Constitución de 1857, en el artícu-- lo 27, se menciona por vez primera, el Ministerio Público, dis-- poniendo que todo procedimiento del orden criminal, debe ser -- precedido por querrela o acusación de la parte ofendida o ins-- tancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la - sociedad; pero en su artículo 96, se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y Procurador General, -- formando parte del Tribunal.

Los Constituyentes de 1857, conocían la Institución del Ministerio Público del Derecho Frances, como lo considera el -- Profesor Juan José González Bustamante, en su obra Principios - de Derecho Procesal Penal* nos destaca algunas de las opiniones

* Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Edit. Porrúa, Méx. 1988, pág. 67 y 68.

de los constituyentes que recabo de la Historia del Congreso -- Constituyente, escrita por Don Francisco Zarco. El Diputado Villalobos, manifesto su inconformidad con que se quitase al ciudadano el derecho de acusar y se substituya por un acusador público, el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por si mismo y de establecerse esta Institución en México, se privaria a los ciudadanos el derecho de acusar. El Diputado --- Diaz González, no compartia las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el Juez sea al mismo tiempo, Juez y parte que independizando el Ministerio Público de los Jueces habrá -- más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia; Castañeda, hizo notar que se se establece el Ministerio -- Público, daria lugar a grandes dificultades en la práctica originando embrollos y demoras en al administración de justicia, - porque obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, acepto el establecimiento del Ministerio Público, pero -- que solo interviniera hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Diaz González insistio que no significa que se quite el derecho de acusar, sino que las funciones reservadas a la -- doctrina del Ministerio Público, en la practica han estado a -- cargo de los Jueces; pero la opinión general fue contraria al - establecimiento del Ministerio Público; sin embargo, despertó - entre los Constituyentes lo monstruoso que resultó que el Juez sea Juez y parte en el Proceso. El Diputado Ponciano Arriaga, - propuso que el artículo quedase redactado de la siguiente ---- forma: " En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad", siendo rechazado este artículo, no se volvio a hablar del Mi---

nisterio Público, en las discusiones. En cambio, se consagró la Institución de la Fiscalía de los Tribunales de la Federación.

En la Ley de Jurados del 15 de junio de 1869, se establecen tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, intervenían en los procesos a partir del auto de formal prisión, representando a la parte acusadora y los ofendidos por si mismos pueden aportar pruebas al proceso y en caso de no estar de acuerdo con el promotor fiscal, solicitaran se les reciba las pruebas de su parte, supliendo de esta forma al Promotor Fiscal.

Posteriormente con la reforma del 22 de mayo de 1900, del artículo 96 de la Constitución Política de la República de 1857 y las Leyes de Organización del Ministerio Público Común y Federal de 1903 y 1908, se estableció la prohibición de la pesquisa general y la denuncia o acusación secreta, además que el Ministerio Público, en los delitos perseguidos de oficio, solicitará inmediatamente la intervención del Juez en materia penal para que inicie el procedimiento y excepcionalmente cuando se temiere que el inculcado se fugara o destruyese los vestigios del delito, está facultado para aprehender al responsable y asegurar los instrumentos o efectos del delito, dando parte inmediatamente al Juez. El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y requerimiento, intervenía como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta cierto límite; y al demandar desde las primeras diligencias la intervención del Juez, quedando este sobre el control del proceso penal. Al Ministerio Público le correspondía ante los Tribunales perseguir y acusar a los responsables del delito y vigilar la ejecución puntual de la sentencia.

El Juez instructor era el Jefe de la Policia Judicial e intervenia desde la iniciación del procedimiento. Además del -- Ministerio Público desempeñaban funciones investigadoras, los -- Inspectores de Cuartel, los Comisarios e Inspectores de la Po-- licia, los Jueces auxiliares o del campo, los Comandantes de -- las Fuerzas de Seguridad Rural, los Perfectos y Subperfectos -- politicos; pero solo en casos de notoria urgencia, cuando no -- estuviere presente el Juez; pero con la obligatoriedad de tras-- mitirlas inmediatamente a este, que si lo estimaba pertinente -- podia mandar a reponer la diligencia efectuada por estos. El of-- fendido o cualquier persona tenia el deber de dar parte al Juez Competente, Ministerio Público o cualquier autoridad que con--- forme a la Ley tenia las atribuciones de Policia Judicial. El -- Juez iniciaba de oficio sin esperar que lo requiriese el Minis-- terio Público, que en todo caso, seria citado, pero aún sin la presencia de este, el Juez practicaba las diligencias necesaa--- rias.

En los delitos perseguibles de oficio, el ofendido podia desistirse de la acción penal sin que con esto, el Ministerio -- Público continuase el ejercicio de la acción, en los delitos -- perseguibles por querella, el perdon del ofendido extinguia la acción, impidiendo con esto que el Ministerio Público conti---- nuace el ejercicio de la acción penal a excepción que ya se -- hubiesen formulado conclusiones, porque entonces el perdon del ofendido solo extinguia la acción sobre responsabilidad civil, con excepción del adulterio que extinguia la acción penal y la acción civil.

En el decreto del 22 de mayo de 1900 y por el cual se -- reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de -- 1857, suprimiendo los fiscales de los tribunales federales que ha pesar siguen funcionando hasta despues de promulgada la ----

Constitución de 1917; se crea el Ministerio Público de la Federación como una Institución independiente, pero sujeta al poder ejecutivo. Hasta entonces el funcionamiento del Ministerio Público, había sido nominal y lo continuó siendo después de Promulgada la Constitución actual.

Los Comisarios o la Inspección General del Ramo, eran -- los encargados de levantar las actas de Policía Judicial, sin -- que existiese en las Delegaciones, vigilancia alguna de la legalidad de estas por parte del Ministerio Público. El Ministerio Público, como alguien lo llamo, desempeñaba funciones de -- estafeta, enviando a los Jueces Penales, las actas levantadas -- por los Comisarios.

El 12 de diciembre de 1903, se expide la primera Ley Organica del Ministerio Público y Territorios Federales, donde -- aún se aprecian confusas las funciones que debe desempeñar el -- Ministerio Público. Y en el cual se establece que el Ministerio Público del Fuero Común, representa el interes de la sociedad, se faculta al poder ejecutivo, designar al funcionario del Ministerio Público, encomendar a los particulares por parte del gobierno para que gestione a nombre de este ante los tribunales entre sus funciones se encuentran aquellas que afectan el interes público de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal y quedan supeditados a el Ministerio Público la Policía -- Judicial y la Policía Administrativa.

Aunque de manera teórica el Ministerio Público se con---vierte en el Titular del ejercicio de la acción penal, adquiere la fisonomía de representante de la sociedad, evitando que los jueces lleven en exclusiva la dirección del proceso.

Es hasta la expedición de la Constitución de 1917, donde se viene a revolucionar el procedimiento penal mexicano, con sus artículos 21 y 102, que reconocen el Monopolio de la Acción Penal, por parte del Estado, encomendándole su ejercicio exclusivamente al Ministerio Público, prohibiendo a los jueces la iniciación de oficio de los procesos.

En los razonamientos contenidos en la exposición de motivos que tuvo la Primera Jefatura del Ejercicio Constitucionalista del Proyecto de Queretaro, decía el primer Jefe: "pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionara completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el País, no obstante todas imperfecciones y deficiencias". Las Leyes Vigentes, tanto en el orden federal como orden común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter meramente decorativo, para la recta y pronta administración de la justicia. Los Jueces mexicanos han sido, durante el período recorrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente estable-

cian la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda su dignidad y toda su respetabilidad de la -- magistratura, dara al Ministerio Público toda la importancia -- que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministe-- rrio Público con la Policia Judicial represiva a su disposición, quitara a los Presidentes Municipales y a la Policia Común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas -- personas juzquen sospechosas, sin más merito que su criterio -- particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedara asegurada, porque -- según el artículo 16, "nadie podra ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podra expedirse sino en los terminos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

A partir de la reforma al procedimiento penal es la in-- troducida por los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917; la institución del Ministerio Pú-- blico sufrio sustanciales transformaciones para quedar como si-- gue: a).- El Monopolio de la acción penal corresponde al Estado y el unico organo estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público; b).- En todos los Estados de la Repúbli-- ca, se establece la institución del Ministerio Público; c).- El Ministerio Público, tiene las funciones de acción de requeri-- miento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los res-- ponsables del delito, el Juez de lo Penal no puede actuar de -- oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d).- La Policia Judicial tiene a su cargo la investigación de los deli-- tos, buscando pruebas y el descubrimiento de los responsables y

debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público; cualquier autoridad administrativa facultada por la Ley, puede investigar delitos, pero siempre que este bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; --- e).- Los Jueces de lo penal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y solo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias.

Y a partir de esta innovación en el procedimiento con la institución del Ministerio Público, se expidieron diversas leyes orgánicas del Ministerio Público Común y Federal, en las cuales se advierten defectos técnicos y lagunas para el buen funcionamiento de la institución, ya que en las Comisarias de Policía, aunque existían Delegados del Ministerio Público, el funcionamiento de la institución era defectuoso y las autoridades administrativas no aceptaban subalternarse en la investigación de los delitos al Ministerio Público.

En la Ley del 22 de diciembre de 1931, se suprimieron los Comisarios de Policía y se establecieron las Delegaciones del Ministerio Público, destinadas a la investigación de los delitos y los Juzgados Calificadores destinados a la calificación de las infracciones a los reglamentos de Policía y buen Gobierno; diferenciando de esta forma las funciones conferidas a cada autoridad, haciendo práctica la disposición contenida por el artículo 21 Constitucional.

Duramente fue atacada la institución del Ministerio Público, en lo que se refiere a la investigación de los delitos ya que, los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a las diligencias efectuadas por este, criticando que tenga ---

funciones instructoras en el período de averiguación previa y - que como autoridad recabe las pruebas que van a servirle para - ejercitar la acción penal; que resuelva libremente si ejercita acción penal o no la ejercita y dispone de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de la Policía Judicial y por - lo tal un grupo de personas creen ver en el Ministerio Público un SUPER-ORGANISMO, que invade las funciones reservadas exclu- sivamente a los jueces. Por lo que en el mes de noviembre de -- 1932, la Oficina Jurídica del Departamento del Distrito Federal por conducto de los Licenciados Guillermo Shultz y Benito Gue- rra Leal, proponían la revocación del decreto del 28 de diciem- bre de 1931, en que se prohibió a los funcionarios de la Poli- cia intervenir en la investigación de los delitos y proponían - se restablecieran los Delegados o Comisarios de Policía que pu- diendo ser abogados ejercieran funciones encomendadas a los --- Jueces Calificadores, pretendiendo con esto despojar al Minis- terio Público de la facultad de investigar en la comisión de -- los delitos concretandolo unicamente a la vigilancia de estas - actividades como sucedía anteriormente que el Ministerio Públi- co solo servía de estafeta de los expedientes que se turnaban a los Jueces Penales.

CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO

De la estructura y funcionamiento actual del Ministerio Público en México se desprenden de la doctrina y la ley, las -- siguientes características: a).- Jerarquía; b).- Invisibilidad c).- Independiente y, d).- Irrecusable.

a).- Jerarquía.- El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad, - del Procurador General de Justicia, en quien residen las fun- -- ciones del mismo, además que la pluralidad de funcionarios de -

la institución constituye, sin embargo, una unidad orgánica.

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

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

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

Otros autores, entre ellos, el Lic. Rafael Perez Palma - en su obra* "Guia de Derecho Procesal Penal, nos menciona algunas otras peculiaridades de la Institución del Ministerio Pú---

* Lic. Rafael Perez Palma, Guia del Derecho Procesal Penal, Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor, México 1975, pág. 21 y 22.

blico que creemos importantes y hacemos notar por la importancia que reviste esta institución en el presente trabajo y son las siguientes:

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

2.- El Ministerio Público es Uno y Unico.- Porque representa una sola parte: la sociedad. La persona física de los Agentes del Ministerio Público, podra variar, pero la pluralidad de miembros no altera la unidad en su funciones. En el Ministerio Público no hay jerarquias, ni diferencias por razón de competencia, las diversas funciones que desempeñan, se refieren a medidas de caracter administrativo y de mejor división de trabajo, pero no alteran la representación social que realizan. -- Aún en el supuesto caso que el Agente del Ministerio Público, actua en contra de las ordenes recibidas por el Procurador, este no podra modificar las diligencias efectuadas por el Agente del Ministerio Público, ni interponer los recursos que este no interpuso.

Creemos pertinente señalar que en cuanto a esta división de trabajo por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a las funciones que esta desempeña se han creado varias Direcciones, Subdirecciones, Delegaciones Regionales, Subdelegaciones Regionales, Unidades Coordinadoras Coordinación de Delegaciones Regionales, Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil y otras Direcciones -

o Unidades; lo cual por una parte pretende mejorar los servi-
cios que a la comunidad presta esta Institución; pero por otro
lado, viene a maniatar las funciones investigadoras del Minis-
terio Público en la Agencias Investigadoras, ya que en la ac-
tualidad el Agente del Ministerio Público Investigador, al ten-
ner conocimiento de determinado hecho, debe dar conocimiento o
reportarlo a sus no pocos superiores inmediatos entre los que -
contamos: Jefe de la Unidad Departamental coordinadora, Subde-
legado Regional de Averiguaciones Previas, Delegado Regional de
Averiguaciones Previas, Subprocuradurías, Oficina de Auxiliares
del Procurador y Contraloría Interna y aún más en determinados
hechos tiene que esperar instrucciones de estos superiores para
llevar a cabo las diligencias necesaria, minimizando de esta --
forma la institución del Ministerio Público, además de funcio-
nalidad, ya que si alguien tiene mejor conocimiento del hecho -
investigado, es el Ministerio Público, por tener el contacto --
directo con las personas, objetos o instrumentos del delito y -
por lo cual apreciar mejor la realidad, así como en forma pri-
maria, las pruebas que se haga aportar; pero al tener que "re-
portar", a sus superiores, que a su vez tienen que reportar a -
otros superiores, la realidad o apreciación de la pruebas alle-
gadas se va transformando para que finalmente, la persona que -
ha de resolver la forma de actuar tenga la apreciación más sic-
jada de la realidad, aünado a esto el tiempo precioso que se --
pierde en este tipo de "reportes". De esta forma la institución
del Ministerio Público que tiene su principal exponente en el -
Agente del Ministerio Público, se ve disminuido en sus facultades
y viene a convertirse en un mero enlace o transmisor de órdenes
ya que, no es éste en la práctica el encargado de llevar a cabo
las diligencias de investigación, sino sus Oficiales Secreta-
rios y Mecnografos, quedando el Ministerio Público como mero -
enlace entre las personas que se ordenan las diligencias a efectuar
y las que llegan a cabo las citadas diligencias. Y sobre -

decir que las resoluciones emitidas en los asuntos no los dicta el Ministerio Público, sino sus superiores.

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

Por lo que pienso que si se dio un paso atinado al efectuar la desconcentración de la Procuraduria, al crear Sectores o Delegaciones Regionales, estas deberían ser independientes, --permitiendo que cada una de estas ejerza sus funciones sin alguna dependencia por parte de sus superiores y de esta forma --permitir que cada Agente del Ministerio Público Investigador --desempeñe sus funciones con tal y como lo ordena al misma Constitución y si en determinado momento llegare a tener algun problema en el tramite de la averiguación, poderlo resolver en el instante que se le plantea bajo su criterio, apreciando la realidad mejor que nadie y dando mayor rapidez a los tramites, --siempre apegados a los lineamientos del derecho y la justicia, y como caso excepcional, consultar o asesorarse de su propio --

Jefe de Unidad Coordinadora como ahora se llama, Subdelegado de Averiguaciones Previas o el mismo Delegado Regional, autoridades inmediatas a este; recordando que el Agente del Ministerio Público, es un Profesional del Derecho, además de haber sido -- capacitado en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría, para desempeñar el cargo y no para servir de meros -- intermediarios entre sus superiores y Oficiales Secretarios y -- Mecanografos; ya que en caso contrario las Agencias Investigadoras podrian funcionar sin Agente del Ministerio Público, laborando unicamente Secretarios y Mecanografos, los que a fin de cuentas, en la practica, son los encargados de efectuar las diligencias de averiguación previa, en los delitos que se investigan, pudiendo prescindir de los sueldos pagados a los Agentes del Ministerio Público, asi como los curso de capacitación y -- otros gastos que se llevan a cabo en estos.

Con lo anterior no se pretende la creación de Agencias -- Investigadoras Independientes de la Procuraduria, sino devolver al Ministerio Público (si es que en algun momento la tuvo), su calidad de investigador, autonomia e independencia, al resolver las cuestiones que se le planteen en el motivo de sus funciones ya que finalmente, este, al tramitar las diligencias de Averiguación Previa lo hara con apego a la Ley, asi como a los lineamientos establecidos por la misma Procuraduria, por lo que -- veo innecesario el esperar instrucciones o indicaciones para -- llevar a cabo las diligencias necesarias por parte del Ministerio Público, indicaciones que a veces obedecen a determinados -- intereses personales o políticos y con lo cual, unicamente se -- entorpece la aplicación de la Ley.

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

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

4.- El Ministerio Público, debe ser una Institución de BUENA FE. La sociedad tiene tanto interes en el castigo de los responsables de un delito asi como en el respeto de derechos y garantías de los individuos que componen el conglomerado, de manera que las funciones del Ministerio Público, deben de mantenerse dentro de esos dos extremos, por lo tanto, no debe desempeñar el papel de un inquisidor, ni constituirse en una amenaza pública de los procesados.

Esta peculiaridad es la que no toman en cuenta los Autores que consideran al Ministerio Público como un superorganismo que invade las funciones reservadas exclusivamente a los Jueces.*

De esta forma lo considera el Dr. Juventino V. Castro ** (Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal), en su obra El Ministerio Público en México, en lo que se refiere en la investigación de los delitos, al señalar que los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a las diligencias efectuadas por el Ministerio Público en esta etapa, similar a las que se practican ante los Jueces, se ha criticado que el Ministerio Público, tenga funciones instructoras en el período de averiguación previa y -

* Telesforo A. Ocampo, El Ejercicio de la Acción Penal y los art. 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis 1926 Paulino Machorro Narvaez, Pub. Academia Mexicana de Jurisprudencia.

**Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa México, 1982.

que como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal y que resuelva libremente si debe o no ejercitar la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de la Policía Judicial.

Cuando el Ministerio Público, en su carácter de autoridad, en la etapa de averiguación, encargado con auxilio de la Policía Judicial, de investigar los delitos, no lo hace con carácter de inquisidor persistente tratando de ejercitar necesariamente la acción penal en contra de los presuntos responsables, sino que trata mediante investigación de allegarse datos que para resolver si ejercita la acción penal o no la ejercita. Esto es investigar en primer lugar si se encuentra ante la presencia de un delito o probable delito y en segundo lugar si este pudo haber sido cometido por el presunto responsable. Ya que de los datos allegados puede encontrar que no se cuentan con los elementos suficientes que presuman la presunta responsabilidad del inculgado o no encontrarse reunidos los requisitos que integren el cuerpo del delito y por tal motivo no ejercitara la acción penal en contra del presunto responsable. Manteniendo de esta forma la legalidad, así como el respeto de los derechos y garantías individuales a que se refiere nuestra Carta Magna.

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

ejercicio de la acción penal, sino todo tipo de datos o indicios que al final le permitan tomar la resolución de ejercicio o no ejercicio de la acción penal, pero siempre la más apegada a la verdad que resultare de la investigación.

Y aún suponiendo que el Ministerio Público, en determinadas diligencias se allegara unicamente datos (en forma indebida), para poder ejercitar acción penal en contra de una persona, sin tomar en cuenta otros datos que permitan suponer la inocencia de la persona, dichas diligencias careceran de valor probatorio pleno, conforme al artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que transcribimos: Art. 286.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, tendran valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código.

Refiriendose a este artículo el Dr. Juventino V. Castro, en su obra citada "Que absurdo mayor no podia haberse establecido. Si suponemos que tiene valor probatorio pleno, o de Fé judicial, una diligencia practicada por el Ministerio Público, estamos constriñendo al Juez a la valorización que de ella ha hecho el Ministerio Público o la Policía Judicial, lo que ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del Juez. En esa forma el Ministerio Público se otorga la facultad decisoria propia del Juez, que ciertamente no le corresponde. Se vuelve asi a los tiempos del sistema inquisitorio, en que un solo organo es Juez y parte en el proceso".

Tal opinion no me parece acertada ya que en primer lugar para que una diligencia efectuada por el Ministerio Público o la Policía Judicial, tenga valor probatorio pleno, debe ajustarse a ciertas reglas que el mismo Código Procesal establece y sera el Juez precisamente el encargado en comprobar que estas

reglas se ajusten a la diligencia efectuada por el Ministerio Público y en caso de no ajustarse estas reglas a la diligencia efectuada, el Juez podrá prescindir de esta prueba como plena, no constriñéndose de esta forma a la valorización hecha por el Ministerio Público.

Y cuando la diligencia practicada por el Ministerio Público se encuentra ajustada a las reglas exigidas por el Código de Procedimientos Penales, esta se encontrara dentro de un marco de legalidad y no tiene porque el Juez prescindir de esta, - ya que si así fuera no tendria ningun sentido la existencia de la Institución del Ministerio Público como autoridad investigadora encargada de recabar los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y podria ser como años atras los Comisarios de Policia, o cualquier otra autoridad administrativa al mando del Juez Instructor encargados de la investigación de los delitos , y al final de cuentas seria el Juez el encargado de decidir que pruebas o no segun la conveniencia le serviran para emitir su sentencia, como sucederia anteriormente a nuestra legislación actual.

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

5.- Monopolio de la Acción Penal.- Por último encontramos otra peculiaridad importante en la Institución del Ministerio Público y es el que se refiere al Monopolio que ejerce el Ministerio Público de la acción Penal. Pensamos que si el ejercicio de la acción penal quedara en manos de los particulares - vendria a representar un peligro para la administracion de la -

Justicia, ya que esto daría lugar a venganzas, a la utilización de la misma acción para obtener beneficios o perjudicar, por lo que es necesaria la Institución del Ministerio Público, como -- control de estas pasiones bajas, siendo este el encargado ex--- clusivo del ejercicio de la acción penal.

Mucho se ha criticado el Monopolio que ejerce sobre la - acción penal el Ministerio Público, ya que hasta la víctima del delito queda excluida de toda participación en el procedimiento penal, incluyendo su falta de personalidad para reclamar la reparación del daño que se le hubiere causado con motivo del delito; así como la incapacidad jurídica de los perjudiciados por el delito en los casos que se niega a ejercitar la acción penal y de que no exista recurso alguno para combatir las determina--- ciones de ese Ministerio Público por la negativa del ejercicio de la acción penal. Incluso existen autores que proponen se --- permita al ofendido, aunque con ciertas restricciones el ejer--- cicio de la acción penal. En cuanto a estas críticas no nos --- queda más que regresar a la peculiaridad de la BUENA FE, que se le ATRIBUYE, al Ministerio Público y para lo cual citamos al -- Profesor Julio Acero* que nos dice del Ministerio Público "Su - interes no es necesariamente el de acusación o la condena, sino simplemente el interes de la Sociedad: La Justicia.- Precisa--- mente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del cul--- pable como la inmunidad del inocente..., el interes social pue--- de coincidir con los de los enjuiciados en muchas ocasiones y - es entonces un deber del Ministerio Público, no solo oponerse a la Defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo, como descargo y soste--- nerlas conforme a la ley y a su convicción de conciencia sin a--- tenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciada--- mente sucede a menudo".

* Julio Acero, Procedimiento Penal, Edit. Cajica, Puebla, Méx. 1976, pág. 35 y 36.

Nuestra legislación penal, en cuanto al Monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, como lo establece el artículo 21 Constitucional ha sido determinante, tal y como se observa en la siguiente tesis jurisprudencial que citamos:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA .- Conforme al artículo 21 de la Constitución el ejercicio de la acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la -- Sociedad, y no de los particulares. De esto se deduce que dicha acción no esta ni puede estar comprendida en el patrimonio de -- estos, ni constituye un derecho privado de estos. En tal virtud la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de --- juzgarse indebida, lesionaria, en último caso el derecho social de perseguir los delitos, lo cual seria motivo para seguir un -- juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo -- contrario, es decir, de conceder, este tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo -- cual equivaldría a dejar al arbitreo de los Tribunales de la -- Federación la persecución de los delitos, cosa que no esta dentro de sus facultades.

Quinta Epoca, Tomo XXXIV, pág. 1180, Ignacio G., La Sala Apendice de Jurisprudencia 1975 Segunda Parte, pág. 409, 2a. -- Relación de la Jurisprudencia, Ministerio Público, Tesis 198, -- pág. 408.

En cuanto a la exigencia por parte del ofendido de la -- reparación del daño sufrido, esta no es nula y tiene el carácter de pena pública y se exigira de oficio por el Ministerio -- Público tal y como lo establece el artículo 34 del Código Penal Vigente al establecer; La reparación del daño que debe ser he--

cha por el delincuente tiene el caracter de pena pública y se exigira de oficio por el Ministerio Público, con el que podra coadyuvar el ofendido, sus derecho-habientes o su representante en los terminos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a un tercero, tendra el caracter de responsabilidad civil y se tramitara en forma de incidente en los terminos que fije el mismo Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derechos a la reparación del daño que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, ya sea por sobreseimiento o sentencia absolutoria, podra recurrir a la via civil en los terminos de la legislación correspondiente.

F U N C I O N E S D E L M I N I S T E R I O P U B L I C O

De la simple lectura del artículo 21 Constitucional que a la letra dice "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policia Judicial, la cual estara bajo autoridad y mando inmediato de aquel", encontramos las funciones primordiales del Ministerio Público, precepto del que se desprende que la intervención del Ministerio Público, ocurrirá una vez cometido un delito y no antes en forma preventiva, excluyendo de esta forma al Ministerio Público en la prevención de los delitos.

Ahora bien, es menester establecer lo que el legislador quiso abarcar con la palabra PERSECUCION, cuyo significado li-

teral es el siguiente: seguir al que huye*; buscar a uno con -- frecuencia**; pero el delito una vez acaecido pasa a ser parte del pasado, por lo cual no se le puede perseguir; se le puede investigar, pero no seguir.

Es necesario dirigirnos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para encontrar en el artículo 3º, las funciones que corresponden al Ministerio Público y que segun la fracción I es de la dirigir a la Policia Judicial, en la investigación que esta haga, para comprobar el cuerpo del -- delito, ordenandole la practica de las diligencias, que a su -- juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su come-- tido, o practicando el mismo, aquellas diligencias; y en la -- fracción III, ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266, de este Código y pedir en los demás casos, la detención -- del delincuente, refiriendose estas dos fracciones a la función investigadora por parte del Ministerio Público, que es la que - desempeña durante la etapa de averiguación previa.

En el mismo numeral en las fracciones II, IV, V y VI, -- nos encontramos las funciones que el Ministerio Público desem-- peña dentro de los períodos de preparación del proceso y proce-- so en si, incluyendo este último sus etapas de instrucción, pe-- riodo preparatorio del juicio, discusión o audiencia y fallo, - juicio o sentencia.

Por lo que hace al orden federal, el artículo 102 de --- nuestra Carta Magna en su parrafo segundo establece: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los -- tribunales, de todos los delitos del orden federal, y por lo -- mismo a el correspondera solicitar las ordenes de aprehensión -

* Ramón García Pelayo y Gros, Nuevo Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado, Tomo II, Edic. Larousse, Marsella, Francia.1984 pág. 655.

**Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo IX, Edit. Selecciones del Reader's Digest; México, Nueva York, 1986, pág. 2921.

contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; 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. Del contenido de este precepto nos encontramos nuevamente la palabra persecución de los delitos, pero este más adelante nos detalla, en que consiste la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público de la Federación; además que en los artículos 1º, fracción 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Código Federal de Procedimientos Penales, nos encontramos especificadas las funciones a ejercer por parte del Ministerio Público Federal en las diversas etapas del procedimiento penal, etapas que el Código denomina procedimientos.

De los anteriores preceptos se desprenden que la función del Ministerio Público, ya sea del Fuero Común o Federal, se divide en dos y que son: La Función Investigadora y Función Procesal.

F U N C I O N I N V E S T I G A D O R A

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

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

En el desempeño de esta función cuenta con el apoyo de la Policía Judicial que estara bajo su mando, como lo determina el artículo 21 Constitucional.

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

Reunidos los requisitos mencionados el Ministerio Público debe ejercitar acción penal, debiendo determinar de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los tipos penales que fijan las situaciones jurídicas del caso y que se encuentran en la Ley sustantiva penal.

F U N C I O N P R O C E S A L

Ejercitada la acción penal, ya ante el Organó Jurisdiccional, El Ministerio Público, la seguira ejercitando como parte del proceso y actividad procesal, por toda la secuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte sentencia definitiva tal y como lo determina el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que corresponde al Ministerio Público: pedir al Juez la practica de todas las diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades, interponer los recursos que señala la Ley, pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del procesado, pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, solicitar ordenes de comparecencia y aprehensión que sean procedentes, pedir el aseguramiento prec-autorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y otras que se encuentran en los mismos Códigos Procesales.

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

Objeto de numerosos estudios se han hecho para dilucidar si el Ministerio Público es parte o no en el proceso penal, pero es evidente que el concepto de parte, no debe ser tomado del Derecho Procesal Civil, ya que en este las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son antagóni-

cos entre sí y en el proceso penal los intereses son de carácter público y las partes pueden no estar en antagonismo, como en el caso de que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación.

El Dr. Juventino V. Castro* nos dice: "El Ministerio Público, es una autoridad que va a un proceso no porque tenga -- interés personal, sino porque la Ley lo instituye para ello -- con una especial función. Pero el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social -- para defender un interés particular personal... De tal manera que si bien el Ministerio Público en el proceso penal es una parte meramente formal o funcional, su carácter de autoridad -- no lo abandona jamás en ningún momento del proceso". Y nos da un ejemplo que el Ministerio Público acusa como autoridad y -- lleva a cabo actos que por sí solos crean una situación jurídica, tal como el desistimiento de la acción penal, refiriéndose a las conclusiones de no acusación, conforme al artículo 320 del Código de Procedimientos Penales en Vigor.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha resuelto -- que como el Ministerio Público al desistirse de la acción penal, obra como parte y no en el carácter de autoridad, el Amparo no es procedente contra actos de este.

Existen variadas posiciones en cuanto al Ministerio Público como parte en el proceso penal que merece un estudio -- profundo, el cual desviaría la finalidad del presente trabajo, pero en cuanto al tema hacemos las siguientes reflexiones:

El Ministerio Público en el proceso penal forma parte -

* Ob. cit. pág. 34 y 35.

de este pero no parte, como la concibe el procedimiento civil, sino una parte, especial que defiende intereses de carácter público y no por defender este tipo de intereses públicos, tiene que ser necesariamente autoridad y es la misma Ley que lo faculta a defender esos intereses de carácter público como parte en el proceso penal y al desistirse de la acción penal, al formular conclusiones de no culpabilidad lo hace en defensa del mismo interés público, pero en su carácter de parte, ya que al formular conclusiones de no culpabilidad es porque durante el proceso, encontro elementos de no culpabilidad en contra del procesado y no lo hace en forma caprichosa y de un interés propio o particular como lo han pretendido entender algunos estudiosos. Y nos preguntamos ¿Acaso al formular conclusiones de no culpabilidad el Ministerio Público, no esta cumpliendo con un interés social de salvaguardar y actuar dentro de un margen jurídico, cuidando la observancia en el cumplimiento de las garantías individuales? Y no es un error, que el Ministerio Público, en su carácter de autoridad investigadora ejercite acción penal y en el proceso al rendir conclusiones, formule las de no culpabilidad, ni tampoco contradicción por parte del Ministerio Público, ya que si desde la etapa de la averiguación previa se supiera con certeza la responsabilidad del presunto responsable, que caso tendría llevar a cabo un proceso y la misma existencia de la autoridad judicial y el que la Ley permita al Ministerio Público desistirse de la acción penal en un acto de garantía jurídica, ya que si sería erróneo que llevada a cabo la etapa de instrucción y ante los ojos de todos apareciera la no existencia de elementos para continuar procesando a un inocente, el Ministerio Público insistiera y aún más solicitase en sus conclusiones de culpabilidad una pena.

Además de que el Ministerio Público al rendir las con---

clusiones de no culpabilidad no crea una situación jurídica, - (como en el caso de desistimiento de la acción penal). ¿Que acaso las partes no acuden al Juez en busca de que este establezca una situación jurídica o determine un derecho? Y que durante el proceso mediante la actividad de las partes van motivando al Juez a crear diversas situaciones jurídicas procesales, y no por este hecho de actividad procesal las partes -- fungen como autoridad creando por si mismas situaciones jurídicas, sino es el Juez el que crea estas situaciones jurídicas y nunca las partes por la simple actividad procesal.

Ahora bien, si el Ministerio Público al formular sus --- conclusiones de no culpabilidad y ser estas confirmadas por el Procurador, motiva a que si el Juez sobresea el asunto y ordene la inmediata libertad del procesado, conforme lo establecen los artículos 320 y 323 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, así como los artículos 294, 295 y -- 298, fracción I del Código de Procedimientos en Materia Federal; como representante de la Sociedad y parte en el proceso - penal esta ejerciendo una facultad que le es asignada por la - Ley y no por un interes propio o particular y a fin de cuentas al desistirse de la acción penal, lo hace en aras de un interes social, ya que al no continuar ejerciendo la acción penal en contra de un procesada que evidentemente hasta ese momento aparece, que su conducta o los hechos no son constitutivos del delito que se le procesa u otros supuestos (artículo 6° del -- Código de Procedimientos Penales), viene a beneficiar a la sociedad, salvaguardando las garantías individuales de los sujetos, ya que no necesariamente porque el Ministerio Público ejerza la acción penal tendra que ser responsable del hecho que se le imputa; siendo esta forma de salvaguardar la seguridad - jurídica de los individuos.

