

320809

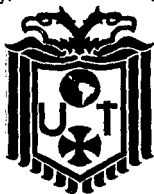
# UNIVERSIDAD del TEPEYAC

11a

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2ej

PARA EL DESARROLLO TOTAL



## LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
ALEJANDRO MERAZ PARDO  
ASESOR DE TESIS  
LIC. PEDRO HERNANDEZ OROZCO  
CEDULA PROFESIONAL 743062

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

1994



## **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.

A Dios, por la oportunidad de vida que me otorgo y el conjunto de bendiciones que durante mi desarrollo me ha dado; y en forma especial por la serie de virtudes que permitieron el presente logro, destacando entre ellas la inteligencia.

A mi padre, Licenciado Alvaro Meraz Suárez. Por el apoyo que en todos los aspectos de la vida me ha brindado, por el digno ejemplo que como padre y abogado me ha dado; para él mi eterno amor y agradecimiento, esperando que este logro que le dedico, sea una pequeña retribución a todo lo que el me ha dado y enseñado.

A mi madre, Alicia Pardo de Meraz. Quien con su atención, amor y aliento me ha apoyado en cada uno de los objetivos que me he propuesto. Agradeciéndole inmensamente todos los sacrificios que ha hecho por mí, y que junto con su paciencia y consejo, han hecho posible esta ilusión que tuvimos, y que ahora le dedico.

A ambos les agradezco la educación y principios que me inculcaron, y que han hecho de mí, un hombre de bien.

A Gisela, mujer que vino a ocupar un lugar muy especial en mi vida, durante mi desarrollo profesional; y quien, con su apoyo, dedicación, comprensión, y sobre todo amor, ha coadyuvado conmigo para lograr esta meta.

A mis familiares y amigos, con el respeto y agradecimiento a sus atenciones y muestras de afecto.

A mis hermanos Alvaro y Adriana, quienes con sus palabras me alientan para salir adelante en cada momento, agradeciéndoles el apoyo brindado para conseguir esta meta, esperando que les sirva de ejemplo.

A mis abuelitos, que con su sabiduría y experiencia me han transmitido por medio de mis padres, los principios básicos en que he fundado mi vida.

Y en forma muy especial, dedico este trabajo a la memoria de mi abuelo paterno: Licenciado Samuel Meraz Arriola, primer abogado de la familia, quien con su sabiduría, personalidad y consejo ha dejado gran huella en mí.

A mi profesor, Licenciado Pedro Hernández Orozco; mi más sincero agradecimiento, por los conocimientos que me transmitió, por su apoyo y valiosa orientación que en forma desinteresada tuvo para conmigo y para la realización del presente trabajo. Reconociéndole en forma especial su calidad humana y profesional.

A mis maestros, quienes con sus cátedras me transmitieron sus conocimientos y experiencias, como un tesoro invaluable.

A mi Universidad del Tepeyac,  
por la gran portunidad que tuve  
de cursar mi licenciatura en  
ella, institución que recordaré  
por siempre.

A la Universidad Nacional  
Autónoma de México, por el  
apoyo que me dió, al concederme  
una beca académica para  
realizar mis estudios  
profesionales.

A MEXICO, ESPERANDO QUE LA  
PRESENTE INVESTIGACION AYUDE EN  
ESE CAMBIO TAN DESEADO.



## I N D I C E

INTRODUCCION.	I
<b>CAPITULO I        EL DERECHO DE LA DEFENSA Y SU GENESIS.</b>	<b>1</b>
1.1    Concepto.	2
1.2    Antecedentes históricos.	4
1.2.1 En el derecho griego.	5
1.2.2 En el derecho romano.	8
1.2.3 En el derecho español.	12
1.2.4 En el derecho mexicano.	16
<b>CAPITULO II        EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.</b>	<b>25</b>
2.1    Sistemas procesales.	26
2.2    Concepto.	30
2.3    Fases y contenido.	37
2.4    Sujetos de la relación procesal.	63
2.5    Fines del procedimiento.	63
<b>CAPITULO III       LA AVERIGUACION PREVIA.</b>	<b>87</b>
3.1    Concepto.	88
3.2    Requisitos de procedibilidad.	93
3.3    Formas de inicio y otros aspectos administrativos de la averiguación previa.	107
3.4    Resoluciones en averiguación previa.	110

CAPITULO IV	LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.	147
4.1	Noción.	148
4.2	El órgano de la defensa y el derecho a la misma.	150
4.3	Naturaleza jurídica de la defensa y del defensor.	165
4.4	Sistema positivo.	172
4.5	Aspectos generales y fundamentales de la defensa.	178
4.6	Funciones y atribuciones del defensor en la averiguación previa, o aplicables en ella.	191
4.6.1	Principales derechos del indiciado.	192
4.6.2	El ofrecimiento de pruebas en la averiguación previa.	198
4.6.3	Los elementos probatorios aportados por el defensor.	208
4.6.4	Ampliación de los derechos del inculpado.	212
4.6.5	Preceptos que expresan textualmente las funciones del defensor.	218
4.7	Proyecto de apartado o capítulo especial del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para reglamentar la intervención del defensor en la etapa de averiguación previa.	222
	CONCLUSIONES.	228
	BIBLIOGRAFIA.	235

## INTRODUCCION

La presente investigación, que me permito presentar para complimentar uno de los requisitos para obtener el título de Licenciado en Derecho, no se concretiza únicamente a satisfacer dicho requisito; ya que se refiere ampliamente a un tema de suma importancia para toda la sociedad, ya que nadie esta exento a que se le impute la comisión de un delito y se inicie una averiguación en relación a ello.

El simple título de "La defensa en la averiguación previa" quizás no permita el darse cuenta de la magnitud e importancia del tema; pero personalmente a través de los estudios de la carrera universitaria y de la práctica profesional, me he percatado de su importancia y a la vez de la situación tan difícil y penosa en que se encuentra el abogado cuando son requeridos sus servicios para defender a un individuo en la comunmente llamada "delegación" y que conocemos como agencia del Ministerio Público, así como en las mesas de trámite respectivas; o para efectos del presente trabajo en la fase de la averiguación previa. Señalamos que se encuentra en una situación difícil y penosa, ya que el Ministerio Público basado en la obscuridad de las leyes, no permite la intervención del defensor y muchas veces hasta lo ridiculiza; conducta que constituye una violación de los derechos del acusado.

Esta actitud del Ministerio Público es de todos conocida, ya que ha llegado a extremos difíciles de creer; incluso todos

### III

sabemos la aventura que es presentarse ante esta institución, que es triste reconocer que se le identifica más por los malos tratos o la corrupción que por cualquier aspecto positivo; nada más hay que reflexionar si alguna vez hemos oído ya no digamos visto, hablar bien de dicho representante social.

Lo anterior se traduce en un perjuicio directo para el individuo acusado e indirecto para la sociedad; por lo que el objetivo del presente ensayo, es sacar a la luz pública todos y cada uno de los derechos que tiene el indiciado y que puede y debe hacer valer el defensor, así como el conjunto de facultades y obligaciones que tiene el abogado, y que son inherentes al cargo que le fue conferido; todo ello dentro de la averiguación previa.

En virtud de lo señalado, el interés de la investigación es el hacer del conocimiento de la sociedad pero principalmente de los abogados, los diversos derechos y facultades que se deben hacer valer en beneficio del acusado; y por otro lado, terminar con los abusos y prepotencias con que actúan los agentes del Ministerio Público y su personal; ya que las bases que se dan en este trabajo se encuentran debidamente fundadas y motivadas por lo que contra ellas no procede nada. Por último y quizá el interés con mayor trascendencia social, pero que está íntimamente relacionado con los anteriores, es el evitar consignaciones injustas.

Al inicio de la investigación, no se contemplaba que existieran tantas confusiones y contradicciones en los diversos

códigos y en la propia Constitución; asimismo, conforme se fue profundizando, nos percatamos de lo amplio del tema y de aspectos que inclusive desconocíamos; por lo que ahora estamos en la posibilidad de proponer ciertas reformas, así como de evidenciar la importancia y amplitud de la defensa en la averiguación previa.

Durante el desarrollo de la investigación, en realidad no tuvimos muchos problemas para llevarla a cabo, ya que su base fundamental es la diversa doctrina que existe al respecto, y en base a ella y al conocimiento personal, tanto teórico como práctico, fue como nos decidimos a efectuar diversas propuestas que en el cuerpo del trabajo resaltarán. El único contratiempo que existió, surgió al tratar de obtener información directamente en las agencias del Ministerio Público, que con sus contadas excepciones, hasta en este aspecto demuestran su prepotencia y falta de criterio.

Los resultados de la investigación efectuada, son los que se habían propuesto al inicio de la misma y que en general son:

- Resaltar y demostrar la existencia de diversas facultades y obligaciones del defensor en la averiguación previa.
- Demostrar la necesidad de reformar los códigos procedimentales de la materia y el propio artículo 20 Constitucional, en lo que se refiere a la defensa.
- Evidenciar la necesidad de crear un apartado especial de la defensa en los códigos procedimentales o en su defecto un reglamento.

Asimismo, se obtuvieron resultados cuyos objetivos eran particulares, y entre los que destacan:

- El puntualizar el momento procesal en que nace el derecho de nombrar defensor
- El demostrar la necesidad imperante de que ese defensor, sea un abogado debidamente reconocido por el Estado.
- Resaltar y clarificar en concreto, las posibles actuaciones del defensor en la averiguación previa.

Los resultados obtenidos los exhibo en la presente investigación, misma que quedó estructurada en cuatro capítulos.

El primero de ellos, se denomino "El derecho de la defensa y su genesis" mismo que brevemente hace referencia y conceptualiza a este derecho, y trata sus antecedentes historicos.

El segundo capítulo se titulo "El procedimiento penal mexicano", en donde se tratan los diferentes sistemas procesales, se conceptualiza al procedimiento y en general se analizan sus diferentes fases o etapas, así como el contenido de cada una de ellas y sus fines.

El tercer capítulo, cuyo nombre es "La averiguación previa", hace un analisis general de esta etapa, desde su concepto, hasta sus diversas resoluciones; atendiendo aspectos tan importantes como son los requisitos de procedibilidad.

Por último, el capítulo cuarto se tituló "La defensa en la averiguación previa", mismo que entra ya a los aspectos íntimos de la defensa, analizando los que es el órgano de la defensa y el derecho a la misma, así como su naturaleza jurídica y la del defensor, a efecto de conocer perfectamente estas figuras y comprender así su importancia y trascendencia. Se analiza propiamente todos los aspectos de la defensa en la actualidad, encontrando sus puntos claves para así lograr el objetivo de la investigación.

Finalmente dentro de este capítulo cuarto, se hace una propuesta de apartado especial o reglamento, para que de esta forma quede regulada sin duda alguna esta garantía tan especial que es la defensa, y principalmente se resaltan los derechos y obligaciones del defensor, sin pasar por alto las circunstancias especiales de su nombramiento.

Es prácticamente imposible agotar el presente tema en esta investigación, pero en realidad considero que las aportaciones que se hacen, serán de gran utilidad para la sociedad.



**CAPITULO I.**  
**EL DERECHO DE LA DEFENSA Y SU GENESIS.**

## El derecho de la defensa

La defensa en términos generales, es una institución reconocida y garantizada legalmente en la mayoría de los regímenes en donde prevalezcan las garantías individuales, ya que la defensa es una de ellas; y la encontramos contemplada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20, fracción IX.

Por lo tanto, el no admitir que el acusado en cualquier etapa del procedimiento y en especial en la propia averiguación previa sea asistido por un defensor o impedirle a éste el desarrollo de sus funciones, constituiría una violación a la garantía individual señalada, "unado a que se atentaría en contra de uno de los derechos fundamentales del hombre, y que es la libertad.

### 1.1 Concepto

En un sentido etimológico defensa se deriva del latín defensa, y significa toda acción de defender; a su vez defender, que proviene del latín defendere, significa amparar; y defensor cuyo origen en latín es defensor soris, que es quien defiende.

El maestro De Pina Vara, en su obra define a la defensa de la siguiente manera:

Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso, civil, penal, etc.<sup>1</sup>

Definición que se considera incompleta, ya que en ella se excluye el periodo de la averiguación previa, que no se encuentra considerada dentro del proceso penal, aparte de que es un periodo donde resalta la importancia del defensor.

Dentro de su libro, El Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, el jurista Guillermo Colín Sánchez nos señala que la defensa es:

Un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su propia vida.<sup>2</sup>

El mencionado jurista, considera que las funciones específicas de la defensa son, coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario en su perjuicio, cumpliendo básicamente con esto una función social. Personalmente considero que la actividad del defensor es mucho más amplia y más importante, cuestión que se analizará en el capítulo y apartado

1. Rafael De Pina Vara., Diccionario de Derecho, p. 178

2. Guillermo Colín Sánchez., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 107.

correspondiente.

Una idea muy interesante es la expuesta por el procesalista italiano Carnelutti, quien nos dice:

El concepto de defensa es opuesto y complementario del de acusación.<sup>9</sup>

De este concepto se desprende que no puede haber acusación sin defensa, por lo tanto la calidad de contrario de la defensa le otorga igualdad respecto de la acusación, para hacer posible la búsqueda de razones y pruebas que valoren la verdad.

## 1.2 Antecedentes históricos

La defensa se ha contemplado aunque de diferentes formas, desde épocas muy remotas, partiendo desde el derecho griego hasta el derecho mexicano actual, pasando por diferentes culturas y momentos históricos, por lo que su desarrollo ha sido variado y es importante analizarlo.

Para desentrañar el origen de la abogacía y por lo tanto de la defensa, debemos remontarnos a los tiempos prehistóricos, en donde se aprecia que sus ritos o procedimientos, al igual que la determinación de lo justo y de las penas, se dejaba en manos de la máxima autoridad, que era el sacerdote, persona con mayores conocimientos, de lo que se concluye que el origen de la abogacía

9. Francesco, Carnelutti, Lecciones Sobre el Proceso Penal, p. 61.

tiene caracteres de tipo religioso.

El desarrollo de la abogacía es paralelo a la evolución de la humanidad, partiendo del estado primitivo donde el inculpadó asumía su propia defensa.

Otro antecedente importante de esta institución lo encontramos en el Antiguo Testamento, donde consta que Isaías y Job señalaron lo que puede considerarse como las primeras normas para que los defensores tuvieran éxito en las gestiones que realizaban en favor de los menores de edad, las viudas y los ignorantes.

#### 1.2.1 En el derecho griego

Dentro de este derecho, en un principio no se admitía la intervención de terceros en el proceso, en virtud de que el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el tribunal del pueblo para alegar lo que conviniera a sus intereses. Posteriormente se autorizó al procesado, para que su defensa la hiciera un tercero personalmente, o de acuerdo a las disposiciones se le elaboraba por escrito.

A este respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala:

En el derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa, se permitió al acusado durante el juicio defenderse por sí mismo o por un

tercero.<sup>4</sup>

Reafirmando la idea antes expuesta, el jurista mexicano Sergio García Ramírez, señala al respecto

Se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areópago.\* El logógrafo \* primero elaboraba el informe.<sup>5</sup>

Por lo que en este sistema, aquellos que estaban interesados en las defensas de sus causas, se hacían acompañar por oradores, a los cuales se les reconocía una investidura sagrada, y eran los que inicialmente alegaban en forma personal, mismos a los que se les exigía lealtad para aquellos que representaban. El gran legislador Solón, estableció disposiciones para enaltecer esta profesión, y entre ellas dejó asentado que era lugar sagrado el recinto del foro y del areópago, y que además para ser orador, era necesario ser hombre libre y digno, no pudiendo serlo aquellos que se negaban a defender la patria o aceptar un cargo público, los que faltasen el respeto a sus padres, los que hacían tráficos vergonzosos y en general los que tenían mala conducta. Los debates que se llevaban a cabo en el areópago u otros tribunales, eran verdaderas luchas de elocuencia, a los cuales acudían los

4. Guillermo, Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 198.

\* AEROPAGO.- Tribunal Superior de la Antigua Atenas.

\* LOGOGRAFO.- Orador que redactaba la alegación

5. Sergio, García Ramírez, Derecho Procesal Penal, p. 308

atenienses para diversión, pues acusado y acusador trataban de interesar al público o al mismo tribunal, para así apartar su atención del punto principal o agotar el tiempo de la audiencia, y para lograr sus triunfos, los oradores se valían de artificios, simulaciones, invenciones, etc.

Oradores y sofistas tenían como única arma la elocuencia para poder impulsar sus actos, y como no había leyes positivas, solamente les quedaba el recurso de persuadir. Entre los más importantes elocuentes encontramos a Pericles, Isócrates, Demóstenes, Cleón, Critias, Solón e Ihéremes, cuyos talentos oratorios los exponían en la plaza pública, mediante arengas ante los tribunales, ya que cada negocio privado se ventilaba ante el pueblo y se volvía de interés general. Fue Solón, en esta época de elocuencia, quien destacó por haber dado a su pueblo leyes que eran modelo de virtud, pues fue un legislador severo y justo; luego surge Temístocles, quien fuera tan buen orador en la tribuna como combatiente en el campo de batalla, pero fue Pericles el que por encima de todos, demostró hasta dónde podía extenderse el poder de la palabra.

Y es en la misma Atenas donde encontramos el origen de la abogacía como una profesión, con características semejantes a la actual, pues había personas que podían defender en forma directa al cliente o representarlo en el debate para así lograr una igualdad con su adversario o tratar de conmovier a los jueces; pero ya posteriormente, hubo disposiciones en las que se estableció que el acusado se defendiera por sí mismo, y es cuando aparece la logografía, actividad ejercida por personas cuya labor era

redactar la defensa que el mismo cliente debería de repetir en discursos que se limitaban a un determinado tiempo, mismo que era medido por la clepsidra,<sup>3</sup> y era en estos casos cuando el logógrafo podía cobrar honorarios.

Para complementar lo anterior, nos remitimos a lo que establece en su obra, La Abogacía, el maestro Rafael Bielsa; quien señala:

Los acusados y litigantes en general, tenían su defensor natural en el amigo y las aptitudes para la defensa eran más que el conocimiento del derecho, la fuerza persuasiva de su elocuencia. De aquí la necesidad de un orador que redactara la alegación: el logógrafo.<sup>4</sup>

#### 1.2.2 En el derecho romano

Es en Roma donde se dió vida al derecho, y la profesión de abogado adquirió la individualidad y el carácter que ha conservado en sus líneas generales hasta nuestros días, ya que al abogado se le da un carácter más técnico en lo que respecta al derecho; y más que la elocuencia lo que lo distinguió fue la ciencia.

La defensa en juicio dentro del derecho romano, era

<sup>3</sup>. CLEPSIDRA. - Reloj de agua

<sup>4</sup>. Rafael Bielsa, La Abogacía, p. 54



primitivamente llevada a cabo por el propio interesado, pero tal y como fue evolucionando la organización social, fueron apareciendo personas sujetas a interdicción, las cuales por sí mismas, no podían ejercer sus derechos, y quienes los llevaban a cabo eran sus representantes legales; los casos más comunes fueron aquellos llevados ante los tribunales por los plebeyos, dependientes o clientes, que a causa de su condición social tenían que ser representados por su patrón y esta relación originó lo que vendría a constituir la abogacía dentro de Roma.

A este respecto el maestro González Bustamante, dentro de su obra indica:

Con el progreso institucional del derecho, aparece la institución del patronato. En el proceso penal, la ley permitía que la defensa del acusado estuviera a cargo de un orador; el patronus o causidicus, orador defensor asesorado por un jurisperito, el advocatus. Correspondía al patrono, la carga de representar y proteger a su cliente.<sup>7</sup>

La defensa tenía generalmente cierto carácter de función protectora; de ahí el oficio de patrono que no fue función propia

7. Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano, p. 86.

de juriconsultos, al decir de Bielsa, quien agrega que los patronos fueron llamados así como si ocupasen el lugar de padres de sus clientes.

La calidad o función de los patronos envolvía un deber muy extenso señala Bielsa, quien profundizando cita:

Era propiamente un oficio de protección. Desde que el patrono aceptaba a alguno como cliente, y éste le prometía fidelidad, el patrono estaba obligado a sostenerle en toda ocasión, y a emplear en su favor, todo su poder y crédito; era un consejero en todos sus negocios contenciosos o asuntos civiles, y su defensor en juicio.<sup>8</sup>

Conforme la ciencia del derecho iba avanzando, y como consecuencia se tornaba más compleja, el patrono tenía que profundizar sus conocimientos de derecho y jurisprudencia, y con este cambio intelectual podía no sólo defender a su cliente, sino también dar consejo y proporcionar patrocinio al necesitado, y así ya surge la abogacía, consecuencia de la obligación nacida del vínculo que une al patrón con el cliente.

Cuando el patrón no actuaba en juicio, lo hacía en forma oral, llevándose así de esta manera la defensa; se pregonaba y

8. Rafael Bielsa, op., cit., p. 59.

suplicaban derechos al tribunal, siempre tratando de impresionarlo, pues incluso se hacia uso de la mímica hasta llegar al dramatismo y al abuso de estas expresiones, ya que si no se demostraba su estado de ánimo se pensaba que no defendía una causa justa.

Más a medida que transcurre el tiempo, el orador se avoca más al estudio de su función, y va evitando el exceso de la oratoria, lo cual trae consigo que se vaya convirtiendo en un técnico de su profesión; al orador fogoso le sigue el jurisconsulto, quien con sus respuestas moderadas da información, tanto a jueces como a defensores, surgiendo así el ius respondi, y al abogado que lleva a cabo sus conocimientos y alcanza esta categoría, se le considera un gran hombre público, y entonces ya puede desempeñar cualquier cargo administrativo importante.

Los jurisconsultos, eran personas envejecidas y dedicadas al análisis, desarrollo, reforma y mejoramiento del derecho; por lo que fueron ellos quienes crearon el derecho sobre unas verdaderas bases firmes. Dado que con el tiempo aumentaron las causas, los jurisconsultos ya no eran suficientes y por lo tanto aparecieron los prácticos, conocidos como causidici; y la importante misión de redactar, quedó en manos de los escribientes públicos, los cuales recibieron el nombre de pragmatici, mas no poseían un carácter oficial, pero al paso del tiempo se consideraron sinceros los actos en que intervenían.

La designación de advocatus, fue dada hasta la época de Quintiliano, a las personas que con su influencia y consejos

ayudaban a las partes, pero en épocas del imperio se designó con este nombre a los defensores, y ya en tiempos de Cicerón a manera despectiva se les llamaba causidici a los que ahora se les nombra rábulas o picapleitos, pero en un rescripto\* dado por Valentiniano y Valente, se usaba indistintamente tanto la palabra patroni, causidici o advocatus.

A finales de la república, en Roma aún se les nombraba patroni, más ya en la época del imperio se les designo advocati o causidici, y quien ejercía esta profesión debería tener categoría de patricio, hasta que Tiberio Coruncanio estableció que también los plebeyos podrían ingresar al foro, sin que con esta disposición tuviera demeritación la institución, lo cual trajo como consecuencia que aumentara el número de estos profesionales, dando origen a que se instaurara una reglamentación para el ejercicio de tan noble profesión.

Una vez regulada tal profesión, los abogados se constituyeron en corporación, conocida con el nombre de Collegium Togatorium, con el cual tiene cierta semejanza los colegios de abogados de la actualidad.

### 1.2.3 En el derecho español

Quando España se encontraba bajo la dominación gótica, las leyes en Castilla eran sumamente simples y las contiendas se resolvían

\* RESCRIPTO.- Respuesta del papa, de un emperador u otro soberano a una consulta.

en base al buen saber y entender, de lo que se deduce que no existía reglamentación alguna en relación al ejercicio de la abogacía, pues los litigantes se defendían por sí mismos y ocasionalmente daban la representación a una persona conocida, en ese entonces, como personero, quien más que realizar funciones de abogado, las ejercía de procurador.

En el derecho español no se conocieron en el foro, abogados, ni voceros de oficio, hasta los tiempos de Alfonso el sabio, rey de Castilla y León, señala Bielsa; quien específicamente establece:

Antiguamente la legislación española era breve y concisa, de modo que nadie podía ignorar las leyes, y a cualquiera le era fácil defender su causa.<sup>9</sup>

En el Fuero Viejo de Castilla, se hablaba del vocero o abogado, pero con el transcurso del tiempo surge la necesidad de avocarse más al estudio de las cuestiones legales, siendo así que surgen los primeros abogados en España. Y es en el Fuero Real, conocido también como el Ordenamiento de Montalvo, que surgió después de las hazañas del Rey Fernando III, o sea, cuando ya existía un ambiente tranquilo, siendo uno de los primeros códigos que organiza y reglamenta el ejercicio de esta profesión. Varias de las disposiciones de este código, fueron tomadas del Fuero Juzgo, mismo que se compone de cuatro libros, en uno de los cuales

9. Rafael Bielsa, op. cit., p. 58.

se dispuso la creación del vocero, y en el cual también se estableció que cuando el demandado no contara con este personaje, o si ya nombrado se negara a aceptar el cargo, o no hiciera uso de la palabra, se hacía acreedor a una multa.

Siendo el Fuero Juzgo una importante legislación surgida en España, contempla la teoría de procuradores y abogados, pues gracias a ella se estableció la institución de estos oficios; también aparece para la mujer la prohibición de abogar, a menos que fuera por su propia causa, entre otras disposiciones. Posterior a los dos fueros ya citados, surgen las Leyes de Estilo y el Ordenamiento de Alcalá, los cuales no aportaron nada con relación a la defensa.