Solo basta agregar que el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos refiere cuando el Ministerio Público, dentro del proceso promoviera el sobreseimiento y la libertad absoluta del procesado y esto es cuando del proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito, conforme a las descripción típica contenida en la Ley Penal; que el inculcado no tuvo participación del delito - que se persigue, que la pretensión punitiva esta legalmente -- extinguida o que existe en favor del inculcado una causa ex-- cluyente de responsabilidad y esta promoción la podrá promover en cualquier momento del proceso.

A C C I O N P E N A L

Creo pertinente en el presente estudio hacer referencia del precepto de la acción penal, por encontrarse íntimamente - ligado al estudio de las funciones del Ministerio Público y -- solo sera una mera referencia para el mejor entendimiento del tema que estudiamos, ya que el tema de la acción penal ha provocado un sinnúmero de estudios y opiniones por parte de los - diferentes tratadistas que se han avocado a su estudio.

ACCION PENAL.- Es el derecho o la facultad que nos concede la Ley (art. 17 Constitucional), para acudir ante un Organismo Jurisdiccional y pedirle que intervenga a afecto, de que, dando aplicación a la Ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde en atención a determinada -- situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria, según lo define el Lic. Rafael Pérez - Palma.*

* IBIDEM pág. 23 y 24.

También se ha dicho que la acción no es, sino el medio idóneo que la Ley establece para provocar la intervención del Estado, en los conflictos jurídicos, ya que la actividad jurisdiccional tiene que poner en movimiento mediante el ejercicio de la acción, ya sea porque los particulares la promuevan o porque el Ministerio Público la ejercite.

Otros tratadistas la han considerado simplemente como el derecho a la jurisdicción.

Giovanni nos dice " Por su particular función y sus particulares aspectos, la acción penal representa una primera visión empírica, como actividad de un órgano del Estado, encaminada a obtener una decisión de un Juez Penal, en relación a un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien.

De las diversas definiciones estudiadas encontramos que la más apegada a nuestra legislación penal es la que nos proporciona el Profesor Manuel Rivera Silva,* al establecer que la acción penal es: el derecho de persecución por parte del Estado que nace cuando se ha cometido un delito.

Y la reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando estima que el hecho investigado es delictuoso, se denomina ejercicio de la acción penal o acción procesal penal.

Definiendo la acción procesal penal como "La acción procesal penal, o lo que es lo mismo, el ejercicio de la acción penal, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un Órgano Judicial, con la finalidad que

* IBIDEM pág. 60 y 61.

este, a la postres pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso".

Con estas brillantes tesis, apegadas a nuestra actividad procesal penal práctica como nos damos cuenta en lo establecido en el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales al indicar que: Al Ministerio Público corresponde el ejercicio -- exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas -- por las Leyes Penales;

II.- Pedir la reparación del daño en los terminos espue-
cificados en el Código Penal.

En forma más completa el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice que en ejercicio de la --- acción penal corresponde al Ministerio Público, promover la in- coacción del proceso penal, solicitar órdenes de comparecencia y de aprehensión y que sean procedentes, pedir el aseguramiento pratorio de los bienes par efectos de la reparación del - daño, rendir las pruebas de la existencia de los delitos y --- responsabilidad de los inculpados, pedir la aplicación de las sanciones respectivas y hacer las promociones conducentes a la tramitación de los procesos.

Es necesario hacer notar que el ejercicio de la acción penal se ejercita por el Ministerio Público al consignar el -- expediente al Juez Penal y no antes al efectuar las diligen- -- cias de averiguación previa o diligencias de preparación de la acción procesal penal y termina hasta la última actuación e---
fectuada por el Ministerio Público ante el Juez.

Solo nos basta mencionar que las principales caracterís-
ticas de la acción penal, son las siguientes:

a).- La acción penal es pública, porque tiende a satisfacer el interés público o colectivo porque pertenece a la sociedad.

b).- La acción penal es irrevocable, ya que una vez que el Ministerio Público la ha ejercitado, no está facultado a desistirse de ella, tampoco para permitir que el ejercicio de esta se interrumpa.

c).- La acción penal es indiscrecional porque no está sujeta a la discreción de que el Ministerio Público la ejerza o no, ya que una vez reunidos los elementos de procedibilidad debe ejercitarla.

d).- El ejercicio de la acción penal es exclusivo por parte del Ministerio Público, autoridad exclusiva para ejercerla conforme al artículo 21 Constitucional.

Por último solo nos basta decir en cuanto al tema del Ministerio Público, que las Leyes Orgánicas y Reglamentos de las Procuradurías, establecen la organización y atribuciones de los diversos servidores públicos y unidades administrativas que las conforman; permitiéndonos citar el artículo 2° del Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para dar una idea de esta organización.

Art. 2° Para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

- 1.- PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 2.- SUBPROCURADOR DE AVERGUACIONES PREVIAS.
- 3.- SUBPROCURADOR DE CONTROL DE PROCESOS.
- 4.- OFICIAL MAYOR.
- 5.- CONTRALORIA INTERNA.
- 6.- DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION Y RECURSO HUMANOS.

- 7.- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.
- 8.- DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
- 9.- DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESOS.
- 10.- DIRECCION GENERAL DE COORDINACION DE DELEGACIONES.
- 11.- DIRECCION GENERAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LO FAMILIAR Y CIVIL.
- 12.- DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL.
- 13.- DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.
- 14.- DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES.
- 15.- UNIDAD DE COMUNICACION SOCIAL.
- 16.- ORGANOS DESCONCENTRADOS POR TERRITORIO.
- 17.- COMISIONES Y COMITES.

E) EL DEFENSOR EN LO
GENERAL.

El proceso penal se encuentra enmarcado dentro de un ---
triangulo, en uno de sus vertices se encuentra el Organo Ju---
risdiccional, que se encarga de la regulaci3n del proceso; en
otro el Ministerio P3blico encargado de llevar a cabo la acu---
saci3n, apoyada de su capacidad t3cnica y experiencia, asi co---
mo de servicios periciales y Policia Judicial; y finalmente el
acusado que unicamente contara con el auxilio de su defensor.

Entendamos en una forma general que Defensor Penal es el
Abogado encargado de la defensa de un acusado.

Desprendiendo del anterior concepto, sobre el termino de
Abogado, diremos que esta es la persona que ostenta un T3tulo
de Licenciado en Derecho y se dedica a asesorar, patrocinar y
representar a su clientes ante los Tribunales; en rigor no co---
do Licenciado en Derecho viene a ser un Abogado, aunque todo
Abogado en nuestro sistema, debe ser Licenciado en Derecho, es
decir, poseer el T3tulo respectivo y autorizaci3n para el e---
jercicio de esta actividad (c3dula profesional).

Continuando con la definici3n expuesta nos encontramos ---
con el concepto de defensa, termino que dentro del procedi---
miento penal tiene un gran interes.

El Profesor Gonz3lez Buscamante, considera la Institu---
ci3n de la Defensa como un organo encargado de prestar gratui---
tamente asistencia t3cnica a las partes o como a las personas,
que a cambio de retribuci3n, pone los conocimientos profesio---

tales que posee al servicio del inculpaado.*

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

DIFERENCIA DEL PATRONO, PROCURADOR, MANDATARIO Y OTRAS FIGURAS.

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

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

* IBIDEN pág. 86.

**Teoría General del Proceso, Cipriano Gómez Lara, Edic. Textos Universitarios, México, 1976 pág. 191 y 192.

Este mismo ordenamiento nos refiere dos especies de mandatos según la forma de actuar por parte del mandatario, y que son las que la doctrina conoce con el nombre de MANDATO REPRESENTATIVO Y MANDATO NO REPRESENTATIVO, siendo el primero cuando el mandatario se ostenta y actúa en su propio nombre y el segundo se refiere, a aquel en que el mandatario actúa y declara que representa a otra persona. Estas especies las encontramos en el artículo 2560 del citado Código.

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

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

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

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

A pesar que al artículo anteriormente citado hace refe--

rencia que el mandato para asunto judicial o consensioso-administrativo, debe ser otorgado a un profesional con Título, --- nunca dice que dicho profesionista deba ser necesariamente --- Licenciado en Derecho, pudiendo recaer el nombramiento en --- cualquier profesionista con Título en otra rama diversa al derecho, aunque el mismo precepto hace referencia a patronos o asesores técnicos, que conozcan asuntos consensioso-administrativo y que los tramiten ante autoridad judicial, es lógico que al profesionista que se refiere es al Licenciado en Derecho, además que de los preceptos que reglamentan el mandato judicial en el Código Civil para el Distrito Federal los actos jurídicos procesales que se le encargan, son meramente jurídicos, concernientes a la profesión del Licenciado en Derecho.

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

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

Continuando con nuestro estudio nos encontramos con el Abogado Patrono que es aquel que asesora, aconseja e incluso acompaña a sus cliente, a los actos procesales, sin que el pa-

trono llegue a intervenir en forma directa en los actos procesales.

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

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

D I S T I N C I O N D E L A D E F E N S A

Defensa es la acción y efecto de defender y defenderse, también dentro del derecho penal se considerará como el medio de justificación de un acusado.

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

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

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

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

FINALIDAD DEL DEFENSOR

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

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

También se le considera como un asesor técnico del acusado ya que pone sus conocimientos para dirigir y orientar al procesado, prestando la asistencia técnica, lo cual también no es correcto, ya que por el accionar del Defensor no se conforma con ser simple consultor de su cliente, sino que participa activamente, ya que puede tomar decisiones y llevarlas a cabo en la secuela del proceso sin tener que consultarlo con el procesado, y sin que este se lo solicite, si de propia iniciativa y voluntad, siempre encaminados a obtener resultados favorables -

para su defensa, actos procesales, tales como ofrecer pruebas, inconformarse, desistirse entre otras.

Otra opinión importante es la que considera al Defensor un órgano auxiliar de la administración de la justicia, esta -- opinión nos parece absurda, ya que el defensor como factor de -- equilibrio ante las pretensiones del Ministerio Público, venga a sumarse a estas pretensiones para auxiliar a la administra-- ción de la justicia, además que el Defensor estaría obligado a romper con el secreto profesional y comunicar al juez todos los informes confidenciales que hubiere recibido del inculgado y -- por lo tanto no habría defensor que asumiera la defensa del al-- gún inculgado evidentemente culpable, además que si el Defensor tuviera que defender al inculgado sería primordial para este la obligación preferente a la administración de la justicia, se-- ría contrario a los principios de derecho dejar a una persona -- desamparada sin defensor como auxiliar de la justicia, sería -- como regresar al tiempo de la Alemania Fascista, en que cuando un defensor recibiera las confidencias del inculgado y que es-- tas pudieran poner en peligro o que tuvieran algo que ver con -- el Tercer Reich, de inmediato tendría que ponerlas en conoci-- miento del Führer, violando de esta forma el Secreto Profesio-- nal ya que se establecía el deber primordial hacia el Estado.

Quizas la idea de considerar al Defensor como auxiliar -- de la administración de la justicia, no se ha definido correc-- tamente y el Lic. Rafael Pérez Palma,* nos da una visión más -- clara al considerar al Defensor como Auxiliar; pero no lo con-- sidera como auxiliar en la administración de la justicia, sino auxiliar del Juez y esto es cuanto a lo instruye, aportando ma-- yores elementos hasta obtener una sentencia, es decir con la -- actuación del defensor se logra encausar al Juez hacia una sen--

* Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Edit. Cardenas, Editor y Distribuidor, México, 1980, pág. 312.

tencia, es decir con la actuación del defensor se logra encausar al Juez hacia una sentencia apegada a la Ley y que por los elementos aportados por el defensor, se trata que sea favorable y para que esto suceda así, el Defensor con sus actuaciones hará ver al Juez las circunstancias de hecho y de derecho que al final beneficien a su defenso, siendo esta la forma más general que se le pudiere considerar auxiliar al defensor, pero auxilio que a final de cuentas repercutirá en el defenso.

F U N C I O N E S D E L D E F E N S O R

Se podría decir en forma general que las funciones del defensor son todas aquellas que este lleva a cabo en favor de su defenso, nuestra ley procesal nos hace referencia en algunos artículos de las atribuciones y obligaciones del Defensor, como lo vemos en el artículo 292, 314, 315 y otros del Código de --- Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Aquí cabe hacer mención que aún cuando el artículo 134 bis, en su párrafo --- último del mismo Código Procesal hace referencia que los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, a falta de uno u otro el Ministerio Público, le nombrará el de oficio; en ningún otro artículo de este Código, ni en ningún otro, ni otra ley e incluso en nuestra Carta Magna se hace referencia a alguna atribución o función procedimental a llevar a cabo por el Defensor, durante las diligencias de averiguación previa, --- sino únicamente estar presente en estas diligencias, como más --- adelante lo referiremos ampliamente.

Regresando nuevamente con el Lic. Rafael Pérez Palma en su obra multicitada, nos dice que la función del defensor es -

completa y en forma general y resume en cuatro puntos las funciones del defensor y que son:

- a).- La asistencia Técnica que el imputado requiere.
- b).- La representación de este en el Proceso, en los recursos y Juicios de Amparo.
- c).- Intervención como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, y
- d).- Como auxiliar del propio Juez, para que lo instruya aportando mayores elementos hasta obtener una sentencia apegada a la Ley.

De una forma más precisa y apegada a nuestra realidad procesal, el Profesor Guillermo Colín Sánchez,* nos señala los principales deberes técnico-asistenciales del Defensor y que son: estar presente en el acto que el acto que le procesado rinda su declaración preparatoria, solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excaicelación; promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso, durante el termino constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas; interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el organo jurisdiccional, al vencerse el termino mencionado; promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley; asistir a las diligencias en que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, e interponer los recursos que para el caso señale la ley; promover la acumulación de procesos cuando la situación --

* Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Guillermo Colín Sánchez, Edit. Porzua, México 1980 pág. 189.

asi lo demande; desahogar las vistas de las que se le corta -- traslado y formular sus conclusiones dentro del término de Ley.

O B L I G A T O R I E D A D D E L A D E F E N S A

En la actualidad no se concibe un proceso penal sin De--
fensa Técnica, porque es necesario equilibrar la contienda ju--
risdiccional, contrarrestando la influencia y pretensiones del
Ministerio Público, porque es necesario que procesalmente el --
inculcado tenga un representante legal que actúe a pesar de la
negativa y aún en contra de la voluntad del imputado. De esta -
forma la defensa no es un derecho del acusado unicamente sino -
una obligación del Juez, quien en caso de que el procesado se -
negara a nombrar defensor, le nombrará uno de oficio.

El principio de la defensa es obligatoria ¿pero para ---
quien?, la respuesta a esta pregunta la encontramos en el ar---
tículo 20 fracción IX de la Constitución Política que a la le---
tra dice: "Se le oirá en defensa por si o persona de su con---
fianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener ---
quien lo defienda, se le presentará una lista de los defensores
de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acu--
sado no quiere nombrar defensores, despues de ser requerido pa--
ra hacerlo, el Juez le nombrará uno de oficio...".

En el mismo sentido se expresa la Ley de Profesiones en
su artículo 28 que señala "En materia penal, el acusado podrá
ser oído en defensa por si o por medio de su persona de su con--
fianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o per--
sonas de la confianza del acusado, designados como defensores -

no sean abogados, se le invitara para que designe un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de ese derecho, se le nombrará el defensor de oficio.

Del contenido de los dos preceptos legales citados se desprende que es obligación del Juez, que durante todas las diligencias del proceso; el procesado deberá encontrarse asistido por un Defensor, que necesariamente deberá ser Licenciado en Derecho. Aún cuando la Ley de Profesiones omite señalar quien es la autoridad, que le nombrará el defensor de oficio al acusado, cuando no hiciere uso de este derecho, se desprende que hace alusión a la etapa procesal, lo cual es llevada ante una autoridad jurisdiccional y no a la etapa de averiguación previa donde el nombramiento del defensor, puede recaer también en una persona de confianza, sin que se exija que esta sea Licenciado en Derecho, como se desprende del contenido del artículo 134 bis parte última del Código de Procedimientos Penales; además que el mismo precepto claramente deja al arbitrio de los detenidos el nombrar, defensor o persona de su confianza en esa etapa.

Y en este sentido se han expresado nuestros Tribunales en sus resoluciones emitidas como lo veremos a continuación en las siguientes tesis jurisprudenciales.

DEFENSA, GARANTIA DE.- La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indicado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y esta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor, si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de

la detención del acusado, concierne únicamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez Instructor.

- A.D. 4942/1971- Eliás Payán Alcalá, 5 votos,
Séptima Época, Vol. 39 segunda parte pág. 51.
- A.D. 5295/1971- Julio Carbajal Resendiz, Unanimidad
4 votos, Séptima Época, Vol. 48 segunda parte, pág. 33.
- A.D. 5934/1973- Víctor Manuel Santiago Rodríguez y
Antonio Martínez Alba, Unanimidad de 4 votos.
Séptima Época, Vol. 67 segunda parte, pág. 19.
- A.D. 1194/1974- Francisco Hernández Ruiz, 5 votos,
Séptima Época, Vol. 58 segunda parte, pág. 21.
- A.D. 5770/1974- Ignacio García Coronado, 5 votos,
Séptima Época, Vol. 72 segunda parte, pág. 27.
Jurisprudencia 106, Séptima Época, pag. 236, Vol.
Primera Sala, segunda parte, Apéndice 1917-1975.

DEFENSA. GARANTIA DE. Averiguación Previa.- Es durante la instrucción cuando la autoridad judicial tiene la obligación de nombrar defensor al encausado, pero durante la averiguación previa es a cargo de este último el designar defensor y de no aparecer dato alguno de que el acusado hubiera ofrecido defensor y de que la Representación Social se lo rechazara, legal es sostener que al respecto ninguna violación existe.

Amparado Directo 3674/1974. Jesús García López. Noviembre 28 de 1974. 5 votos. Ponente: Maestro Ernesto Aguilar Álvarez. Primera Sala. Séptima Época.

REQUISITOS PARA SER DEFENSOR

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

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

Como vemos en nuestro País basta con haber cursado la -- carrera Universitaria y un trámite administrativo, para estar - autorizado a ejercer la abogacía y de esta forma poder ser de-- signado defensor penal. Cuando en otros Países se exigen otros requisitos, además de los señalados, para poder ejercer la abogacía, tales como pertenecer a un Colegio o Barra de Profesio-- nales, donde a través de la práctica y asesoramiento constante, se capacite al nuevo profesionista, esto es con la participa--- ción de los mismos integrantes, para asegurar el buen orden de la profesión y su correcto desempeño dentro del marco de nor-- mas éticas, como ha sucedido en Francia, y un mejor ejemplo el del Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción de Santa - Fe, esto es en la Provincia de Santa Fe, Buenos Aires, Argenti-- na.

Se pensaría que tal exigencia sería inconstitucional ya que nuestra Ley de Profesiones, basada en nuestra Carta Magna, no hace referencia a otro requisito que el de tener Título de--

bidamente autorizado para que la persona se pueda dedicar al --
ejercicio de la profesión.

Pero dentro de nuestra profesión que es la abogacía no --
estaría mal pensar en otros requisitos, tendientes a mejorar la
ética profesional de los profesionistas, así como una mejor ---
distribución de profesionistas dentro de las diversas ramas en
que se puede ejercer la abogacía y una distribución de estos, -
adecuada a las necesidades del País. Ya que en primer lugar en
una forma generalizada, cuando a una persona se le hace refe---
rencia a la contratación de los servicios de un abogado, inme---
diatamente viene a su mente, gastos excesivos, esto es el pago
de honorarios, dadiyas a funcionarios ante los que se tramite --
su asunto, además a pensar en la confiabilidad de su abogado, --
es decir, que no se "venda", a la otra parte, por lo que pensa--
mos que hay que llevar a cabo una concientización ética de los
profesionistas en derecho para erradicar de la mente de las ---
personas, esta imagen que se tiene del abogado.

En cuanto a la distribución de los profesionistas del --
derecho, en las diversas ramas, pensamos que el nuevo profesio--
nista no tiene visión total de las diversas ramas en las que se
pueda desempeñar, ya que por un lado encontramos un número ma--
yor de abogados dedicados a las ramas penales, civil, familiar;
en otras ramas, como patentes y marcas, fiscal, son pocos los -
profesionistas dedicados por el desconocimiento de las mismas -
materias. Y por último en cuanto a la distribución de estos en
el País, nos encontramos que en lugares como el Distrito Fede--
ral se concentra la mayoría de profesionistas y sin embargo en
provincia no se encuentra un abogado y por lo tal cargos desti--
nados a estos profesionistas los desempeñan personas carentes -
de conocimientos.

Regresando a nuestro tema solo nos basta decir que la etapa de averiguación previa, el presunto responsable puede nombrar defensor o persona de su confianza, sin que estos tengan que ser necesariamente Licenciados en Derecho, aún cuando el artículo 28 de la Ley de Profesiones señale, que en materia penal, cuando la persona de su confianza no sea abogado, se le invitara a que designe un defensor con título y si no hiciera uso de este derecho se le nombrara el defensor de oficio. Y sin embargo el artículo 134 bis párrafo último del Código de Procedimientos Penales, nos dice que los detenidos desde el momento de su aprehensión, podran nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrara uno de oficio; del anterior precepto desprendemos que cuando el detenido nombre persona de su confianza bastara para estar asistido y al ser nombrado este, no tendra que nombrarle el de oficio, ya que solo se hara a falta de la persona de confianza o abogado. Y estando presente cualquiera de los dos, no tendra porque designarle de oficio, aún cuando la persona de confianza no sea Licenciado en Derecho. Pensamos que esta confusión se debe a que el artículo 28 de la Ley de Profesiones, no señala a que autoridad recae el deber de nombrar el defensor de oficio.

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

EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

Ya vimos en el anterior inciso que el organo encargado de llevar a cabo las diligencias en la etapa de averiguación -- previa en el Ministerio Público, según el artículo 21 Constitucional, este mismo artículo también señala en forma determinante que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", este precepto posee antecedentes a partir de la Constitución de Cádiz de 1812, que como es bien sabido -- estuvo vigente en nuestro País en el período de Independencia y posterior a este y la cual en su artículo 172 fracción XI, prohibía categóricamente al Rey, es decir al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad, ni ponerle por si pena alguna; y por su parte el artículo 242, dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los Tribunales, siendo este precepto una consecuencia del principio de la división de poderes o en estricto sentido de las funciones.

Antiguamente la jurisdicción emanaba del Rey, que gobernaba a sus subditos por derecho divino, era la fuente suprema del poder y de la justicia que se aplicaba en su nombre y su provecho, nombraba a su albedrío jueces y magistrados.

El profesor González Bustamante nos señala que en la época del Virreynato existían diversos Tribunales especiales, -- sin ningún plan fijo y solo para satisfacer intereses privilegiados, y entre estos Tribunales se mencionan, La Real Ordenanza de Intendentes, en 1768; El Fuero Juzgo o Real Justicia Ordinaria; Los Juzgados Indios que conocían de pleitos civiles y criminales habidos entre los indigenas y españoles; El Fuero de Hacienda; Fuero Eclesiástico o Monacal; El Fuero de la Bula de la Santa Cruzada; El Fuero de Diezmos; Fuero Mercantil; Fuero -

de Minería; y otros que sumaban un conjunto de 31 ordenes de -- Tribunales con ordenanzas propias y organización diferente y -- que tendian a ensanchar la orbita de sus facultades, lo que o-- ginaba que los procesos se retrasasen y que con frecuencia se -- presentasen conflictos jurisdiccionales. El Conde Revillagigedo decia "que cada uno en su fuero, suele tener más favor que en -- los extraños, y así todos los esfuerzos se reducen a traer a su -- contrario a pelear y a pleitear en su campo".

La Constitución Española de Cádiz de 1812 al establecer, los alcaldes, jueces de letras y los tribunales, redujo los números de Fueros y en 1855, Don Benito Juárez los suprimio. Y -- fue al promulgarse la Constitución de 1857, en que solo subsistieron el Fuero Federal, el Militar, el de Imprensa y el Cons-- titucional, sin que tuvieran el carácter de privilegiados, se -- reconoció que para mantener la Independencia y autonomia del -- Poder Judicial, sus funcionarios deben ser inamovibles a fin de evitar las influencias que en sus determinaciones puedan ejer-- cer otros poderes, suprimandose así los juicios por comisión, en que se designaba un Juez para conocer unicamente determina-- do asunto.*

DEFINICION DE JURISDICCION

Jurisdicción se deriva de la expresión latina *Judicere* o *Jurisdictione*, que significa declarar el derecho. En terminos generales la actividad jurisdiccional consiste en declarar el -- derecho en los casos concretos. Y es la potestad de que disfrut-- an los jueces para conocer de los asuntos civiles y criminales de decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las Leyes.*

* IBIDEM, pág. 98 y 99.

El Profesor Cipriano Gómez Lara, define a la Jurisdicción "como una función soberana del Estado, realizando a través de una serie de actos que estan proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una Ley General, a ese caso concreto, controvertido para solucionarlo o dirimirlo".**

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

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

Y por último el Profesor Rivera Silva indica que la Jurisdicción "es la facultad de declarar el derecho en los casos concretos teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un organo especial a quien el Estado reviste de poder necesario para ello".*

* IBIDEM pág. 79.

**IBIDEM pág.

*** IDEM pág. 133.

****IDEM pág.

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

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

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

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

3.- ORGANO ESPECIALIZADO.- La potestad jurisdiccional que tiene el Estado la delega en un determinado órgano, el Judicial, órgano competente del Estado y que por mandato Constitucional es el único y exclusivo para imponer penas, librar ordenes de aprehensión o detención, pero esta imposición de penas no puede hacerse en forma caprichosa y arbitraria, por lo que -

el artículo 14 Constitucional señala: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales --- previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Del contenido de este precepto nos encontramos que ninguna persona o personas pueden ser juzgadas por un tribunal especial, es decir creado para conocer de ese exclusivo asunto, sino que es necesario que este Tribunal se encuentre previamente establecido y no establecerlo para conocer en especial un determinado asunto.

JURISDICCION

Y

ADMINISTRACION

Mucho se ha discutido, la diferencia entre los actos jurisdiccionales y los actos administrativos, se ha afirmado que estos actos en determinados momentos invaden mutuamente sus esferas de competencia. Comenzaremos diciendo en sentido estricto que los actos jurisdiccionales son aquellos que llevan a cabo los organos encargados del Poder Judicial y los actos administrativos son los actos que llevan a cabo las autoridades de la administración que integran el Poder Ejecutivo. A continuación y para dar más claridad a este problema referiremos conceptos de algunos tratadistas al respecto:

Carre de Marberg, afirma seran actos jurisdiccionales -- los encargados a la judicatura y administrativos los atribuidos a funcionarios del organo gubernativo.

Niceto Alcalá Zamora, nos dice que un mismo acto variara de naturaleza según el órgano que de él conozca.

MANZINI, señala que la decisión del Juez se distingue de la administración activa, en que los actos administrativos prevalece el elemento de voluntad, mientras que en los actos jurisdiccionales prevalece el elemento de juicio.

CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA, nos dice: "Los actos administrativos tienen como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales el mantenimiento eficaz del sistema de legalidad establecida por el Legislador".

GABINO FRAGA, nos indica: "La función administrativa no opone la preexistencia de un conflicto y en consecuencia su intervención no implica como fin la restauración del orden jurídico quebrantado, aunque a través de la función administrativa es posible prevenir los conflictos por medio de un organismo instituido legalmente para ello llamado Policía".

COLIN SANCHEZ, opina: "Jurisdicción y administración son funciones relacionadas una con otra, las dos se encaminan a la aplicación del derecho, aunque su forma de realización sea distinta, para que la jurisdicción llegue a realizarse se requiere que un sujeto se ubique dentro de la hipótesis de la norma penal sustantiva y previa satisfacción de los requisitos legales se ejercita acción penal correspondiente, lo que no ocurre con la administración, pues esta, en la aplicación del derecho solo encontrara justificación en la satisfacción de intereses generales que tutela, aunque el Juez durante el proceso penal para mantener el orden y hacer cumplir sus determinaciones lleva a cabo, algunos actos administrativos (artículo 18 y 19 del Cód-

go de Procedimientos Penales).

Debemos decir que para su mejor funcionamiento el Estado ha dividido sus funciones en llamados poderes y estos son: Poder Ejecutivo cuya función es la administrativa, Poder Legislativo, cuya función es la de crear Leyes y el Poder Judicial, -- cuya función es jurisdiccional es decir aplicar el derecho. Ahora bien en nuestro sistema nos encontramos que determinadas -- funciones supuestamente propias a un poder, las lleva a cabo otro poder, invadiendo de esta forma la esfera de sus funciones, por ejemplo en el caso que el Poder Ejecutivo realiza funciones de carácter jurisdiccional y los casos más evidentes en nuestro sistema jurídico, son los de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, así como el Tribunal Fiscal de la Federación y en el -- Distrito Federal el Tribunal de lo Contencioso, cuya función -- implica el ejercicio de una genuina jurisdicción llevada a cabo por órganos del Poder Ejecutivo, y que están estructuradas como verdaderos tribunales.

Al igual que el Poder Legislativo, el Poder Judicial desempeña una serie de funciones de tipo administrativo, inherentes al Poder Ejecutivo, tales como, hacer adquisiciones, nombrar empleados, comprar materiales, como: papel, máquinas de -- escribir, contratar servicios, arrendar inmuebles y otros. También nos encontramos que el Poder Legislativo llega a desempeñar funciones Jurisdiccionales, tal como el caso del Gran Jurado que contempla nuestra Carta Magna, en los casos de responsabilidad de funcionarios públicos ya sea por los delitos comunes en los que se erige en gran jurado de la Cámara de Diputados -- para despojar del Fuero Constitucional al funcionario respectivo en los casos de delitos oficiales que se erige en Gran Jurado la Cámara de Senadores. es obvio que estas funciones son de carácter estrictamente jurisdiccional. Y viceversa en los casos

en que el Poder Judicial desempeña funciones de tipo legislativo, cuando por ejemplo dicta un Reglamento para el funcionamiento de sus propios organos judiciales, o en nuestro sistema, cuando esta emite Jurisprudencia.

El Profesor Cipriano Gómez Lara* nos dice siguiendo la idea de David Lascano "que cuando se trata de distinguir científicamente la jurisdicción de otras funciones del Estado, se tiene solo en cuenta la jurisdicción contenciosa" y sigue este criterio para atribuir el acto jurisdiccional las diferencias fundamentales que lo distinguen del acto administrativo y que son las siguientes:

PRIMERA.- La función jurisdiccional debe ser provocada o exitada, mientras que la función administrativa, no necesita de esa provocación o exitación y se desenvuelve por si mismo.

SEGUNDA.- La jurisdicción implica necesariamente una relación de estructura triangular, entre el Estado por una parte, y los dos contendientes por la otra. Por el contrario, en la función administrativa, esa relación por regla general, es simplemente lineal, entre el Estado y Gobernado.

TERCERA.- La función jurisdiccional siempre recae sobre una controversia o litigio, la administrativa no siempre recae sobre una controversia o litigio.

Concluye diciendo, que cuando un acto estatal reúna las tres características apunçadas, no habra duda de que estamos frente a un acto de esencia jurisdiccional, con independencia del Organó que lo este desempeñando. Además señala al acto jurisdiccional, ciertas notas que unidas lo caracterizan definitivamente:

- 1.- Concreto.
- 2.- Particular.
- 3.- Personalizado.
- 4.- Declarativo o de Aplicación.
- 5.- Necesita provocarse o excitarse por el gobernado frente a los Organos Estatales.
- 6.- Provoca siempre una relación triangular entre el Estado, los dos sujetos contendientes.
- 7.- Esta destinado siempre a dirimir o resolver un litigio o controversia aplicando una ley general al caso controvertido.