Después surge el admirado cuerpo legislativo y doctrinal de las Siete Partidas, que es donde se contemplan las primeras normas del ejercicio de la profesión de abogado, en el cual se les llama voceros o abogados, estableciéndose que este oficio sirve para una buena decisión de los pleitos; y fueron los mismos redactores de las Siete Partidas, los que solicitaron al Rey Alfonso, rey sabio, que permitiera la participación de los abogados, sobre todo en la defensa de los necesitados, resurgiendo así el ejercicio de esta profesión, la cual había sido olvidada desde que cayera Roma.

Referente a esta idea, Guillermo Colín Sánchez expone en su obra:

En el Fuero Juzgo, la Novísima  
Recopilación y otros cuerpos legales

señalaron que el procesado debería estar asistido por un defensor, e inclusive la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los colegios, la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular.<sup>10</sup>

Para garantizar la presencia del defensor en el proceso penal, agrega González Eustamante, se impuso a los abogados, el deber de destinar parte de su tiempo laborable para la defensa de los humildes y desamparados; este autor destaca la importancia del defensor en esta época al señalar:

En las leyes españolas, se considera imprescindible la actuación del abogado defensor para la validez del juicio, y en el caso de que el procesado no hubiere designado defensor, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará de oficio.<sup>15</sup>

Por lo que una vez reglamentada la abogacía, se establece como obligación para los jueces, el nombrar un abogado para los

10 Guillermo Colín Sánchez, *op.*, *cit.*, p. 100.

11. Juan José González Eustamante, *op.*, *cit.*, p. 88.

desvalidos, además se instauró el que los abogados solamente hubieran uso de las palabras relativas al litigio, por lo tanto, no deberían de usar las que fueran inútiles o superfluas, y lo que expresaran se tomaba de tal manera como si lo hubiera dicho la parte interesada, siempre y cuando por parte de ella no hubiera oposición; y cuando el abogado se coludía con la parte contraria, se le consideraba como un hombre con mala fama.

De todo lo expuesto con anterioridad podemos concluir con lo establecido por el Licenciado Franco Sodi, quien en una forma más amplia señala:

En general puede afirmarse que la antigua legislación europea reconoce y reglamenta el derecho de defensa.<sup>12</sup>

#### 1.2.4 En el derecho mexicano

De las más importantes civilizaciones que surgieron y ocuparon el actual territorio mexicano, está primeramente la olmeca, que floreció en los últimos siglos anteriores a la era cristiana; después surgen, en forma simultánea, la teotihuacana y la antigua maya, durante el siglo III al IX de la era actual; luego en Tula, la tolteca durante el siglo X, misma que fecundó lo que quedó de la primera civilización maya, y así dio origen en Yucatán al Nuevo Imperio Maya; y por último la azteca, que vino a ser una rama de la chichimeca, pero con matices toltecas y compenetración

12. Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 107.



texcocana, la cual surgió en el siglo XIV D.C.

#### Olmecas

La civilización olmeca floreció entre el siglo IX y I A.C., en la parte costera del Golfo, de los hombres pertenecientes a esta cultura se sabe que eran magos y acostumbraban el uso de alucinógenos, teniendo su decadencia durante los últimos siglos anteriores a nuestra era, dejando varias de sus características a otras culturas, como lo son la maya y la teotihuacana; se desconocen datos relacionados con la abogacía de esa época ya que es poco lo que se sabe de su ámbito jurídico.

#### Mayas

De esta cultura se sabe que existió el Antiguo y Nuevo Imperio, habiéndose establecido entre las regiones de Tabasco y Honduras; estuvo formada por ciudades-Estados. El Antiguo Imperio estuvo formado por cuatro ciudades principales, que fueron: Tikal, Palenque, Copán y Toniná, y el Nuevo Imperio tuvo como ciudades principales las de: Chichén-Itza, Uxmal y Mayapán.

Dado que casi toda la documentación de esta cultura fue destruida por los religiosos que llegaron durante la conquista, poco es lo que se conoce del derecho en el Nuevo Imperio Maya, pero es probable que se encuentre influenciado por el Antiguo Imperio. En su derecho penal no existió la apelación, pues el juez, que recibía el nombre de batab, resolvía definitivamente y correspondía a los tupiles ejecutar las sentencias, excepto cuando

ésta consistía en lapidación, ejecutada por la comunidad.

#### Aztecas

Los aztecas fueron una tribu correspondiente a los pueblos nahuas, que con el devenir del tiempo fue avanzando del noroeste al este del territorio nacional.

Este pueblo, es una rama de los chichimecas, que después de derrotar a Tula, capital tolteca, en el siglo XII, dirigidos por su Dios Huitzilopochtli llegan a Chapultepec, en donde tuvieron como vecinos a los mismos chichimecas, toltecas y otros grupos autóctonos, los cuales siempre estaban en competencia, pero luego de algunas generaciones huyen a un islote del Lago de Texcoco, y es ahí donde surge la Gran Tenochtitlán.

Respecto a los aztecas el autor Flores García señala:

Paralelos a los horrendos sacrificios humanos que realizaban los aztecas, se encontraba el gran respeto que profesaban a la justicia, ya que se encontraba adelantada y en pleno florecimiento, pues incluso después de la conquista, fue un ejemplo para los jueces españoles.<sup>49</sup>

49. Fernando Flores García, op., cit., p. 95

En esta época ya se vislumbraba la figura del abogado, debido a que los aztecas podían formular leyes y decretos, pero siempre auxiliados por ancianos que tenían la calidad de consejeros.

La enseñanza del derecho entre los aztecas, era netamente para gente privilegiada, pues únicamente tenían acceso a ella, los nobles con cualidades morales y respetables que se hubiesen educado en el calmecac, lugar manejado por el clero y que era donde se impartía entre otras enseñanzas, la judicatura.

Aquellos que impartían justicia, se les educaba en forma especial por los sacerdotes del calmecac, después eran aprendices judiciales, que eran conocidos como los tectli o teutli, mismos que presenciaban los pleitos en las audiencias, y ya con este aprendizaje, después podían ser elevados a la categoría de jueces.

En cada sala en que se encontraba un juez, estaba un escribano, el cual más bien era una persona que mediante jeroglíficos plasmaba lo que ahí se hacía, incluyendo la sentencia emitida. Las partes que intervenían se podían hacer acompañar de patronos que se conocían como tepantlaloani, mismos que tenían la atribución de rogar o abogar por alguien, además de que también los podían aconsejar y hablar en su favor; estas personas contaban con varias cualidades, entre las que se encontraban, las de ser hábiles, sabios, cuidadosos, diligentes y honestos.

Los aztecas en el año de 1430 se unieron a los reinos de Tlacopan y Texcoco, formando así la conocida Triple Alianza, pero esta unión fue exclusivamente para combatir, ya que cada uno en su

régimen era totalmente independiente.

Referente a esta época, podemos concluir señalando lo que estableció el Licenciado Colín Sánchez:

El monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales. Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, tepantlatoani o por representantes, tlanemiliane.<sup>14</sup>

Es importante establecer, que existe un criterio que difiere del anterior, y que está sustentado por el maestro Mendieta y Núñez quien dice:

El acusador y el acusado, en los asuntos penales, hacían su acusación o defensa

<sup>14</sup> Guillermo Colín Sánchez, *op. cit.*, p. 28.

por sí mismos.<sup>15</sup>

Sea que el acusado se defendiera personalmente, o que su defensa estuviera a cargo de un tercero; lo cierto es que con base en lo escrito se puede sostener que el pueblo azteca reconoció el derecho que asiste a todo inculpada de defenderse.

### La Colonia

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el texcocano y el maya.

Quando Hernán Cortés se estableció en México, pidió al emperador Carlos V que se prohibiera la llegada de abogados a este país, ya que para el conquistador significaban un verdadero peligro, y tal parece que el soberano hizo caso a su solicitud, pues no se tuvo interés por el estudio del derecho y al suprimirse el funcionamiento del calmecac se terminó con la enseñanza del derecho que había entre los indígenas.

Por lo que en esta época de la colonia la abogacía es blanco de descrédito; se considera a los abogados como de influencia perturbadora.

Señala además Bielsa que, los conquistadores y después los

15. Lucio Mandiata Núñez, El Derecho Precolonial, p. 56.

funcionarios reales oponían resistencia a los abogados, pues los procedimientos ilegales y de tortura van en contra del sentido de justicia y de derecho de los letrados, que incitan a la defensa.

En virtud de que Carlos V en el año de 1555 estableció una disposición por medio de la cual los indígenas podían seguir rigiéndose por las leyes y buenas costumbres que tenían, fue que se siguieron rigiendo de manera generalizada, por sus normas e instituciones de justicia, pero poco a poco se fue infiltrando el derecho español, hasta que definitivamente quedó excluido el derecho existente con anterioridad a la conquista.

A pesar de que Cortés no daba gran importancia a los abogados, al paso del tiempo existió la necesidad de que se establecieran estos profesionistas en la Nueva España y el mismo Cortés a pesar de la aversión que tenía contra ellos, tuvo necesidad de sus servicios.

Quando se estableció la Primera Audiencia, ésta se encontraba integrada por abogados; otros iban llegando de España con la finalidad de dedicarse a tal profesión, pues incluso en ocasiones patrocinaron a los mismos indígenas. Y dado que aquí no había universidad y en consecuencia no era posible el adiestramiento de estos profesionistas, fueron los mismos españoles los que enseñaron a los que se interesaron en dicho aprendizaje; además de que dichas personas no requerían de un título universitario para desempeñarse como tales, ya que únicamente bastaba que sustentaran un examen ante la Audiencia, dándose esta situación durante el siglo XVI, siendo hasta 1741 que se exigió a las universidades la

enseñanza del derecho.

Otra etapa importante de la dominación española en México, lo fue el establecimiento de la Santa Inquisición, a partir de 1527, siendo Felipe II quien autorizó un año después una casa dedicada a dicho tribunal. Y es bien sabido que los procesos que en él se llevaban a cabo entre otras de sus arbitrariedades, se encontraba la de que el acusado no podía nombrar con toda libertad a su abogado defensor, ya que éste se lo asignaba el mismo tribunal; además también eran vigiladas las conversaciones que con motivo del proceso celebraban el acusado y su abogado.

#### Independencia

Una vez que la Nueva España logra su independencia, se rompe con el marco jurídico existente, debido a que en nuestro país se carecía de instituciones jurídicas propias, por lo tanto surgió la necesidad de establecer un sistema legal, y lo primero que se llevó a cabo fue confirmar a las autoridades que ya existían, esto a fin de que se administrara justicia y posteriormente se fueron sustituyendo las instituciones gubernamentales de la época colonial, por otras más acordes con nuestra nación.

Ahora bien, con la Constitución de Apatzingán se tuvo la tendencia de que siguiera rigiendo la anterior legislación española, estableciéndose la misma idea en el Plan de Iguala, y en el acta constitutiva de fecha 31 de enero de 1824, en su artículo 211, se estableció que mientras la nación formaba su propio cuerpo de leyes, que sustituyeran a las existentes, aquellas seguirían en

vigor, por lo que consecuentemente era un hecho que los abogados siguieron ejerciendo su profesión.

### Revolución

En la etapa revolucionaria de nuestro país no se puede hablar de la existencia de abogados, ya que se encontraba desecho todo régimen jurídico y el conglomerado social estaba subordinado a lo que los jefes, que tenían el mando de la fuerza, establecieran; siendo hasta 1917 cuando al entrar en vigor la constitución, la nación va adoptando paso a paso, un régimen jurídico y consecuentemente resurge la existencia de los abogados.

Respecto de los dos últimos momentos históricos señalados, podemos concluir destacando lo expuesto por el maestro Colín Sánchez, quien en términos generales estableció, que después de consumada la independencia, se dictaron algunas disposiciones respecto al derecho de defensa. Sin embargo fue hasta la Constitución de 1917, cuando se dio verdadera importancia a esta cuestión, consagrándose en el artículo 20 constitucional.



**CAPITULO II.**  
**EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.**

## 2.1 Sistemas procesales

Antes de entrar al estudio del procedimiento penal, es importante analizar los diferentes sistemas procesales, surgidos con el devenir del tiempo.

Ahora bien, tomando en cuenta que existe una relación entre el derecho político y el derecho procesal penal, podemos asimilar el porque de acuerdo al régimen de gobierno han variado los sistemas procedimentales; y que ha saber son tres: el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto; mismos que tienen características específicas diferentes unas de otras, aunque los dos primeros muy criticados ya que se considera que su existencia no es pura, sino realmente es mixta.

Es muy importante en primer término establecer lo que es el procedimiento penal, y a este respecto el maestro Gonzalez Bustamante establece:

El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que

se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.<sup>46</sup>

Una vez conceptualizado lo que es el procedimiento en materia penal, es importante destacar que con el devenir del tiempo los actos procesales han sufrido cambios en cuanto a su estructura, creando un tipo específico de proceso, de acuerdo con la aspiración de la población y la ideología política del momento.

El sistema acusatorio aparece en Roma, y es dentro del periodo más avanzado de la República cuando alcanza su pureza, aunque en realidad nunca logra desarrollarse del todo en Grecia, situación contraria a la ocurrida tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, países en donde logra su consagración. Recientemente este sistema ha sido adoptado por los países democráticos.

Dentro del sistema acusatorio todos los actos son realizados por la soberanía o en su representación, los actos esenciales quedan al manejo de diferentes sujetos, no en uno solo; por lo que los actos de acusación residen en un órgano del estado que viene a ser el Ministerio Público, la defensa en el defensor ya sea particular o de oficio y los actos de decisión en los órganos jurisdiccionales; actuando en forma independiente cada uno de

46. Juan José González Bustamante. Principios de Derechos Procesal Mexicano, p. 122

ellos.

El titular de la acción penal es un organo del estado y hasta que esta sea ejercitada iniciará el proceso.

El juez como principal representante del organo de desición cumple las funciones de un arbitro, debiendo unicamente decidir, actuando en forma imparcial; ante el se efectuara la acusación y la defensa gozando de los mismos derechos tanto acusador como acusado quien solo por delitos graves perdía su libertad durante el procedimiento. Ambos que constituyen lo denominado como las partes debian aportar las pruebas y el organo jurisdiccional las valoraba.

El sistema inquisitivo de igual forma surge en el Derecho Romano, precisamente cuando empieza la decadencia del sistema acusatorio por los cambios políticos que se dieron en la época de Diocleciano, desapareciendo por completo en el siglo XVI. El sistema inquisitivo se extiende por toda Europa.

Su característica principal y que lo distingue del acusatorio, consiste en que las funciones de acusación, defensa y desición se concentran en una sola persona que es el juez, para quien no existen limitaciones tanto en la aplicación de medidas como en las investigaciones que efectua para obtener infrmación sobre los hechos, ya que entre sus características esenciales destaca el ser unipersonal, técnico y representante de quien detenta el poder.

En este sistema no existe la acusación, el juez en pleno ejercicio de las facultades que goza procede de oficio e impulsa el proceso; inclusive la privación de la libertad esta sujeta a su capricho. El procedimiento era secreto y por escrito, por lo tanto pierde el caracter de ser contradictorio.

La defensa del acusado en este sistema, era practicamente nula y cuando por excepcion se realizaba, la ejercia el propio juez. El procedimiento consta de una sola fase pero admite una segunda instancia, la cual resuelve el soberano unico.

Por lo señalado con anterioridad podemos concluir estableciendo que este sistema rompe con los principios de igualdad, publicidad y concentración de los actos procesales.

Por lo que respecta al sistema mixto, este tiene sus inicios en la etapa de transición de la República al Imperio Romano; extendiendose en primer término a Alemania, y ya con el cambio de ideología que trajo consigo la revolución francesa logra florecer este sistema.

Su característica principal, es el dividir el procedimiento en dos fases, la instrucción o sumario y el juicio o plenario. Dentro de la primer fase, es decir la instrucción resaltan características del sistema inquisitivo, ya que el juez es el que investiga, solo recibe determinadas pruebas de las partes; el procedimiento es escrito y practicamente secreto, valorando las pruebas el juez por libre convicción.

El juicio que constituye la segunda fase, tiene las características del sistema acusatorio ya que destaca la oralidad, publicidad y contradicción en el procedimiento, existe la igualdad de las partes, por lo tanto si hay defensa y el juez debe de actuar como un simple arbitro valorando las pruebas por libre convicción, si se trata de jurado popular por intima convicción.

El procedimiento penal en México apesar de que señala y permite la aplicación de actos un tanto controvertidos, de conformidad con lo establecido por diferentes tratadistas y en especial en base a la normatividad que lo rige, se encuadra dentro del sistema acusatorio.

## 2.2 Concepto

El Estado, como forma de organización política y jurídica de una sociedad humana, tiene el poder de reprimir abusos para evitar que se destruya la convivencia social, entendida esta característica como un conjunto de actos y facultades para garantizar el orden de derecho mediante su exacta aplicación a contravenciones por parte de los individuos que integran la comunidad y así asegurar el orden social, evitando caos y desorden.

El Estado, para evitar las conductas antisociales, refiriéndonos exclusivamente a la rama penal, debe recurrir a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar una pena a quien efectúe proceder delictuosos, surgiendo así las sanciones; es decir, la amenaza de un castigo para quien incurra

en una prohibición prevista en la ley. Sin embargo, la acción del Estado por medio de sus órganos de autoridad, no puede efectuarse en forma arbitraria y caprichosa, sino que debe cumplir con las disposiciones legales que el caso requiera, entendiéndose esto como la facultad de autolimitación del propio Estado, plasmada en nuestra Carta Magna al referirse a las garantías individuales.

El párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

Nadie podrá 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.<sup>17</sup>

De lo anterior se desprende claramente que ninguna persona puede ser vejada de sus derechos fundamentales, sin que para ello exista un juicio seguido ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, cumpliendo para ello con las formalidades principales del procedimiento y de conformidad a lo establecido por las leyes preexistentes. Por ello es indispensable definir lo

17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art.

que se entiende por procedimiento penal, para lo cual apuntamos las siguientes ideas:

El procedimiento penal es 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.<sup>18</sup>

El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal.<sup>19</sup>

El procedimiento está constituido por el

18. Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal, p. 27

19. Juan José González Bustamante. Principios de Derechos Procesal Penal, p. 25



conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o participe de un delito la conminación penal establecida en la ley.<sup>20</sup>

Se entiende entonces que el procedimiento penal es el conjunto de actividades concatenadas que se rigen por normas claramente establecidas en el Derecho Procedimental Penal, que inicia cuando la autoridad, órgano investigador, toma conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso y termina con la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, la que deberá contener la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Por lo tanto, como ya quedo establecido, el Estado debe velar por la armonía social y tiene la autoridad para reprimir todo lo que conculque la vida gregaria, también posee la facultad y obligación de valerse de los medios necesarios para preservar el orden social, originando de esta manera la necesidad del Derecho Penal que, por su naturaleza punitiva, es capaz de conservarlo, pero las normas de éste no deben aplicarse en forma arbitraria, sino ordenada y sistemáticamente.

20. Fernando Arilla Bas, El procedimiento Penal en México, p. 17

Para tal fin existe el denominado Derecho de Procedimientos Penales, conocido también con los nombres de Derecho Penal Adjetivo y Derecho Procesal Penal; y que es el que contiene ese conjunto de normas a seguir en el procedimiento penal, y es definido de la siguiente forma:

Es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.<sup>21</sup>

Las normas que integran el Derecho de Procedimientos Penales se encargan de regular el desarrollo del procedimiento penal; así mismo indican como efectuar el juicio establecido por el artículo 14 de nuestra ley fundamental.

Antes de entrar a las fases y contenido del procedimiento penal en nuestro país, es muy importante destacar la diferencia que existe entre proceso penal y procedimiento penal, a efecto de no confundir uno con otro, ya que inclusive juristas muy destacados incurren en esta confusión y peor aún la propia Constitución y sus leyes reglamentarias también.

21. Guillermo Colín Sánchez.

Derecho Mexicano de Procedimientos

Penal . p. 8

Lo que es el procedimiento penal ha quedado establecido con antelación, pero a mayor abundamiento, Máximo Castro lo define de la siguiente manera:

El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.<sup>22</sup>

En tanto que al proceso penal los doctrinarios lo han definido de la siguiente forma:

Es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legitimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal.<sup>23</sup>

Es el conjunto de actividades y formas.

22. Máximo Castro. Curso de procedimientos penales. 173

23. José Luis Esteves. Proceso y Forma. p. 92

mediante las cuales los órganos competentes previamente establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídica penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.<sup>24</sup>

Es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.<sup>25</sup>

De lo anterior, doctrinariamente, podemos encontrar la diferencia entre un término y el otro; y de acuerdo a las definiciones señaladas podemos establecer de una forma práctica que la diferencia entre estos términos radica en que el procedimiento es un todo y el proceso penal parte integrante de él, es decir, el procedimiento abarca todas las fases procesales y el proceso es una de ellas, por lo que el procedimiento penal inicia cuando se hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito y termina cuando se ejecuta la sanción asignada, de conformidad con lo señalado por el Código Federal de

24. Eugenio Florián. Elementos de Derecho Penal p. 14

25. Manuel Rivera Silva. op. cit., p. 150

Procedimientos Penales, o bien de acuerdo con algunos autores hasta el fallo o sentencia, y el proceso penal en sentido estricto inicia con el auto de plazo constitucional y culmina con el auto que declara cerrado el proceso.

Recalcando las ideas antes vertidas, es importante resaltar que la confusión que se da de estos términos es muy común, como ejemplo podemos citar lo que señala el título tercero, capítulo I y II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que los maneja indistintamente; ya que se refiere al procedimiento sumario u ordinario y al proceso sumario u ordinario, y aunque es lógico entender que dentro del proceso sumario u ordinario va existir un procedimiento en sentido amplio, y entendiendo por éste como el modo o reglas de llevar a cabo las cosas o actos de ese proceso, también es lógico que la forma en que lo establece el mencionado código no es esa, sino lo que existe es una confusión o un manejo de los términos sin tomar en consideración que son diferentes.

Por último podemos citar que el artículo 299 del citado código, establece las resoluciones que pueden recaer al auto de plazo constitucional; y en forma muy clara tenemos entre ellas el auto de sujeción a proceso y el auto de formal prisión, dentro del cual también se señala la apertura de un proceso; cuestión que le da motivación, fundamento y fuerza a la distinción efectuada entre proceso y procedimiento.

### 2.3 Fases y contenido

Es importante establecer que existen diferentes criterios en cuanto a los periodos o fases en que se divide el procedimiento penal, por lo que se analizara el presente apartado, tomando en cuenta las ideas de diferentes autores, lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales y lo vertido por el licenciado Bernardo Couto Said en su cátedra de Derecho Procesal Penal y Clínica Procesal de Derecho Penal.

Por lo que una vez estudiados los diversos conceptos del procedimiento penal, ahora es necesario precisar los periodos en que se divide. A este respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala en forma específica estos periodos o fases; en tanto, el Código Federal divide al procedimiento de la siguiente forma:

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

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien,

en su caso, la libertad de éste 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 hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones

aplicadas.<sup>26</sup>

Algunos autores, como Rivera Silva, González Blanco y otros, consideran que no debe incluirse la ejecución como fase o periodo del procedimiento penal, como lo señala el código adjetivo federal, por que los actos que comprende no tienen el carácter de jurisdiccionales, pues no los realizan órganos de esa jerarquía; asimismo porque una vez que la relación material derivada del delito ha sido resuelta mediante sentencia definitiva, concluye el procedimiento que la originó.

La opinión de estos autores es correcta, puesto que la función del órgano jurisdiccional es juzgar el hecho delictuoso y concluye con la sentencia que dicta, en la cual queda establecida la penalidad, pero no le corresponde establecer medidas necesarias para hacer cumplir su decisión; por lo cual, esto corresponde a una autoridad administrativa que determinará el lugar en donde habiendo privación de la libertad, deba quedar el sentenciado, vigilando que éste quede preso; por lo que tiene carácter de ejecución y corresponde ya al Poder Ejecutivo y no al Poder Judicial, realizandose esta función administrativa por medio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Ahora bien, pasando a ver cada una de las fases, sabemos que el período de averiguación previa inicia con el auto en que la

26. Código Federal de Procedimientos Penales Art. 1.<sup>o</sup> p. 9



autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho considerado como delictuoso y finaliza con el acto en que el Ministerio Público solicita la participación del órgano jurisdiccional encargado de decir el derecho. Esto es, principia con la denuncia o querrela formulada ante el órgano investigador, quien una vez enterado de lo anterior realiza todas y cada una de las diligencias necesarias para poder ejercitar la acción penal o consignación, que es con lo que culmina; salvo que no se reúnan los requisitos para ello.

Toda vez que la presente investigación está enfocada principalmente a la defensa dentro de esta fase del procedimiento, ésta se estudiara a fondo en el siguiente capítulo.