Nosotros pensamos que cada uno de los tres Poderes tienen plenamente establecidas y reglamentadas sus actividades y si -- bien es cierto que en ocasiones un poder lleva a cabo determinadas funciones que se consideran propias de otro poder, esta -- se debe a que la misma Ley se lo faculta, por ejemplo al emitir el organo jurisdiccional un reglamento para el funcionamiento -- de los propios organos judiciales o en los casos que la Cámara de Diputados se erige en Gran Jurado, para despojar del fuero -- constitucional a un funcionario o cuando algún organo del Poder Ejecutivo expide Reglamentos para el mejor funcionamiento in-- terno de determinada dependencia del Poder Ejecutivo, todas es-- tas funciones se encuentran plenamente reglamentadas u autori-- zadas por la Ley, siguiendo con los ejemplos, el artículo 111 -- de nuestra Constitución faculta expresamente a la Cámara de Di-- putados para despojar al funcionario del Fuero Constitucional, así como el artículo 77, que nos dice: que cada una de las Cá-- maras puede sin la intervención de la otra, dictar resoluciones económicas relativas a su regimen interior, nombrar empleados -- de su Secretaria y el artículo 89 en su fracción I, que nos in-- dica: que las facultades y obligaciones del Presidente son las de promulgar y ejecutar las leyes que expida, el Congreso de la

proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia y dentro de esta provisión nos encontramos la facultad de dictar Reglamentos, decretos, acuerdos, además que el artículo 92, nos refiere que todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmadas por ... Por lo que pensamos que de ninguna forma un Poder lleva a cabo funciones de otro y cada una de sus funciones se encuentra reglamentada y por ende autorizada por una Ley, por ejemplo al erigirse la Cámara de Diputados en Gran Jurado, para conocer de los delitos de determinados funcionarios, no invade la esfera del Poder Judicial, ya que esta facultad se la esta concediendo al Poder Legislativo, la misma Constitución que es nuestra Carta Magna y no le concede esta facultad al Poder Judicial, por lo que no se puede hablar de la invasión del Poder Legislativo a las funciones del Poder Judicial, y si, se invadirían las funciones del Poder Legislativo, si un organo del Poder Judicial pretendiera o conociera de los asuntos de determinados funcionarios y que hacen referencia los artículos 110 y 111 Constitucionales, por lo que concluimos que cada uno de los Poderes tiene bien delimitada sus funciones en las diversas Leyes, aunque en determinados casos, estas funciones se parezcan; no con ello dejan de ser facultados por la Ley inherentes a cada uno de los Poderes; por lo que el acto jurisdiccional es aquel que lleva a cabo la autoridad judicial o administrativa y que este acto se encuentre comprendido y reglamentado por una Ley, Reglamento y otro.

C L A S I F I C A C I O N
D E L A
J U R I S D I C C I O N

En cuanto a los organos jurisdiccionales existen diversas clasificaciones dependiendo de diversas razones y conceptos,

pero la clasificación más generalizada y que más vigencia tiene entre nuestros tratadistas y en nuestro medio es la que clasifica en Extraordinaria y Ordinaria. La extraordinaria en México no existe conforme al artículo 14 Constitucional, ya que no puede intergrarse un Tribunal especial para conocer determinado asunto, y que este Tribunal no se encuentre previamente establecido por la Ley.

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

Los Organos jurisdiccionales privativos o especiales, conocen de asuntos especiales, determinandose esta especialidad por la calidad del acusado, la naturaleza del delito, las condiciones particulares del lugar de ejecución y otras; entre estos encontramos a los Tribunales Políticos que algunos autores llaman Constitucionales, que los integran la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores; el Gran Jurado Popular (ya sea, federal o local); Tribunales Federales que conocen de aquellas controversias que se suscitan con motivo de la comisión de delitos que tengan ese carácter de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 104 y demás relativos de la Constitución y se ejerce sobre todo el ámbito territorial de la República.

Los Tribunales Militares cuya jurisdicción se constriñe unicamente por los delitos y faltas contra la disciplina militar según el artículo 13 Constitucional y Código Mexicano de Justicia Militar.

CAPACIDAD DEL JUEZ

En forma general son dos los requisitos que se exigen -- para las personas que se encomiende la función jurisdiccional y estas son las de capacidad y competencia.

La Capacidad se divide en dos: Capacidad subjetiva y Capacidad objetiva; y a su vez, la subjetiva en abstracto y concreto.

La capacidad subjetiva en abstracto es aquella que se -- refiere a los requisitos indispensables a reunir por el sujeto encargado a ejercer las funciones jurisdiccionales.

Y nos encontramos que el artículo 95 Constitucional nos señala los requisitos exigidos para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia y que son: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles no tener más de 65 años de edad, ni menor de 35 años de edad al día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, -- Título Profesional de Abogado expedido por la Autoridad legalmente, para ello; gozar de buena reputación y no haber sido -- condenado por delito que amerite pena corporal de más de un -- año de prisión, excepto robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama y haber residido en el País durante los últimos cinco años, salvo ausencia en servicio de la República.

Los artículos 32 y 39 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación, señalan los requisitos para ser magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito que son: ser mexicano -- por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de -- 35 años, con Título de Licenciado en Derecho expedido legal--

mente, de buena conducta y tener 5 años de ejercicio profesional cuando menos, debiendo retirarse forzosamente del cargo al cumplir 70 años. Para ser Secretario se exigen los mismos requisitos a excepción de la edad mínima.

Para ser Juez de Distrito se requiere ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de 30 años, Título de Licenciado en Derecho expedido legalmente, de buena conducta, tener 3 años de ejercicio profesional cuando menos, debiendo retirarse a los 70 años forzosamente. Para ser Secretario de un Juzgado de Distrito se exigen los mismos requisitos del Juez con excepción de la edad mínima, de conformidad al artículo 49 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación.

En materia local para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, no tener más de 65 años de edad, poseer 5 años de antigüedad mínima, Título profesional de abogado, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama, en el concepto público, haber residido en el País durante los últimos 5 años, salvo ausencia en servicio de la República, por un tiempo menor de 6 meses (art. 28 Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D. F.).

Según el artículo 75 de la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D. F., nos indica que para ser Juez se exigen los mismos requisitos para un Juez Civil y que según el artículo 53 de la misma Ley, son los siguientes: ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y po--

líticos, no tener más de 65 años de edad, ser abogado con Título registrado en la Dirección General de profesiones, acreditar cuando menos cinco años de práctica, contados a partir de la expedición del Título y someterse a examen de oposición ante los Magistrados de la Sala, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal mayor de un año en los términos del artículo 28 del citado ordenamiento.

y para ser Juez de Paz nos indica el artículo 95 del multicitado ordenamiento ser ciudadano mexicano, ser abogado con Título registrado en la Dirección General de Profesiones, no haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional y acreditar haber cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolló el Centro de Estudios Judiciales.

La capacidad subjetiva en concreto se refiere a los impedimentos que la ley señala para que determinado funcionario del Organismo Jurisdiccional pueda conocer de un asunto. El artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, nos señala los impedimentos que tienen los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito.

Los artículos 511 y 522 del Código de Procedimientos Penales nos indica de los impedimentos para conocer de un asunto para los Magistrados, Jueces y Secretarios del ramo Penal.

Por lo que hace a la capacidad objetiva también conocida como competencia, nos indica el Profesor Cipriano Gómez Lara,* que es en realidad la medida del poder o facultad otorgada a -

* IBIDEM. pág.

un Organo Jurisdiccional, para conocer de determinado asunto, es decir es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado organo jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

Rafael de Pina, nos dice que la competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto.

De tal manera y concluyendo, podemos decir que la capacidad se refiere a los requisitos legales y a la idoneidad del Juez para conocer el proceso; la competencia se da en razón de una cuestión práctica, debido a que si bien es cierto que el Juez tiene capacidad para aplicar la Ley, no podrá ser extensiva para todos los casos, porque resultaría imposible, ya no por razón de tiempo, sino por el conocimiento de diversas materias y otros conceptos más que han servido de base para clasificar a la competencia.

Debemos dejar claro que Jurisdicción y Competencia no deben confundirse, debido a que se puede tener jurisdicción pero no competencia, la primera implica la facultad para tal función y la segunda para declarar el derecho al caso concreto.

Nuestra Legislación y doctrina para clasificar la competencia han tomado como base; la materia, el territorio, el grado y la cuantía.

Por último podemos decir que las funciones que correspondan al organo jurisdiccional son las de aplicar estrictamente las leyes, en contra del infractor de la norma penal y aplicar las penas a las medidas de seguridad.

CAPITULO TERCERO

PERIODO DE PREPARACION

DEL PROCESO

PRINCIPIOS GENERALES.

PERIODO DE PREPARACION
DEL PROCESO

A) ORGANOS Y SUJETOS QUE INTERVIENEN.

En cuanto a los órganos que intervienen en el período de Preparación del Proceso Penal, señalaremos que son los mismos que intervienen en la etapa procesal, recordando la estructura triangular a la que ya hicimos referencia; por un lado tenemos al Órgano Jurisdiccional, por otro la Institución del Ministerio Público, representado por el Agente del Ministerio Público, pero cuyo carácter es el de parte en esta etapa y no de Autoridad Investigador, como lo es en la etapa anterior y cuyas funciones ya mencionamos anteriormente y por último nos encontramos con el acusado y su defensor que vienen a representar una unidad. Siendo el Órgano Jurisdiccional, representado por el Juez, el encargado de dirigir esta etapa y dar solución a la misma, recordando que el objetivo de esta etapa no es el de dirimir la controversia que se le plantea, es decir, determinar si el indiciado es responsable o no del hecho que le imputa el Ministerio Público, sino determinar si el indiciado señalado por el Ministerio Público es probable responsable del delito que se le imputa, además de estudiar si se encuentran reunidos los elementos que comprueban la existencia de un delito; esto es en síntesis si existen elementos para procesar o no, al indiciado, que el Ministerio Público pone a su disposición para ese efecto.

Ahora bien, aparte de estos tres sujetos o partes como -

los denomina la doctrina civil, pueden concurrir a esta etapa también los mismos sujetos que lo harán en la etapa procesal, diversos estos a las partes "contendientes", tales como Peritos en sus diversas especialidades, Testigos, mismos que en su mayoría vienen a ser ajenos a la resolución que en determinado momento dicte el Juez, y otros que se encuentran fuera de la litis.

B) RADICACION Y SUS EFECTOS.

La cantidad de actos procedimentales que han de llevarse a cabo durante la secuela del procedimiento penal y la finalidad de estos actos, justifica su división en períodos o etapas y como lo apuntamos en páginas anteriores, la etapa de preparación de la acción penal también llamada de Averiguación Previa, termina con la consignación que lleva a cabo el Ministerio Público, ante el Órgano Jurisdiccional.

Iniciándose al recibir el Juez la consignación por parte del Ministerio Público, la etapa de preparación del proceso y esta se inicia con el auto de radicación que dicte el Juez. -- Esta resolución es el primer mandato judicial que se dicta, en relación a determinado procedimiento. Es menester referir que el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del D. F., clasifica las resoluciones judiciales en decretos, que serán aquellos que se refieren a simple trámite y como lo indica el artículo siguiente se reducirán a expresar el trámite; las sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y los autos en cualquier otro caso y que contendrán una breve exposición del punto de que se trate, y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales; además que las tres resoluciones mencionadas deberán expresar la fecha en que se pronuncien.

Determinada la definición legal de auto, pasemos a recordar que la palabra radicar se deriva del latín radicare, -- que quiere decir "arraigar", estar situado de modo fijo, hallarse o estar situado de modo fijo, hallarse o estar situadas ciertas cosas en determinado lugar.

Por lo que podemos decir que el Auto de Radicación es la

resolución judicial por medio de la cual el Juez radica o arraiga el expediente que le ha sido consignado por el Ministerio Público, en ese juzgado a su cargo, motivando con esto se lleven a cabo una serie de diligencias que tendrán diversos efectos.

Como dijimos anteriormente el auto de radicación es el primer acto que se lleva a cabo por parte del Juez en la etapa de preparación del proceso, misma que termina con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad pro falta de elementos para procesar.

La finalidad que tendrá el auto de radicación, dependerá de la forma como se haya hecho la consignación, ya sea con detenido o sin detenido. Por lo que nos vemos precisados a recordar que la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal, enviando a disposición del Juez las diligencias o estas, y si indiciado según el caso.

Cuando la consignación se lleva a cabo con detenido se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la cárcel preventiva, remitiéndole también las diligencias de Averiguación Previa.

En este caso el auto de radicación dictado por el Juez tendrá los siguientes mandatos: I.- Radicación del asunto; II.- Intervención del Ministerio Público; III.- Ordenar que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública; IV.- Ordenar que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si esta o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, conforme al artículo 20 Constitucional.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada la --- consignación del pedimento de orden de aprehensión por parte del Ministerio Público. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia. En este caso el Juez al recibir la consignación, dara la orden para que se radique, registrándolo en el Libro de Gobierno y se de aviso, tanto a su superior como al Ministerio Público adscrito a ese Juzgado, para que previo estudio de las diligencias, el Juez, este en aptitud de -- obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia o negarlas.

El auto de radicación también llamado "Auto de cabeza de proceso", al ser dictado por el Juez surte los siguientes efectos:

PRIMERO.- Fija la jurisdicción del Juez, con esto se --- quiere decir que tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones relacionadas con el asunto que dictó el auto de radicación. Y se dice que tiene facultad en cuanto que queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se plantean; tiene obligaciones, porque no queda a su voluntad resolver las cuestiones que se le plantean, debiendo hacerlo en los terminos de Ley y tiene poder en virtud de que las resoluciones dictadas en el asunto -- que ha pronunciado en el auto de radicación, posean fuerza que les concede la Ley.

SEGUNDO.- Vincula a las partes a un Organo Jurisdiccional a partir del auto de radicación, que son el Ministerio Público, el indiciado y su defensor que se encuentran sujetos a un Juez determinado, ante el cual deben realizar las gestiones que estimen pertinentes no siendo posible promover diligencias ante otro Juez con respecto al mismo asunto.

TERCERO.- Sujeta a los terceros a un Órgano Jurisdiccional.

CUARTO.- Abre el período de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de este período, el cual tiene una durabilidad de 72 horas y que tiene por objeto como ya lo dijimos antes, comprobar los datos que servirán de base al proceso y que motivaron el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público; en otras palabras establecer con certeza la existencia de un delito y de la posible responsabilidad del sujeto, ya que sin esta base no puede iniciarse ningún proceso.

Cabe señalar que cuando la consignación se hace con detenido el Juez, inmediatamente al recibirla, deberá dictar el auto de radicación, que como ya lo dijimos a partir de dictarse tiene 72 horas, al término del cual deberá dictar el auto de formal prisión, sujeción a proceso o en su caso, el de libertad por falta de elementos para procesar (Art. 19 Constitucional). Así mismo dentro de las 48 horas siguientes a dictar el auto de radicación deberá tomársele la declaración preparatoria al indiciado.

Cuando la consignación se hace sin detenido, también el Juez deberá radicar inmediatamente el asunto; pero si durante el plazo de 10 días contados a partir de que se ha recibido la consignación, el Juez no dicta el auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

Dentro de los 15 días siguientes a partir de que haya dictado el auto de radicación el Juez ordenará o negará la a-

prehensión, o comparecencia, solicitada por el Ministerio Público, si no resuelve dentro de este término, también podrá -- recurrir en queja el Ministerio Público ante la Sala del Tribunal Superior que corresponda. Estos términos son señalados -- en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales -- que fue adicionado en el decreto del 29 de diciembre de 1988 y que entro en vigor el 1º de abril de 1989 y entendemos que en su parrafo segundo y tercero que acabamos de citar, hace referencia a los terminos en los casos de que la consignación se lleve a cabo sin detenido, ya que de lo contrario este precepto contrariaría en forma fatal los plazos que mencionan en los artículos 19 y 107 fracción XVIII de nuestra Carta Magna. Asi mismo sobre este artículo 286 bis del multicitado ordenamiento nos permitimos hacer algunas observaciones en el Capítulo -- Segundo en lo relativo a los periodos que se divide el procedimiento penal.

A continuación nos permitimos transcribir una forma o -- formato del Auto de Radicación con detenido, y otro sin detenido que se emplean como "machotes", para ahorrar tiempo.

AUTO DE RADICACION CON DETENIDO

En la Ciudad de México, siendo las _____ horas del día _____ del mes de _____ del año _____, en _____ fojas útiles se tiene por recibida la consignación del Ministerio Público - relativa a la Averiguación Previa número _____, en ejercitada acción penal en contra de _____, quien se encuentra detenido en el interior del Reclusorio Preventivo _____, por el delito _____; registrese en el Libro de Gobierno, bajo el número de partida que le corresponda. Queda, por tanto, sujeto el detenido a la jurisdicción y competencia de este órgano jurisdiccional. Dese aviso al Ministerio Público adscrito a este Juzgado para la -- intervención legal correspondiente. En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 19 y 20, este último en sus fracciones III, IV, V, VII y IX, así como el artículo 107 fracción -- XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 287 a 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procédase a tomarle al detenido su declaración preparatoria, previo nombramiento de defensor, practíquense todas las diligencias que sean necesarias para el conocimiento de la verdad histórica relativa a los hechos que -- dieron origen a este proceso; resuélvase sobre las diligencias que promuevan las partes y las pruebas que ofrezcan dentro de los terminos constitucionales. Notifíquese y cumplase. Así lo proveyo y firma el Ciudadano Juez _____ Penal, ante el Secretario de Acuerdos que autoriza lo actuado.

-----DOY FE-----

AUTO DE RADICACION SIN DETENIDO

En la Ciudad de México, siendo las _____ horas del día _____ del mes _____ del año _____, en _____ fojas útiles, se tiene por recibida la consignación que formula el -- Ministerio Público relativa a la Averiguación Previa número -- _____, en la cual se ejercita acción penal en contra de _____, para quien solicita de este órgano jurisdiccional, se libre orden de aprehensión. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 4º y 5º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, registrense - en el Libro de Gobierno, bajo el número de partida que le corresponda. Dese aviso al Ministerio Público adscrito a este -- Juzgado para la intervención legal que le corresponde. Así lo proveyó y firma el Ciudadano Juez _____ Penal, ante el Ciudadano Secretario de Acuerdos que autoriza lo ac---
tudo. DOY FE. -----

C) APREHENSION Y DETENCION.

Aprender viene del latín prehensia, que denota la actividad de coger, de asir, en terminos generales se debe entender que aprehensión es el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

Desde el punto de vista procesal es un resolución judicial en la que, con base en el pedimento se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la Autoridad que lo reclama, lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

La detención, según González Bustamante* es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato de un Juez. La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una carcel, o prisión pública, u otra localidad que preste la seguridad necesaria para que no se evada.

Diferenciando los terminos aprehensión, Orden de Aprehensión y detención, diremos que aprehensión es el acto material que ejecuta la Policia Judicial encargada de cumplir los mandatos judiciales y que consiste en asegurar o prender una persona, poniéndola bajo su custodia, con fines preventivos, conforme lo amérita la naturaleza del proceso. Y orden de Aprehensión es aquel mandato que emite la autoridad judicial para lograr la aprehensión de una persona y la cual es entregada al Ministerio Público, para que a su vez la haga llegar a la Policia Judicial y cumpla así con el mandato solicitado. En tan-

* IBIDEM, pág. 113 y 114.

to la detención es el estado de privación de la libertad que sufra una persona por virtud de un mandato judicial.

Según el artículo 16 Constitucional, la Autoridad Judicial es la única facultada para librar orden de aprehensión o detención y para poder librarla según el mismo precepto deben concurrir los siguientes requisitos:

I.- Que existe denuncia o querrela; que es la exposición de la noticia de la comisión de un delito hecha por el ofendido o por un tercero a los órganos competentes;

II.- La denuncia o querrela se debe referir a un delito sancionado con pena corporal. Una vez que el Juez determina la calidad delictuosa del acto, se requiera que este sancionado con pena corporal, conforme al artículo 18 de nuestra Carta Magna. Si el delito tiene señalada pena no corporal no procede la orden de aprehensión, porque no hay pena corporal y sería ilógico e inconstitucional, ordenar la detención de una persona que a fin de cuentas, si al final del proceso resultara responsable del delito no se le sancionará privándola de su libertad. Y cuando el delito se sanciona con pena alternativa, solo podrá saber el Juez si el delito imputado a determinada persona merece pena corporal hasta la sentencia. Aunque su libertad en estos casos se vea restringida como nos lo sigue señalando el Profesor González Bustamante* al indicar "que a las personas que a quienes se les impute la comisión de esos delitos, no debe privarseles de su libertad, en el sentido de proceder al aseguramiento de las personas; sin embargo para que el proceso siga su marcha regular, deben quedar las personas arraigadas en el lugar del proceso, de donde no podrán ausentarse, por estar obligadas a comparecer ante las Autoridades Judiciales cuantas veces sea necesario. Esto constituye en

* IBIDEM pág. 110.

si una restricción a su libertad durante la secuela del proceso". Aunque esta restricción de la libertad, ya que esto último equivaldría a mantenerlo en la cárcel a disposición de la autoridad judicial. Reconoce también que se restringe la libertad a los Testigos que están obligados a comparecer ante las autoridades judiciales, además que se ha establecido, que comete el delito de desobediencia a un mandato legal, la persona renuente a comparecer, a pesar de haberse agotado los medios de apremio que disfrutaban las autoridades para hacer cumplir sus mandatos.

III.-Que la denuncia o querrela esten apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de Fé o por otros medios que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Entendemos que la simple imputación del hecho, sin estar apoyadas en declaraciones de tercero, o en datos que hagan probables la responsabilidad del inculpado, no basta para dictar la detención de este. Algunos autores y litigantes de la materia, confunden este requisito estimando que la denuncia o querrela debe provenir de persona digna de Fé, conduciéndose bajo protesta de decir verdad, aunque de la simple lectura del mencionado artículo 16 Constitucional, desprende la necesidad de la declaración de un tercero digno de Fé, que apoye la denuncia o querrela y en forma alternativa señala otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

IV.- Que la solicite el Ministerio Público, complementando el precepto referido el artículo 102 de nuestra Constitución, el 132 del Código de Procedimientos Penales y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales nos señalan que para que un Juez pueda librar orden de aprehensión o detención como señala el segundo de los ordenamientos, se requiere lo solicite el Ministerio Público.

En las reformas del Código de Procedimientos penales de 1971, en el artículo 271 los estudiosos señalaban como excepción a este último punto, en que el juez, a quien se consignará el asunto (en los casos a que se refiere este dispositivo), ordenará la presentación de la persona y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada. Esto es que el Juez ordenaba la aprehensión sin previa solicitud del Ministerio Público. Además que pretendían ver como aberración tal disposición, ya que se argumentaban que como se puede mandar aprehender un sujeto por un hecho castigado por la ley con pena no corporal.

Pero en las reformas siguientes que la corrigen se señala, que el Juez ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, en caso de no comparecer previamente a la presentación ordenada por el Juez. Así mismo el párrafo tercero de este precepto señala que el Ministerio Público, también dispondrá de la libertad del inculcado, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, en la etapa de averiguación previa.

Continuando con el análisis del artículo 16 Constitucional nos encontramos que éste señala los dos únicos casos en que se puede detener una persona sin orden de aprehensión girada por la autoridad judicial, y que son:

PRIMERO.- Cuando la persona es sorprendida cometiendo el delito, esto es en flagrante delito, cuando el delito se está cometiendo. El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales nos indica, que se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después --

de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

En este precepto nos encontramos con dos casos en que se puede detener a una persona sin necesidad de orden de aprehensión y que es al estar cometiendo el delito y que después de cometido sea materialmente perseguido y detenido, lo que la doctrina denomina flagrancia y cuasiflagrancia. También nos encontramos que este precepto confunde los terminos al utilizar la palabra arrestar en lugar de aprehender, ya que el arresto se aplica por mandato de una autoridad administrativa y excepcionalmente por la autoridad judicial como lo señala el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales, al aplicarla como medida de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, y por lo tanto no se puede hablar de arresto al aprehender a una persona en flagrante delito. Asi mismo, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales nos señala otro caso de flagrancia y es el que nos indica: cuando el inculpado al momento de haber cometido el hecho delictuoso, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

En cuanto a la detención flagrante esta puede ser llevada a cabo por cualquier persona; el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales, obliga al Ministerio Público y la Policía Judicial a proceder a la detención de los responsables de un delito en caso de flagrante delito y en caso de notoria urgencia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar, el artículo 267 del mismo ordenamiento al "ampliar", la flagrancia señala, que también se entiende la flagrancia, cuando después de ejecutado el delito, el delincuente es materialmente perseguido y arrestado (cuasiflagrancia).

En base a esta cuasiflagrancia, en nuestra realidad procedimental se llevan a cabo un sin número de aprehensiones por parte de la Policía Judicial en ocasiones por supuestas investigaciones de algún delito y en otras por mandamiento de presentación girado o librado por el Ministerio Público a la Policía Judicial; y citamos que en la mayoría de los casos que el ofendido se presenta en la Agencia Investigadora del Ministerio Público a denunciar un hecho delictuoso, que a juicio del Ministerio Público lo amerite, da intervención a la Policía Judicial para que se avoquen a la investigación, localización y presentación del o los presuntos responsables, cumpliendo con esta orden el mismo día o varios días después la Policía Judicial logra la aprehensión del o los presuntos responsables, los cuales pone a disposición del Ministerio Público, quien los priva de su libertad, hasta integrar los elementos comprobables del cuerpo del delito y presunta responsabilidad, para poder llevar a cabo la consignación correspondiente, en caso de proceder esta; siendo esta la forma generalizada de proceder del Ministerio Público en el Distrito Federal y en la mayoría de Estados de la República; y nos preguntamos si con esta forma de proceder, no se contraviene el mandato constitucional, consagrado en el artículo 16, al referirse que solo puede librar orden de aprehensión o detención la autoridad judicial; pero la institución del Ministerio Público justifica estas detenciones a todas luces inconstitucionales e injustas en base a la cuasiflagrancia que denomina la doctrina y que como ya lo dijimos contempla el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales al expresar: "después de ejecutar el hecho delictuoso el inculgado es perseguido materialmente", pero es conveniente aclarar hasta que tiempo abarca la palabra "después", ya que esta indica posterioridad en tiempo, se diría que la cuasiflagrancia se aplica a cualquier escape posterior del delito, interpretación

que no es correcta ya que si se pudiera aprehender, sin orden judicial después del delito no hubiere sido necesario que el constituyente señalara los requisitos para aprehender; también es necesario aclarar en los que se refiere a ser materialmente perseguido; si esta persecución tiene algún límite de tiempo ya que esta persecución puede durar unos minutos, varias horas, y quizás días, pensamos que al momento de cesar la persecución material termina el período de cuasiflagrancia. Por último diremos que esta cuasiflagrancia también es manejada por el Ministerio Público en base al tiempo posterior de cometido el delito, ya que si se detiene a la persona un día después del hecho delictuoso, sin que haya sido materialmente perseguido, se considera que hay flagrancia en los hechos, interpretación totalmente errónea.

El segundo caso de excepción que dispone el artículo 16 Constitucional para decretar la detención de una persona sin mandato judicial al indicar "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniendo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial". Los artículos 266 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el D. F., y 193 del Código Federal de Procedimientos Penales autorizan al Ministerio Público a detener en el caso mencionado; a este respecto el Doctor Fernando Arilla Bas, señala que "estos preceptos son francamente anticonstitucionales, pues el Ministerio Público aunque sea una Institución independiente del ejecutivo, no es autoridad administrativa. En este caso la orden de detención debe ser pedida por el Ministerio Público a la autoridad política del lugar".*

* El Procedimiento Penal en México, Dr. Fernando Arilla Bas. Edit. Kratos 11ª Edic. Méx. 1988, pág.71.

Además que en la práctica al detener por parte del Ministerio Público o Policía Judicial al acusado, lo sujetan a investigación, para integrar los elementos y pueda llevarse a cabo la consignación correspondiente, lo cual sucede en el término de uno a tres días. No poniéndolo a inmediata disposición de la autoridad judicial, como lo ordena el artículo 16 Constitucional.

D) DECLARACION PREPARATORIA.

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el Organó Jurisdiccional, entre ellos el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria, en los terminos -- legales establecidos.

El Profesor González Bustamante nos define a la declaración preparatoria como "el acto procesal de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado después del termino de 72 horas, capacitandose a éste -- para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa".*

Declarar, significa; exponer hechos, es una manifestación de ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado.

Preparar, quiere decir; prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir.

De tal manera que la declaración preparatoria tiene como finalidad, informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

No se puede decir que existiese algún antecedente histórico con todas las garantías y beneficios que actualmente se --

* IBIDEM, pág. 148.

consagran para la declaración preparatoria en favor del incul--
ciado, ya que durante la época prehispánica, colonial y hasta --
antes de la promulgación de nuestra Constitución Vigente, al --
ser detenido el acusado se procedía a mantenerlo incomunicado --
durante varios días, ya que entre otros medios de coacción era
el favorito y más efectivo para compeler al inculcado a decla--
rar en su contra.

Durante el siglo XIV, Nicolau Ejmeric, Inquisidor Gene--
ral de Aragón en su obra llamada "Manual de Inquisidores", se--
gún nos cita el Lic. Jesús Zamora Pierce* y nos da un panorama
de los procedimientos seguidos por la Inquisición, explicando--
nos que el procedimiento era secreto para el reo y que, final--
mente cuando encontrándose lista la causa para sentencia, se le
corría traslado de la acusación, esta se le comunicaba tan solo
parcialmente, suprimiendo y deformando la información, con el --
expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la mis--
ma. Y al corrérsele traslado al reo, era de esperarse que este
tratará de adivinar quienes son los testigos que declaren en su
contra y el mismo autor continúa dando medios para prevenirlo y
que son: invertir el orden en que están sus nombres en el pro--
ceso, atribuyendo al uno la declaración del otro; comunicar la
acusación sin los nombres de los testigos y aparte los nombres
de estos, intercambiando con ellos las de otros que no hayan --
declarado, en fin se trataba de crear confusión en el inculcado
para que no estuviera debidamente enterado de la acusación que
existía en su contra.

Posteriormente a la época colonial, las leyes de 1853 y
1857, establecían que al ser detenido el acusado debería proce--
derse a mantenerlo incomunicado con el fin de obtener de este --
su confesión en el delito que se le imputaba; al entrar en vi--

* Garantías y Proceso Penal, Jesús Zamora Pierce, Edit. Porrúa,
Méx. 1987, pág. 160, y siguientes.

por la Constitución de 1857, se menciona en el artículo 20 que al inculcado debería tomársele declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir que quedaba a disposición del Juez, sin expresar la forma o terminos para llevarse a cabo. Aunque los Códigos Procesales de 1880 y 1894 seguían autorizando la incomunicación, ya que seguía siendo el medio más efectivo para obtener la confesión del inculcado.

Fue a partir de la Constitución Vigente, cuando se establecieron las formas y modalidades para llevarse a cabo la declaración preparatoria, consignándose estas en la Carta Magna, y no en las leyes procesales como hasta ese momento se había dicho, destacándose en esta principalmente la supresión de la incomunicación que como ya dijimos conservaban los Códigos Procesales.

De la declaración preparatoria como garantía constitucional encontramos su fundamento en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna que a la letra dice "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I... II ..., III.- Se le hara saber en audiencia pública y dentro de las 48 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".

Del anterior numeral se desprenden las garantías o derechos que desglosaremos a continuación, para su mejor entendimiento:

1.- EL TERMINO DE 48 HORAS: este termino principia cuan-

do el acusado queda a disposición de la Justicia, que menciona el precepto constitucional, refiriéndose obviamente a la Autoridad Judicial, como lo aclara el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, independientemente que se hubiere encontrado detenido a disposición de otra autoridad por más tiempo y cuyo tiempo de detención se toma en cuenta, ya que este empieza a correr, desde el primer momento que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial, de aquí la importancia que reviste el auto de radicación que emite la autoridad judicial al recibir la consignación y en el cual, inevitablemente como en todas sus resoluciones debe en forma precisa hacer constar la hora, día y año en que se dicta, para que a partir de ese momento y dentro de las 48 horas siguientes el Juez deba tomar la declaración preparatoria al inculgado.

2.- EL NOMBRE DEL ACUSADOR.- En nuestro sistema, en todo proceso penal, es el Ministerio Público, el que acusa y ejercita la acción penal, el mandato Constitucional debe ser atendido en el sentido: que no es el acusador público a quien se refiere sino al acusador privado, al denunciante, al querellante, al ofendido, para que el inculgado pueda con mayor facilidad responder al cargo y se entere de donde proviene el inicio de la averiguación.

Existen delitos de los llamados de oficio, que no existe un ofendido directo, pero que a la comisión de estos como ya sabemos, ponen en peligro el desenvolvimiento normal de la vida gregaria, como ejemplo de esto citaremos los delitos de: Portación de Arma Prohibida y Ataques a las Vías de Comunicación, entre otros, en los cuales no existe un ofendido agraviado en forma directa, pero si son cometidos en agravio de la seguridad

de la sociedad, la cual se pone en peligro a la comisión de estos, y en agravio de los derechos que en favor de la Sociedad - acuelan las leyes penales y de estos delitos llegan a tomar conocimiento la Policía Preventiva, Policía Judicial, el Ministerio Público o alguna autoridad pública en cumplimiento de sus - funciones, y en estos casos se deberá enterar al inculcado el - nombre del agente de la autoridad que lo acusa, así como el lugar de adscripción y otros datos que permitan establecer plenamente la identidad del acusador.

3.- CAUSA DE LA ACUSACION.- La palabra causa en materia legal tiene muchas acepciones, entre ellas contienda judicial - entre las partes, asunto que se ventila contradictoriamente y - se juzga en un Tribunal, la misma pieza de los autos, o sea el expediente en sí, lo que se considera como origen y fundamento.

Pensamos que el precepto Constitucional utiliza la palabra "causa", como sinónimo de razón o motivo de la acusación; - pero esta razón o motivo no se refiere al motivo o razón del -- delito, sino a la presunción o presenciones que existen de -- que el inculcado sea el responsable del delito.

4.- LA NATURALEZA DE LA ACUSACION.- Esta se refiere a -- las circunstancias externas de ejecución y estas pueden influir en el fuero o jurisdicción, competencia del Juez, el procedi--- miento a seguir, circunstancias modificativas; y estas circuns--- tancias se encuentran en textos legales que el Ministerio Pú--- blico invoca en el escrito de consignación y la expresión de -- estas circunstancias modificativas que el Ministerio Público -- hubiese señalado en el escrito de consignación son las que de-- beran darse a conocer al acusado plenamente y que el Jues no -- puede alterar ni modificar.