La segunda fase o periodo del procedimiento penal es la denominada como de instrucción, misma que Francesco Carnelutti define de la siguiente manera:

La instrucción, es aquella actividad procesal que provee al juez de las pruebas y las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas, formando un juicio y convirtiendolo en la decisión.<sup>27</sup>

El maestro Colín Sánchez lo define de la siguiente forma:

27. Francesco Carnelutti. Principios del Proceso Penal. p. 190

Es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.<sup>28</sup>

Para comprender mejor este periodo de la instrucción, diversos autores lo han dividido en dos partes:

Dentro de la primera parte en que se ha dividido a la instrucción, se deben de llevar a cabo en forma fundamental, las siguientes actuaciones; el auto de radicación, que también es conocido como el auto de inicio o de cabeza de proceso, la declaración preparatoria y el auto de plazo constitucional.

Antes de entrar al estudio de los diversos autos a que nos hemos referido, conviene hablar en forma sucinta, acerca de lo que es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

28. Guillermo Colín Sánchez. op., cit., p. 205

Entendemos por cuerpo del delito la reunión de todos los elementos objetivos y subjetivos de una conducta concreta que se adecua a un tipo legal.

Para la comprobación del cuerpo del delito, existen dos clases de reglas:

La regla general, que es la señalada por el artículo 122 del código adjetivo de la materia para el Distrito Federal y que establece, que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, al momento de demostrar la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta delictuosa, es decir, que se acredite una conducta y que ésta sea típica. Este mismo precepto, establece que en determinados delitos se acreditara el cuerpo del delito mediante una regla especial, contemplada concretamente, en los artículos 94 y siguientes hasta el 123 del mismo ordenamiento.

De igual forma, el código federal de la materia establece la regla general para comprobar el cuerpo del delito en el párrafo segundo del artículo 168; y la regla especial del artículo 169 al 179.

La presunta responsabilidad, la podemos advertir siguiendo el concepto que nos ha dado Colín Sánchez en su obra, señalando que:

Existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la

concepción, preparación o ejecución de un acto típico.<sup>20</sup>

La acreditación de estos dos requisitos es indispensable para que se pueda dictar tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso, de conformidad a lo establecido por los numerales 19 constitucional, 297 y 161 de los códigos adjetivos del Distrito Federal y Federal respectivamente.

Ahora bien, el auto de inicio o de radicación, puede ser con o sin detenido; siendo importante resaltar que ésta es la primera actuación del órgano jurisdiccional, y cuyos principales efectos son, en primer término fijar la jurisdicción del juez, así mismo vincula a las partes a la jurisdicción del juzgado que lo dicta y por último sujeta a los terceros al órgano jurisdiccional.

El auto de radicación debe contener la fecha y hora en que se recibe la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes al superior y al Ministerio Público adscrito y la orden de que se practiquen las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y que señalan tanto la constitución como los códigos procedimentales, en caso de que haya detenido, si no lo hay, el juez ordenará que se hagan constar los puntos anteriores y una vez estudiado el asunto, obsequiar la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público según sea el caso, o

20. Ibid., p. 324

negarlas.

Debemos recordar que el órgano jurisdiccional debe obsequiar la orden de aprehensión solicitada, en los casos de que se trate de una consignación sin detenido, misma que debe librarse cuando se encuentren satisfechos los requisitos que establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, es decir, que exista la denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal y estas deben estar apoyadas por la declaración bajo protesta, de una persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado; debiendo librar la orden la autoridad judicial. Y en el supuesto de que se trate de una consignación sin detenido, y el delito que se le impute al indiciado merezca una sanción no privativa de la libertad o fuese alternativa, el juez una vez satisfechos los requisitos que señala nuestra constitución, obsequiara la orden de comparecencia.

La segunda actividad que efectua el organo jurisdiccional, consiste en tomar la declaración preparatoria, la cual podemos definir como sigue:

Es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez

resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.<sup>30</sup>

La declaración preparatoria es el acto procesal en que la persona a quien se imputa la comisión de un delito, comparece por primera vez ante el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación.<sup>31</sup>

Toda vez que la declaración preparatoria es una actuación de gran importancia dentro del procedimiento penal, es indispensable cumplir los requisitos que señala la constitución en su artículo 20 fracción III al tomarla y a saber son: obligación del juez de tomarla dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, debiera realizarse en audiencia pública, dándose a conocer al acusado la naturaleza y causa de la acusación, el nombre de quien lo acusa, el o los delitos que se le imputan, el nombre de las personas que deponen en su contra, a fin de que conozca bien los hechos punibles que se le atribuyen y pueda contestar a los cargos; si procede, el derecho que tiene para obtener su libertad provisional, y el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo haga, advirtiéndolo

30. Ibid., p. 302

31. Ibid., p. 325

que de no hacerlo, se le nombrará un Defensor de Oficio, y una vez realizado esto, rinda su declaración preparatoria.

Procesalmente, su importancia radica en que al efectuarse la declaración preparatoria, surge el momento idóneo para que el juez conozca al inculcado, que es finalmente a quien va a juzgarse.

Posteriormente, viene la tercer actividad del organo jurisdiccional, que consiste en dictar el auto de plazo constitucional, en virtud del cual se resuelve la situación jurídica del inculcado y que se puede resolver de las siguientes formas: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso y auto de libertad por falta de elementos para procesar. Las primeras dos resoluciones, consideramos de conformidad con lo establecido por el licenciado Couto Said estan mal denominadas, ya que en ambos casos el individuo queda sujeto a un proceso; por lo tanto lo correcto seria llamarlas de formal prisión con o sin restricción de la libertad, esto repetando lo señalado por nuestras leyes; pero aún mejor, sería denominarlos auto de formal procesamiento con o sin restricción de la libertad.

El maestro Colín Sánchez, señala de una manera muy clara que es el auto de formal prisión:

Es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos

horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso.<sup>82</sup>

De lo anterior podemos establecer que el auto de formal prisión debe ser decretado por el juzgador dentro del término de setenta y dos horas, siempre y cuando, a su juicio, se encuentren comprobados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo, cuando el hecho, aparentemente delictuoso, tenga señalada la pena privativa de la libertad.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

- 1.- Confirma que las partes procesales quedan sujetas a la jurisdicción de un juez determinado;
- 2.- Establece tema al proceso, ya que señala el o los delitos por los que debe seguirse, señalando así que todo el

82. Ibid., p. 325



desenvolvimiento posterior, como los son los principios de defensa, acusación y decisión, se desarrolle de manera sistemática y ordenada;

- 3.- Justifica la prisión preventiva, esto es, al afirmarse la exigencia de un proceso, consecuentemente señala la necesidad de sujetar a una persona al juez, quien tiene que determinar lo que la ley ordena y, por lo tanto, el que no se sustraiga de la acción de la justicia;
- 4.- Por último, justifica el cumplimiento del juez, de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término constitucional.

En términos generales podemos establecer que el auto de formal prisión consta de cinco puntos resolutivos, a saber:

- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito;
- Orden de que se identifique por los conductos legales al procesado;
- Orden de que se solicite el informe de anteriores ingresos;
- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley;
- Orden de que se haga saber la resolución al procesado, notificándole el derecho que tiene para apelar.

Ahora bien, el auto de sujeción a proceso, es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, una vez comprobados los

elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, cuando el o los delitos imputados a una determinada persona tenga señalada pena no privativa de la libertad o fuere alternativa.

Algunos autores como Colín Sánchez, nombran a esta resolución como auto de formal prisión con sujeción a proceso, a la cual define de la siguiente forma:

El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele.<sup>89</sup>

Es de considerar, como lo hace Sergio García Ramírez, que tal resolución deba denominarse, únicamente auto de sujeción a proceso y no auto de formal prisión con sujeción a proceso, esto de conformidad a lo que el establece en su obra:

Si se trata de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o

89. Idem. p. 902

conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto.<sup>84</sup>

Por último, tenemos otra resolución que sería la contraria a la ya señalada, y que se dicta una vez agotado el plazo constitucional de las setenta y dos horas, y es la de libertad por falta de méritos, como lo menciona el código distrital o, más técnicamente dicho, tal como lo alude el código federal, libertad por falta de elementos para proceder; y que se da por no estar satisfechos el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad y que determina que el procesado vuelva a gozar de su libertad, pero pudiéndose girar la orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público aportara nuevos datos que den fuerza a los elementos y así proceder en su contra; sin embargo, en los casos de los aspectos negativos del delito debe decretarse una libertad absoluta.

De acuerdo a lo establecido por diferentes doctrinarios, con el auto de plazo constitucional que resuelve una formal prisión o sujeción a proceso, concluye la primera parte de la instrucción y da inicio la segunda, cuyo contenido es la fase probatoria, que finaliza con el auto que la declara cerrada.

84. Sergio García Ramírez. op., cit., p. 339

Ya que tal fase está destinada a la prueba, es necesario señalar los términos que la exigen tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario, los cuales surgen de acuerdo a la cuantía del asunto, que se mide por la sanción que es aplicable. Así en materia federal se da el sumario de oficio, cuando existe flagrante delito, cuando hay confesión ante la autoridad judicial o ante esta misma cuando se ratifica la rendida legalmente con anterioridad, cuando no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena aplicable y que las partes, al dictarse el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, manifiesten en el mismo acto, o dentro de los tres días siguientes, que están de acuerdo y que no tienen mas pruebas que ofrecer, excepto las relativas a la individualización de la pena o medida de seguridad y que el juez considere que no es necesario practicar otras diligencias, y en el mismo se procurará agotar la instrucción en un lapso de 30 días, de conformidad a lo señalado por el artículo 152 del código federal. Por otro lado el artículo 147 del mismo ordenamiento, establece que la instrucción tendrá que agotarse en el menor tiempo posible, pero señalando un plazo mas prolongado para aquellos delitos que tengan marcada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminara dentro de diez meses. Si no excede de dos años concluirá máximo en tres meses, de lo que se concluye que se trata del procedimiento ordinario.

En cambio en el fuero común no se fija un término para cerrar la instrucción, existe el procedimiento sumario, que se da cuando hay flagrante, habiendo confesión ante la autoridad judicial, que la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de

cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de la libertad, o cuando las partes en el mismo act en que se dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en los tres días subsiguientes, se conforman con él y no tienen mas pruebas que ofrecer que las conducentes a la individualización de la pena y medidas de seguridad, y cuando el órgano jurisdiccional estime que no es necesario practicar mas diligencias, según los plasmado en el artículo 305 del código procedimental distrital.

En el fuero federal, cuando el tribunal considere agotada la averiguación y dicte el auto de plazo constitucional respectivo, pondrá el proceso a la vista de las partes, por 10 días comunes para que presenten las pruebas que consideren pertinentes para sus fines, y estas se puedan practicar en un lapso de quince días posteriores de la notificación del auto que recayo a la solicitud de pruebas.

En el fuero común, ya abierto el procedimiento sumario, cabe la posibilidad de que el inculpado o su defensor previa ratificación de aquel, soliciten se abra el ordinario. En el sumario las partes tienen diez días comunes, desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas que tendrán desahogo en la audiencia principal; pero si al desahogarse surgen otros elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más.

En el procedimiento ordinario, en el mismo auto de formal prisión se pondrá el proceso a la vista de las partes para que

propongan pruebas, para lo cual cuentan con quince días, que corren a partir del siguiente a la notificación del referido auto, y las pruebas se desahogarán en treinta días posteriores; además se puede prolongar el plazo a diez días más si al ser desahogadas surgieren otros elementos probatorios.

Es importante destacar, que tanto en materia federal como del fuero común, existen excepciones para la recepción de pruebas, que puede darse con posterioridad al término establecido en general; entre las que tenemos en caso de la confesional, misma que puede ser admitida en cualquier estado del proceso, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva; y otro caso es el de la documental tanto pública como privada, que pueden admitirse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto, e incluso después, cuando se trate de las llamadas pruebas supervenientes.

El código federal adjetivo de la materia respecto de las pruebas establece lo siguiente:

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario,

podrá por algún otro medio de prueba,  
establecer su autenticidad.<sup>35</sup>

A este respecto en su artículo 135 el código adjetivo para el  
Distrito Federal dice:

La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y los  
privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección judicial;
- V.- Las declaraciones de testigo, y
- VI.- Las presunciones.<sup>36</sup>

Por lo tanto, este último código especifica los medios de  
prueba, pero en su parte final, queda plenamente establecido que  
no los limita a esos unicamente, sino que admite también otros  
medios de prueba.

Como quedo señalado, tanto en el procedimiento sumario como  
en el ordinario, una vez que se hayan ofrecido, recibido y  
desahogado las pruebas en sus respectivos términos, y no sea  
necesario la práctica de alguna otra diligencia, el juez de la

35 Código Federal de Procedimientos Penales Art. 206. p. 78

36. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal p. 40

causa dictará el auto que declara cerrada la instrucción.

De conformidad con diferentes doctrinarios y en especial con el maestro Rivera Silva, inmediatamente despues del período instructorio se inicia el de preparación del juicio, idea que consideramos acertada si la analizamos desde un punta de vista estricto y textual; dicho período principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con el que tuvo por formuladas las conclusiones de las partes.

Lo más relevante de esta fase es lo concerniente a las conclusiones de las partes, y que pueden ser acusatorias y no acusatorias; mismas que dentro del procedimiento ordinario deben de formularse por escrito, y en el sumario pueden formularse por escrito o en forma verbal.

En términos generales, las conclusiones acusatorias deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal;
- 2.- Requisito de relación de hechos, en donde se hace mención de los datos que conformaron el delito y sus circunstancias especiales; los datos que se refieren a la responsabilidad y personalidad del delincuente y , en general, de todos los que en cualquier aspecto se puedan relacionar con el delito;



3.- Requisitos de consideraciones sobre el derecho aplicable; es decir, se deben mencionar las leyes que se refieren a la tipificación del delito, a la fijación de la responsabilidad y al valor de las pruebas con que se acredita la existencia de los hechos; de igual forma, deben citarse las ejecutorias y las doctrinas aplicables al caso.

4.- Requisitos de formulación de un pedimento en proposiciones concretas. Esto significa que se deben señalar los elementos del delito, sus circunstancias, la expresión de que el acusado es responsable, el concepto de responsabilidad y el pedimento de la aplicación de la ley penal.

El término para ofrecer conclusiones cuando se efectúan por escrito dentro del procedimiento sumario es de tres días. Si el Ministerio Público fue el que solicitó que se hicieran por escrito, a él se le concederá en primera instancia, y al concluir el término señalado, iniciará el concedido a la defensa que es por el mismo tiempo.

Dentro del procedimiento ordinario se conceden al Ministerio Público y a la Defensa 5 días a cada uno para la formulación de sus conclusiones. En cambio en el fuero federal se conceden 10 días al Ministerio Público para que presente sus conclusiones, mismas que se hacen del conocimiento de la defensa, dándole vista de todo el procedimiento y concediéndole el mismo término para

ofrecerlas. En el sumario las presentan en la audiencia de vista.

Es importante destacar que si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se le aumentara un día a los término señalados con antelación.

De igual forma, cabe resaltar que si el Ministerio Público no formula sus conclusiones dentro del plazo concedido, se le notificará al Procurador a efecto de que las formule o de ordenes de que lo hagan en un plazo de 10 días; en caso de que tampoco cumpla, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, ya sea porque a su juicio no se comprobo el cuerpo del delito o la responsabilidad del procesado, estas se remitirán al Procurador para que las confirme o modifique, según sea el caso. Por otro lado, la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial, y si no las presenta dentro del termino concedido; se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Una vez que han sido exhibidas las conclusiones, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, dentro de la cual podrán recibirse la pruebas que legalmente puedan presentarse, se dará lectura a las constancias que las partes señalen y se oirán los alegatos de las mismas, para que

posteriormente el juez declare visto el proceso y se cite a las partes para oír sentencia, que se considerará como la última fase del procedimiento penal.

La sentencia ha sido definida por el licenciado Franco Sodi de la siguiente manera:

Es la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de Derecho Penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia.<sup>37</sup>

La sentencia debe contener requisitos de forma y de fondo, los primeros son:

- 1.- Lugar en que se pronuncia;
- 2.- Designación del tribunal que la dicta;
- 3.- Nombre y apellido del acusado y sobrenombre si tiene, lugar de nacimiento, edad, estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, profesión u oficio.
- 4.- Extracto de los hechos conducentes a la resolución y las consideraciones o fundamentos legales que deberán estar debidamente expresados, y los puntos resolutivos correspondientes.

37. Carlos Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano, p. 324

Los de fondo son:

- 1.- Determinación de la existencia o inexistencia de una conducta, típica, antijurídica y culpable.
- 2.- Establecer la forma en que el sentenciado debe jurídicamente responder ante la sociedad, por la comisión del delito; y
- 3.- Resaltar la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho. Esta consecuencia puede ser la sanción o la libertad.

La sentencia puede ser condenatoria o absolutoria. La primera es aquella en la que se necesita la comprobación plena del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto, que en esencia justifican la procedencia de la acción penal. Dicho de otra manera, es el derecho que el Estado tiene para castigar al sujeto activo del destino en cada caso concreto: esta sentencia no puede ser dictada por delito diverso al referido por el Ministerio Público en sus conclusiones, es decir, debe ser acorde a estas.

Dentro de la sentencia condenatoria, podemos encontrar el capítulo de la reparación del daño, que puede comprender, la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si ello no fuera posible, el pago del precio de la misma; y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la

existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal, porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.<sup>98</sup>

Como se ha visto, la sentencia es la que pone fin al procedimiento penal en su etapa normal; sin embargo, nuestras leyes consagran el derecho de inconformarse a través de diversos medios, los cuales tienden a evitar la marcha del proceso por causes indebidos, o bien que éste llegue a dar una resolución injusta.

Para corregir los males irreparables a que se puede contraer una sentencia, tanto definitiva como ejecutoriada, se instituyeron medios jurídicos de control, con el fin de establecer el equilibrio perdido con motivo del error o desvío que en ella aparece y que son los llamados recursos.

El término recurso, ha sido definido de la siguiente manera:

Los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones

98. Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal, p. 284

judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>89</sup>

Los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios; los ordinarios se orientan a impugnar una resolución que no haya causado ejecutoria, dentro de los cuales encontramos a la apelación y a la denegada apelación; y los extraordinarios se dirigen a las sentencias que han causado estado, y tenemos al llamado indulto y el amparo.

Es importante precisar, que existen recursos que se aplican en contra de resoluciones diferentes de las sentencias, en donde tenemos aparte de los mencionados, el de revocación. Así mismo existe la queja, que procede en contra de las conductas omisas de los jueces.

A efecto de tener un margen de comparación, es importante señalar, aunque se en forma breve, la forma en que el Licenciado Couto Saíd divide al procedimiento penal, independientemente de que en general son los mismos conceptos.

Para el Licenciado Couto, la primera etapa es la llevada acabo ante el órgano parajurisdiccional, y es la llamada

89. Guillermo Colín Sánchez. op., cit., p 514

investigación o averiguación previa; misma que inicia con la denuncia o querrela, y termina con el ejercicio de la acción penal. El segundo período o etapa del procedimiento, es el efectuado ya ante el órgano jurisdiccional, y es el llamado período de preparaciom al proceso, y que inicia con el auto de radicación y culmina con el auto de plazo constitucional. La tercer etapa es la conocida como proceso, que principia con el auto de plazo constitucional (formal prisión) y finaliza con el auto que declara cerrado el proceso o instrucción. Por último tenemos la cuarta etapa, que es la denominada fallo o sentencia; que empieza con el auto que declaro el cierre de la instrucción, terminando con la propia sentencia.

#### 2.4 Sujetos de la relación procesal

Los sujetos que en toda relación jurídica procesal intervienen, apreciada ésta como la relación que progresivamente va surgiendo entre diversas personas atadas o vinculadas jurídicamente, son el juez, las partes y los terceros; entendiéndose por juez, el sujeto que dirige el proceso y que aplicando la ley al caso concreto emite una sentencia; por parte se comprende, a los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, y por terceros, entendemos que son los sujetos que ajenos a la relación sustancial, con su intervención ayudan al desenvolvimiento del proceso.

Toda vez que en el procedimiento penal surge una relación jurídica, se determina que en el surgen sujetos a quienes de

acuerdo a la función que desempeñan se clasifican en principales, necesarios y auxiliares. Los primeros son el órgano de la acusación, el órgano de la jurisdicción, el sujeto activo del delito, el sujeto pasivo del delito y el órgano de la defensa; los segundos resultan ser los testigos, los intérpretes y los peritos; y los últimos vienen siendo los secretarios, los oficiales judiciales, la policía y personal de los lugares carcelarios.

Es importante dejar asentado que el concepto de sujeto procesal es más amplio; y dentro de los principales encontramos a las partes; así que se puede considerar que el sujeto procesal es el género y las partes la especie.

Por lo antes señalado, es lógico suponer que dentro de los sujetos procesales, son de suma importancia las partes, mismas que el doctor Cipriano Gómez Lara en general define, como aquellas que reclaman la resolución del asunto planteado al órgano jurisdiccional; y en un proceso se da tanto la parte material como la formal.

Las formales son aquellos sujetos del proceso, que sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuentan con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con



objeto de obtener, la resolución que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas.<sup>40</sup>

La parte material es aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico en una forma particular y determinada.<sup>41</sup>

Una vez analizado en general que son los sujetos de la relación jurídica procesal penal, es conveniente estudiar someramente a los más destacados.

El Ministerio Público u órgano de la acusación, actualmente en nuestro país constituye un instrumento de gran vigor durante el procedimiento penal; Colín Sánchez lo define así:

Es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.<sup>42</sup>

40. Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p. 223

41. Ibid., p. 202

42. Guillermo Colín Sánchez, op., cit., p. 202

El fundamento del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21 constitucional, mismo que al referirse a él, establece:

... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.<sup>49</sup>

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprenden diferentes principios esenciales que lo caracterizan; tales como el que es un órgano jerárquico, indivisible, independiente e irrecusable.

El de jerarquía en cuanto que esta organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo. Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes de éste.

Se considera indivisible, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, de tal manera que aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada,

49. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 21

no afecta ni menoscaba lo actuado.

Aún cuando el Ministerio Público recibe ordenes de un superior, se considera independiente en relación a los órganos jurisdiccionales.

La irrecusabilidad radica, en que debe excusarse de conocer algún asunto si existe alguna causa de impedimento de las señaladas en la ley para los jueces o magistrados.

Julio Acero establece otras características que tiene el Ministerio Público, independientemente de las ya señaladas, tales como son la imprescindibilidad, unidad, buena fe y la irresponsabilidad.

Se considera imprescindible, en cuanto que ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción.

La unidad se da, en virtud de que el Ministerio Público es uno, ya que representa a una sola parte que es la sociedad; ésta característica es semejante a la de indivisibilidad señalada con antelación.

La misión del Ministerio Público es de buena fe, en el sentido de que no es su papel ser un delator o inquisidor. Y por último la irresponsabilidad, que tiene por objeto protegerlo, contra los individuos que él persigue en juicio, a los cuales no

se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de ser absueltos.

Ahora bien, en nuestro medio, el Ministerio Público es una institución jurídica creada por la Constitución y cuya naturaleza, es polifacética; por lo tanto, en el cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función jurisdiccional, es parte en la relación procesal y representa a los menores, a los ausentes, al Estado, a la sociedad, etc.

Al Ministerio Público se le considera un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales, esto a raíz de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad. Así mismo ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad.

Para algunos autores es un órgano administrativo, toda vez que esta destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; y la función que realiza es de representación en el proceso penal.

A este respecto, Guarneri señala lo siguiente:

Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible

considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al sujetivarse las funciones estatales en: "Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción"; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.<sup>44</sup>

La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder, o no, en contra de una persona; aún más dentro de la institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran al Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

Por otro lado, para algunos autores el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva

44. José Garrneri. Las partes en el proceso pena. p. 100

y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones y tiene facultades de pedir providencias de todas clases. Esta actuación de parte la consideran así muchos autores, independientemente de que no existe común acuerdo en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal. Es necesario establecer, que para otros autores, el Ministerio Público no es parte, ya que no se halla en el mismo plano del acusado, ya que sus intereses son incomparables. Algunos otros lo aceptan como parte, pero no totalmente ya que lo consideran algo distinto y algo más que las restantes partes; tiene privilegios, atribuciones y deberes que no poseen éstas, porque es un órgano del Estado y que interviene en la organización jurisdiccional y en ocasiones en forma imperante, ya que obliga a dictar la resolución propuesta por él.

Sin embargo, en nuestro país, partiendo del término parte y analizándolo en sentido estricto, se considera al Ministerio Público como tal en el proceso penal y como autoridad en la averiguación previa. Es importante dejar bien claro, que si es parte, pero una parte sumamente privilegiada, en razón del estado de ventaja relativa en que se encuentra con respecto al inculpaado.

A este respecto, existen jurisprudencias que señalan lo siguiente en términos generales:

Una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene el M.P. en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esta fase tienen valor probatorio.

Otra tesis, afirma que en sus pedimentos procesales el Ministerio Público no es una autoridad, sino tiene el carácter de parte en el juicio, y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo, puesto que dichos actos no producen, por sí mismos, una situación de Derecho, porque no están investidos de imperio, sino que su eficacia jurídica depende de la resolución de los tribunales, que lo mismo pueden obsequiar que desechar su petición. Además se ha manifestado que dentro del proceso el M.P. puede recuperar su carácter de autoridad, lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que son funciones de imperio dentro del proceso.

Existe otra jurisprudencia, que indica que durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional; en cuanto al segundo carácter que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad

legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal.

Por último, tenemos otra que establece que el M.P. es autoridad en la averiguación previa. Se convierte en parte desde el momento de la consignación y debe encauzar sus actuaciones a través del órgano jurisdiccional.