5.- CONOCIMIENTO DEL HECHO PUNIBLE.- No es posible dar - contestación a un cargo sin el conocimiento previo y completo - del hecho punible que se le atribuye a una persona, no basta -- que se le señale la persona que lo acusa y el delito que se le imputa, sino que se le debe enterar de todos los datos que haya arrojado la averiguación previa, tales como testigos que hayan declarado en su contra, resultados de los dictámenes periciales certificados médicos y demás constancias que existan en el ex-- pendiente.

En la práctica, se le informa al indiciado el hecho pun-- nible que obra en su contra por medio de la simple lectura de - la declaración del ofendido que depone en su contra, lectura -- que en ocasiones llevan a cabo los oficiales o pasantes de la - carrera, sin que les proporcionen otros datos que en el expe--- diente se encuentran sin que se oriente y se le explique de ma-- nera entendible los alcances o limitaciones de ciertos actos o terminos legales; pero también es cierto que existen Jueces que además de instruir al indiciado sobre los datos que arrojó la - averiguación en su contra, explicándole y aclarándole los ter-- minos legales a un lenguaje que este al alcance de su entendi-- miento.

Los anteriores son los requisitos que exige la Constitu-- ción al llevarse a cabo la diligencia de la Declaración Prepa-- ratoria y que el Profesor Rivera Silva* clasifica como requisi-- tos constitucionales y que el Profesor Ignacio Burgoa** clasi-- fica como Garantías de Seguridad Jurídica y los preceptos que - reglamentan el artículo Constitucional señalado, los encontra-- mos en el Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el Código Común y otros ordenamientos adjetivos en materia pen-- nal de los Estados de la República, a estos el Profesor Rivera

*.TBIDFM pág. 154 y 155.

** Las Garantías Individuales, Ig. Burgoa, Edit. Porrúa, Méx.1978, pág. 651.

Silva los denomina requisitos del orden común.

Los artículos 287 y siguientes del Código de Procedi---
mientos Penales para el D. F., así como el 153 y siguientes del
Código de Procedimientos Penales se encargan de establecer las
reglas que han de cumplirse, al llevarse a cabo la diligencia -
de declaración preparatoria y que señalaremos a continuación.

En su forma de desarrollarse la declaración preparatoria
existe la más absoluta libertad, la cual se otorga con el fin -
de establecer el delito y las circunstancias en que se concibió
y se llevo a cabo, cumpliéndose con los siguientes requisitos:
Debe llevarse a cabo en un lugar abierto, con libre acceso al -
público, a excepción de los testigos que han de declarar en el
mismo asunto.

El Juez tiene obligación de hacer saber al detenido, el
nombre del acusador, el de los testigos que declaran en su con-
tra, naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca --
debidamente el hecho punible y pueda contestar el cargo.

Al acusado se le pregunta si desea declarar, y si es su
voluntad, debe rendir su declaración de una manera espontánea,
con pleno conocimiento de causa sin coacción ni violencia, tam-
poco incomunicación ni otro medio coercitivo, en caso de que --
quiera declarar se le hará la exhortación de que se produzca --
con verdad sin intimidarle en ninguna forma, como a veces se le
hace saber que la ley como en cuenta la veracidad de sus res---
puestas, llegándose a disminuir la pena en caso de que confiese
el delito que se le impute, lo cual viene a resultar una medida
coercitiva para obligarlo a que declare en su contra y tal me--

dida a todas luces inconstitucional la encontramos vigente en la fracción III del artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en relación al artículo 60 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice, el primero de los ordenamientos: Art. 182, El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en este acto I..., II..., --- III... El beneficio que le concede el parrafo segundo del artículo 60 del Código Penal en el sentido de que si confiesa espontaneamente los hechos que se le imputan o ratifica la confesión indagatoria o la fórmula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, se le podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme al citado Código; este precepto nos parece desde cualquier angulo contraria la garantía contenida en la fracción II del artículo 20 Constitucional que refiere que el acusado no puede ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto y que caso? al entenderle de que su pena puede ser disminuida si confiesa, ¿no es un medio para obligarlo a declarar en su -- contra?

Continuando con la diligencia de declaración preparatoria, se procede a tomarle sus generales al detenido, se le preguntará si desea defenderse por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad y en caso de no tener quien lo defienda se le nombrará el de oficio, este requisito debe de---jarlo satisfecho el Juez antes del interrogatorio ya que en algunos casos el requerimiento para que nombre defensor se hace al indiciado hasta después de que rinde su declaración, impi---diendo que la defensa, por no tener aún el carácter de parte en el procedimiento, haga las preguntas que considera necesarias a los intereses que le han confiado. Y debemos entender que la -- esencia del artículo 20 Constitucional en su fracción IX es --

que el requerimiento y nombramiento del defensor debe ser anterior a la declaración del indiciado.

El nombramiento de defensor no es unicamente un derecho que tiene el indiciado sino una obligación para el Juez.

En algunos de los diversos ordenamientos que regulan la función de la defensa en materia penal, nos encontramos preceptos legales que se contraponen a la esencia de la defensa que el artículo Constitucional pretende brindar en favor del acusado y como ejemplo citaremos los artículos 270 y 294 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, el 155 del Código Federal de Procedimientos Penales y otros que estudiaremos en el capítulo siguiente.

Para concluir el estudio de este tema diremos que durante la diligencia de la declaración preparatoria, el Juez también tiene la obligación de hacer saber al detenido la garantía de Libertad Caucional, en los casos que esta proceda y el procedimiento para obtenerla, esto de conformidad al artículo 20 Constitucional fracción I; también se señala dentro de los requisitos del orden común: que el acusado podrá redactar sus contestaciones, sin no lo hiciere, las redactará el Juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud.

E) AUTO DE FORMAL PRISION Y SUS EFECTOS.

Dentro del termino de 72 horas, que señala el artículo 19 Constitucional, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable, decretará el auto de formal prisión; en caso de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle unicamente el primero, resolverá su libertad dictando el auto de libertad por falta de méritos; y en caso de encontrarse reunidos los elementos referidos y el delito del que se trate unicamente se sancione con pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el Juez en lugar de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso.

En diversas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia ha señalado, que sin el auto de formal prisión no hay proceso, que sin auto de formal prisión el Ministerio Público esta impedido para formular conclusiones, que sin la existencia previa de un auto de formal prisión, el Juez no tiene nada que resolver.

Con el auto de formal prisión se inicia el proceso y abre el período de instrucción, y tiene por objeto definir la situación jurídica del indiciado y fijar el delito o los delitos por lo que deba seguirse el proceso. La diferencia entre el auto de formal prisión y Prisión como ya lo vimos, consiste en que aquel es el mandato pronunciado por el Juez, que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que esta es la privación de la libertad que se impone al indiciado, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso.

El auto de formal prisión debe expresar los motivos le-

gales que se tuvieron para dictarlo y antecede al estado de --- prisión preventiva, de manera que no podemos hablar que exista la prisión preventiva en tanto el Juez no la establezca en forma expresa.

El Profesor Rafael Pérez Palma* define el auto de formal prisión como "la determinación judicial que pone fin a la privación de libertad que resulta de una detención administrativa o de la ejecución de una orden de aprehensión y cuyo efecto será de que el detenido quede en libertad o inicie su prisión --- preventiva con motivo del proceso que se le siga por el delito imputado".

El artículo 19 Constitucional nos dice "Ninguna detención podrá exceder del termino de 3 dias, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen -- aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la con--- ciencia, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que - la ejecuten.

Todo proceso se seguira forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación por separado, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumula--- ción si fuera conducente...

Los artículos 19 Constitucional, 297 del Código de Pro--

cedimientos Penales y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos señalan los requisitos que ha de contener el auto de formal prisión. Y dentro de estos requisitos encontramos dos grupos a saber:

Los primeros son aquellos que se refieren a la comprobación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad y -- que reciben diversos calificativos dependiendo de los autores -- que se han encargado de estudiarlos; por ejemplo algunos los -- llaman requisitos constitucionales, otros requisitos esencia-- les, también requisitos de fondo. Los otros requisitos que son a los que se refieren los artículos 297 del Código de Procedi-- mientos Penales en el D. F. y el 161 del Código Federal de Pro-- cedimientos Penales, son los que se refieren a los requisitos -- de forma que deberán aparecer en el auto de formal prisión y -- que en contra-posición a los primeros reciben los nombres de -- requisitos del orden común, requisitos no esenciales y de for-- ma.

Infinidad de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos llevan a concluir que el auto de formal pri-- sión consta de dos tipos de elementos, elementos esenciales y otros no esenciales, o como se les quiera llamar, pero la falta de los primeros en el auto de formal prisión da lugar a la -- conceción de amparar en favor del quejoso por violaciones a las garantías constitucionales de seguridad jurídica y la falta de los segundos elementos da lugar a que la autoridad responsable subsane el error cometido.

Como ya lo dijimos los requisitos esenciales los encontramos señalados en el artículo 19 Constitucional y son: A).- La comprobación del cuerpo del delito y B).- La probable responsabilidad del indiciado (acusado dice la Constitución).

Por lo que iniciaremos el estudio del cuerpo del delito, exponiendo una definición de este concepto.

El Profesor Rivera Silva, al llevar a cabo las distinciones entre los delitos legales y reales, expone su concepto del cuerpo del delito y nos dice que el delito legal es la definición que la ley hace de los delitos y que en su mayoría los encontramos en el Código Penal. Estas definiciones las crea el legislador en base a las observaciones de los actos de la vida social, de estos actos hace a un lado las particularidades y -- con la esencia de los mismos forma el tipo delictivo, sin referirse a un hecho concreto, sino a todos en general. El delito real nos explica, es el acto que con sus propios elementos concretos se encuentra perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley, ahora bien, no todos los elementos encajan en la definición del delito, solo parte de ellos y otros -- quedan fuera.*

Una vez establecidos estos conceptos nos dice, que el -- cuerpo del delito es el contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito hecha por el -- legislador.

En cuanto al cuerpo del delito, se han expuesto diversas teorías, ha partir de Mezger, se ha re-definido la teoría del tipo, de la cual los procesalistas han encontrado apoyo para acabar con la serie de confusiones que sobre este existían, por ejemplo se penso que este equivalía a las armas o instrumentos con que se cometía el delito, se ha pensado que en realidad es la materia o cuestión en la que recae la acción delictiva, como lo sería el cadáver, en el homicidio, igualmente se ha dicho -- que el verdadero cuerpo del delito es la persona o cosa, objeto del mismo, sin faltar las opiniones que lo señalan en sentido -

* IBIDEM, pág. 158 y siguientes.

laco, como piezas de convicción equivalentes a las huella y --- vestigios del hecho delictivo.

Flammarino*, considera que sus elementos son aquellos en que se concreta la acción delictuosa, las huellas que deja el delito, los medios e instrumentos con los que se comete y sus efectos inmediatos.

Manzini, por su parte, afirma que lo constituyen los medios materiales que sirvieron para preparar el hecho, las cosas sobre las que se cometeo, las que lo constituyen, las huellas - dejadas por el delincuente o el delito, las cosas que sean productos del mismo, etcétera.

En nuestra doctrina Rivera Silva** nos indica que el --- cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el - legislador, en la que muchas veces van implícitos elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos - de carácter valorativo, que requieren su presencia en el cuerpo del delito.

Para Julio Acero, el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales que forman parte de toda infracción o si - se quiere insistir en identificarlo, con ello aclararemos que - es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material, de hecho violatorio, de actos u omisiones previstas por la ley; presidiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea), que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero solo para ---- constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito.

* IDEM, pág. 506.

** IBIDEM, pág. 161.

Señala Colin Sanchez, que "el cuerpo del delito se da -- cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal -- manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo y subjetivo, se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que general--- mente se admite como tipo y en casos menos generales, a lo que corresponde delictiva o sea; el total del delito".

Sobre el cuerpo del delito el artículo 168 del Código -- Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo segundo nos -- señala: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales, que para dicho efecto previene este Código".

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código. Art. 122 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.

Como se aprecia, entienden el cuerpo del delito de la -- misma forma el ordenamiento federal y el del Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido el cuerpo del delito a: "El conjunto de elementos objetivos externos que constituyen la materialidad de la figura descrita -- concretamente por la Ley Penal. (Tesis 93 de la Segunda Parte -- de la compilación 1917-1975).

Esta regla que se caracteriza por excluir del concepto -

cuerpo del delito, los elementos subjetivos, se refuerza con al Tesis publicada en la página 1682 del Tomo XXXVI del Semanario Judicial de la Federación en el sentido de que "los elementos - de la imprudencia no estan sujetos a comprobación como cuerpo - del delito, sino como elementos de responsabilidad, pero en Resoluciones la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cuando el dolo es esencial para la existencia del delito, su comprobación se necesita para diccar auto de formal prisión". (Tesis 394 del Apéndice Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación).

El Profesor Rivera Silva* nos indica: que las variedades que presentan los delitos, determinan diversidad en el cuerpo - de los mismos y por tal se prestan para hacer diversas clasificaciones.

Nos cita la de los delitos cuyo cuerpo comprende elementos exclusivamente materiales (que solo pueden ser percibidos - por los sentidos), y que los denomina delitos simples, frente a este grupo nos encontramos aquellos cuyo cuerpo es calificado y sus principales notas de calificación son las de carácter subjetivo, carácter valorativo, las de relación de los sujetos y - calidad de los sujetos. Siendo las de carácter subjetivo, cuando en la definición del tipo va implícito un elemento de tal -- índole, como el fraude: el engaño tiene un carácter subjetivo. Las de carácter valorativo cuando en la definición comprende -- estas características de valorización, como las de castidad y - honestidad en el estupro. Se dice que el cuerpo del delito es - calificado por elementos de relación, cuando el tipo legal exige tal relación entre los sujetos como el caso del incesto. Y - por la calidad de los sujetos, cuando el tipo legal se exige o se requiere cierta calidad o condición de los sujetos como en - el delito de peculado. A estas clasificaciones agrega otros como bilaterales y unilaterales.

* IBIDEM, pág. 161.

COMPROBACION DEL CUERPO
DEL DELITO

El Juez al dictar el auto de formal prisión ha de hacer mención del delito por el que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal y examinar todas y cada una de las pruebas aportadas para la comprobación de los elementos constitutivos del delito. En seguida señalará cual es el precepto del Código Penal que sanciona tales hechos y comprobar que los elementos constitutivos de ese delito resulten probados mediante las pruebas aportadas y expresará la sanción imponible, para acreditar que el delito por el que se acusa anórita pena corporal.

Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito legal. Como se señala en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., nos indican "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

Ahora bien, cabe señalar que la existencia de los elementos que se deben acreditar no son únicamente los elementos materiales como se señalaba anteriormente sino dependiendo del delito, también los elementos subjetivos, valorativos, de relación y calidad de los sujetos que señala el Prof. Rivera Silva.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que sean lógicamente adecuadas para

lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo que se trate, y mediante reglas especiales que así lo requieran.

Si bien en un auto de formal prisión la responsabilidad penal podrá ser simplemente presuncional, la comprobación del cuerpo del delito tendrá que ser plena, indiscutible e indubitable. Sin la certeza absoluta de la existencia misma del delito, a través de la comprobación de sus elementos constitutivos, el auto de formal prisión no podrá ser dictado legalmente. La comprobación del cuerpo del delito no puede ser presuncional, sino plena, sin la certeza indubitable de la existencia del delito, el auto de formal prisión no debe ser dictado.

El artículo 19 Constitucional independiza el cuerpo del delito de la responsabilidad, resulta obvio que una excluyente de responsabilidad, no puede de modo alguno destruir la existencia del cuerpo del delito.

Siguiendo el estudio nos encontramos que la comprobación del cuerpo del delito puede ser en forma directa o indirecta. La primera de ellas es la que se refiere a los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales en Vigor para el D. F. y que nos conduce a los elementos que integran el tipo penal. La indirecta es aquella en que se señalan, reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito, como en los casos de homicidio y lesiones. Además, existe la forma mixta, cuando además de exigir se integren los elementos del tipo, se requieren además comprobación especial.

P R O B A B L E R E S P O N S A B I L I D A D

Continuando con otro de los elementos medulares, escen-

ciales o Constitucionales del auto de formal prisión, nos señala el artículo 19 Constitucional y es el de la probable responsabilidad, presunta responsabilidad o posible responsabilidad, ya que no existe un termino o vocablo uniforme al referirse a la probabilidad o posibilidad de que el sujeto sea responsable del delito que se le imputa. Aún en nuestra legislación se usan varios terminos: el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., en su fracción V, la señala como probable responsabilidad. El artículo 302 del mismo ordenamiento como presunta responsabilidad, lo mismo que el artículo 161 en su fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales; y el artículo 19 Constitucional como probable responsabilidad. Siendo la más generalizada por los autores y Suprema Corte de Justicia de la Nación, el que la denomina, probable responsabilidad.

En terminos generales el Profesor Arilla Bas, define la responsabilidad como el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. El Profesor, entiende la responsabilidad como la obligación que tiene un individuo a quien se le imputa un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de su sanción.

El Código Penal nos dice en su artículo 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo, sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

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

La estimación de la responsabilidad en que haya incurrido el acusado, para los efectos del aulo de formal prisión, debe ser simplemente presuncional y fundada en el buen Juicio del Juez.

Según el artículo 19 Constitucional, las presunciones de responsabilidad que haya caído el acusado se han de desprender de los datos que arroje la averiguación previa, tales como declaración del acusado, declaración del ofendido, declaraciones de los testigos, dictámenes periciales y otros.

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. La probabilidad por lo demás no excluye la duda, sino por el contrario, la implica, puesto que con la simple probabilidad que autoriza la Constitución, bastará pues, la existencia de algún elemento de imputación, con tal que sea serio y aún contra otros de inocencia, debiéndose a pesar de la duda y aún en razón de la misma, en esto decretarse la formal prisión.

La valorización de las pruebas relativas a la probable responsabilidad en esta etapa no se rige con las mismas disposiciones que se utilizan al pronunciar su sentencia, sino sim-

plemente a buen juicio del Juez.

En resumen concluimos que existe probable responsabilidad, cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto, en la comisión de un delito.

REQUISITOS FORMALES DEL AUTO DE FORMAL PRISION

Concluido el estudio de los requisitos esenciales o Constitucionales que precisamente encontramos exigidos en el artículo 19 Constitucional, nos avocaremos al estudio de los requisitos no esenciales o formales y los cuales nos lo señala el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., y que son los siguientes:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte el auto de formal prisión. Este requisito es de útil importancia ya que al iniciarse el proceso, las etapas de este se van continuando y llevando a cabo durante y limitado tiempo, por ejemplo el artículo 314 del mismo ordenamiento nos indica "que en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de los 15 dias contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogan en los 30 dias posteriores y de esta misma forma podemos señalar otros terminos en el desenvolvimiento del proceso, pero el termino de mayor importancia lo encontramos establecido como Garantía de Seguridad Jurídica en el artículo 20 Constitucional fracción VIII al limitar en cuanto al tiempo al Juzgador al señalar que: el acusado será juzgado antes de los 4 meses se se tratará de delitos -

cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público, el Juez actuando de oficio, no puede comprender en el auto de formal prisión aspectos o circunstancias que no hayan sido materia de la acción penal, porque estaría invadiendo las funciones expresamente reservadas al Ministerio Público; por lo que es importante que en el auto se señale el delito y sus circunstancias por las que se ejercita acción penal y se pueda comprobar que al dictar el auto lo está haciendo tomando en cuenta las consideraciones del Ministerio Público y no rebasa los límites de acusación hecha por este.

Es importante dejar claro que el Ministerio Público al ejercer acción penal señala que delitos en su concepto fueron cometidos, esto no pasa de ser una simple opinión, ya que en todo caso es el Juez a quien corresponde darle su categoría legal.

III.- El delito o delitos por los que debiera seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos; este requisito, fija el tema del proceso y al hacerse mención se debe señalar en forma genérica el delito, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas, ni el grado de ejecución, culpabilidad o participación del procesado. Del contenido de este precepto cabe hacerse la siguiente pregunta, ¿Se puede dictar sentencia por diverso delito del señalado en el auto de formal prisión?, es decir, ¿Se puede cambiar en la sentencia la clasificación del delito?

Antes de tratar de dar una respuesta a esta pregunta debemos indicar que el artículo 19 Constitucional en sus disposi-

ciones contiene tres situaciones relativas a la pregunta que -- nos hacemos; la primera al referir que en el auto de formal -- prisión se expresará el delito que se le impute al acusado; la segunda, todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o -- los delitos señalados en el auto de formal prisión y la tercera si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acu-- sación separada.

En contestación a nuestra pregunta el Doctor Fernando -- Arila Bas* nos proporciona la siguiente solución: "El Juez en -- el auto de formal prisión puede cambiar la heccha (clasificación del delito), por el Ministerio Público en la Consignación siempre que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso se define en el auto de formal prisión y no antes. No puede hacerse en cambio de lesiones a -- homicidio, en caso que el lesionado fallezca dentro de los 60 -- días siguientes que hace referencia la fracción II del artículo 303 del Código Penal; entonces debe dictarse el correspondiente auto clasificatorio".

Varias veces en razón de las nuevas diligencias prácti-- cadas o de los datos nuevos aportados, resulta que el auto de -- formal prisión dictado, ya no es el adecuado a la nueva situa-- ción, que cambio, por los datos allegados, por lo que a peti-- ción del Ministerio Público y a veces sin esta, el Juez modifica o reforma el auto de formal prisión original, a efecto de -- que se entienda, habrá de ser seguido el proceso por el nuevo -- delito que apareció; pero esta práctica tan común en nuestro -- sistema carece de apoyo legal, ya que ningún precepto legal lo autoriza ni reglamenta. Ahora bien, el cambio constante del au-- to de formal prisión acarrea inestabilidad en el proceso y hace incierta la situación del acusado, amen de que el termino cons--

* IDEM, pág. 89.

situacional para juzgar pocas veces se respetaría.

El artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo referente a este particular dispone: en los juicios del orden penal se consideraran violadas las leyes del procedimiento y privado de defensa el quejoso, 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 solo 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 que el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal.

Del anterior precepto se desprende que si se puede cambiar de clasificación del delito y dictar sentencia por delito diverso, y esto podrá suceder en dos diferentes ocasiones: la primera cuando el delito solo difiera de grado del que haya sido materia del proceso.

La segunda, cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre y cuando el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias, cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y que el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

La primera situación es muy clara pero en la segunda, te-

nemos nuestras dudas en cuanto que el procesado se enterará de esta nueva clasificación en cualquier etapa del proceso, pudiendo ser al concluir la fase probatoria o seguramente al rendir el Ministerio Público sus conclusiones, nos preguntamos la forma en que podrá impugnar esta nueva clasificación, ¿se dictará nuevo auto de formal prisión?, retardando el proceso, creando inestabilidad en el mismo como ya se dijo, amén de no existir reglamentación expresa para esta situación; aunando más nuestras dudas al establecer el citado precepto o que el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal; recordando que no existe una división uniforme de las etapas del procedimiento nos encontramos que en el procedimiento común, la etapa de juicio según el Código de Procedimientos Penales, que abarca todo el Título Tercero, que va del auto de formal prisión hasta la sentencia. Y en el Código Federal de Procedimientos Penales, el Título noveno se refiere a la etapa también llamada de juicio, que va desde la citación de la audiencia de vista hasta la sentencia.

Quizas sea en la audiencia de vista en donde el procesado pueda llevar a cabo su defensa en cuanto a esta nueva clasificación del delito que por las conclusiones del Ministerio Público deberá estar enterado, ya que en forma favorable el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 306 autoriza a repetirse las diligencias de prueba a petición de las partes, siempre que fueren necesario y posible a juicio del Tribunal. Aunque contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba no procede recurso alguno; además que este precepto unicamente habla de repetir las diligencias de prueba que hubieren practicado y no dice nada en cuanto a pruebas nuevas.

Siguiendo la postura del Lic. Rafael Pérez Palma, pensemos que una interpretación racional de la palabra "delito" en -

el artículo 19 Constitucional en los postulados indicados es la solución y por delito no debemos entender el nombre técnico de la infracción, sino el conjunto de hechos constitutivos de un ilícito; y en realidad son estos hechos con sus circunstancias que deberá contener el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Es decir si en un principio se dicta auto de formal prisión por determinado delito y en la secuela del proceso aparece que la clasificación que se ha hecho de este es distinta a la inicial, pero sobre los mismos hechos que en un principio motivaron el auto de formal prisión, no habrá inconveniente en que el Ministerio Público formule sus conclusiones acusatorias con la nueva clasificación del delito que apareció en la secuela del proceso, siempre y cuando ya lo dijimos este verse sobre los mismos hechos, circunstancias sobre las cuales se dictó el auto de formal prisión.

En estos cambios de apreciación o clasificación del delito no hay violación a garantías del orden constitucional, a pesar de que no haya modificación alguna al auto de formal prisión, porque los hechos esenciales de la acusación siguen siendo los mismos que fueron objeto en el ejercicio de la acción penal y en el auto de formal prisión y así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las ejecutorias en los amparos números 7304/64 y 7550/64.

Lo que sí es violatorio de garantías es que el Juez, una vez formuladas las conclusiones del Ministerio Público, intente dar a los hechos una clasificación diversa, ya que su misión es la de condenar o absolver sobre la acusación hecha; y si el Ministerio Público se equivoca en la clasificación del delito, el Juez no podrá variarla en perjuicio del acusado, aunque sí podrá hacerlo en su beneficio.

Continuando con el estudio de los requisitos formales y

que se refiere el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., las fracciones IV y V, hacen referencia a los mismos requisitos constitucionales, relativos a la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad. La fracción VI, refiere el nombre del Juez que dicte la determinación y Secretario que la autorice, lo cual dará legalidad al auto.

EFFECTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION

Algunos de los efectos a que da lugar el Auto de Formal Prisión, son correlativos al cumplimiento de sus requisitos, entre los que encontramos los siguiente:

I.- Da base al proceso al quedar establecido el cuerpo del delito y probable responsabilidad, sin esta base, resultaría innecesaria la intervención del organo jurisdiccional, ya que su actuación se debe dar cuando crea que existen los elementos referidos, ya que sin estos es inutil cualquier proceder.

II.- Fija el tema del proceso, al señalar el delito por el que debe seguirse el proceso, permite que el desenvolvimiento de este se lleve de manera ordenada y sobre el delito señalado.

III.- Justifica la prisión preventiva solo cuando hay base para un proceso, relacionado con un delito sancionado con pena corporal y debe prolongarse la detención del acusado, asegurándose de esta forma que no sustraiga de la acción de la justicia, ya que quedará sujeto al organo judicial y esta detención por tiempo mayor de 72 horas se ve justificada con el

auto de formal prisión como lo exige el artículo 19 Constitucional.

IV.- Inicia el período del proceso; fijando el principio del término que señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional.

V.- Justifica el cumplimiento del Organó Jurisdiccional de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de 72 horas.

En la práctica nos encontramos que los autos de formal prisión dictados por los Jueces Penales en el Distrito Federal, además contienen: especificándose contra quien y el delito, la orden que se identifique por los medios legales al procesado; la orden que se soliciten informes de anteriores infresos, la orden que se expidan las Boletas y Copias de Ley, donde se hace constar la situación jurídica de formalmente preso, la orden que se notifique al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar el citado auto.

AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar el proceso, por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal, ya que solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva conforme lo establece el artículo 18 Constitucional y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este auto contendrá todos los requisitos esenciales y formales del auto de formal prisión, con excepción a lo relativo a la prisión preventiva.

AUTO DE LIBERTAD.

Cuando del estudio que lleve a cabo el Juez de las diligencias que hasta ese momento aparecen practicadas en el expediente, encuentra que no se ha comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, deberá resolver que no existen elementos para procesar y por lo tanto se deberá decretar la libertad del indiciado conforme lo establecen los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., y 167 del Código Federal de Procedimientos y esto lo hará mediante el auto, que en materia común se denomina Auto de Libertad por falta de meritos y en materia federal Auto de Libertad por falta de elementos para procesar; esta resolución determina que hasta ese momento de lo actuado, es decir, durante la etapa de averiguación previa hasta la de preparación del proceso, no existen elementos para procesar y tales elementos son la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. es decir, su acreditación, esta resolución no es definitiva y por lo tanto no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente contra el indiciado, de ahí que también se le conozca como Libertad con las Reservas de Ley.

Es ilógico dictar auto de libertad por falta de meritos cuando el indiciado no se encuentra detenido por tratarse de un delito que no merezca pena privativa de libertad o alternativa que incluya una no privativa de libertad, como lo señala el Código de Procedimientos Penales, en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 167 indica que se dictará

auto de no sujeción a proceso en estos casos.

En el Fuero Federal, decretada la libertad por falta de elementos y agotada la averiguación, el procedimiento puede -- ser sobreseido de oficio a petición de parte y se mandará archivar el expediente; según consta en los artículos 298, 299 y 300 del citado ordenamiento. En el orden común el procedimiento solo puede concluir después de decretada la libertad por -- falta de meritos, cuando esté extinguida la acción penal por -- prescripción, salvo lo dispuesto en el artículo 36 del mencionado ordenamiento.

Existen diversas opiniones en cuanto a que si en el termino de 72 horas en que se desenvuelve la etapa de preparación del proceso, apareciere probada una excluyente de responsabilidad se decrete la libertad absoluta, cerrando en forma definitiva el procedimiento; pero la libertad absoluta y cierre -- definitivo del procedimiento es contenido en la sentencia, por lo cual algunos autores opinan que la resolución que deba decretarse en esos casos es: la libertad por falta de meritos o elementos para procesar y no la libertad absoluta.

Los artículos 6º y 8º del Código de Procedimientos Penales, señalan que será el Ministerio Público quien solicite al Juez, decrete la libertad del procesado, porque existe en su favor una causa excluyente de responsabilidad.

Y el artículo 138 del Código de Procedimientos Penales -- en Materia Federal, menciona que el Ministerio Público, promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta, cuando durante el proceso aparezca una causa excluyente de responsabilidad -- entre otras causas.

De los anteriores desprendemos la necesidad de la soli--

cidad del Ministerio Público, para que opere en favor del procesado alguna excluyente de responsabilidad por parte del Juez. Si durante el período de preparación del proceso el Ministerio Público no invoca la excluyente y por lo tanto la libertad del indiciado, el Juez tendrá que resolver única y exclusivamente sobre los elementos que dan base al proceso (cuerpo del delito y probable responsabilidad).

Aún cuando el artículo 17 del Código Penal establece que las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio, lo que quiere decir que no es necesario que el Ministerio Público invoque en favor del indiciado la -- excluyente de responsabilidad, ya que el Juez la deberá tomar en cuenta al momento de dictar sentencia y aunque no se la haya invocado el Ministerio Público durante la secuela del proceso.

Se ha dicho que respetándose en estricto sentido este -- precepto, será en sentencia cuando el Juez lo haga valer, pero en contraposición se ha establecido que el espíritu del precepto es el de no causar molestias a la persona en caso de tener en su favor la operante de la excluyente de responsabilidad, lo cual se considera primordial al respecto de la estructura procesal y que cuando en cualquier momento del proceso apareciera demostrada la excluyente de responsabilidad el Juez decreta la libertad del procesado, sin tener que llegar a la -- sentencia.

Resumiendo diremos que cuando en la etapa de preparación del proceso apareciera una excluyente de responsabilidad penal el Juez en el auto que cierra esta etapa, decretará la libertad por falta de meritos o elementos para procesar y no la libertad absoluta. Y cuando durante el proceso apareciera una -- excluyente de responsabilidad el Juez la aplicará de oficio al

dictar la sentencia. Siendo estos dos únicos momentos procedimentales cuando el Juez puede decretar la libertad del indiciado o procesado respectivamente, tomando en cuenta alguna excluyente de responsabilidad, sin que se lo requiera el Ministerio Público.

Ahora bien, pensamos que si en la secuela del proceso apareciere probada una excluyente de responsabilidad y el Ministerio Público no la invoca el Juez no tiene porque hacerla valer durante el mismo proceso y mucho menos decretar la libertad del procesado antes de la sentencia, ya que de esta forma coartaría el derecho de persecución de los delitos que corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene "que las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifique en forma plena e indiscutible."

Siendo el Ministerio Público el encargado de ejercitar la acción penal durante el proceso y se desiste de ejercitarla al solicitar y promover la libertad o promover el sobreseimiento, en materia federal, del proceso, en razón de haberse acreditado una excluyente de responsabilidad en favor del procesado, no se le encuentra razón o lógica en continuar con el proceso, además que si el perseguidor por excelencia se desiste de hacerlo, no existe fuerza mótriz para activar el proceso.

Por último diremos que conforme al artículo 107 fracción XVIII de la Constitución, la infracción a esta disposición (no dictar el auto de formal prisión), hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la que la concienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

CAPITULO CUARTO

IV.- FUNDAMENTO LEGAL

FUNDAMENTO LEGAL

A) ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 134 BIS, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Para iniciar este capítulo citaremos el precepto que se pretende estudiar y que a la letra dice:

ART. 134 Bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público, no existirán rejas y con las seguridades debidas, funcionaran salas de espera.

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

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público, estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los detenidos, desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público, le nombrará uno de oficio.

Del anterior precepto los dos primeros parrafos los analizaremos brevemente por no corresponder su tema al presente -

trabajo y en los cuales encontramos consignados derechos en -- favor de las personas que como presuntas responsables se en--- cuentran detenidas y a disposición del Ministerio Público, ob- viamente nos situamos en la etapa de averiguación previa, y el primer beneficio que consagra es el de suplir las celdas con - rejas por salas de espera, tratándose de no deteriorar la dig- nidad de las personas detenidas, al suplir la celda con rejas por una sala de espera, en ocasiones más incomoda, hará más -- digna la estancia de la persona en tanto se resuelve su situa- ción ante el Representante Social. La excepción a este benefi- cio lo encontramos en las personas en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicótropicas, que su situación mental denote peligrosidad y aquellos a quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, los cuales deberán ser confinados en áreas de seguridad.

En algunas agencias investigadoras, llegaron a implan--- carse verdaderas "salas de descanso", en las que además de --- contar con cómodos sillones, se tenían a la mano, teléfonos, - muebles con amenos libros y algunos servicios de cafetería.

Los antecedentes a esta disposición legal los encontra-- mos en los acuerdos emitidos por el LIC. AGUSTIN ALANIS FUEN-- TES, durante su gestión como Titular de la Procuraduría Gene-- ral de Justicia del Distrito Federal, los que fueron premisas a las disposiciones legales que aparecen en el artículo que -- estudiamos. El primero de ellos el A/26/77, de septiembre de - 1977, que en dos puntos acuerda:

PRIMERO.- Deberán tomarse las medidas necesarias para -- regenerar el ambiente en las galeras o lugares de detención de las agencias investigadoras del Ministerio Público en el Dis-- trito Federal.

SEGUNDO.- En cumplimiento del punto anterior deberán a--

condicionarse los lugares de detención en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, estableciendo todos los elementos que permitan mejorar el ambiente para conseguir una estancia estable y acorde con la calidad humana de la persona sujeta a una averiguación previa.

Complementando esta disposición a mediados del año siguiente por medio del acuerdo A/33/78, se establece el retiro de rejas de los lugares de detención de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público y además en forma sobresaliente se señala "que queda bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público las personas detenidas", en las Agencias Investigadoras.

Y siguiendo las anteriores disposiciones con el acuerdo A/34/78, de ese mismo año, se establecen las salas de espera y desaparecen las galeras de las agencias investigadoras.

En la práctica y con el transcurso del tiempo se ha puesto de manifiesto la infuncionalidad de las salas de espera en primer lugar, porque estas salas de espera, deben estar colocadas en el área de trabajo del personal que integra la Agencia del Ministerio Público, para que el personal de esta, además de encargarse de diligenciar la averiguación previa, esté encargado de la custodia de los detenidos que se encuentran en la sala de espera, aunque se argumente la presencia de un Policía de Imaginaria, este además de custodiar a los detenidos, tiene que llevar a cabo, en la práctica otras funciones tales como conducir a los detenidos a la sección médica, conducirlos al baño, y llevar la correspondencia de la agencia a otros lugares, acarreando con esto el descuido en la vigilancia de los detenidos que se encuentran en las salas de espera, lo que ha motivado en muchas ocasiones la fuga de los mismos, porque además de que forma, podrá saber el Ministerio Público

que alguno de los detenidos, que se encuentra en la sala de -- espera, pretenda fugarse, para normar su criterio en este sentido, además que los detenidos al encontrarse en contacto directo con sus familiares y abogados se permite el asesoramiento de estos, retardando en ocasiones el trámite de la Averiguación Previa.

Pensamos que la idea que motivo esta disposición es buena en el sentido de mantener la dignidad de las personas, que por desgracia, tengan que permanecer detenidas en las Agencias Investigadoras en lugares adecuados y dignos a la calidad humana y con las medidas de seguridad propicias y sin que por ello se tenga que entorpecer el trámite de las diligencias, y -- si señalamos que en la práctica y en experiencias propias se han presentado inconvenientes en el establecimiento de las salas de espera, no se pretende desconocer lo beneficioso de las -- disposiciones que se estudian, sino señalar que probablemente se ha malinterpretado, ya que este no indica la forma de construcción ni el lugar a ser colocados, ni el modo de vigilancia de las salas de espera, lo cual se ha dejado al criterio de -- los hoy Delegados de Averiguaciones Previas o del Personal de Construcción de la misma Institución, sin tomar en cuenta, en ocasiones, elementos prácticos que cada agencia investigadora viene dependiendo de muchos factores.

En el segundo párrafo del multicitado artículo aparece -- plasmada una garantía de seguridad jurídica que además la encontramos consagrada en la fracción II del artículo 20 Constitucional al señalar: Que en el Juicio del Orden Criminal, el -- acusado tendrá las siguientes garantías: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o medio que tienda a aquel objeto". De igual manera el antecedente a esta disposición lo encontramos en el acuerdo A/20/77, emitido por el Lic. Agustín -- Alanís Fuentes, el cual citaremos textualmente en su totalidad

para saber los motivos que dieron lugar a que un acuerdo interno fuera tomado en cuenta y sirviera de base para formar una disposición legal, como la consagrada en el artículo 134 -- Bis, que estudiamos.

A C U E R D O

A/20/77.

CC.

SUBPROCURADOR PRIMERO,
SUBPROCURADOR SEGUNDO,
OFICIAL MAYOR,
VISITADOR GENERAL,
DIRECTORES GENERALES Y
SUBDIRECTORES.

P R E S E N T E S .

Con el fin de asegurar el respeto a las garantías individuales a que tienen derecho toda persona privada de su libertad corporal, como consecuencia de la investigación de delitos a cargo del Ministerio Público y evitar que sufra incomunicación en los lugares de reclusión preventiva, y la ejecución de los actos arbitrarios de empleados que no cumplen con los deberes que les corresponden, con fundamento en los artículos 19 párrafo tercero y 20 fracción II de la Constitución Política General de los Estados Unidos Mexicanos; 289 interpretado análogamente del Código de Procedimientos Penales para el D. F.; 1ª fracción IV y 19ª fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien emitir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- El personal de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, en ningún caso y por ningún motivo tendrán -
incomunicado al detenido o permitirá su incomunicación durante
la averiguación previa.

SEGUNDO.- A fin de que se de cumplimiento debidamente a lo ---
dispuesto en el punto anterior, la Oficilia Mayor de esta Pro-
curaduría, proveera, que dentro de todas las galeras o lugares
de detención de las Agencias Investigadoras del Ministerio Pú-
blico del Distrito Federal, se instale un aparato telefónico -
con el servicio respectivo, para que los detenidos puedan es-
tablecer comunicación con quien lo estimen conveniente.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas,
de la Policía Judicial y de Administración, darán el debido --
cumplimiento al presente acuerdo.

SEGUNDO.- Los Titulares de las diferentes unidades administra-
tivas harán del conocimiento de su personal, el contenido de -
este acuerdo.

TERCERO.- El presente acuerdo entrará en vigor en la fecha de
su expedición.

A T E N T A M E N T E .

SUPRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION.

DISTRITO FEDERAL, A 3 de agosto de 1977.

EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL D. F.

LIC. AGUSTIN ALANIS FUENTES.

En esta disposición nos encontramos que la preocupación del Procurador de aquel entonces era la de evitar la incomunicación de los detenidos, que se encontraban a disposición de las agencias del Ministerio Público y a disposición del mismo y como lo apreciamos del contenido del acuerdo, esta preocupación se constreñía únicamente al personal del Ministerio Público y no a la Policía, ni a ningún otro tipo de Policía, quienes eran y actualmente siguen siendo las autoridades que en muchos casos se encargan de violar esta garantía, incomunicando a las personas detenidas hasta intergrar o concluir su investigación.

No debemos olvidar que en esta época, nos referimos, a la emisión del citado acuerdo, existía la temible corporación denominada, División de Investigación para la Prevención de la Delincuencia, mejor conocida como D.I.P.D., dependiente de la antes Dirección General de Policía y Tránsito, que en forma anticonstitucional, se encargaba de la investigación de los delitos y la principal forma de llevar a cabo estas investigaciones, era deteniendo sin respectiva orden, al presunto responsable, al que se tenía incomunicado por varios días, semanas y en ocasiones, hasta meses, siendo sometido en este tiempo, a todo tipo de tormentos, para lograr de este, su confesión y obtener datos para el esclarecimiento del hecho o fabricar responsables de delitos al obtener confesiones de personas inocentes.

Aparejada a esta corporación, se desempeñaba la Dirección General de Seguridad, que no tenía límite en cuanto a la competencia de sus funciones, supuestamente era encargada de la Seguridad de la Nación y debía intervenir en asuntos políticos que afectarían la estabilidad del Gobierno, pero también intervenían en asuntos que contenían ningún carácter político, como a últimas fechas se ha constatado.

Ambas corporaciones anticonstitucionales que "trabajaban" al margen de todos los lineamientos legales existentes, sin su-
peditar a ningún Ministerio Público, ya federal o común y sus
investigaciones, si así podían llamarse, se iniciaban y termi-
ban, cuando el personal superior de estas corporaciones así lo
señalaba y por lo mismo de estos, dependía el tiempo de deten-
ción o incomunicación de las personas detenidas y ni aún la ---
protección de la Justicia Federal, que se solicitaba a los Tri-
bunales Federales por medio del Juicio de Amparo, lograba obrar
que cesarían las detenciones e incomunicaciones ilegales que se
llevaban a cabo en contra de los quejosos, ya que estas corpo-
raciones contaban con diversas cárceles o mazmorras, las cuales
tenían áreas inaccesibles a personas ajenas al personal, además
de contar con cárceles privadas, que podían aparecer y desapa-
recer, según se necesitarán, es decir, trasladaban al quejoso a
diverso lugar, negando siempre su estancia en esos estableci-
mientos.

Aún cuando la intención del procurador era la de evitar
la incomunicación en la Agencias Investigadoras, por medio de -
aparatos telefónicos en la áreas de detención, pensamos que si
el personal tenía la intención de mantener incomunicado a un --
detenido, nunca se le iba a permitir, hacer llamadas telefóni-
cas, además que ya en algunas agencias investigadoras, se lle-
garon a colocar aparatos telefónicos en el interior de las ---
reas de detención, cuyo servicio, duraba horas, ya que los mis-
mos detenidos se encargaban de dañar los aparatos telefónicos,
creyendo que de esta forma se afectaba la Institución, sin ra-
zonar que solo ellos eran los afectados y los aparatos telefó-
nicos, permanecieron descompuestos la mayor parte del tiempo, -
sin lograr el objetivo de su instalación. Además que meses des-
pués se implantaron las Salas de Espera, que como ya lo dijimos
se encontraban cercanas a la Oficinas del personal del Ministe-

rio Público, con lo cual los detenidos se vieron beneficiados - con el uso de los aparatos telefónicos del propio personal de la agencia, que en la mayoría de ocasiones son deficientes para el mismo personal por la carga de trabajo.

Aún cuando la disposición emitida en el acuerdo A/20/77, que encontramos plasmada en los mismos terminos en el artículo que analizamos, es buena, pero tendría mayor beneficio si estuviera dirigida no solo al Ministerio Público, sino a todas las Policías Constitucionales e Inconstitucionales del Distrito Federal, que son en la práctica las que mantienen a los detenidos incomunicados para llevar a cabo sus investigaciones. Aunque -- pensamos que no es un aparato telefónico el que pondrá fin a -- las incomunicaciones, sino un mejor control de las corporaciones Policiacas en todo el País, por parte del Ministerio Público.

Asi mismo a modo de señalamiento subrayamos en el acuerdo A/20/77, en el apartado de motivos o razones del acuerdo, uno de los motivos que originaron este acuerdo y es el que se refiere a "la ejecución de actos arbitrarios de empleados que no cumplen con los deberes que les corresponden", refiriéndose sin -- duda a los empleados de la Procuraduría y en especial al personal del Ministerio Público, y lo que se explica, si se tenía -- conocimiento de estos empleados arbitrarios, no se llevo a cabo una acción directa en contra de estos, depurándose la Institución de estos malos elementos, ahorrándose el trabajo y dinero de la disposición analizada.

Cabe hacer mención que las disposiciones estudiadas también las encontramos reflejadas en el acuerdo de fecha 7 de --- marzo de 1989, emitido por el actual Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Ignacio Morales Lechuga, en el cual se ordena que las personas relacionadas con hechos delic--

tuosos, serán tratadas con mayor respeto y dignidad y no serán trasladadas a separos o galerías, sino solo cuando las circunstancias personales o de peligrosidad, así lo amerite, a buen juicio del Ministerio Público; así mismo ordena a los Agentes del Ministerio Público, evitar la incomunicación de los detenidos, otorgándoles facilidades para la intervención de personas designadas como defensores.

Por último diremos que aún cuando el multicitado artículo en estudio se refiere exclusivamente al Ministerio Público, en lo que toca a la incomunicación, esta debe ser de observancia general para todas las autoridades, ya que aparece consagrada como una garantía de seguridad jurídica, de observancia general en la Constitución Política de nuestro País en artículo 20 --- fracción II.

Procederemos al estudio del último párrafo del artículo - 134 Bis del Código de Procedimientos Penales y que a la letra dice: "podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio -- Público, le nombrará uno de oficio".

Este artículo en su totalidad fue adicionado al Código de Procedimientos Penales para el D. F. por decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1981 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Pero antes de iniciar el estudio que pretendemos, hagamos una minuciosa revisión de nuestra Legislación Penal, para tratar de encontrar algún antecedente que haga referencia a la designación del defensor penal en una etapa diversa a la de Preparación del Proceso, ya que esta etapa es por excelencia la --

más usual e indicada para la intervención del defensor y son la misma Constitución y la Ley Procedimental, se encarga de reglamentar.

Del analisis de nuestra Carta Magna, principal legisla---
ción de nuestro País en forma directa no encontramos reglame---
ntada la intervención del Defensor durante la etapa de la Averig---
guación Previa, ya que como lo dijimos anteriormente, el Cons---
tituyente de Queretaro, no previo, ni reglamento las averigua---
ciones previas, mucho menos iba a reglamentar la intervención -
del defensor en esta etapa, aunque en el último parrafo de la -
fracción IX del artículo 20 Constitucional, encontramos la si---
guiente disposición "... el acusado podrá nombrar defensor des---
de el momento que sea aprehendido ...", lo cual sin lugar a du---
das supone la posibilidad de designar defensor por parte del --
presunto responsable, también desde la averiguación previa, ---
siempre y cuando la palabra aprehendido, que se deriva del ver---
bo "aprehender", se entienda en forma literal, ya que como lo
estudiamos anteriormente, aprehender viene del latín "prehen---
sio", que significa coger, asir, detener materialmente, porque
si lo entendemos como lo explica el Lic. Rafael Pérez Palma* al
analizar el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales -
del D. F., nos indica que: los jueces, como es de todos sabido,
desde la fecha de promulgación de la Constitución de 1917, no -
despacha detenciones, sino ordenes de aprehensión. De las de---
tenciones que realiza la Policia Judicial y el Ministerio Pú---
blico, de manera administrativa y sin esperar a que la orden de
aprehensión sea despachada, y a las que se refieren los parra---
fos segundo y tercero del artículo 16 de la Constitución Fede---
ral, se ocupan los artículos 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272,
y 273 de este Código (se refiere al Código de Procedimientos --

* Guía de Derecho Procesal Penal, Pérez Palma Rafael, Edit. ---
Cardenas. Editor y Distribuidor, México 1975, 2ª Edic. pág. -
144.

Penales para el D. F.), que si significan verdaderas detenciones, precisamente, por estar realizadas sin orden de autoridad judicial. Por lo que siguiendo este criterio se deduce que --- cuando una persona sea detenida, sin que medie una orden de -- aprehensión de un Juez, no podrá nombrar defensor, ya que fue - detenido no aprehendido y solo cuando sea aprehendido en cum--- plimiento de una orden de aprehensión, será cuando pueda nom--- brar defensor.

Pensamos que no fue esta interpretación el espíritu que - animó al Constituyente al plasmar esta disposición, pero tampo- co lo previo como ya lo dijimos.

Antes de sacar alguna conclusión creemos indispensable -- continuar con el análisis del artículo 134 Bis del Código de -- Procedimientos Penales, además de que la revisión de otros or-- denamientos penales encontramos disposiciones relativas en el - Código Federal de Procedimientos Penales y Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Fede- ral, así como algunos acuerdos internos de la Procuraduría Ge- neral de Justicia.

El actual Código de Procedimientos Penales publicado en - el Diario Oficial del 29 de agosto de 1931, con vigencia a par- tir del 17 de septiembre de ese año, ha sufrido diversas refor- mas, principalmente la de 1971, en que se suprimieron las Cor-- tes Penales y se introdujo el procedimiento sumario y hasta es- ta fecha el único antecedente que se encuentra en este ordena-- miento, con relación al nombramiento defensor en la averigua-- ción previa lo contenía el artículo 270 que en la actualidad -- tiene el mismo texto y a la letra dice: "Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus genera-- les, se le identificará debidamente, haciéndole saber el dere--

cho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía que intervenga, entrar al desempeño de su cargo".

Este precepto nos parece impreciso ya que al hacer mención del traslado a la cárcel preventiva del detenido, se refiere a ponerlo a disposición de la autoridad judicial, quien es la única que puede decretar la prisión preventiva, señala -- que antes de este traslado se le debe identificar y hacerle saber el derecho que tiene a nombrar defensor, pero si ya esta -- resuelta su consignación al Juez, quiere decir que ya se integro la averiguación previa, esto es, se comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del presunto responsable, que caso tiene el nombrar defensor, la protesta y desempeño de este, en esta etapa, si ya esta resuelta su situación. Además -- que al artículo 269 señala que "cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que haya sido y -- se le recibirá su declaración", que caso tiene, nos preguntamos nuevamente, el nombrar defensor, ya que el acusado rindió su -- declaración inicial, siendo esta su principal defensa en esta -- etapa.

Se puede entender que si no se resuelve la consignación -- del detenido, si puede operar la intervención del defensor.

Aunque el artículo 271 si señalaba una intervención del -- defensor al indicar que este o el acusado podian solicitar la -- libertad caucional, petición que recibirían los funcionarios -- citados (Ministerio Público o Policía), agregándola al Acta para que el Juez resolviera sobre esta.

Mediante decreto de fecha 4 de enero de 1984, fue reformado el artículo 134 del multicitado ordenamiento, en el que se

ordenaba que aquel que hubiere ejecutado una aprehensión en --- virtud de orden judicial, deberá poner sin demora alguna al a---prehendido a disposición del Tribunal respectivo, informando a este la fecha, hora y lugar en que se efectuó, "y dando a cono---cer al aprehendido el derecho que tiene para designar defen---sor".

Disposición sin duda, dirigida a los elementos de la Po---licia Judicial y congruente con el artículo 107 fracción XVIII -párrafo tercero de la Constitución y que hace efectivo el res---peto a la garantía.

Aunque la última disposición, no nos parece congruente al artículo 20 fracción IX de la Constitución, ya que señala que -el acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea a---prehendido y la reforma al ordenamiento citado se conforma con hacerle saber ese beneficio, sin que se haga mención de la for---ma de acoger a este beneficio en ese acto, ni se obliga al A---gente que lo aprehendió a aceptar el nombramiento y en caso de hacerlo no tendría ninguna participación activa.

Aunque desde la promulgación de nuestra Carta Magna, el -artículo 20 fracción IX en su última parte, prevee la interven---ción del defensor durante la etapa de averiguación previa, nun---ca se había cumplido con esta disposición y la Institución del Ministerio Público en su carácter de investigador y a quien va dirigido el precepto constitucional, hacía caso omiso de este, aunado que en las diversas tesis jurisprudenciales, en forma --generalizada los Tribunales han sostenido que si bien es un de---recho para el presunto responsable, el ser asistido por defen---sor, en la Averiguación Previa, recae en este mismo, hacer po---sible este derecho y no en el Ministerio Público, que no tiene la obligación de velar porque el presunto responsable este a---

sistido por un defensor.

Al decir que nunca se había cumplido con la disposición - que estudiamos no solo nos referimos a la práctica, sino también a la doctrina, ya que en ambas, nunca se tocaba ese punto, en las agencias del Ministerio Público, incluso se desconocía esta disposición y menos los detenidos se encontraban enterados de esta.

Fue hasta el 8 de octubre de 1981, el que entonces fungía como Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Agustín Alanís Fuentes, quien por primera vez abordó el problema y trató de dar cumplimiento a la disposición Constitucional, no solo de palabra, sino en la práctica emitiendo el acuerdo -- conocido como A/56/81, que quedo como sigue:

CC.

SUBPROCURADOR PRIMERO,

SUBPROCURADOR SEGUNDO,

VISITADOR GENERAL,

DIRECTORES GENERALES Y

SUBDIRECCIONES.

P R E S E N T E .

Nuestra Carta Fundamental, orienta un procedimiento penal humano, por corresponder a un régimen de libertades que tiende a evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, para no restringir el derecho a la defensa por si mismo o por medio de otro, y que el inculcado pueda ofrecer pruebas y asistir a su recepción, puesto que son actos que le afectan.

Si la solicitud por medio del Ministerio Público, tiene -

completa libertad para acumular todos los datos que haya contra el inculpado, es gran injusticia que a éste, se le pongan trabas para su defensa.

La práctica constante, indica que quien es acusado y se encuentra en libertad, puede ofrecer todas las pruebas y argumentos de que dispone en un termino más o menos largo, y no resulta ilógico que quien esta detenido, no tenga ese derecho, -- cuando además, la sola privación de la libertad lo coloca en -- una situación muy desventajosa respecto de su acusador, por lo que debe introducirse formalmente un derecho a nombrar defensor desde el inicio de la averiguación previa, cumpliendo con el -- espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, con fundamento en los artículos 1º fracciones IX y X y 18, fracciones III y IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 270, -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO.- El inculpado podrá nombrar defensor desde el -- momento que es detenido y puesto a disposición del Ministerio -- Público, en los casos de flagrante delito o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa, y tendrá derecho a -- que se halle presente en todos los actos del procedimiento.

SEGUNDO.- Los inculcados podrán valerse de los servicios de orientación legal con que cuenta la Institución, para que -- disfrute de todos los beneficios que se han creado a favor de -- la ciudadanía, en el marco de la nueva procuración de justicia con profundo sentido humano.

TERCERO.- El Defensor podrá previa protesta que otorgue - ante el Ministerio Público, entrar al desempeño de su cometido; el inculcado tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas -- veces se necesite.

CUARTO.- Al inculcado se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, atendiendo al acuerdo A/35/78 del --- cuatro de julio de mil novecientos setenta y ocho.

T R A N S I T O R I O S

PRIMERO.- El Subprocurador Primero y el Director General de Averiguaciones Previas, proveeran lo conducente para la e--- xacta aplicación del presente acuerdo.

SEGUNDO.- Los titulares de las distintas unidades admi--- nistrativas, harán del conocimiento de su personal, el conteni--- do de este acuerdo.

TERCERO.- El presente acuerdo entrará en vigor en la fe--- cha de su expedición.

A T E N T A M E N T E .

SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION.

DISTRITO FEDERAL, A 8 DE OCTUBRE DE 1981.

EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

LIC. AGUSTIN ALANIS FUENTES.

Con este acuerdo, en el que se encontraban implícitos to--- dos los requisitos que el texto Constitucional exige; se apor--- taba además, que no unicamente en caso de estar detenido el ---

presunto responsable tenía el derecho a tener defensor que lo auxilie, sino que, haciendo extensiva la disposición Constitucional otorgaba al presunto responsable, sin estar detenido, el tener un defensor que lo auxiliara desde el inicio de la averiguación previa, esto es refiriéndose a los delitos que no ameritaran pena corporal o en los casos de no flagrancia y que la averiguación previa se tramitará sin detenido.

En el segundo punto se aprecia que la misma Procuraduría, que por un lado tenía el trabajo entre otros de integrar las diligencias de averiguación previa, por otro tenía que proveer en favor de la ciudadanía beneficios que en determinado momento podrían oponerse a la investigación de los delitos, función primordial de esta Institución. Uno de esos beneficios creados fue el que proporcionaban los servicios de orientación legal, por conducto de un Orientador Legal, adscrito a la Agencia Investigadora quien además de orientar a la ciudadanía sobre los diversos problemas que le planteaban, "asesoraba", al presunto responsable que así se lo solicitaba, concretándose únicamente a instruirlo sobre las diligencias que se llevarían a cabo, sin profundizar sobre los puntos relativos a la indagatoria y mucho menos de tratar de asesorarlo sobre su declaración que rendía ante el Ministerio Público, toda vez que lo tenía prohibido para no entorpecer el desenvolvimiento de la investigación y su función era únicamente la de "orientar", al presunto responsable sobre aspectos no relacionados directamente con la averiguación previa, por ejemplo: informarle sobre su libertad cautiva, en caso de ser consignado, la penalidad que tenía el delito que se le imputaba, el número de diligencias a llevarse a cabo en la etapa que se encontraba y beneficios que la Institución concedía y podían favorecerle y otras cuestiones semejantes. Además que las participaciones de estos orientadores --

legales siempre se encontraba supeditada a la vigilancia y aprobación del Ministerio Público, por lo que este orientador venía a ser un meco auxiliar del Ministerio Público que su función era poner en conocimiento de la ciudadanía entre ellos a los presuntos responsables, los beneficios que el Titular de la Procuraduría y que como ya lo notamos eran bastantes. Por último diremos que el nombramiento de Orientador Legal, recaía en los Pasantes de Derecho, que por acuerdo de nuestra Máxima Casa de Estudios con la Procuraduría, prestaban su servicio social en las Agencias Investigadoras.

El punto tercero se refiere a la protesta previa del defensor que debía rendir ante el Ministerio Público para entrar en el desempeño de su cargo, además que obliga al inculcado a hacerlo comparecer cuantas veces se necesite en el mismo sentido que el artículo Constitucional que adelante analizaremos.

En cuanto a este beneficio que favorecía a los presuntos responsables, detenidos o no, lo mismo que nuestra Carta Magna y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hacía referencia a la obligatoriedad hacia el Ministerio Público de que proveyera lo conducente para que el presunto responsable se encontrará asesorado por un Defensor y lo dejaba a la posibilidad del mismo. Y menos este acuerdo indicaba la forma de desempeñarse del defensor, aunque recordemos que la defensa no se encuentra sujeta a ninguna regla, y en forma constante el mismo acuerdo con la palabra "podrá", deja la arbitrio del inculcado, nombrar defensor e incluso a este mismo deja la posibilidad de valerse de los servicios de orientación legal. El mismo acuerdo no hace referencia a los casos en que el inculcado quiera nombrar defensor y no pueda presentar uno particular. En un principio por parte de los Servicios de Orientación Legal y posteriormente se implantó en la Agencias Investi-

gadoras el Defensor de Oficio, que se nombraba en los casos que el inculcado quisiera nombrar defensor y no cubiere la posibilidad de presentarlo, que también dependía de la Dirección de Servicios de Orientación Legal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la práctica tanto el Defensor Particular como el de Oficio, se concretaban a aceptar el nombramiento conferido, protestando su fiel desempeño firmando la diligencia en que recaía su nombramiento; los de oficio se concretaban a tomar datos de la averiguación en que intervenían para rendir sus informes escolares y a eso únicamente se concretaba su participación, además que carentes de experiencia y conocimiento en la mayoría de los casos, como podría aunque quisiera prestar una Defensa Técnica, ya no digamos buena, sino regular.

Y con respecto al Defensor Particular, una vez que firmaba su nombramiento concluía su intervención y lo más que podía participar era al estar presente al momento que su cliente rindiera su declaración, sin poder comunicarse con este, ni intervenir hasta concluida esta; como vemos era muy pobre la participación del defensor de conformidad al acuerdo que se estudia, aunado a la poca cooperación del Ministerio Público.

En favor de este acuerdo debemos, decir que fue el primer paso encaminado a dar cumplimiento con la disposición Constitucional del artículo 20 fracción IX en su última parte, que desde su promulgación se encontraba plasmada y nadie se atrevía a tratar de llevarlo a la realidad, hasta que el Lic. Alanís --- Puentes lo hizo, emitiendo el acuerdo analizado que a la postre sirvió de base para la adición del artículo 134 Bis, que estudiamos.

En fecha 29 de diciembre de 1981, fue publicado en el ---

Diario Oficial, el decreto por el cual se creaba o adicionaba - el artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales par el D. F. y que referimos al principio de este capítulo.

El último párrafo de este artículo que reglamentando el - último párrafo de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que: Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encar-- que de su defensa.

Esta disposición que evidentemente se refiere a que inva-- riablemente en etapa que sea, en que sean aprehendidos o dete-- nidos podrán nombrar abogado o persona de confianza y en este - precepto que la palabra "aprehendido", se utiliza como sinónimo de detenido, sin distinguir si la detención es producto de una orden de aprehensión o una orden de detención administrativa -- como las llama el Profesor Pérez Palma, a las detenciones di-- versas a las que llevan a cabo existiendo mandato judicial o -- detención y sin orden en los casos de flagrancia y notoria ur-- gencia que ya estudiamos, pero como le dijimos en la práctica - el Ministerio Público, en su carácter de autoridad al tener co-- nocimiento de un hecho delictuoso que se denuncia y que este -- tenga señalada pena corporal, solicita la intervención de la -- Policía Judicial por vía telefónica, solicitándole investigue - los hechos y en forma inconstitucional, la localización y pre-- sentación del presunto responsable, que al ser presentado, que-- da en calidad de detenido en la Agencia Investigadora, por --- tiempo indeterminado hasta que el Ministerio Público resuelva - su consignación ante un Juez o su libertad, con las reservas de Ley; y en su mayoría, mediante este tipo de detenciones y pre-- sentaciones llevadas a cabo por la Policía Judicial de los in-- culpados ante el Ministerio Público, es como se trámita la ave-- riguación previa con detenido, que únicamente debería ser con - detenido, en los caso que fuere aprehendido en flagrante delicto

o en los casos de notoria urgencia y no hubiere autoridad judicial para dictar la orden y se presume que se pueda evadir el presunto responsable, pero no sucede así e incluso actualmente existen diversas Agencias Centrales de Detenidos según el número de Delegaciones Regionales, que la mayor parte de su trabajo es diligenciar las Averiguaciones Previas en las que se ponen a disposición los presuntos responsables mediante solicitud por "llamado", del Ministerio Público, al iniciar la Averiguación Previa.

Creemos necesario recordar la aclaración que hicimos en páginas anteriores sobre la palabra "aprehender", que significa coger, asir, tomar materialmente, orden de aprehensión, es el mandato de autoridad judicial por el que se ordena aprehender a alguien; detención es el estado que guarda la persona que ha sido aprehendida y orden de detención, es la resolución emitida por la autoridad que reconoce o hace válida la detención, es la resolución emitida por la autoridad que reconoce o hace válida la detención. En el artículo 16 Constitucional al termino, ---- aprehensión y detención se usan como sinónimos.

Ahora bien quedando plenamente establecido que el inculgado al ser aprehendido, mediante orden legal o ilegal por autoridad judicial o no, por delito flagrante o en casos de notoria urgencia puede nombrar defensor o persona de su confianza.

También se establece que este beneficio es potestativo de los detenidos y de estos depende acogerse a ese beneficio o no hacerlo y si estos no descan hacerlo, el Ministerio Público no puede obligarlos a que lo designen o designarlo este, de mutuo propio, como sucede con el nombramiento de defensor que hace la autoridad judicial, cuando el indiciado se niega a hacerlo.

Lo que si no entendemos y nos parece contrario a lo esta-

blecido en el artículo 28 de la Ley de Profesiones, del que adelante nos encargaremos de hablar, es a las personas a que se puede encargar la defensa del detenido, por un lado no dice --- que el detenido puede nombrar abogado, lo cual nos parece lógico, aún cuando no indique que debe ser titulado, pero el citado artículo 28, identifica al abogado con el defensor con título, por lo que al encargarsele la defensa a un abogado nos parece - lógico, por ser esta la persona técnicamente preparada par poderlo defender, por sus conocimientos y probable experiencia, - pero por otro lado encargar el detenido a una persona de con--- fianza su defensa, sin que a esta persona se le exija algún requisito, además que el nombramiento de persona de confianza --- puede recaer en una persona iletrada o sin ningún conocimiento del derecho, no nos parece lo acertado. Ahora bien, por un lado un defensor con todas las formalidades de rigor y por otro, una persona de confianza del detenido que en la mayoría de los casos es ignorante del derecho, que equivaldría a una defensa nula. Y el citado precepto contrariando nuevamente el artículo 28 de la Ley de Profesiones, admite que puede ser el defensor, el encargado de la defensa del detenido o indistintamente la persona de confianza, sin que además requiera que en caso de ser - la persona de confianza sobre la que recae el nombramiento, sea abogado o en caso de no serlo, designe una que si lo sea, sino que el precepto se conforma con que sea persona de confianza -- del detenido unicamente, contrariando así el precepto de la Ley de Profesiones. Haciendo notar, que ambos, deben avocarse según el precepto a la defensa del detenido.

El último párrafo ordena que a falta del defensor o persona de confianza, el Ministerio Público, el nombrará uno de Oficio. Esto es siempre y cuando el detenido decida acogerse a - el beneficio y no pueda en ese momento presentar a su defensor o persona de su confianza, por lo que el Ministerio Público --- tendrá la obligación de nombrarle uno de oficio, pero al refe--

rirse a uno de oficio, obviamente se refiere a un defensor de oficio, ya que ignoramos que existan personas de confianza de oficio y resultaría ilógico que una persona desconocida se le tenga confianza, por lo que se concluye que cuando un detenido, quiera nombrar un defensor particular o persona de su confianza y no lo pueda presentar, el Ministerio Público, en ambos casos le nombrará un defensor de oficio, para suplir la falta de defensor particular y de la persona de confianza.