Diferentes autores extranjeros, señalan que el M.P. tiene el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura; pero en nuestro país dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, más no a declararlo. A mayor abundamiento hay que recordar que el artículo 21 constitucional, establece que la imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y la persecución de los delitos esta en manos del Ministerio Público y la Policía Judicial. Sin embargo, el M.P. si es un colaborador de la función jurisdiccional, ya que sus actividades dentro del procedimiento, y en general todos sus actos, van encaminados a lograr un fin último; la aplicación de la ley al caso concreto.

En general podemos señalar que las atribuciones del Ministerio Público en el Distrito Federal son las siguientes: perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social.



promoviendo la pronta expedita y debida procuración e impartición de justicia; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su conferencia; y las demás que las leyes determinen.

Tomando en consideración lo que señala nuestra máxima ley en el artículo 21, destacan entre las atribuciones globales del M.P., lo referente a la persecución de los delitos, sus funciones en la averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y como parte interviniente en el proceso.

El Ministerio Público encargado de las averiguaciones previas, tiene las siguientes atribuciones: recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigar los delitos con el auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en él hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso, el momento del mismo; restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado el cuerpo de delito de que se trate, exigiendo garantía, si se estimare necesario; poner a disposición de la autoridad competente, a las personas detenidas en

caso de flagrante delito o de urgencia, solicitar las órdenes de cateo que sean necesarias; asegurar los bienes, instrumentos y objetos relacionados con el delito; recabar de autoridades, entidades y particulares informes, documentos y opiniones para el ejercicio de sus atribuciones; solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo; rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo y auxiliar a las autoridades que lo requieran cuando sea conducente.

El Ministerio Público, ya dentro del proceso tiene las siguientes atribuciones: intervenir en los procesos penales, promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación del daño; pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño, y de perjuicios; aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido y de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación; concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados de su adscripción, y desahogar las vistas que se den; solicitar las ordenes de cateo que sean necesarias; formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales; formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes. Esto independientemente de sus

atribuciones generales, como sería el vigilar el exacto cumplimiento del principio de legalidad.

A nivel de Ministerio Público Federal, podemos establecer que en términos generales, tiene semejantes atribuciones que el del fuero común, aunque si presenta unos matices diferentes, propios de su materia y competencia; y en general son: perseguir los delitos del fuero federal, teniendo su fundamento en el artículo 21 y 103 Constitucionales; asesorar al gobierno en materia federal, atribución fundamentada en el artículo 17 de nuestra maxima ley, y se refiere a que emitira su consejo u orientación jurídica, en todos aquellos asuntos de competencia del Poder Ejecutivo en que sea necesario.; representar a la federación en los negocios en que aquélla sea parte o tenga interes jurídico; y por último interviene en el juicio de amparo, esto en razón de que el amparo, es el instrumento idóneo para el control de la legalidad, por lo que de acuerdo a nuestro sistema se explica y justifica la adscripción de agentes del Ministerio Público Federal en cada una de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Practicamente su intervención está encaminada a defender la constitucionalidad y con ello el imperio de la ley, es decir, cuida la legalidad y el respeto a la Constitución en representación de la sociedad, pugnando por la estabilidad de las garantías individuales.

Siendo que la actuación del Ministerio Publico es de suma importancia en la presente investigación, recalcaremos en una forma practica y concisa cuales son sus actividades, y algunos

aspectos por lo que consideramos es una parte privilegiada.

La averiguación previa, como quedo establecido, comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal; por lo que inicia con la recepción de la denuncia o querrela, posteriormente, el agente investigador debe practicar, solicitar, recibir o disponer los actos conducentes a comprobar la existencia o inexistencia del delito; la responsabilidad de quienes lo cometieron o su inocencia; y la vigencia de la pretensión punitiva, de donde se derivará que se ejercite o no la acción penal; en caso de que se formule la consignación se entra en el proceso penal, en donde el Ministerio Público pasa a ser parte y como tal se debe desempeñar, por lo que en suma le compete, buscar las pruebas de la existencia del delito y de la responsabilidad de quien o quienes hubieren participado y por último ofrecer las conclusiones conducentes.

Entre otros aspectos por los que consideramos al Ministerio Público como una parte privilegiada en el proceso penal, tenemos: a él se le pueden entregar los expedientes para que los estudie fuera del local del juzgado, y a la otra parte no; el juzgador le entrega para su archivo, copia certificada de constancias fundamentales para el proceso penal; se le debe de notificar antes de la salida de un expediente del local del tribunal; ciertas resoluciones cuyo éxito reclama sigilo, solo se le notifican a él; determinadas desiciones del Ministerio Público vinculan la suerte del proceso y obligan a sobreseer: petición del

sobreseimiento y conclusiones no acusatorias, además de que sus conclusiones precisan y limitan la actividad y posibilidad decisoria del juez, lo que no ocurre con las conclusiones de la defensa.

El siguiente sujeto de la relación jurídica que se analizará es el juez, quien es el titular del órgano de la jurisdicción, y a quien definimos de la siguiente manera:

Es el sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.<sup>45</sup>

La palabra juez, deriva de jux y dex, esta última contracción de vindex, de donde resulta que juez es el juris vindex, o lo que es igual, el vindicador del Derecho.

Es muy oportuno entender lo que es jurisdicción, y de acuerdo a lo que manifiestan diversos autores, podemos establecer que es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, quién es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad. Por lo que el fin de la jurisdicción es resolver a

45. Guillermo Colón Sánchez, *op. cit.*, p. 148

través de la declaración del Derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto, o declarar la absolución.

Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo la función jurisdiccional es necesario que el juez cuente con capacidad y competencia, que en sentido genérico son los atributos que la ley fija para poder desempeñar el cargo de juez. La capacidad en materia penal se divide en subjetiva y objetiva; la subjetiva se subdivide en abstracta y en concreto: la primera se refiere a los requisitos que un sujeto debe reunir para desempeñar el cargo de juez, y la segunda consiste en que el órgano jurisdiccional no esté impedido legalmente para conocer de un asunto.

La capacidad objetiva, es la que se refiere a la competencia; esto quiere decir, que el atributo de declarar el Derecho que detenta el juez, tiene limitaciones, ya que éste, no puede conocer de cualquier delito, ni donde quiera que se haya cometido, esto en razón a una división que adelante estableceremos.

Generalmente la competencia es considerada como la medida de la jurisdicción, y tenemos cuatro clases que son: por materia, grado, cuantía y territorio. Com respecto a la materia, tenemos la federal, militar, del orden común, etc.; referida al grado, presupone las diversas instancias del proceso, surgiendo con ello la primera y la segunda; atendiendo a la cuantía, se debe de tomar en cuenta la importancia del asunto; y para la territorial,

implica una división del trabajo geográficamente hablando.

Una vez que en nuestra sociedad se comete un delito, por un hacer o un no hacer, de inmediato surge el autor del mismo, aunque su identidad surja ya avanzado el procedimiento, pero una vez sabida, ya sea por su nombre o apodo, se le llama inculcado, imputado o de alguna otra manera como más adelante se especificara. Tal sujeto, viene a ser el vértice en el ángulo de la relación jurídica existente entre los sujetos principales del proceso, ya que en contra de él se dirige la pretensión punitiva, y por lo tanto, en torno a él gira el procedimiento, lo cual trae aparejado no sólo derechos sino también obligaciones, por lo que ya no es un sujeto pasivo de la relación procesal y por lo tanto, toma también el carácter de parte formal en el mismo procedimiento. Aduciendo otros derechos, existen unos mínimos de rango constitucional y otros con matiz secundario, entre los primeros encontramos el de defenderse en juicio.

Es importante determinar que el sujeto activo del delito recibe varias denominaciones, de acuerdo a la fase del procedimiento en que se halle, ya que la situación jurídica va cambiando, por lo que resulta más técnico y correcto. Incluso éstas tienen consecuencias jurídicas debido a que una vez que cambia la situación jurídica del sujeto en el procedimiento, termina su situación anterior, así como los efectos que corresponden; por lo tanto, arroja consecuencias en materia de amparo, inclusive existe jurisprudencia al respecto, que en resumen señala que la libertad personal puede restringirse por cuatro

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

motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada uno de los cuales tiene características especiales. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica anterior; de modo que cuando esta situación cambia cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.

Así que las denominaciones de quien es el vértice de la relación jurídica procesal penal, en las diversas etapas del procedimiento penal, son las siguientes:

- En el de averiguación previa que termina con la consignación, se le denomina indiciado;
- De la consignación al auto de plazo constitucional, se le llama consignado;
- Apartir del auto de plazo constitucional, que resuelva se someta a un proceso al consignado, hasta la formulación de conclusiones, se le designa como procesado;
- Desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusatorio, hasta que se le sentencia, se le conoce como acusado;



- Una vez dictada la sentencia, se le llama sentenciado; y si está fuere condenatoria, se le conocería como condenado;
  
- Cuando la sentencia cause ejecutoria y adquiriera firmeza, se le designara, penado o ejecutado.
  
- En caso de que obtenga el beneficio de la libertad preparatoria o condicional, se le llamara liberado preparatoriamente; y liberado absoluto, cuando haya cumplido la pena.

En la comisión de un delito concurren el sujeto activo del delito y el pasivo, y es éste el que directamente resiente el daño en su persona, patrimonio, honor, etc., y en forma indirecta la sociedad, por lo que consecuentemente viene la sanción. Es necesario dejar claro que no es lo mismo ofendido que víctima, el primero, es la persona que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos protegidos por el Derecho Penal; en tanto que la víctima es la persona que por motivos sentimentales o de dependencia económica del mismo ofendido es afectado por la comisión del hecho ilícito.

El ofendido en nuestro procedimiento penal es un sujeto procesal, ya que al efectuar actos jurídicos que auxilian a demostrar la culpabilidad del sujeto activo, queda vinculado con los demás sujetos, además tiene el carácter de coadyuvante del Ministerio Público. En la práctica se le da injerencia al ofendido una vez que se le reconoce como coadyuvante del Ministerio

Público, y es generalmente después del auto de formal prisión, pero esto no debería ser, ya que debe considerarse que de hecho, desde el inicio de la averiguación previa, esta aportando elementos al representante social, de lo que se puede deducir ya su carácter de coadyuvante.

Otro sujeto de la relación procesal penal lo es el perito, el cual es la persona competente en una ciencia, arte o cualquier actividad humana, que dictamina al juez, respecto de algún hecho que se investiga en la causa y que se relaciona con su actividad, por lo tanto, la pericia es una función técnica de auxilio al juez que va a darle conocimiento para poder interpretar los objetos de la prueba, suministrándole reglas especiales y técnicas. En cambio, el intérprete, que es también una persona con conocimientos sobre una materia, es un órgano de comunicación para el juez; surge de la necesidad de traducir al idioma corriente, el propio de una persona, como es el caso de los extranjeros y los sordomudos que declaran en un proceso.

El testigo es otro sujeto más de la relación procesal, el cual con su declaración informa lo que le consta de los hechos, lo que por medio de sus sentidos percibió, al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de la verdad.

Otro de los sujetos principales en la relación procesal penal, lo es el defensor, a quién en un capítulo posterior nos referiremos ampliamente.

## 2.5 Fines del procedimiento

Para iniciar este tema, es importante establecer que la finalidad institucional del procedimiento, consiste en el procurar la preservación, conservación y mantenimiento del orden jurídico, el cual se obtiene a través de la sentencia, que es el fin lógico y natural de todo procedimiento. Dicho de otra manera, aplicar las consecuencias que fija la ley, misma que trae aparejada la defensa social.

Lo que el Derecho Procesal Penal persigue es la aplicación de la ley, por lo tanto, procura la justicia, entendiéndose esto en la realización de valores, lo cual también en forma genérica es lo que busca el derecho, restableciendo la seguridad, médula o razón del mismo.

Todo procedimiento tiene fines que van relacionados; es fácil dar cuenta de que en el procedimiento penal existe un fin último, sujeto a otros que le anteceden, el mismo que busca el derecho penal material, ya que el procedimiento se ajusta a las normas del derecho.

Algunos autores, entre los que encontramos a Colín Sánchez, García Ramírez y Eugenio Florian, dividen los fines del procedimiento en genéricos y específicos; los genéricos a la vez los subdividen en mediato e inmediato. El mediato se encuentra identificado con el Derecho Penal, ya que ambos están dirigidos hacia la defensa de la sociedad al ir en contra de la

delincuencia. El inmediato, en cambio, es la aplicación de la ley al caso concreto, pues aquélla en su contenido tiene hipótesis o prevenciones, y en el procedimiento se debe determinar si un hecho sucitado se configura como delito y si a la persona a la que se imputa la realización, fue quien lo llevo a cabo o tuvo alguna participación en él, y en consecuencia, fijar su reponsabilidad.