Además del contenido de esta disposición, encontramos que no hace referencia, ni reglamenta la intervención del defensor en la etapa de averiguación previa, que es a la que se refiere el numeral, es decir, no indica la forma de intervención, ni las diligencias que pueda llevar a cabo, aunque como ya lo dijimos, la defensa no debe encontrarse sujeta a reglas, y desde la fecha de la creación del artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales, las personas que aceptaban el cargo de defensor o persona de confianza, se conformaban o conforman cuando bien les va, a estar presentes en la declaración que rindiera el detenido y ser informadas por el personal de la Agencia Investigadora sobre la situación jurídica que prevalece en la Averiguación Previa, sin que hasta la fecha y en la práctica haya cambiado esta situación.

En los casos que interviene el Defensor de Oficio, este también se contenta con firmar su nombramiento, en ocasiones ni siquiera se entera de la averiguación previa, ya sea por el cúmulo de trabajo o porque su intervención se ve limitada por el Ministerio Público, aún cuando la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de diciembre de 1987, en su artículo 18, señala las funciones prioritarias de los Defensores de Oficio en el área de averiguaciones previas y Juzgados Calificadores y que a la letra dice:

Art. 18.- Los Defensores de Oficio en el area de Averiguaciones Previas y Juzgados Calificadores, se ubicarán físicamente en el local de las agencias investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal, realizando las siguientes funciones prioritarias:

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

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

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

IV.- Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido, por las autoridades correspondientes.

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

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

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

VIII.- Establecer el nexo necesario con el Defensor de Oficio adscrito al Juzgado, cuando su defenso haya sido consignado, a efecto de que exista uniformidad en el criterio de su defensa, y

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

El contenido de este precepto no es muy claro ni determinante en las funciones que ha de llevar a cabo el Defensor de Oficio en la etapa de averiguación previa, además que su intervención se ve muy limitada, esto si lo comparamos con el artículo 19 del mismo ordenamiento que en forma clara detalla las funciones a llevar a cabo por el Defensor de Oficio en los Juzgados de Paz en Materia Penal, que son las mismas para los Defensores de Oficio en los Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal. Ya que del artículo 18, únicamente se desprenden algunas diligencias que pudieran revestir cierta importancia en la Averiguación Previa y que son las que contiene la fracción II, que es la más usual en la práctica, al estar presente el Defensor de Oficio, al momento de que el detenido rinde su declaración; la contenida en la fracción III y que parece la más lógica, al entrevistarse con el indiciado; en la IV, se le señala la función de asesorar y auxiliar al defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad y la fracción V, en la que se le ordena al defensor de Oficio, señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar o atenuar la conducta del defenso; esta última fracción nos parece incongruente, ya que es el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo los lineamientos legales en la averiguación previa y en caso de haber lineamientos favorables al inculcado, el mismo Ministerio Público debe atender a ellos y por otro lado resulta ilógico que si la función primordial de la Representación Social, es la persecución de los delitos. Además que al referirse a los "lineamientos legales adecuados", no precisa en que consisten estos lineamientos y por último diremos que en ninguna de estas fracciones se hace mención sobre las pruebas que pueda aportar el defensor de Oficio en favor de su defenso, y la única diligencia de prueba en favor de este, es su propia declaración y nos preguntamos; sin aportar pruebas ¿de que forma puede llevarse una defensa técnica apropiada a los intereses del inculcado?, además que la de-

claración como único medio de prueba del inculpado, la vierte -- sin asesoramiento alguno, ya que el presunto responsable, no -- puede hablar con nadie, hasta después de rendir su declaración. Pensamos que aunque las disposiciones que citamos tienden a reglamentar las funciones del Defensor de Oficio, en la etapa de averiguación previa, no implica que esten vedadas para el De--- fensor de Particular, además que como lo hemos dicho en varias ocasiones la defensa no se encuentra sujeta a ninguna regla.

Para concluir con el estudio del artículo en cuestión, -- citaremos el acuerdo A/001/90, emitido por el hoy Procurador -- General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Ignacio Morales Lechuga, de fecha 3 de enero de 1990 y publicado al día si----- quiente, en que entró en vigor, y el cual en su apartado de --- considerandos, hace referencia que nuestro País ratificó el día 23 de enero de 1986, la Convención contra la Tortura y Malos -- tratos o penas crueles e inhumanas, adoptada por la Asamblea -- General de la Organización de las Naciones Unidas, el día 10 de diciembre de 1984 y en cumplimiento a esta convención el Con--- greso de los Estados Unidos Mexicanos, decreto la Ley Federal -- para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario O--- ficial de la Federación el 27 de mayo de 1986, tendiente esta, a prevenir y sancionar la tortura por parte de cualquier servi--- dor público de la Federación o del Distrito Federal, además en--- fatiza "Que por otra parte desde hace varios años existe una -- verdadera alarma social y un claro rechazo de la colectividad -- contra los actos de tortura, y en general de los malos tratos -- que pudieren o de hecho llevar a cabo miembros de la Policía Judicial o del Ministerio Público, para obtener confesiones de los indiciados en una averiguación previa, o de los testigos y demás personas involucradas en las investigaciones correspon--- dientes, lo cual es una obligación del Suscrito Procurador Ge--- neral, prever y reprimir con la mayor energía", por lo que en 19 puntos acuerda disposiciones dirigidas al personal del Mi---

nisterio Público y Policía Judicial de la Procuraduría tendientes a evitar la tortura por parte de los empleados públicos citados, disposiciones interesantes algunas para nuestro estudio como la que encontramos en el punto cuarto que a la letra dice: "El interrogatorio de los indiciados y de los testigos que lo acusen, es de estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual precisará a dichos indiciados el derecho que tienen a nombrar defensor o persona que los asesore ...".

Al dejar el Procurador la responsabilidad de los interrogatorios al Ministerio Público, nos damos cuenta que esta disposición, así como todo el acuerdo está dirigido al Ministerio Público en su calidad de investigador, y nos vemos precisados a hacer esta aclaración, debido a que el punto en cuestión utiliza la palabra "indiciado", para referirse al presunto responsable o probable responsable y como ya lo estudiamos anteriormente recibe el nombre de indiciado, cuando el procedimiento se encuentra en la etapa de preparación del proceso y no antes, por lo que este término mal empleado, puede llevar a la confusión, además que no solo usa en este punto, sino en todo el acuerdo al referirse a los presuntos responsables, también ordena al Ministerio Público "precisar", a los indiciados el derecho a nombrar defensor o persona que los asesore, precisar significa; fijar o determinar de modo preciso, también obligar, forzar a ejecutar una cosa, y también significa; ser necesario o imprescindible, por lo que significa que el Ministerio Público, tendrá la obligación de hacer saber el derecho a nombrar defensor o persona que lo asesore, debe entenderse bien que la obligación consiste en hacer saber este derecho y no el nombrarle defensor o asesor al probable responsable, además que en el mismo precepto en forma indistinta permite que designe el probable responsable defensor o persona que lo asesore, debemos

entender que el defensor que se refiere es al Lic. en Derecho - que se avoque a su defensa y al referirse a persona que lo asesore, debemos entender que puede ser cualquier persona, aún sin ser Lic. en Derecho, pero pensamos que si la persona va a asesorar al detenido, debe tener conocimientos sobre el Derecho Penal, sino que tipo de asesoría le puede dar al detenido, además que fomenta el "coyotaje" y aún más contraviene la disposición del artículo 28 de la Ley de Profesiones, en lo relativo a invitar al acusado a designar un defensor con Título y si no -- hace uso a este derecho, se le nombrará uno de oficio, esto es en materia penal. Además que este acuerdo descuida la protección que se pretende dar en favor del acusado, ya que deja abierta la posibilidad a intervenir de cualquier persona, sin -- ser Licenciado en Derecho, que sería la persona ideal para llevar la defensa o dar un asesoramiento técnico de utilidad.

En el punto séptimo de este acuerdo, encontramos ya funciones específicas para el defensor o representante, debemos -- entender que uno u otro a esta altura tendrá que llevar a cabo los actos de un defensor en forma, sea o no Licenciado en Derecho. Y la primera participación que encontramos del defensor es que ~~debe~~ estar presente en los interrogatorios e implica -- que en todos los interrogatorios que se formulen a cualquiera -- que declare o interroge en la averiguación previa, ya sea o -- fendido, denunciante, testigos de los hechos, o cualquier persona que sea interrogada y relacionada con la averiguación previa, ya que la misma disposición en primer lugar habla en forma plural, al referirse a los interrogatorios y no limita la presencia del defensor, únicamente al interrogatorio de su defenso. Aunque de cierta forma si merma el asesoramiento de su defenso, al rendir este su declaración, porque si bien, puede estar presente al interrogársele, este tiene prohibido "guiar las

contestaciones de su defensor o hacer manifestaciones para indicarle la forma en que debe conducirse, de manera que pudiere -- influir en la espontaneidad de la declaración", de lo que concluye que el defensor no puede hablar o asesorar previamente a la declaración del acusado, porque si así lo hiciera influiría en la declaración espontánea del defensor, ya que esta se encontraría de cierta forma encaminada o dirigida por el asesoramiento del defensor.

El mismo punto, en una forma renovadora a todos los preceptos establecidos e incluso va más allá de las disposiciones establecidas, al permitir por parte del defensor proponer pruebas y promover el desahogo de las mismas dentro de la averiguación previa, aunque del mismo precepto se deduce la posibilidad de rechazar las pruebas ofrecidas o propuestas por el defensor, decisión que sin duda queda a cargo del Ministerio Público que es el encargado de llevar a cabo estas diligencias. Y aún más, aunque las pruebas ofrecidas por la defensa sean aceptadas por el Ministerio Público, existe la posibilidad que estas no puedan ser desahogadas para lo cual la defensa se reservará el derecho para ofrecerlas ante la autoridad judicial competente y esta posibilidad de no poderlas desahogar se deriva de la determinación del Ministerio Público, de ejercitar acción penal por encontrarse satisfechos los requisitos.

Esta disposición nos parece ilógica, ya que por un lado el defensor puede entrar en su cometido desde el inicio de la averiguación previa por mandato Constitucional (parte última -- fracción IX art. 20), y desde ese momento puede ofrecer pruebas las que tendrán que desahogarse porque obviamente a esa altura, el inicio de la averiguación previa, no se encuentran reunidos los requisitos para ejercitar acción penal, quizás en forma intencionada, en el acuerdo en el estudio, no se fijó un término, entre el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, aunque sería

válida la disposición en caso que la intervención del defensor se diera ya avanzada la averiguación y por tanto se encontrarán satisfechos los requisitos para ejercitar acción penal, lo cual no privaría según el acuerdo a que el defensor ofreciera las -- pruebas y estas fueran aceptadas, aunque no desahogadas, para -- lo cual el defensor se reservará el derecho de ofrecerlas y desahogarlas ante la autoridad judicial, pero recordemos que esta disposición emitida por el Procurador Lic. Ignacio Morales Lechuga, tiene el carácter de acuerdo, recordando que por lo tal es una disposición de carácter interno, obligatoria para el --- personal de la Institución, más no para los ajenos a esta, por lo que cuestionamos ¿que sucedería en caso de que el defensor - no quiera reservarse el derecho a proponer y desahogar su pruebas propuestas, ante el organo judicial?; ¿tendrá acaso la o--- bligación el Ministerio Público de aceptarlas y desahogarlas?, la respuesta es que no tiene la obligación de aceptarlas ni desahogarlas, en primer lugar, porque como ya lo dijimos es una disposición unicamente de carácter interno, en caso de incum--- plimiento a la disposición por parte del Ministerio Público lo más que acarrearía sería una sanción por parte de la Institu--- ción, además que queda al criterio del Ministerio Público aceptar las pruebas o no, y desahogar las mismas y aún más, que --- tiene la justificante, que en la última parte le da el acuerdo que a la letra dice: "Tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la averiguación", lo cual puede alegar en su favor el Ministerio Público al no aceptar o desahogar las -- pruebas ofrecidas por parte de la defensa. Por otro lado el --- mismo acuerdo acepta que el Ministerio Público reciba la prue-- bas ofrecidas por la defensa, aunque no las desahogue, reser--- vando el derecho a ofrecerlas ante la autoridad judicial, lo -- cual parece repetitivo ya que al aceptar el Ministerio Público las pruebas y no desahogarlas, hay que ofrecerlas nuevamente al Juez, y esto es lógico y necesario, porque en determinado mo---

mento, aún cuando el Ministerio Público las haya aceptado el Juez, puede desecharlas por ser contrarias al derecho o a la moral o tenerlas como no ofrecidas por hacerlo fuera del término que fija la Ley.

Por último diremos que no parece irracional tener un defensor sin que este pueda asesorar a su cliente antes de rendir su declaración, cuando la persona se encuentra detenida y en caso de no estar detenida lógicamente podrá comunicarse con su defensor y decimos esto, porque el acuerdo no se refiere a ningún momento a que el "indiciado", se encuentre detenido o no, sino que se refiere a cualquier presunto responsable (detenido o no), y parece injusto que quien si se encuentre detenido tenga menor contacto con su defensor, ya que al no estar detenido el presunto responsable, puede preparar su defensa o asesoramiento con su defensor de la mejor forma, por otro lado, vemos muy limitado el ofrecimiento y desahogo de pruebas por parte de la defensa hacia el Ministerio Público, quien a fin de cuentas tiene en sus manos el manejo de estas y por último aunque parezca repetitivo, el dejar la defensa también en manos de una persona que no sea Licenciado en Derecho, nos parece incongruente al precepto que hemos citado de la Ley de Profesiones. Aunque quede únicamente en papel y sin llevarse a la práctica este acuerdo da una relevancia e importancia a la defensa que hasta este tiempo no se le había dado en la etapa de la averiguación previa.

A un año de vigencia este acuerdo, en la práctica ha creado grandes problemas, ya que basados en este acuerdo, algunos defensores "ingenuos", se presentan a las agencias investigadoras solicitando les sea permitido el expediente para enterarse de las imputaciones a sus clientes y poder ofrecer pruebas, lo cual les es negado, por lo que estos, acuden a los Su-

periores del Agente Investigador, quienes reprenden al personal de las agencias y no por no permitir el expediente a los abogados solicitantes, sino por no saberlos manejar y convencer a no prestárselo, lo que ha motivado un sin número de acusaciones -- ante la Contraloría de la Procuraduría, aunadas a estas quejas, los reportes de Supervisores al notar en las diligencias que a una persona presunta responsable, pero no detenida se le haya comparecido sin nombrarsele defensor y otras, porque se le nombro no estando detenido, sin que entre estos, exista un criterio uniforme, lo que a fin de cuentas viene a acarrear para el personal de las agencias investigadoras que van desde la suspensión sin goce de sueldo, descuento del mismo (muy escaso por cierto), hasta la cesación.

Otro problema que ha acarreado este acuerdo, es en cuanto a la disposición del punto V, que obliga al personal de las Agencias a que previamente, al rendir su declaración los presuntos responsables, sean pasados a la sección médica, para corroborar la Fe ministerial que deba dar el Ministerio Público y -- posteriormente a la declaración, pasar nuevamente al presunto responsable, a la sección médica, sin olvidar que al ser presentado el presunto responsable a disposición del Ministerio -- Público, se da Fe de su integridad física, lesiones y se le pasa a la sección médica, es decir que en tres ocasiones durante una averiguación previa se tiene que pasar a la sección médica a un presunto responsable, además de hacer constar estas intervenciones médicas en el expediente, lo que a fin de cuentas va en contra de la economía procesal que debe ser extensiva a la -- averiguación previa, además que los Médicos, que no son dependientes de la Procuraduría, se niegan a recibir hasta en tres -- ocasiones al detenido, alegando y no sin razón, el cumulo de -- trabajo que prevalece en las Agencias, muchas veces, por no decir en todas, se tarda más el presunto responsable en la se----

cción médica, que ante el escritorio que rinde su declaración, y para el mismo personal de la agencia viene a ser una gran pérdida de tiempo ya que al asentar en la averiguación todas estas diligencias, se lleva tiempo y viene a significarle un tiempo más o menos de una hora y media por declaración de cada detenido, esto si el Médico no tiene otras personas atendiendo, sin olvidar además que son detenidos y que tienen que estar vigilados, aún en la sección médica y si nos ponemos a pensar que existen averiguaciones donde se encuentran detenidas varias personas, transcurrirá el Turno de 24 horas, en tomarles su respectiva declaración y "pasada" al Médico y no es esta la única diligencia que se lleva a cabo en una averiguación previa. Además que el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales solo reconoce u ordena, dos revisiones médicas, una ante el Ministerio Público y otra ante el Juez, esto es al recibir al detenido, exceptuando las solicitadas como pruebas.

Además que esto enfatiza nuevamente el criterio del Procurador, al pensar, que son los servidores del Ministerio Público los que maltratan o torturan a los detenidos, olvidándose que sobre las personas en las que recae este nombramiento son profesionistas como él, y no golpeadores y con este tipo de acuerdo y providencias en lugar de dar confianza a la Ciudadanía en la Procuraduría la aleja más de la Institución del Ministerio Público, que no debemos olvidar, es una autoridad de BUENA FE, que está para velar y proteger los intereses de la ciudadanía y no para lo contrario, como se da a entender en estos acuerdos.

Por la importancia en el sin número de problemas que ha acarreado este acuerdo en la práctica nos permitimos agregar el mismo, tal y como fue Publicado en el Diario Oficial.

raleza y su construcción es de utilidad pública, atenta a lo dispuesto por el artículo 21 del Ordenamiento Legal antes invocado, en concordancia con el artículo 1o., fracción II de la Ley de Expropiación.

Para ejecutar los trabajos de referencia, es necesario afectar terrenos pertenecientes al Ejido "6 de Enero", ubicado en el Municipio de Ciudad Lerdo, Estado de Durango, así como las construcciones e instalaciones que se encuentran en los mismos, por lo que con fundamento en el artículo 112 fracción II de la Ley Federal de Reforma Agraria, se solicita a esa Dependencia del Ejecutivo Federal su digno cargo, se tramite el expediente expropiatorio respectivo; ofreciendo cubrir la indemnización que resulte de acuerdo al avalúo que practique la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

En cumplimiento a lo ordenado por el artículo 343 de la Ley Federal de Reforma Agraria, manifiesto a usted que la superficie que se necesita es de 236,880.00 m². (23-68-80.00 Has.), comprendida en dos fracciones, cuyos datos de localización son los siguientes:

FRACCION I.

Se afecta una superficie de 79,110.00 m². (7-1-10.00 Has.); inicia la afectación en el Km. 11+879.50; continúa tangente de 1,168.50 y AZAC=232°10', hasta el km. 13+048.00, donde termina la afectación.

FRACCION II.

Se afecta una superficie de 166,770.00 m². (16-67-70.00 Has.); inicia la afectación en el Km. 13+157.50; continúa tangente de 1,617.19 y AZAC=232°10', hasta el PC=14+774.69; continúa curva circular simple con las siguientes características: Delta=5°04'12". G=0°11'. R=6,250.47 m. ST=276.54 m. L=552.73 m., hasta el PT=15+327.44; continúa tangente de 609.56 m. y AZAC=227°06' hasta el km. 15+937.00, donde termina la afectación.

La amplitud del Derecho de Vía es de 60.00 m., siendo 30.00 m. a cada lado del eje del camino.

Siendo necesaria la legalización de la citada superficie a favor del Gobierno Federal y de conformidad con lo establecido por el artículo 11 fracción X del Reglamento Interior de esta Secretaría, agradeceré a usted que esta expropiación se tramite a la brevedad posible, y una vez satisfechos los requisitos de Ley, se formule el Decreto a que se refiere el artículo 346 de la Ley Federal de Reforma Agraria.

Se anexan al presente tres copias fotográficas del plano de localización correspondiente, en el que se delimita el área por expropiar.

Atentamente
Sufragio Efectivo. No Reelección.
México, D.F., a 17 de octubre de 1989. - El Director General, Pedro Cervantes Campos. Rúbrica.

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

ACUERDO del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, regulador de las averiguaciones previas, en la que se refiere al trato de los inculcados en hechos delictivos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- Acuerdo número A/001/90.

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, REGULADOR DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS, EN LO QUE SE REFIERE AL TRATO DE LOS INCLUCADOS EN HECHOS DELICTIVOS.

Con fundamento en los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1o. y 5o. fracción XXIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma Dependencia; y:

CONSIDERANDO

Que nuestro país ratificó el 23 de enero de 1986 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984,

Que en cumplimiento de dicho convenio el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1986, bajo cuyo artículo 1o. comete el delito de tortura cualquier servicio público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero o en ejercicio de sus funciones, inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducir a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, y el sucesivo artículo 2o., señala al que comete el delito de tortura, entre otras, una pena privativa de la libertad de uno a diez años;

Que por lo demás ya con agremiación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el último párrafo de su artículo 19, precisa que deberán ser corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades todo maltrato en su aprehensión o en las prisiones, y toda molestia que se intente sin motivo

legal, los cuales son considerados como abusos de las autoridades;

Que por otra parte desde hace varios años existe una verdadera alarma social y un clara rechazo de la colectividad contra los actos de tortura, y en general de los malos tratos que pudieren o de hecho llegaren a cabo miembros de la policía judicial o del Ministerio Público para obtener confesiones de los indicados en una averiguación previa, o de los testigos y demás personas involucradas en las investigaciones correspondientes, lo cual es obligación del suscrito Procurador General prevenir y reprimir con la mayor energía;

Y finalmente, que deben aprovecharse las disposiciones que se estructuraron para enfrentar las situaciones concretas a que se refieren este Acuerdo, para poner de manifiesto el manejo de las averiguaciones previas bajo el total control y la estricta responsabilidad de los miembros del Ministerio Público que deben instaurar y desenvolver las averiguaciones previas, bajo la vigilancia de los encargados de ellas y con el auxilio de la policía judicial, los servicios médicos y los servicios penitenciarios en general, que deben estar bajo su mando; he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.—La misión que el artículo 21 constitucional le fija al Ministerio Público para intervenir en la persecución de los delitos, debe desempeñarse por la Institución con estricto respeto y ajuste a los garantías individuales que precisa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este Acuerdo se regula esa atribución en relación al tratamiento que debe darse a los indicados o implicados en los hechos delictivos denunciados, o de los que se tenga conocimiento en los términos de ley, por el Ministerio Público del Distrito Federal, por la policía judicial y los miembros adscritos al servicio penitenciario a su mando. Sus procedimientos deberán regularse por las disposiciones legales vigentes, y su instrumentación por este ordenamiento.

MINISTERIO PUBLICO

SEGUNDO.—El Ministerio Público del Distrito Federal es el supremo y único responsable de la buena integración de las averiguaciones previas que se inician en la Institución, y de las constancias de hechos que resulte pertinente levantar para examinar actos que pudieren evaluarse como ilícitos penales.

TERCERO.—El Ministerio Público sólo puede intervenir previa denuncia, acusación o querrela de parte, en los términos señalados por la Constitución y las leyes penales reglamentarias. En sus investigaciones será auxiliado por la policía judicial, los servicios

médicos y demás auxiliares autorizados, en la medida en que la solicite el responsable de una averiguación previa.

CUARTO.—El Interrogatorio de los indicados y de los testigos que la acusen, es de la estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual procurará a dichos indicados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona que los asesore. No podrá ejercerse, directa o indirectamente, violencia física o moral contra los declarantes, y el trato que se les aplique deberá ser digno y respetuoso.

QUINTO.—Antes de iniciarse el interrogatorio de un indicado, y después de concluido, aquél deberá ser examinado por un miembro de los servicios médicos que auxilió al Ministerio Público para dar fe del estado psíquico de esa persona, en previsión de torturas o malos tratos que pudieran habérselo infligido, o que posteriormente alegue en su defensa, exhibiéndose de inmediato sus certificaciones al respecto. Sólo en casos de extrema urgencia, o de impedimentos insuperables, podrá dejarse de cumplir esta disposición, pero en la actuación respectiva deberá razonarse la urgencia o el impedimento alegados.

SEXTO.—El Ministerio Público responsable de una averiguación previa, no considerará culminada satisfactoriamente ésta por el hecho de constar en ella la confesión del aprehendido. Considerará dicha confesión como uno de los elementos valorados de prueba, pero continuará reuniendo elementos que la corroboren, fortalezcan y permitan acreditar la probable responsabilidad del confeso.

SEPTIMO.—El defensor o representante nombrado por el indiciado podrá estar presente en los interrogatorios, y proponer el sustanciar de pruebas dentro de la averiguación previa, pero no podrá ganar las contestaciones de su representante, o hacer manifestaciones para indicar la forma en que debe conducirse, de manera que pudiese influir en la espontaneidad de la declaración. Cuando en fuere posible el plano desahogo de pruebas propuestas por la defensa, y que hubieren sido aceptadas, se reservará el derecho de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial competente, en el caso de que el Agente del Ministerio Público determinare que en la indagatoria respectiva se encuentran satisfechos los requisitos para ejercer acción penal en contra de su representante. Tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la averiguación.

POLICIA JUDICIAL

OCTAVO.—La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, y se regirá en lo general por las leyes y reglamentos que le resulten aplicables, y por su Manual Operativo.

NOVENO.—El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal le fija los casos en que puede

proceder de oficio, bajo su más estricta responsabilidad, en la investigación de hechos ilícitos, pero en general debe actuar en cumplimiento de los órdenes que le gire el Ministerio Público. Sólo en eventos de emergencia puede actuar en forma preventiva, informando inmediatamente a sus superiores de los motivos que se tuvieron para la intervención que se efectuó.

DECIMO.—La confesión del indiciado producida espontáneamente ante la policía judicial no debe entenderse como elemento conclusivo de su responsabilidad en los actos ilícitos investigados, puesto que dicha confesión corresponde integrarla al Ministerio Público, en cumplimiento de sus facultades exclusivas. Los partes e informes que producen los agentes de la policía judicial, constituyen elementos de la investigación que deben incorporarse a la averiguación previa correspondiente, para la evaluación final del responsable en la indagatoria respectiva.

DECIMO PRIMERO.—La policía judicial, en auxilio del Ministerio Público, y como apoyo a él, deberá efectuar diligencias e investigaciones para precavar las denuncias; las personas que se encuentran implicadas como autoras, cómplices o encausadas; la identificación de posibles testigos; la toma de huellas, vestigios u objetos que se encuentran en el lugar de los hechos y que están relacionados con los delitos; y la obtención de testimonios o pistas útiles para conformar la averiguación previa. Todo ello bajo instrucciones del Ministerio Público o con informe a este.

DECIMO SEGUNDO.—Las personas aprehendidas al ser sorprendidas en flagrante delito deberán ser puestas de inmediato a disposición del Ministerio Público que debe tener en cuenta investigar los hechos. Cuando se trate de ordenar la aprehensión, reaprehensión o comparecencia correspondientes a toda clase de delitos imprudenciales su pena máxima no exceda de 5 años de prisión, así como los órdenes de arresto por correcciones disciplinarias o medidas de apremio, obsequiadas por autoridad judicial competente, sólo se harán efectivas por los agentes de la policía judicial después de las doce horas del día domingo y antes de las doce horas del día viernes de cada semana, las demás órdenes que fueren giradas con exclusión de las anteriores, se procederá a hacerse efectivas de inmediato. Se reitera la prohibición de quedar prohibida la retención en lugares diferentes a los señalados oficialmente como temporales preventivos, así como todo maltrato o coacción física o moral en éstos.

DECIMO TERCERO.—En cumplimiento de las instrucciones que le imparta el Ministerio Público, la policía judicial actuará estrechamente vinculada con los servicios médicos. Cualquier discriminación o falta de apoyo en estos tareas serán puestas en conocimiento de la Unidad de Inspección Interna de la Poli-

cía y la de Servicios Médicos a que se refiere el artículo DECIMO SEPTIMO de este Acuerdo, por el Ministerio Público responsable de la averiguación previa correspondiente. En la misma forma procederá éste cuando observe irregularidades de los peritajes, especialmente en los que se produzcan para girar los actas levantadas con motivo del tránsito terrestre.

DECIMO CUARTO.—Cuando agentes de la policía preventiva o judicial, se encuentren involucrados en los hechos que se investigan y se desprenda de las diligencias practicadas de la averiguación previa de que se trate, que aquéllos actuaron en ejercicio y con motivo de sus funciones, demostrándose en su favor la existencia de cualesquiera circunstancias excluyentes de responsabilidad a que hace referencia el Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, el Agente del Ministerio Público, proveerá lo necesario para que no se vea afectada su libertad personal y si fuera el caso, ordenará su libertad inmediata.

Si con motivo o en ejercicio de sus funciones los agentes de la policía preventiva o judicial cometieron exceso de cualesquiera de las excluyentes de responsabilidad a que hace alusión el Artículo 16 del ordenamiento antes citado, el Agente del Ministerio Público podrá otorgarles el beneficio del arraigo domiciliario en los términos de la ley de la materia.

Estos beneficios surtirán sus efectos hasta que sea determinada por el Agente del Ministerio Público, en la indagatoria correspondiente, el No Ejercicio de la Acción Penal o la Consignación de los hechos investigados a la autoridad judicial competente.

Con independencia de la anterior, la superioridad en tanto se resuelva la situación jurídica de los agentes de la policía judicial involucrados en averiguación previa, podrá determinar si estos continúan o son suspendidos de las funciones que les son propias de su cargo.

SERVICIOS MEDICOS

DECIMO QUINTO.—Los servicios médicos auxiliares del Ministerio Público, se coordinarán con ésta para instrumentar la forma de cumplimentar satisfactoriamente los exámenes a que se refiere el artículo Quinto de este Acuerdo, y especialmente para examinar los signos evidentes o indirectos de la posible práctica de actos de tortura o de malos tratos que pudieran haberse llevado a cabo en los indiciados. En sus dictámenes no se limitarán simplemente a concluir que no hay signos significativos de tortura, sino que utilizarán una adecuada técnica integral, para ese fin, con mención de sus observaciones en los sistemas orgánicos apropiados.

DECIMO SEXTO.—En la certificación a que se refiere el artículo anterior, se deberá de valorar debidamente la posibilidad de existencia de lesiones que no fueren producto de tortura o malos tratos, sino que

se hubieren causado en el acontecer de los hechos objeto de una averiguación, o bien la posibilidad de que se hubieren producido por la propia mano del examinado, o a su petición expresa, para establecer responsabilidades, para lo cual deberán evaluarse cronológicamente la antigüedad de los testigos, y ubicar en lo posible el momento en que se produjeron.

DE LA VISITADURÍA Y UNIDADES

DE INSPECCIÓN INTERNA

DECIMO SEPTIMO.—Dentro de la Dirección General de Servicios Periciales, se creará una Unidad de Inspección Interna, en cuyo seno deberá examinarse el debidocumplimiento de este Acuerdo por parte de los servidores públicos adscritos a esta Dirección General. La Visitaduría, la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial creada en Acuerdo A/029/89, y la Unidad de Inspección Interna de Servicios Periciales que se crea en este acuerdo, supervisarán las actividades de los Agentes del Ministerio Público, de la policía judicial y de los peritos, respectivamente, y en caso de detectarse irregularidades en el cumplimiento de sus deberes lo pondrán en conocimiento de la Contraloría Interna o Comisión Disciplinaria de la Policía Judicial, según correspondiera.

CONTRALORIA INTERNA COMISION DISCIPLINARIA

DECIMO OCTAVO.—En cumplimiento de las atribuciones que le fijan las fracciones VI a VIII del artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y los artículos 49, 50, 51 y 52 del Manual Operativo de la Policía Judicial, la Contraloría Interna y la Comisión Disciplinaria deberán investigar los incumplimientos en que incurran los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de sus de oficio, por contingencia que le hagan la Visitaduría, las Unidades a que se refiere el artículo anterior y por queja de los peritos, y procederán en los términos de sus respectivas atribuciones. Si encontraren la posible comisión de hechos delictivos, serán de los incumplidos, turnarán las constancias necesarias a la Dirección General de Averiguaciones Previas, para su debida investigación.

DECIMO NOVENO.—Cuando resultare necesario expedir reglas que detallan la precisión, en sus normas de aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas de la Justicia del Procurador General la elaborará.

TRANSITORIO

UNICO.—El presente Acuerdo entrará en vigor a la siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Se firma en la Ciudad de México,

México, D. F., a 3 de enero de 1990.—El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga.—Rubrica.

BANCO DE MEXICO

DETERMINACION del tipo de cambio controlado de equilibrio.

Con fundamento en los artículos 18 de la Ley Orgánica del Banco de México, del 12 y tercera transitoria del Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1982, así como 9o del Reglamento Interior del Banco de México, de conformidad con lo dispuesto en la Ley reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional, y en los términos de los puntos 2.2 y 2.3 de las Disposiciones Aplicables a la Determinación de Tipos de Cambio y a las Compras y Ventas de Divisas correspondientes al Mercado Controlado, publicadas en el mencionado Diario el 31 de julio de 1985.

El Banco de México ha declarado que el "tipo de cambio controlado de equilibrio" correspondiente a la sesión celebrada el 3 de enero de 1990 fue de \$ 2,649.00 M.N. (dos mil seiscientos cuarenta y nueve pesos 00/100 Moneda Nacional) por un dólar de los Estados Unidos de América.

La participación del Banco de México en la sesión antes citada se llevó a cabo considerando las ofertas y las demandas de divisas del mercado con-

tinuado; el objetivo de mantener niveles adecuados de reservas internacionales, la intervención interna y externa de los precios y el tipo de cambio, así como los tipos de cambio de las monedas extranjeras, entre otros, como los demás factores - criterios señalados en la Ley reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional, en la que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera.

La equivalencia del peso mexicano con otras monedas extranjeras se establecerá atendiendo a la cotización que rija para estas monedas contra el dólar de los Estados Unidos de América en los mercados internacionales. Estas cotizaciones serán dadas a su vez, a solicitud de los interesados, por las instituciones de crédito del país.

México, D. F., a 3 de enero de 1990.

BANCO DE MEXICO

Lic. Roberto del Cueto,

Director de Divisas y del Mercado Central
México.

Act. Alfonso García Tames,

Gerente de Inversión y Cambios Nacionales
México.

B) ARTICULO 28 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.

BREVE REFERENCIA DE LA LEY DE PROFESIONES.

En fecha 30 de diciembre de 1944 el Congreso de la Unión fungiendo como legislatura en el Distrito Federal, expidió la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945.

Desde que se expidió la Constitución Federal de 1917 el artículo 4º de esta había consagrado la Libertad de Trabajo y por decreto del Congreso del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 de diciembre de 1974, el artículo 4º dejó de referirse a dicha libertad para instituir la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, habiéndose desplazado las normas relativas a la citada libertad, al artículo 5º de nuestra Ley Fundamental.

La Libertad de Trabajo es concebida como la facultad, que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es la manera indispensable -- "sine qua non", para el logro de su felicidad y bienestar.

El artículo 5º Constitucional que tuvo que ser reformado, al reformarse el artículo 4º en la misma fecha, quedó como sigue: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la Profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo

licitos. El ejercicio de esta libertad, solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los terminos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la Sociedad. - Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sin por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado cuales son las Profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

Tres parrafos más complementan este artículo, pero los citados son los que nos interesan para nuestro estudio. Y nos encontramos que la garantía que consagra es una garantía de Libertad, consistente en la posibilidad que tiene el individuo de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo, que le acomode siendo licitos, por lo que se infiere que la Libertad de Trabajo, se hace extensiva a todo gobernado, a todo habitante de la República, independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, raza, edad, etc.), conforme al artículo 1º de nuestra Carta Magna.

A la vez de consagrar la Libertad de Trabajo, este precepto nos fija las limitaciones a esta libertad, la primera de ellas es que el trabajo sea licito, esto es que no contravenga a las buenas costumbres o a las normas del orden público, también puede vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de un tercero, esto es, previo proceso y sentencia judicial que así lo determine o por resolución gubernativa, dictada en los terminos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad, pero precisemos que unica-

mente una Ley, desde el punto de vista formal y material puede fijar los casos generales en que el ejercicio de la libertad de trabajo lesione los derechos de la sociedad y constituir en consecuencia, el fundamento legal de una resolución gubernativa que lo vede, por lo tanto un reglamento no debe ser expedido cuando no este apoyado en una Ley, que pormenorice o detalle. Por ende, un reglamento administrativo por si mismo, en ausencia de toda Ley anterior, no puede reglamentar la Libertad de trabajo, fijando los casos de limitación a la misma. Lo anterior se corrobora con lo preceptuado en los artículos 73 fracción XXX y 89 fracción I de nuestra Carta Magna.

Otra limitación a la Libertad de Trabajo y que es a la que encaminamos nuestro estudio es a la que se refiere el párrafo segundo del multicitado artículo 5º Constitucional y que dice: La Ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan Título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo". La limitación de trabajo a que se refiere, es a la prohibición impuesta a aquellos individuos que no tengan el Título correspondiente para ejercer profesiones en que se exija este requisito. Serán las diferentes entidades federativas por conducto del Poder Legislativo Local, señalar legalmente las profesiones que requieran título para su ejercicio, en la inteligencia de que tal título o autorización son respetables y válidos en todos los Estados de la República, según lo preceptúa el artículo 171 Constitucional en su fracción V.

Además de obedecer al mandato constitucional consignado en artículo 5º Constitucional (antes 4º), la expedición de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, trato de regular el ambiente profesional, asi como --

dignificar el ejercicio de las profesiones.

Nos Explica el Doctor Ignacio Burgoa, al darnos un panorama histórico en su libro "Las Garantías Individuales"* que no obstante los fines que inspiraron a esta Ley Reglamentaria, --- también conocida como la Ley de Profesiones revelan una tendencia a preservar la Sociedad contra los usurpadores y suplantadores de diversas profesiones, quienes sin contar con los conocimientos científicos y técnicos que presume el poseer un título otorgado debidamente han contribuido a desprestigiar las actividades profesionales en sus diferentes ramas, pero estas intenciones en esos quedaron al menos durante los primeros años de vigencia de esta Ley, gracias a varias disposiciones transitorias, decretos y acuerdos que con base a ella fueron expedidos; por ejemplo, el artículo 11 transitorio de esta Ley que -- considera válidos los títulos profesionales que se hubieren expedido hasta la fecha de su expedición, a pesar de que éstos -- títulos carecieran de los requisitos exigidos por la propia --- Ley. Además concedía a las personas que no cumplieran con los -- requisitos para la obtención del título que exigía la Ley y durante los últimos 10 años hubieran ejercido sin título o te---- niéndolo no llenaran los requisitos; tendrán un plazo de 5 años a partir de la expedición de la Ley para regularizar su situación, habilitando desde luego, por otros cinco años a los "profesionistas", sin título a seguir ejerciendo la profesión.

Posteriormente otros decretos y acuerdos expedidos por el Congreso y Dirección General respectivamente, seguían autorizandando de una forma u otra a los "profesionistas", sin título a ejercer la profesión, a regularizar su situación.

Siguiendo al Doctor Burgoa en su estudio de la Ley de --- Profesiones al referirse a la inconstitucionalidad, nos señala

* Las Garantías Individuales, Ignacio Burgoa, Edit. Porrúa, Méx. 1978, pág. 351 y sig.

en un principio que la Ley Reglamentaria no es creativa, modificadora o extintiva de situación jurídica abstracta, sino por menorizada de las situaciones constitucionales a fin de lograr su mayor observancia y aplicación y en el caso del ejercicio -- profesional como manifestación específica de trabajo, el artículo 5º Constitucional solo autoriza al legislador ordinario -- "Congreso de la Unión y Legislaturas Locales", para señalar las profesiones que requieran título para su desempeño, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Ahora bien, para reputar contraria a la Constitución no -- obstante que la Ley Reglamentaria rebase el ámbito regulador, -- sino además se extralimite, viole la disposición reglamentada o contravenga alguna otra norma de la Constitución como el caso de los artículos 15 y 25 de la Ley en cuestión que de manera absoluta prohíbe a cualquier extranjero el desempeño de las profesiones técnica científica, esta prohibición no solo rebasa los límites del artículo 5º Constitucional en que se autoriza su -- reglamentación por las leyes locales, sino que significa una -- restricción a la garantía de Libertad de Trabajo en perjuicio -- de los profesionistas extranjeros, además viola el artículo 1º de la Constitución que establece la titularidad de las garantías en favor de todo gobernado, independientemente de su nacionalidad y coloca a la Dirección General de Profesiones en -- Organismo revisor de títulos que expiden las Instituciones autorizadas, ya que no basta que estas Instituciones expidan el -- Título respectivo a la persona que se considera apta para el -- desempeño de la profesión sino para que pueda dedicarse a esa -- profesión, necesita la patente respectiva de la Dirección de -- Profesiones que será en última instancia la que autorice el -- ejercicio de la profesión, disposición esta última que va más -- allá de las disposiciones Constitucionales a reglamentar, ya --

que se desprende del artículo 5º de nuestra Carta Magna que la Ley Reglamentaria solo debe contener normas que tiendan a determinar que profesiones necesitan título para su ejercicio, -- cuales son los requisitos que se deban satisfacer para obtener éste y cuales son las autoridades facultadas para expedirlo, -- pero no condiciones para poder ejercer la profesión una vez obtenido el título, como es el caso de exigir la patente del Título ante la Dirección General de Profesiones.

Después de esta somera referencia de la Ley de Profesiones, nos avocaremos al estudio del artículo 28 de la misma Ley Reglamentaria que a la letra dice: "En materia Penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe además, un -- defensor con título, en el caso de que no hiciere de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio".

En principio nos encontramos que la disposición contenida en este precepto al referirnos "a la materia penal", abarca en forma general todas las etapas del procedimiento penal, así como la segunda instancia y el Juicio de amparo en el Juicio Penal, ya que habla de la materia penal sin especificar instancia o etapa unicamente que sea penal, para que dicha disposición -- sea operante.

En seguida al referirse al acusado también lo hace en -- forma general refiriéndose al sujeto activo del delito y al pasivo de la acción penal, al inculpado, porque si atendemos a la palabra "acusado", en sentido estrictamente legal penal, no ubicamos en la etapa preparatoria del juicio o de primera instancia como la llama el Código Federal de Procedimientos Penales, en la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y -

el procesado su defensa y donde propiamente el procesado cambia esta designación a la de acusado, por ser acusado por el Ministerio Público al rendir sus conclusiones acusatorias, como ya - lo vimos anteriormente, pero en este caso la palabra acusado -- debe entenderse en forma general independientemente de la etapa o instancia procedimental que se le ubique, porque si la entendieramos en sentido estricto no habría congruencia en el mismo precepto que en un principio refiere la materia penal, abarcando todas las etapas e instancias y por otro lo limite unicamente a la etapa donde recibe el nombre de acusado la operante de la disposición estudiada.

Inmediatamente el precepto señala que el acusado "podrá", ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Dejando en la posibilidad al acusado que pueda llevar a cabo este mismo su defensa si así lo desea, lo que nos parece ilógico e impráctico, ya que además de haber otros ordenamientos que así lo autorizan entre ellos - la Constitución Política en su artículo 20 fracción IX, en ninguno de estos se exige que el acusado en caso de decidir llevar a cabo su propia defensa sea abogado titulado y si este así lo decide y no es abogado ¿Que clase de defensa técnica será la -- que lleve? ¿ Permitirá el Juez que un acusado ignorante del derecho lleve a cabo su defensa?, en el estudio del tema siguiente trataremos de dar una respuesta a estas interrogantes.

El citado artículo 28 autoriza a llevar la defensa del acusado a una persona de confianza de éste o por ambos y también indica que cuando esta persona de confianza señala por el acusado no sea abogado con título se le invitará para que designe un defensor con título, lo que nos parece lo acertado ya que -- como lo dijimos, quien mejor para llevar a cabo la defensa del acusado que un abogado con Título y continuando con el precepto

señala que en caso de que el acusado no hiciere uso de este derecho, es decir el de nombrar defensor con título se le nombrará un defensor de oficio.

De la simple lectura del multicitado artículo 28 de la -- Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional encontramos -- que la intención del legislador fue que el acusado en cualquier etapa procedimental o instancia se encuentre asesorado por un -- profesionalista debidamente titulado, estableciendo la obligación para la autoridad o funcionario que tenga a su disposición al -- acusado de cerciorarse que la persona que sea nombrado defensor sea un abogado titulado y si no la fuera o no tuviere, o no --- quisiere nombrarle, tendrá que designar uno de oficio, pero invariablemente el acusado tendrá un defensor debidamente titulado.

En primera instancia se podría pensar que esta disposi--- ción contraviene lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Amparo que permite que el agraviado y tercero perjudicado en el Juicio de Amparo autoricen persona para oír notificaciones a su nombre a cualquier persona con capacidad legal que quedara facultada a interponer los recursos que procedan ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar la suspensión o -- diferimiento, pedir se dicte sentencia y realizar cualquier otro acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá subsustituir o delegar estas facultades a terceros.

Siendo el único requisito que se le exige a esta persona autorizada que tenga capacidad legal conforme al artículo 23 -- del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y -- para la República en Materia Federal esto en materia civil, pero en materia penal el multicitado artículo 28 de la Ley de ---

Profesiones no contraviene el citado artículo 27 de la Ley de Amparo, ya que en el párrafo tercero del artículo 26 de la Ley de Profesiones, exceptúa de las disposiciones establecidas en los artículos 27 y 28 del mismo ordenamiento a los gestores en asuntos obreros agrarios y cooperativos y en el caso de amparo en materia penal, gestores que no necesariamente deberán ser abogados titulados.

Pero al revisar estos artículos nos encontramos que el artículo 27 de la Ley de Amparo en materia civil, mercantil o administrativa, ordena que la persona autorizada por el agraviado y tercero perjudicado deberá acreditar encontrarse legalmente acreditado para ejercer la profesión de abogado, pero también este precepto autoriza a las partes a designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponer de los autos a cualquier persona con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refiere este artículo y que ya citamos párrafos anteriores, pero esta intervención de persona con capacidad legal en el Juicio de Amparo en Materia Civil, Mercantil o Administrativa, se ve vedada por el artículo 26 de la Ley de Profesiones que en su párrafo inicial ordena a las autoridades judiciales y las que conozcan asuntos contencioso administrativo, rechazar la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los intercesados de persona que no tenga título profesional registrado y en su siguiente párrafo indica que el mandato judicial o contencioso administrativo solo puede ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado; por lo que se desprende que la autorización que otorga la Ley de Amparo a personas con capacidad legal y sin ser abogados titulados para intervenir en los asuntos civiles mercantiles o administrativos, se ve impedida por la exigencia de tener título debidamente registrado que señala el artículo 26 de la Ley de Profesiones, pero es claro que esta disposición de la Ley de Amparo se antepone a la Ley de Profesio--

nes por ser la primera, un ordenamiento federal, aunque ambos - sean reglamentarios de la Ley Suprema.

Por último diremos que el artículo 28 de la Ley de Profesiones por su parte exige a la autoridad penal que durante todo el procedimiento o instancia provea de un defensor titulado al acusado; el artículo 134 Bis en su último párrafo del Código de Procedimientos Penales y ubicado en la Averiguación Previa del Ministerio Público no tiene esta obligación ya que el detenido puede hacer uso de este derecho, reservarse el mismo o designar una persona de confianza sin que esta sea "otra excepción", al multicitado artículo 28, pero sin que esta la señale la Ley de Profesiones como lo hace con la excepción en el Juicio de Amparo en su artículo 26.

Y la citada excepción se ve aún más reforzada con las siguientes cesis jurisprudenciales que a continuación citamos:

DEFENSA, GARANTIA DE.- La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado concierne únicamente y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue -- detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al -- Juez Instructor.

A. D. 4942/1971. - Elia Pallan Alcalá, 5 votos, Séptima Época, volumen 39 segunda parte, pág. 51.

- A. D. 5925/1971.- Julio Carbajal Resendiz, unanimidad de 4 -- votos, Séptima Epoca, volumen 48, segunda parte, pág. 33.
- A. D. 1194/1974.- Francisco Hernández Ruiz, 5 votos, Séptima Epoca, volumen 68, segunda parte, pág. 21 .
- A. D. 5770/1974.- Ignacio García Coronado, 5 votos, Séptima - Epoca, volumen 72, segunda parte, pág. 27.
- A. D. 5934/1973.- Victor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Avila, Unanimidad de 4 votos, Séptima Epoca, - volumen 67, segunda parte, pág. 19.
- Jurisprudencia 106 (Séptima Epoca), pág. 236, volumen 1º Sala, Segunda Parte apendice 1917-1975.

734 DEFENSA, GARANTIA DE. NO COMPETE AL MINISTERIO PUBLICO.- La garantía constitucional establecida por el artículo 20 en su fracción IX, referente a que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, opera siempre que el - propio inculcado sea quien lo nombre, pues el Ministerio Públi- co no tiene esa obligación.

- A. D. 3438/1974.- Manuel Luis Marzuni, octubre 18 de 1974, u- nanimidad de 4 votos, ponente; Maestro Abel Huitron y - Aguado, 1ª Sala, Séptima Epoca, volumen 70, Segunda --- Parte, pág. 17.

Pero para hablar de excepción a una regla general, recor- demos el contenido del artículo 11 del Código Civil, que esta- blece "Las Leyes que establecen excepción a las reglas genera- les no son aplicables a caso alguno que no este expresamente -- especificado en las mismas leyes".

Del anterior precepto concluimos que no se puede hablar - de excepción a la regla que establece el artículo 28 de la Ley de Profesiones al citar el artículo 134 Bis parte última del --

Código de Procedimientos Penales y que además al estudiarlo, -- encontramos que en la etapa de averiguación previa si puede a-- sistirse el acusado por persona de confianza, sin que esta sea un profesionista titulado, por lo que nos encontramos con una -- clara divergencia entre el precepto de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional y el Código de Procedimientos Pena-- les para el Distrito Federal.

Y nos encontramos con la interrogante en caso de existir -- controversia ante las situaciones que plantean, ¿cual de los -- preceptos será el que prevalezca?

Pensamos que la respuesta se encuentra en el artículo 20º -- fracción IX Constitucional que estudiaremos más adelante, pero si podemos decir que ninguna Ley reglamentaria de la misma u o-- tra Ley, reglamento o disposición legal, puede ir más allá de -- los preceptos Constitucionales, es decir, no pueden ser modifi-- cativos, extintivos o contrarios a los preceptos constituciona-- les.

C) ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 20 FRACCION IX DE LA CONSTITUCION.

A continuación nos avocaremos a estudiar la fracción IX - del artículo 20 Constitucional, en principio diremos que en este artículo se consagran garantías de las llamadas de seguridad jurídica y que deberán respetarse durante la secuela del proceso penal en favor del acusado y hablamos de proceso, porque estas garantías según el mismo precepto se encuentran dirigidas - a regular el mismo y no otra etapa a excepción, quizás de la -- parte última de la fracción que se analiza.

Además debemos señalar que las garantías que se consagran en este precepto así como todas las contenidas en nuestra Ley - Suprema no podrán restringirse ni suspenderse salvo en los casos que la misma Constitución, que así lo establezca (art. 1º - Constitucional).

Desde la Constitución de Cádiz, se señalan normas conteniendo requisitos procesales en favor del acusado, a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar - al acusado para declarar en su contra, la creación de impedim--- mentos, que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente o el empleo de amenazas o torturas en su contra. - Estos principios se recogieron por los diversos documentos ---- constitucionales mexicanos, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836, que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, constituía un catálogo muy completo, respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo a--

probo con algunas modificaciones, expresando en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

Este artículo ha sido modificado en dos ocasiones ambas en lo concerniente a su fracción I; una modificación fue publicada el 2 de diciembre de 1948 y la segunda el 14 de enero de 1985.

Y el artículo 20 Constitucional en su párrafo inicial reza: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías". De la lectura de este encontramos que el Constituyente al utilizar el termino "Juicio", lo hace confundiendo con el de Proceso, ya que como lo vimos en el Capitulo Segundo de este Trabajo, Juicio es el acto procesal por el cual el Juez estudia los hechos motivo del proceso vinculándolos con las pruebas desahogadas para dictar una sentencia en tanto el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, denomina juicio a la etapa que va desde que se abre el proceso con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta la sentencia y el Código Federal de Procedimientos Penales, antes de su reforma de diciembre de 1985 denominaba juicio a la etapa que desde que el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los Tribunales y estos valoran y pronuncian sentencias definitivas.

Como lo vemos hasta en los mismos textos legales existe confusión al emplear los terminos, llegando a identificar al juicio con el proceso e incluso con el mismo expediente.

Pensamos que el proceso tiende a obtener un Juicio del Juez sobre la causa penal o el litigio, pero se refiere a solo ese y decisivo momento intelectual del Juzgador, que correspon-

de a esa etapa del proceso, en el cual el Juzgador razona y --- juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es el Juicio -- una acción meramente intelectual del Juez en que reconstruye -- los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga.

Y continuando con la lectura del artículo analizado nos encontramos que las disposiciones que consagra son las que se -- llevan a cabo en las etapas de preparación del proceso y proceso propiamente, además que en la parte última de la fracción IX se hace referencia a la etapa de averiguación previa, etapas -- todas estas que conforman el procedimiento penal, por lo que -- concluimos que al referirse a juicio el constituyente quiso referirse al procedimiento penal en sí, pasando por todas las etapas de éste, ya que, de la lectura de sus fracciones las disposiciones que se consagran las encontramos a todo lo largo del procedimiento.

En seguida nos encontramos con la palabra "criminal", al referirse al "juicio del orden criminal". nuestra legislación -- no utiliza el vocablo "crimen", sino el de delito, que tiene el mismo significado y quizás el Constituyente imitando o siguiendo alguna doctrina o legislación extranjera, utilizó esta palabra como sinónimo de la palabra penal, queriendo referirse a -- los procedimientos penales.

Y al referirse al acusado lo hace en forma general y de acuerdo al significado de la palabra, ya que si se atendiera a la definición de la palabra dependiendo de la etapa procesal -- nos ubicaríamos en el momento en que el Ministerio Público, --- precisa su acusación.

Debemos considerar que nuestra Constitución, fue promul--

gada desde mayo de 1917 y al ser concebida ésta el Constituyente, así como nuestra vida legal se encontraba influenciada por Leyes, Doctrinas y conceptos Extranjeros, que al momento de legislar, influyeron en el Constituyente, además que con el tiempo se fueron afinando conceptos y situaciones que a la fecha -- hacen que nuestra Carta Magna no parezca acorde a estos conceptos, aunque lo importante es el espíritu protector de las disposiciones que de ellas emanán.

Al entrar al estudio de la fracción IX del articulado ar-
tículo 20 Constitucional, encontramos que está consagra en fa-
vor del acusado, en el procedimiento penal, la garantía de ser
oído en defensa por sí o persona de su confianza o por ambos --
según su voluntad.

El que el acusado sea oído en defensa por sí, nos parece
lo más lógico y usual, ya que al declarar éste y formular sus -
argumentos, está llevando a cabo una defensa material como nos
lo explica el Profesor Arilla Bas*, pero si nos referimos a una
defensa técnica, que es la que ha de llevar a cabo un abogado o
conocedor del derecho, también autoriza la Constitución a que -
sea el mismo acusado si es su voluntad de éste y conocedor del
derecho a que se defienda por sí, sin la asistencia de otro ---
profesional en la materia, lo cual es poco usual y entendible -
ya que una persona encontrándose en prisión no tiene las mismas
facilidades que una persona en libertad, para allegarse pruebas
estudiarlas, y si tiene la presión de ser su libertad la que --
esta en juego, lo que vendría a afectar en forma emocional sus
pensamientos e ideas; pero aún así la Constitución no impide --
que el acusado sea quien lleve su defensa técnica.

Además el mismo precepto autoriza a que si no es el acu--

* IBIDEM, pág. 26.

sado, sea una persona de su confianza la que lo defienda, sin que exija requisito alguno a esta persona de confianza para que pueda avocarse a la defensa del acusado, ya que si el Constituyente hubiera querido que fuera un profesionista del derecho -- unicamente el que se avocará a la defensa del acusado, así lo -- hubiera señalado, sustituyendo la palabra "persona", por la de -- profesionista o abogado, pero no lo hizo y autorizó a una per-- sona de la confianza del acusado para defenderlo, aunque tam-- poco prohíbe que la persona de confianza sea un profesionista del derecho.

Y siguiendo esta disposición Constitucional y estable-- ciendo las normas del procedimiento penal, el Código de Proce-- dimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos -- 290 fracción III y 296, establece el derecho a que tiene el de-- tenido para defenderse por sí mismo o nombrar persona de su -- confianza que lo defienda, esto al ubicarse en la etapa de pre-- paración del proceso y tampoco exige que la persona de confian-- za sea un profesionista del derecho, por lo que en forma cons-- titucional se acepta que la persona de confianza constituida en defensor sea una persona que no es profesionista con título en la carrera del Derecho. Además que en el mismo precepto el --- Constituyente establece o palpa la diferencia entre una persona de confianza y un defensor en forma y aún así no exige para la primera el requisito de ser profesional.

Aunque el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artícu-- lo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones -- en el Distrito Federal, en forma inconstitucional y contrari-- ando el texto constitucional analizado, exige el requisito a la -- persona de confianza de ser abogado y si no lo es, el acusado -- deberá nombrar, además otro defensor con título, exceptuando de esta forma a la persona de confianza, de la posibilidad de de--

fender al acusado, ya que aunque el artículo citado autoriza a ambos, con la palabra, además a llevar la defensa, deberá nombrarse un representante común, que con la exigencia del Título, tendrá que ser el profesionalista y es como se ha venido dando en la práctica, además que en los ordenamientos procedimentales, - así como los de la defensoría no aparece implícita alguna función o facultad asignada a la persona de confianza durante el - procedimiento penal.

Recordemos como lo dijimos en páginas anteriores, que la Ley de Profesiones, viene a ser la encargada de reglamentar el artículo 5º Constitucional en el párrafo segundo, mismo que solo autoriza al legislador ordinario (Congreso de la Unión y Legislaturas Locales), para señalar las profesiones que requieran título para su desempeño, las condiciones que deban llenarse -- para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Por lo tanto para ajustarse a su alcance constitucional, cualquier Ley Reglamentaria únicamente debe consignar disposiciones que tiendan a desarrollar o pormenorizar los tres supuestos que mencionan y que repetiremos nuevamente y que son: - 1) Señalar las profesiones que requieren título para su desempeño; 2) Las condiciones que deban llenarse para obtenerlos; 3) Las autoridades que han de expedirlo.

Ahora bien, como lo dijimos para repetir, que una Ley -- Reglamentaria rebasa el ámbito constitucional, no basta solo -- que tenga disposiciones que van más allá de lo preceptuado, sino que estas violen la disposición reglamentada o contravenga -- alguna otra norma de la Ley Suprema.

Nosotros sostenemos que el artículo 28 de la Ley Regla--

mentaria del artículo 5º Constitucional, al exigir en la materia penal, la intervención de un abogado titulado necesariamente, contraviene la disposición inicial de la fracción IX del artículo 20 Constitucional que autoriza textualmente a una persona de confianza a defender al acusado, sin exigirle ningún requisito profesional, como lo hace la Ley Reglamentaria ya referida. Y si el Constituyente hubiera querido que necesariamente fuera un abogado titulado el que llevara la defensa del acusado, así lo hubiera establecido al sustituir la palabra "persona", por la de "Abogado Titulado o Licenciado en Derecho".

Y en contra, se podría decir que el artículo 5º Constitucional en su párrafo segundo establece que la Ley en cada Estado determinará cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio y la Ley Reglamentaria relativa al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, en su artículo segundo transitorio del decreto de 31 de diciembre de 1973, señala entre otras ramas que necesitan título, la de Licenciado en Derecho.

Y al cumplir con la exigencia del artículo 5º Constitucional, la Ley de Profesiones, señalando la rama del Licenciado en Derecho entre otras, que para poder ejercerla se necesita título y de ahí que el artículo 28 de la misma Ley de Profesiones lo exija para la persona encargada de la defensa del acusado, se pensaría que no va más allá del precepto constitucional ya que solo se concreta a señalar que la profesión de Licenciado en Derecho necesita título para su ejercicio y a lo mismo se traduce el artículo 28, cumpliendo de esta forma con la exigencia del artículo 5º Constitucional.

Pero aún cuando la Ley de Profesiones se concreta a cumplir con la exigencia del artículo 5º Constitucional párrafo --

segundo, el artículo 28 de esa Ley contraviene en forma determinante la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al exigir que la persona de confianza a que se refiere este último sea abogado con título, disposición que va más allá del precepto Constitucional que no lo exige.

Y si bien es cierto que la Ley de Profesiones es Reglamentaria de la Constitución, lo es del artículo 5º párrafo segundo y no del artículo 20 fracción IX, que en forma clara determina las garantías en favor del acusado en los Juicios del Orden Criminal. Además que como ya lo vimos una Ley Reglamentaria no puede ir más allá de los límites de la disposición a reglamentar y se considera anticonstitucional, no solo cuando va más allá de los límites de la reglamentación, sino cuando contraviene el mismo precepto a reglamentar o contraviene otro precepto de la misma Constitución, como en el caso que estudiamos, al impedir que una persona de su confianza sin tener título de Licenciado en Derecho se encargue de la defensa de un acusado.

Se pensaría en favor del multicitado artículo 28, que el que un Licenciado en Derecho sea el que se encargue de la Defensa de un acusado, es lo más lógico y beneficioso para el acusado, ya que con los conocimientos que posee, deberá llevar a cabo una defensa más efectiva que una persona que no lo sea. Además que lo más probable en el sentir del Constituyente, es que el acusado se encontrará debidamente asistido durante el Juicio Criminal y no debemos olvidar que en la fecha que se concibió nuestra Constitución, no había una Ley Reglamentaria de Profesiones, además que la práctica era que cualquier persona con conocimientos en Derecho asistiera al acusado sin la exigencia de ser Titulado y aún después de la Promulgación de la Ley de Profesiones, se permitió por un tiempo de 5 años que

los profesionistas sin título siguieran ejerciendo su profesión a efectos de que regularizaran su situación, y decretos y acuerdos posteriores ampliaron estos terminos permitiendo el ejercicio a los profesionistas sin título y quizás en forma intencionada y previendo que la mayoría de los profesionistas no tenían Título y no queriendo que estos se vieran afectados, así como los acusados que en cierta forma confiaban en ese pseudo--profesionista, ya no pudiera defenderlos.

Pero también este sentir se pudo haber dirigido a que el acusado tuviese alguien en quien confiar plenamente su defensa, pudiendo ser esta persona de confianza, abogado con título o no además que este sentir debio haber sido así, ya que durante 28 años posteriores a la Promulgación de nuestra Constitución, no existió la exigencia de ser un abogado con título, el encargado de la defensa del acusado y fue hasta el año de 1945, cuando -- con la expedición de la Ley de Profesiones se hizo válida esta exigencia.

Por lo que en forma plena pensamos que el sentir del --- Constituyente fue que el acusado, fuese defendido por persona -- de su confianza independientemente de ser Licenciado en Derecho o no y la exigencia de la legislatura fue posterior a 1945, fecha en que se expidió la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucional y si esta exigencia del Profesionista, hubiere sido lo que deseaba plasmar el Constituyente, lo hubiera hecho substituyendo la palabra persona por abogado o profesio---nista titulado, y no esperar 28 años para que una Ley Reglamentaria hiciera el requerimiento, dejando este tiempo al acusado en desamparo.

Continuando con el estudio del multicitado precepto nos encontramos que éste, siendo más extensivo, consagra la garan--

ría de la defensa gratuita en favor del acusado, en los casos que no tenga quien lo defienda, para lo cual el ordenamiento fundamental ordena, presentarle al acusado una lista de los defensores de oficio para que éste elija a él o los que le convengan.

Esto último no se lleva a cabo por el delito de organización de la Defensoría de Oficio, así como en beneficio de la propia economía procesal, además por la carencia de presupuesto para tener un mayor número de Defensores de Oficio; el cual es nombrado al detenido al solicitarlo éste o manifestar que no tiene persona o defensor particular que lo auxilie en su defensa, para lo cual la autoridad le designa el Defensor de Oficio adscrito a ese lugar y nunca le exhibe la lista de los defensores para que éste elija al que más le convenga.

En nuestro sistema procesal resultaría impráctico el método que señala la Ley, ya que en determinado caso que un defensor se viere solicitado para defender a varios acusados al mismo tiempo y en diversos Tribunales vendría problemas el Defensor para trasladarse de un Juzgado a otro, que los horarios de su comparecencia coincidieran y otros por el estilo y adscribir en determinado momento a varios defensores a un mismo Juzgado resultaría incosteable para el erario público, ya que con muchos esfuerzos se logra adscribir a un solo defensor a un Juzgado con un sueldo de miseria, mucho menos se lograría adscribir a varios para que el acusado pudiera elegir al que más le convenga. Por lo que el acusado debe conformarse con que se le designe el Defensor de Oficio adscrito a ese lugar.

Existen en la actualidad leyes que regulan el funcionamiento de las distintas Defensorías de Oficio, mereciendo citarse la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, publicada en

el Diario Oficial del 9 de febrero de 1922 y su reglamento del 25 de septiembre del mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia. En el fuero Federal, el Jefe y los miembros del -- cuerpos de defensores, son nombrados por la Suprema Corte de -- Justicia y residen donde tienen sus asientos los Poderes Federales; algunos están adscritos a la Suprema Corte de Justicia -- de la Nación y los demás a los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito.

En materia común la Ley y Reglamento de la Defensoría de Oficio fueron publicados en el Diario Oficial del 2 de junio de 1940 y que fueron derogadas recientemente en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de diciembre de 1937, por la Nueva Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito -- Federal y con fecha de 8 de agosto de 1989, publicado el reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en -- el Distrito Federal.

La Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito -- Federal depende del Departamento del Distrito Federal, cuyo Jefe hace la designación del Jefe y Defensores, que se encuentran adscritos a las áreas de: A) Averiguaciones Previas y Juzgados Calificadores; B) Juzgados de Paz en Materia Penal; C) Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal; D) Juzgados Civiles; E) Juzgados Familiares; F) Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario y G) Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia del Dis-- trito Federal.

En los Estados de la República, el Ejecutivo designa al Jefe de la Defensa de Oficio y a los integrantes de esta, regularmente existe un Defensor adscrito a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia y otro adscrito al Tribunal Superior de -- Justicia.

Continuemos con el análisis de la última parte de la -- fracción IX del artículo 20 Constitucional, que contiene una -- disposición que ha causado muchas controversias y que ha moti-- vado el presente trabajo y que a la letra dice: "El acusado po-- drá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y -- tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos -- del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuan-- cas veces se necesite.

Esta disposición que contiene un beneficio o garantía -- para el acusado, que es la de ser asistido por un defensor des-- de el momento que es aprehendido, esto es desde el primer mo-- mento que es aprehendido materialmente, es decir, desde que es -- sujeto o asegurado materialmente, aprehensión que en la mayoría -- de los casos será llevada a cabo por un agente de la autoridad -- (sea Policía Judicial o Preventiva); aprehensión también, que -- en muchos casos será llevada a cabo sin mediar orden judicial -- ya sea por tratarse de casos de notoria urgencia o plena fla-- grancia de los hechos o por indebida orden por parte del Minis-- terio Público al investigar los hechos.

Esto es en resumidas cuentas que el acusado puede ser -- asistido desde el inicio del procedimiento penal, esto es desde -- la etapa de averiguación previa según lo señala el mismo pre-- cepto, pero esta asistencia profesional en esta etapa queda al -- arbitrio del acusado, ya que con la palabra podrá dejar a vo-- luntad de éste el asistirse o no de un defensor y no exige como -- obligación que el acusado sea asistido, sino queda en una posi-- bilidad dependiente del acusado, el asistirse de defensor y es-- to se ve mayormente reforzado al continuar con la lectura del -- precepto al indicar. Y tendrá derecho a que éste se halle pre-- sente en todos los actos del juicio. Utilizando como lo dijimos -- al principio de este tema la palabra Juicio como sinónimo de --

proceso y dentro del cual ya no deja a la voluntad del acusado el asistirse de defensor sino que lo eleva a un derecho constitucional, es decir, a un beneficio Constitucional, que no puede renunciar, ni restringirse en ningún caso.

Por último al obligar el precepto al acusado a hacer -- comparecer al Defensor cuantas veces se necesite nos parece injusto que en el caso de que el acusado se encuentre detenido -- tenga la obligación de hacer comparecer a su defensor, lo cual será muy difícil para éste por su situación, creemos que dicha obligación debe recaer y recae en el Defensor que ha aceptado -- el cargo conferido y no el acusado, que en último de los casos es el más perjudicado con la inasistencia del Defensor.

Del análisis de esta fracción Constitucional podemos esclarecer algunas dudas que habían surgido en el desarrollo del presente trabajo.

La primera de ellas es la que se refiere a la contra---- dición existente entre el artículo 28 de la Ley de Profesiones y el artículo 134 Bis en su parte última del Código de Procedimientos Penales para el D. F., al exigir el primero que la persona encargada de la defensa del acusado en cualquier etapa del procedimiento debe ser necesariamente un abogado titulado, en -- tanto el artículo 134 Bis en su parte última permite que cual-- quier persona de confianza del acusado sin ser abogado titulado del análisis de los dos preceptos concluimos que el segundo de los ordenamientos es el más apegado al espíritu del Constitu-- yente, ya que se expresa en el mismo sentido al permitir que una persona de confianza pueda ser defensor del acusado. Además -- que éste en determinado momento es el encargado de regular el - procedimiento penal, en tanto la Ley de Profesiones únicamente

debe avocarse a determinar cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio; las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo y no debe ir más allá al tratar de normar o reglamentar la materia procesal penal, que de ninguna forma es materia de su reglamentación.

En base a lo anterior podemos precisar que el Juez o cualquier autoridad penal deben permitir la intervención de cualquier persona de confianza para el acusado sin que esta sea abogado titulado, cumpliendo con un mandato constitucional que estará por encima de cualquier ordenamiento reglamentario o no y mucho más sobre una Ley Reglamentaria diversa a la materia -- que establece la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que no corresponde reglamentar a la Ley de Profesiones.

Aunque pensamos que no es absurdo que la persona encargada de la defensa de un acusado deba ser abogado con título, -- que será la persona ideal y más adecuada para esta función, que deberá llevar a cabo en el momento procedimental oportuno.

D) OTROS PRECEPTOS LEGALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En cuanto a otros preceptos legales referentes a nuestro estudio ya hicimos referencia de estos al estudiar el artículo 134 Bis parte última del Código de Procedimientos Penales en la fracción A de este capítulo IV, por lo que nos avocaremos a comentar en forma muy somera los artículos relativos a nuestro estudio que encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y el Código Federal de Procedimientos Penales.

El primero de los citados en su artículo 152, señala que los servidores públicos que practiquen las diligencias de averiguación previa, pueden proceder a la detención de los presuntos responsables en los casos de: A) Flagrante Delito y B) en caso de notoria urgencia y además señala que en estos casos el detenido podrá nombrar defensor de acuerdo con este Código, sin que en ningún caso el funcionario que practique la Averiguación Previa le designe el de Oficio.

El artículo 182 ordena que el Juez en este acto (se refiere a la etapa de declaración preparatoria y nombramiento de defensor), tendrá la obligación de hacer saber al detenido, y en su fracción IV "El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

Si fueren varios los defensores están obligados a nombrar un representante común o en su derecho, lo hará el Juez si estos o el acusado no lo verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requeriza para que designe además, a quien lo sea, para que se asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el Juez le designará al de Oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título".

El artículo 123, determina que "no se podrá recibir la declaración preparatoria del inculpado si no esta presente el defensor".

De los anteriores preceptos nos encontramos que la Ley Procedimental para el Estado de México, con su últimas reformas de 1986, establece la posibilidad del acusado de nombrar defensor en la etapa de Averiguación Previa, cuando sea detenido en flagrante delito o por notoria urgencia, además que en etapa el defensor siempre será particular ya que el mismo precepto prohíbe a la autoridad designarle uno de Oficio, además que el acusado se ve asistido en esta etapa por un defensor depende únicamente del mismo acusado, quien tendrá que presentar a su defensor en caso que desee ser asistido y si no lo tiene se quedará sin la asistencia de éste, ya que el Ministerio Público no le puede nombrar el de Oficio. También nos preguntamos que sucederá si el acusado llega a ser detenido de forma diversa como lo refiere el artículo 152 (flagrante delito y notoria urgencia), ¿Tendrá el derecho a ser asistido por su defensor en esta etapa? Aunque el Ministerio Público en estos dos casos -- según la Constitución serán los únicos casos en que pueda llevar a cabo las diligencias de Averiguación Previa con detenido, por lo que la misma Constitución no prevé otra forma de detención en esta etapa.

En materia federal, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 párrafo tercero nos señala: "desde el momento que se determina la detención, el Ministerio Público

co, hará saber al detenido la imputación que se le hace y el -- derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esa notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la Averiguación Previa y -- para los fines de esta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de consignación o liberación del detenido en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de -- pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de esta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para -- el Ejercicio de Acción Penal". Esto es en lo referente en la etapa de Averiguación Previa.

El artículo 155 señala "la declaración preparatoria se -- rendirá oralmente por el inculcado sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones u orientaciones que legalmente debía darle el Juzgador...".

El artículo 160 en su segundo párrafo que fue adicionado por el decreto del 23 de diciembre de 1985, publicado en el --- Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1986, queda -- como sigue: "Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamenta el -- ejercicio de las profesiones, el Tribunal dispondrá que intervenga además del designado, un defensor de Oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa, de los anteriores, nos encontramos que también en materia federal se permite la intervención --

de un defensor que auxilie en la etapa de averiguación previa, aunque el precepto refiere la palabra defensor, al indicar que el Ministerio Público, referira las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten. Y también se aprecia que similar al acuerdo A/001/90, emitido por el Lic. Ignacio Morales Lechuga, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Código Federal va más allá de lo que hasta ese entonces se había establecido en materia de la defensa en la Averiguación Previa, con la reforma del artículo 128 de fecha 16 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 del mismo mes, al permitir por parte del defensor o detenido, aportar pruebas en el momento oportuno, aquí nos preguntamos ya que no lo establece el Código; ¿De que forma se deben ofrecer y principalmente cual es ese momento oportuno?, ya que no lo refiere el ordenamiento y si analizamos el mismo así como los diversos preceptos Constitucionales, nos encontramos que el momento oportuno además autorizado y conveniente es durante el proceso y ante el Juzgador. Además nos preguntamos ¿en que casos es posible el pleno desahogo de las pruebas ofrecidas por la defensa? ¿de que o de quien depende esta posibilidad? -- Obviamente que depende del Ministerio Público unicamente el desahogar estas pruebas propuestas y a este determinar si es el momento oportuno en que se ofrecen, por un lado y por el otro llevar a cabo a su entera satisfacción las diligencias de probanza plena para comprobar el cuerpo del delito y probable responsabilidad. Lo que parece ilógico tener a su arbitreo, por un lado la acusación y por otro la defensa, ya que en determinado momento depende del Ministerio Público el grado de intervención de la defensa.

Continuando con los preceptos federales invocados nos encontramos que el contenido del artículo 155, a nuestro juicio ha sido mal interpretado por los Tribunales ya que este, al establecer que el acusado al rendir su declaración preparatoria -

lo haga sin ser aconsejado o asesorado por persona alguna, los Tribunales impiden que éste, previamente al rendirla se comunique con su defensor, lo cual puede hacer hasta terminada la declaración, impidiendo el contacto del acusado con cualquier persona desde antes de rendir su declaración preparatoria, extralimitándose los Tribunales a la disposición señalada.

Y al actuar de esta forma los Tribunales violan la garantía en favor del acusado que contiene la fracción II del artículo 20 de nuestra Constitución, que prohíbe toda incomunicación como medio tendiente a declarar en su contra, ya que determinado caso, que a conveniencia de la defensa lo mejor sea negarse a responder a los interrogatorios del Ministerio Público como lo sabrá el acusador, si no es por conducto de su defensor, pero al prohibírsele la comunicación con este previa a su declaración, queda afectada su defensa desde ese momento.

El artículo 160 en su párrafo segundo, lo encontramos más apegado al espíritu Constitucional, al permitir que el acusado designe una persona de su confianza para que lo defienda, que en caso de no tener cedula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de Pasante conforme a la Ley, el Tribunal dispondrá que intervengan además del designado un defensor de oficio, que lo oriente y directamente al inculcado en lo concerniente a su defensa.

Esta disposición nos parece más amplia y benevolenta, ya que todos los otros preceptos legales, únicamente permiten al tratarse de un profesionista que esté debidamente titulado y en cambio este precepto permite la intervención del Pasante de Derecho.

Además que estos dos profesionistas en lugar de desplazar a la persona de confianza vendrán a orientarlo lo mismo que

al acusado, dando al acusado una mayor confianza en cuanto a --
las personas que lo defiendan y con ello una mejor disponibili-
dad para su defensa.

E) LA JUSTIFICACION DE LA DEFENSA ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

En la práctica se ha puesto de manifiesto que tratar de llevar a cabo una Defensa Técnica en la etapa de Averiguación Previa es infuncional, por no ser esta etapa la adecuada para el desempeño de la defensa.

Y aún cuando el artículo 20 fracción IX de la Constitución establece la defensa en favor del presunto responsable, en toda la secuela del procedimiento penal, incluyendo la Averiguación Previa, este principio no indica o reglamenta la forma de llevarse a cabo la defensa en la etapa de Averiguación Previa.

Por lo que, han sido otros ordenamientos legales, que de ella emanan los encargados de tratar de reglamentar la función de la defensa en la Averiguación Previa, pero estos han sido vagos y faltos de determinación para establecer en forma determinante las funciones del Defensor en la Averiguación Previa.

Y no se pueda culpar al Legislador o Procurador, que al expedir sus Leyes y Acuerdos respectivamente, no señalan disposiciones determinantes o funcionales para la Defensa en la Averiguación Previa. Ya que si así lo hicieran, vendrían a deformar, la de por sí, ya deformada función investigadora del Ministerio Público.

Mermándole a éste su carácter de autoridad investigadora, para convertirlo en parte de su propia investigación y por otro lado en Juez, al tener que resolver sobre las pruebas que le ha aportado la defensa y las que éste mismo se ha allegado.

Además, ¿De que se tiene que defender el presunto responsable? si en la etapa de averiguación previa, no existe aún la imputación formal de un delito, ya que ni siquiera se determinado la existencia de éste.

Por otro lado no debemos olvidar la BUENA FE, que es una característica esencial de la Representación Social, ya que al ser considerado el perseguidor implacable de la acción penal en contra del sujeto pasivo, también debemos reconocer de esta Representación a el celoso vigilante de las garantías procedimentales en favor de la ciudadanía y si en determinado momento del procedimiento llega a encontrarse con la inocencia del sujeto pasivo, de la misma forma implacable, debe solicitar hasta lo posible, la libertad del presunto responsable, indiciado, procesado o acusado, según el momento procedimental, en que se encuentre, ya que esta facultad se la conceden los artículos 1º, 6º y 8º, del Código de Procedimientos Penales.

Lo que nos lleva a concluir que la etapa de averiguación previa no es la indicada para llevar a cabo la defensa del presunto responsable, toda vez que:

1.- Hasta el momento no existe imputación por delito alguno, por no tenerse siquiera probada la existencia de éste.

2.- Las pruebas ofrecidas por la Defensa en esta etapa, carecen de validez legal plena, por no ser ofrecidas, ni desarrolladas en tiempo, forma, ni ante la autoridad legalmente establecido para ello.

3.- La defensa en esta etapa no es obligatoria para el Ministerio Público y es un derecho postecativo unicamente del presunto responsable.

4.- La práctica después de 10 años de vigencia, nos ha demostrado que esta disposición no ha tenido ninguna vigencia positiva.

Por lo que se concluye que no es esta, la etapa adecuada para la intervención del Defensor, sino la siguiente del Procedimiento Penal, que es la de Preparación del Proceso. Y es en esta etapa donde el indiciado se le señala en forma directa como presunto responsable de un delito, ante una autoridad legalmente facultada, para conocer del asunto y finalmente imponer sanciones. Además que ante esta Autoridad el indiciado podrá ya en forma plena llevar a cabo los actos necesarios para su defensa, la que no estará a su arbitreo, sino será una obligación para el Juez. Aunado a que el Defensor viene a ser parte imprescindible de esta etapa y las subsecuentes del Procedimiento Penal y sin la presencia de éste, todas las diligencias llevadas a cabo, carecerán de validez.

Y desde el primer contacto del indiciado con su juzgador, que es al que tiene que rendir su declaración preparatoria, aquel deberá encontrarse debidamente asistido por su defensor, para que subsecuentemente en todos los actos que se lleven a cabo, sea imprescindible la presencia del defensor.

REFLEXIONES

Y

CONSIDERACIONES

REFLEXIONES Y CONSIDERACIONES

Del anterior estudio, llevado a cabo sobre la Defensa en Materia Penal, nos encontramos que la Defensa en Materia Penal, a través de la Historia, estuvo siempre restringida, no solo en nuestro País, sino en casi todo el mundo, aplicándose casi siempre la incommunicación para obtener confesiones.

En nuestro País, fue hasta la promulgación de la Constitución de 1857 y 1917, en que se pretendió para el acusado, garantías favorables que lo protegieran durante la secuela del Procedimiento, pero desgraciadamente, estas no se aplicaron inmediatamente a la Promulgación de estos Ordenamientos, sino que al pasar de los años, se fueron adecuando a nuestra realidad social, que se fue ajustando a estos preceptos.

Desde la Promulgación de nuestra Carta Magna vigente, el artículo 20, fracción IX, en su último párrafo, concedía al acusado el derecho de asistirse, indistintamente de un Abogado o Persona de confianza, durante toda la secuela del procedimiento incluida la etapa de averiguación previa.

Esta disposición en su extensión hasta la etapa de Averiguación Previa, nunca se cumplió, hasta el año de 1981, que el entonces Procurador de Justicia del D. F., Lic. Agustín Alanís Fuentes, por medio de un acuerdo, trató de dar positividad a este Derecho Constitucional. Y con la adición del artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el D. F., se trató de dar cumplimiento al mandato Constitucional.

Posterior a esta fecha se han emitido, Leyes, Reglamentos, Acuerdos, Circulares, tendientes a que el acusado se vea asis-

sido por un defensor o persona de confianza en la etapa de Averiguación Previa.

En la práctica se ha caracterizado la intervención del -- Defensor o Persona de confianza en la Averiguación Previa, por su nulidad e ineficacia, a pesar de los ordenamientos que se -- han emitido con relación a ésta, los que han sido determinantes para la intervención del Defensor en esta etapa, ni han dado -- una función determinada al Defensor.

Cabe decir que los ordenamientos citados, más que regla-- mentan una intervención adecuada de la defensa en esta etapa, -- tienden a restringir o limitar las funciones del Ministerio Público, esto en cuanto a las supuestas torturas, maltratos, in-- comunicaciones, que se dan dentro de las Agencias Investigado-- ras, y vienen a colocar al defensor en una especie de vigilante de las diligencias del Ministerio Público.

Los Acuerdos y Circulares, emitidos en la Materia, extra-- ñamente dictados en su mayoría por los titulares de las Procu-- radurías, dudando de la integridad de su personal, tienden a al-- legarse simpatías políticas, más que llevar algún beneficio a la Institución que representan, la cual deben de depurar y dar las facilidades para el pleno funcionamiento de la misma, lo -- cual vendría a repercutir en beneficio de la sociedad, que es a la que representa.

Por lo que se debe devolver al Ministerio Público (si es que alguna vez las tuvo), su Autonomía y Buena Fe, caracterís-- ticas esenciales de esta Institución.

Autonomía de la que ha sido desplazado el Ministerio Pú-- blico, no por otras autoridades o poderes, sino, precisamente -

por el mismo Procurador, que a conveniencia han creado Direcciones, Subdirecciones, Delegaciones, Subdelegaciones, Jefaturas, - las que al final de cuentas debe consultar el Agente Investigador, para poder tomar una resolución en las averiguaciones que tramita. Además que son estos "Jefes", los que determinan los -- lineamientos a seguir en las Averiguaciones Previas, conformandose el Ministerio Público, con ser mero transmisor de las ordenes que se le dan y las que tiene que firmar y autorizar aún --- contra su criterio.

Buena Fe.- Es esta la esencial característica que debe -- prevalecer en la Institución del Ministerio Público, ya sea como autoridad al integrar la Averiguación Previa y como parte en el proceso, ya que no debe ser el implacable perseguidor de la ---- acción penal, sino además el encargado de velar, que las garantías procedimentales, en favor de cualquier persona, se respeten y si en cualquier etapa del procedimiento penal apareciese plenamente probada la inocencia del acusado, debe llevar a cabo las diligencias pertinentes para obtener la libertad del mismo, y -- quien si no el Agente del Ministerio Público, encargado de diligencias de la averiguación previa o llevar la acusación ante el Juzgador, que es el que puede apreciar mejor estas diligencias, pero su mejor apreciación y criterio no valdrá nada ante la orden del Jefe, nada más alejado de la realidad y acorde a intereses extraños.

La práctica nos ha demostrado que la intervención del Defensor en la etapa de averiguación previa, es nula e impracticable, ya que hasta la presente fecha, no se ha tenido conocimiento de que en alguna defensa, ya sea particular o de oficio, se hayan - ofrecido y desahogado pruebas por parte del defensor.

Además que las instrucciones de los Jefes son, de no reci-

birlas si son para beneficiar al presunto responsable.

Por otro lado la misma experiencia nos ha demostrado que no es en las Agencias Investigadoras, donde se llevan a cabo -- actos atentorios a la dignidad humana y contrarios a las Garantías Individuales, sino en la Comandancias, Grupos de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva.

Si bien es cierto, que estas Policías dependen por mandato Constitucional del Ministerio Público, y deben encontrarse -- bajo el mando de éste, en la realidad no es así, ya que por un lado al quitar los "Jefes", su autonomía y por lo tanto su autoridad al Ministerio Público, las Policías se supeditarán a -- estos Jefes, no al Ministerio Público.

Además que dentro de la Institución el Agente de la Policía Judicial y el Ministerio Público, tienen la misma categoría y mejor sueldo el primero, por lo tanto, un Jefe de Sección, -- Jefe de Grupo, Comandante o Subdelegado Operativo de la Policía Judicial, tienen mayor nivel y categoría que un Ministerio Público, desde luego no se va a supeditar a este, sino únicamente al Delegado Regional de Averiguaciones Previas, quitándole en -- la práctica el mando que debe tener el Ministerio Público sobre la Policía Judicial, sea cual fuere su Rango.

Y si dentro de la Institución no se cumple con este mandato Constitucional, mucho menos se supeditarán al Ministerio -- Público otra Policía ajena a la Institución, como lo es la Preventiva, Auxiliar y cualquier otra.

Antes de que fuera creada la Institución del Ministerio -- Público y que el Juez era el encargado de llevar a cabo la in-

investigación de los delitos, para posteriormente como Juzgador, sentenciar sobre los mismos, se oiría como una aberración y no sin razón la dualidad de funciones al actuar como juez y parte en el procedimiento Penal.

Con la positividad que se le dio al artículo 20 fracción IX, en su último párrafo, de la Constitución, con los artículos 134 Bis, párrafo último del Código de Procedimientos Penales y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales; 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común de la Procuraduría General de Justicia del D. F., el Ministerio Público vino a caer en una aberración, parecida a la que se encontraban los Juzgadores y que con mucho trabajo se logro erradicar.

Ya que por un lado, es la autoridad encargada de la persecución de los delitos en la Averiguación Previa y por otro lado con las disposiciones que señalan los preceptos legales anteriormente citados en esta misma etapa; se convierte en Juzgador al pretender que éste resuelva situaciones en base a pruebas que ofrezca la defensa y pruebas que el mismo Ministerio Público aporte, emitiendo un Juicio con respecto de la situación que se le plantea, contraviniendo de esta forma el artículo 21 Constitucional, en su primera parte del párrafo primero que señala "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

Cabe aclarar que nos es el artículo 20 Constitucional fracción IX en su párrafo último, el que contraviene el precepto Constitucional referido, sino los preceptos legales que de esta han emanado, tratando de reglamentarlo, como en el caso del artículo 134 Bis parte última, el 128 del Código Federal de Procedimientos Penales; el 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común para el D. F., y acuerdos de la Procura-

duria General de Justicia del D. F., al pretender implantar una defensa activa en la etapa de la Averiguación Previa y que la Constitución nunca se encarga de reglamentar o señalar sus funciones y límites de la misma.

Por último diremos que en la práctica esta disposición no tiene ninguna funcionalidad ni beneficio para el presunto responsable y lo que si ha logrado es crear aún más desconfianza en la representación social del Ministerio Público, por parte de la ciudadanía, que al verse implicada en una averiguación previa y pretende o aporta pruebas que cree, deben ser determinantes para su libertad y al no recibirse o no tomarlas en cuenta, el Ministerio Público, consigna la credibilidad en esta representación, se va mermando aunado a las consideraciones que hacen en forma insolente y adornada los Procuradores al emitir los acuerdos relativos, en los que el Ministerio Público viene a quedar como enemigo y no representante de la sociedad.

¿Qué caso tiene llevar a cabo diligencias de defensa en la Averiguación Previa, en las siguientes circunstancias?

1.- Cuando estos actos de defensa, no se sabe si van a ser recibidos o no.

2.- si aún no se ha señalado como indiciado, al presunto responsable, esto es, no se le ha señalado de manera formal de la comisión de un delito, de que se va a defender.

3.- Los actos de defensa en esta etapa carecen de validez plena, por no llevarse a cabo ante la autoridad legalmente facultada. Para ello y ser ofrecidos fuera de tiempo que señala la Ley y en forma diversa.

4.- La defensa no es obligatoria para el Ministerio Pú---

blico.

Por lo que de estas circunstancias, encontramos que en la Averiguación Previa, no es la etapa ideal para la intervención del defensor, sino hasta la etapa de preparación del proceso, - que es en la que el indiciado, se le imputa un delito de manera formal, además que enterado de la imputación que obra en su --- contra, tiene la posibilidad de aportar pruebas y los datos necesarios para su defensa, los que sí serán tomados en cuenta, - para emitir un Juicio por parte del Juzgador, en el momento oportuno.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Fue la Constitución de 1857, el precedente inmediato a nuestra Carta Magna Vigente, que en forma destacada consagra la garantía de la defensa en su artículo 20 fracción V, garantía que ninguno de los Ordenamientos anteriores a ésta, contenía y si en alguno se llevo a hacer referencia a ésta disposición, nunca se le constituyo o dio importancia de garantía o derecho. La garantía de la defensa, en la Constitución de 1857, favorece al acusado, durante el juicio o proceso penal y no en otra etapa como hoy lo consagra nuestra Constitución Vigente.

SEGUNDA.- El procedimiento penal se divide en las siguientes etapas:

A).- AVERIGUACION PREVIA O PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.- Y es la que va de la denuncia o querrela ante el Organó Investigador hasta la Consignación que éste hace a los Tribunales.

B).- PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.- El cual se inicia con el auto de radicación que dicta el Juez y termina con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar.

C).- PERIODO DE PROCESO.- Que a su vez se divide en cuatro etapas:

I.- INSTRUCCION.- Que abarca del auto de formal prisión o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción.

II.- PERIODO DE PREPARACION DEL JUICIO.- Del auto que declara cerrada la instrucción al auto que cita para la audiencia de vista.

III.- DISCUSION O AUDIENCIA.- Del auto que cita para la audiencia de vista hasta efectuada ésta.

IV.- FALLO, JUICIO O SENTENCIA.- Desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia.

TERCERA.- Considero que el DEFENSOR es el abogado encargado de la defensa técnica de un acusado y cuyas funciones en forma general consisten en:

A).- La asistencia técnica que el imputado requiere.

B).- La representación de éste en el período de preparación del proceso, proceso y etapas subsiguientes.

C).- Intervención como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional.

D).- Como auxiliara del propio Juez para que lo instruya, aportando mayores elementos hasta obtener una sentencia favorable al inculcado.

CUARTA.- En cuanto a los Organos que intervienen en el período de preparación del Proceso Penal, por un lado tenemos el Organismo Jurisdiccional, representado por el Juez; por otro a la Institución del Ministerio Público, representado por el Agente del Ministerio Público, cuyo carácter es el de parte en ésta etapa, y no de autoridad investigadora como en la anterior y por último nos encontramos con el acusado y su defensor que vienen a representar una unidad.

QUINTA.- DECLARACION PREPARATORIA.- Como parte de la preparación del proceso, es la diligencia de mayor importancia en la secuela del procedimiento penal que tiene por objeto ilustrar al Juez, para que determine la situación jurídica que a de guardar el indiciado después del término de 72 horas, capacitando a éste para que tenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y éste en condiciones de contestarlos y preparar su defensa. La declaración preparatoria como garantía constitucional tiene su fundamento en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna.

SEXTA.- Los efectos del auto de formal prisión son:

I.- Da base al proceso, al quedar establecido el cuerpo del delito y probable responsabilidad, ya que sin estos es inútil cualquier proceder.

II.- Fija el tema del proceso, al señalar el delito por el que debe seguirse el proceso.

III.- Justifica la prisión preventiva, relacionado con la sanción corporal y esta detención por tiempo mayor de 72 horas se ve justificada, conforme al artículo 19 Constitucional.

IV.- Inicia el período del proceso, fijando el principio del término que señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional.

V.- Justifica el cumplimiento del Órgano Jurisdiccional de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de 72 horas.

SEPTIMA.- En la práctica, la intervención del defensor en la Averiguación Previa, ha resultado infuncional e ineficaz, por encontrarse sujeta esta intervención, al arbitrio del Ministerio Público, que no tiene la obligación de proveer al presunto responsable de un defensor, además que la intervención de éste no se encuentra debidamente como sucede con la defensa en las etapas procedimentales siguientes.

OCTAVA.- La fracción IX del artículo 20 Constitucional establece como garantía constitucional, que el acusado, durante toda la secuela del procedimiento penal se vea asistido por persona de su confianza, siendo obligatorio para el Juez que el detenido se encuentre debidamente asesorado, desde el momento que quede a su disposición, más esta obligatoriedad, no recae en el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa, donde el precepto Constitucional, deja a la voluntad del acusado el ser asistido o no por defensor o persona de su confianza.

NOVENA.- La disposición contenida en el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal es impreciso, ya que al hacer mención del traslado a la cárcel preventiva del detenido, se refiere obviamente a ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial, quien es la única que puede decretar la prisión preventiva, señala que antes del citado traslado se le debe

identificar y hacerle saber el derecho que tiene a nombrar defensor, pero si ya está resuelta su Consignación al Juez, quiere decir que ya se integro la Averiguación Previa, esto es, se comprobó el cuerpo del delito.

Y la probable responsabilidad del presunto responsable, -- que caso tiene el nombrar defensor, la protesta y desempeño de -- éste, en esta etapa si ya está resuelta su situación.

EN CONCLUSION

DECIMA.- En el período de preparación del proceso, la etapa ideal para la intervención del defensor, categoricamente así lo dispone la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al manifestar que se le oira en defensa, por si o persona de su confianza o por ambos según su voluntad, manifestando entre otras cosas que tal derecho nace al celebrarse la declaración preparatoria. De aqui que categoricamente este derecho se hace valer una vez que el Juez ha tomado conocimiento de la causa penal y no con la Averiguación Previa como equivocadamente se interpreta.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.
Manuel Rivera Silva.
Editorial Porrúa.
Octava Edición.
México, 1977.
- 2.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.
Ignacio Burgoa.
Editorial Porrúa.
Onceava Edición.
México, 1978.
- 3.- DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL PROCESAL.
Eduardo Pallares.
Editorial Porrúa.
- 4.- EL JUICIO DE AMPARO.
Ignacio Burgoa.
Editorial Porrúa.
México, 1978.
- 5.- INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.
Carlos Cortez Figueroa.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Segunda Edición, ejemplar 1388.
México, 1975.

- 6.- **GUIA PRACTICA, LEYES DE MEXICO.**
Alberto Mayagoitia.
Panorama Editorial, S. A.
Primera Edición.
México, 1982.

- 7.- **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.**
Juan José González Bustamante.
Editorial Porrúa.
Edición Cuarta.
México, 1967.

- 8.- **LA AVERIGUACION PREVIA.**
Cesar Augusto Osorio y Nieto.
Editorial Porrúa.
Segunda Edición.
México, 1983.

- 9.- **CURIA FILIPICA MEXICANA.**
Juan Rodríguez de San Miguel.
UNAM, Dirección General de Publicaciones.
Primera Reimpresión.
México, 1978.

- 10.- **CODIGO PENAL ANOTADO.**
Raul Carranca Trujillo y
Raul Carranca y Rivas.
Editorial Porrúa.
Octava Edición.
México, 1980

11.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F.

Comentado, acordado y actualizado.
Jorge Obregón Heredia.
Editorial Obregón y Heredia, S. A.
Primera Edición.
México, 1981.

12.- ABOGACIA Y COLEGIACION.

Augusto N. Morello y
Roberto O. Berizonco.
Editorial Hammurabi.
Primera Edición.
Argentina, 1981.

13.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

Cipriano Gómez Lara.
Textos Universitarios.
Dirección General de Publicaciones.
Primera Reimpresión.
México, 1976.

14.- DERECHO ROMANO.

Guillermo F. Margadant S.
Editorial Esfinge, S. A.
Sexta Edición.
México, 1975.

15.- GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL

Rafael Pérez Palma.
Cardenas Editores y Distribuidores.
Segunda Edición.
México, 1975.

16.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Guillermo Colin Sanchez.
Editorial Porrúa.
Sexta Edición.
México, 1980.

17.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.

Fernando Arilla Bas.
Editores Unión, S. A.
Sexta Edición.

18.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Lic. Rafael Pérez Palma.
Editorial Cardenas.
Editor y Distribuidor.
Primera Edición.
México, 1980.

19.- LA SAGRADA BIBLIA.

Editorial Cumbre, S. A.
Empresa Grollier,
Versión Castellana del
Ilmo. Félix Torres Amat.
México, 1984.

20.- MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS.

Publicada bajo la Dirección de
Vicente Riva Palacio.
Editorial Cumbre, S. A.
Tomo II.
México, 1980.

- 21.- DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL PENAL.
Marco Antonio Diaz de Leon.
Editorial Porrúa.
Primera Edición.
México, 1986.
- 22.- MANUAL DE DERECHO PROCESAL.
Editorial de Ley.
Buenos Aires, 1966.
- 23.- PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
Editorial Reus.
Madrid, 1922.
- 24.- TRATADO TEORICO Y PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL, CIVIL Y
COMERCIAL.
Editorial EDIAR.
Buenos Aires, 1963.
- 25.- PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA.
Alcala-Zamora y Castillo Niceto.
Editorial UNAM.
Segunda Edición.
México, 1970.
- 26.- REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL.
Organo Oficial de la Procuraduria General de Justicia del
Distrito Federal.
- 27.- HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA,
Bernal Diaz del Castillo.
Editorial Porrúa.
México, 1986.

- 28.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LOS ARTICULOS 21 Y 102 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Telesforo A. Ocampo.
Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia.
Tesis 1926.
Paulino Machorro Narvaez.
- 29.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.
Editorial Porrúa.
Cuarta Edición.
México, 1982.
- 30.- PROCEDIMIENTO PENAL.
Editorial Cajica.
Séptima Edición.
Puebla, México 1976
- 31.- GARANTIAS Y PROCESO PENAL.
Jesús Zamora-Pierce.
Editorial Porrúa.
México, 1987.
- 32.- LEYES Y CODIGOS, CONSULTADOS:
a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
b) Constitución de 1857.
c) Constitución de 1824.
d) Códigos de Procedimientos Penales para el D. F.
e) Códigos de Procedimientos Penales para el Edo. de Méx.
f) Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativo al Ejercicio de Profesiones para el D. F.

- g) Códigos Penales para el D. F.
- h) Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.
- i) Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el D. F.
- j) Código Federal de Procedimientos Penales.
- k) Ley de Amparo.

33.- ACUERDOS Y CIRCULARES DE LA PROCURADURIA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

34.- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA.

Procuraduría General de la República.
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
Instituto Nacional de Ciencias Penales.