En cuanto a los fines específicos del procedimiento, se identifican unicamente dos: la verdad histórica y la personalidad del delincuente, medios indispensables para poder llegar al fin genérico inmediato

Para conocer la verdad histórica, se debe luchar por llegar a ella, desde que da inicio el procedimiento, hasta que finaliza; y la podemos definir como sigue:

La verdad histórica, es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento.<sup>46</sup>

En el procedimiento penal, desde que se tiene conocimiento de un hecho delictuoso, el Estado encamina su actividad a fin de obtener la verdad a través de hacer patentes ciertos elementos dispuestos para construir el hecho. Así podrá saberse efectivamente lo que sucedió y valorarlo conforme al orden jurídico establecido, y como esto se refiere al pasado, se

46. Ibid., p. 80

obtendrá una verdad histórica, misma que se logra por medio de la prueba, siendo un importante aspecto del mismo procedimiento, ya que, como dice Florián, el procedimiento penal exige la satisfacción de la realidad de los acontecimientos o hechos que vienen a ser el contenido del objeto del procedimiento y que es de interés público, como lo es que el delincuente sea castigado y que los inocentes sean absueltos, ya que una sentencia de un juez nunca será bien juzgada por la conciencia social si no se encuentra apegada a la realidad, debiendo ser genuina, sin manipulaciones y producto de una investigación completa. Así es que el juez debe dejar establecido cómo es que en la realidad se desarrollaron los hechos que le sirven de base para emitir su juicio.

Pasando al segundo fin específico del procedimiento, que es la personalidad del delincuente, tenemos que en el procedimiento penal se obtiene un resultado final al declarar la responsabilidad o inocencia del sujeto, imponiendo una pena o medida de seguridad al responsable de un delito, o en su caso, la absolución, por lo que es importante realizar todas las investigaciones necesarias para descubrir su personalidad. Esto se logrará a través de estudios a fondo del mismo procesado; es decir, por medio de estudios de diversa índole, como lo son sociológicos, psicológicos, ambientales, familiares, económicos, etc., a efecto de conocer su personalidad; la forma en que el ilícito se realizó, el porqué y cuáles fueron las influencias del mismo para que el órgano jurisdiccional emita una resolución justa y aplique el tratamiento individual correspondiente. Esto es importante, debido

a que aquellos que delinquen no lo hacen motivados por las mismas razones o circunstancias en todos los individuos; de esta manera con todos los antecedentes, podrá estimarse su grado de temibilidad.

El procedimiento penal obtiene un resultado final al declarar la responsabilidad o inocencia del procesado, por lo que se deben de llevar a cabo todas las investigaciones para que con ello se descubra su personalidad, ya que el procedimiento no sólo se trata de una relación jurídica que se va a calificar, sino que en él, se encuentra un hombre al que ha de juzgarse, es por lo que debe ser conocido plenamente por el órgano jurisdiccional.

**CAPITULO III**  
**LA AVERIGUACION PREVIA.**

### 3.1 Concepto

La averiguación previa, constituye una etapa del procedimiento penal mexicano. Da base para cimentar el proceso penal que se le habrá de seguir al presunto responsable, por ello debe realizarse en forma correcta y con apego a lo dispuesto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la ley sustantiva y adjetiva de la materia. El agente del Ministerio Público determinará si hay o no elementos que hagan suponer que se ha infringido la ley penal, de igual forma valorará la participación del inculcado en el delito que se le imputa, para ejercer o no la acción penal. En la averiguación previa intervienen agentes del Ministerio Público, Policía Judicial, peritos, ofendido, testigos, defensor, etc.

Dentro de la averiguación previa, se realiza la preparación del ejercicio de la acción penal; en esta etapa, el Ministerio Público practica las diligencias necesarias para determinar si se acredita el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y estar en aptitud de ejercitar la acción penal o no.

La facultad de recibir la información sobre la comisión de un hecho presumiblemente delictuoso y la práctica de las diligencias para su acreditación, no son exclusivas del Ministerio Público, ya que de conformidad a lo señalado por los códigos procedimentales



del Distrito Federal y en materia federal, en sus artículos 274 y 2 respectivamente, también son facultades de la Policía Judicial, cuando se de el caso de que no pueda ser informado directamente el Ministerio Público del supuesto delito; debiendo informar la Policía Judicial a éste lo más pronto posible. Sin embargo, el titular de la averiguación previa es el Ministerio público; esto de conformidad a lo señalado por el artículo 21 de la carta magna, que contiene la atribución del Ministerio Público de investigar y de perseguir los delitos, y que efectua dentro de la averiguación previa, aspecto apoyado por el código de procedimientos distrital en su artículo 1 fracción primera y en los artículos 1 y 2 fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Fderal.

Es importante referirnos a que ningún precepto legal, establece tiempo determinado para que el Ministerio Público realice la averiguación previa, toda vez, que ésta en muchas ocasiones resulta muy difícil y compleja, por lo que es muy aventurado y prácticamente imposible señalar un término máximo; sólo en caso de que el sujeto sea aprehendido, se le pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

La averiguación previa ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera:

La averiguación previa, también llamada fase procesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger

pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.<sup>47</sup>

La averiguación previa, constituye una etapa del procedimiento penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamento, la comisión de un ilícito penal y la probable responsabilidad de de una persona, es decir, para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, abriendo el proceso penal propiamente dicho, o de lo contrario determinar el archivo o sobreseimiento administrativo.<sup>48</sup>

La averiguación previa, también llamada periodo de preparación de la acción penal, es la etapa que principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que

47. Juan José González Bustamente. op., cit., p. 120

48. Fernando García Cordero. La Reforma Procesal Penal 1983-1984.

aparentemente reviste tal característica  
y termina con la consignación.<sup>49</sup>

Tomando en consideración las definiciones señaladas, podemos definir a la averiguación previa, como la primera etapa del procedimiento penal en la que el Ministerio Público, investiga los hechos delictivos que a través de la denuncia, acusación o querrela han llegado a su conocimiento, para este objeto, con el auxilio de la Policía Judicial quien está a su cargo, desempeña una serie de actividades tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, y concluye con el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Como se desprende de las anteriores definiciones, podemos señalar que la notitia criminis, es el acto que proviene de una persona física o moral mediante su representante legal, y por el cual ponen en conocimiento de la autoridad competente, ya sea Ministerio Público o sus auxiliares, hechos presumiblemente delictivos, para que aquél realice diligencias con el objeto de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para estar en posibilidad de determinar lo que proceda, atribución otorgada por el numeral 21 de la suprema ley.

Como en todo el procedimiento, en esta etapa se deben cumplir las formalidades que están contempladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código

49. Manuel Rivera Silva. op. cit., p. 105

Federal de Procedimientos Penales; tales como:

Las actuaciones podrán practicarse a toda hora y aún en los días inhábiles, y en cada una de ellas se expresará el día, mes y año en que se practiquen; el Juez, el Ministerio Público y los funcionarios de la Policía Judicial, estarán acompañados en las diligencias que practiquen de sus secretarios o de dos testigos de asistencia; en las actuaciones y promociones no se emplearán abreviaturas, no se rasparán las palabras equivocadas; las actuaciones se asentarán a los expedientes en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco; el inculpado, el ofendido, los peritos y los testigos firmarán al calce del acta en que consten las diligencias en que tomarán parte y al margen de cada una de las hojas donde se asiente aquélla; las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente por los funcionarios a quien corresponda firmar, dar fé o certificar el acto.

Algunas formalidades propias de la averiguación previa, consisten : en que inmediatamente después de que el Ministerio Público reciba la denuncia o querrela de un posible delito, dictará todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio de las víctimas, impedir que se destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos, objetos o efectos del mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito. En cumplimiento de lo anterior, se procederá a levantar el acta

correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se conocieron los hechos y quien los informó así como su declaración y la de los testigos más importantes y la del inculcado si se encuentra presente; debiendo hacenter las circunstancias especiales.

Esto es en general, lo que ambos códigos señalan al respecto.

### 3.2 Requisitos de procedibilidad

Son también conocidos como el principio de la iniciación, sin los cuales el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos.

Para que inicie la averiguación previa y pueda darse válidamente ésta, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos, presupuestos, de los requisitos de procedibilidad, que son condición que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quién ha infringido una norma determinada del Derecho Penal.

El legislador mexicano con todo acierto y a efecto de que no se siguleran procesos inútiles que causaran molestias a los particulares creó los institutos por medio de los cuales podían llevarse el conocimiento de los hechos delictuosos a la institución del Ministerio Público, circunstancias establecidas en el mandato constitucional señalado en el artículo 16, y que son: la denuncia, acusación o querrela.

Paralelamente a estos requisitos, y de acuerdo al criterio de algunos autores, tenemos otros requisitos de procedibilidad y que son: la excitativa, que está contemplada en el artículo 111 constitucional, y que para otros autores no es más que una especie de querrela; y en segundo término tenemos a la autorización, cuya base legal está en el artículo 360 fracción II del Código Penal, figura que determinados autores no aceptan como requisito de procedibilidad, sino que consideran como un obstáculo procesal.

En segunda analizaremos a cada uno de estos requisitos o institutos.

Primero analizaremos a la denuncia; la palabra denuncia o denunciar, desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos; partiendo de esta idea, es por lo que algunos estudiosos del derecho la consideran como un medio informativo, pero como quedó establecido con anterioridad, es un requisito de procedibilidad.

Diferentes autores, han vertido su concepto de lo que es la denuncia, tal es el caso del maestro Rivera Silva, quien lo define de la siguiente manera:

La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de

que ésta tenga conocimiento de ellos.<sup>50</sup>

Por otro lado tenemos las siguientes definiciones.

Denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él.<sup>51</sup>

Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.<sup>52</sup>

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con

50. Manuel Rivera Silva, op., cit., p. 106

51. Sergio García Ramírez, op., cit., p. 123

52. Cesar Augusto Osorio Y Nieto, La Averiguación Previa, p 7

apariencia delictuosa, que cualquier persona hace a la autoridad competente.<sup>59</sup>

Desde un punto de vista personal y tomando en consideración las definiciones anteriores, la podemos definir como la narración de hechos que se presumen delictuosos, pudiendo ser formulada por cualquier persona ante el Ministerio Público o en su caso, ante la Policía Judicial. O bien, como una relación de hechos que se estiman delictuosos, formulada por cualquier persona.

De conformidad con las definiciones señaladas, tenemos que la denuncia esta constituida por tres elementos:

El primero que es la relación de actos que se estiman delictuosos, que no es más que la exposición de lo acontecido. De donde se desprende el segundo elemento, que consiste en que esa exposición sea hecha ante el órgano investigador; y el tercero es el que la efectue cualquier persona, esto entendido en un sentido amplio, es decir, sin importar el carácter que la persona denunciante tenga; en otras palabras, podemos establecer que en todo delito perseguible de oficio cualquier persona puede denunciarlo, esto es equiparable a la acción popular.

Un aspecto muy importante, es el que dentro de la denuncia no

59. Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, Prentuario del Proceso Penal Mexicano p. 23



se puede admitir apoderado, cuestión que obedece a lo ya señalado, que cualquier persona puede presentar una denuncia, por lo que su carácter de apoderado se reduce en este caso al de denunciante.

Es necesario dejar claro que no sólo el órgano investigador puede recibir las denuncias, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, registra la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial puede recibir la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público. En el fondo la novedad establecida en el artículo 21 de la ley en cita, no quebranta el elemento que estamos estudiando, es decir, de que la denuncia sea formulada ante el órgano investigador, pues la Policía Judicial que depende del Ministerio Público, únicamente es un receptor de la denuncia, y aquel es el facultado para investigar los delitos y preparar el ejercicio de la acción penal, para lo cual debe estar enterado de la denuncia.

En la doctrina se ha planteado la incognita de que si el presentar la denuncia es una obligación o un derecho potestativo, y al respecto creemos que no es una obligación, toda vez que no existe sanción alguna en caso de incumplimiento, sin embargo hay quienes considerarán que se podría catalogar como un encubrimiento, pero este criterio es erróneo, ya que para estar en ese grado de participación se requiere de un consentimiento previo o posterior a la comisión del delito y que haya prestado auxilio de cualquier forma para la ejecución.

La denuncia puede ser formulada verbalmente o por escrito, y

se contraerá a describir los hechos que se presumen delictuosos, sin clasificarlos jurídicamente y en ambos casos deberá contener la firma del denunciante y su domicilio.

Cuando se presenta la denuncia ante el Ministerio Público que se encargara de la averiguación previa, éste deberá asegurarse de la identidad del denunciante, así como de la autenticidad de los documentos en que se base la denuncia; y en caso de que se haya efectuado por escrito, señalará día y hora para que tenga verificativo la ratificación de la denuncia, y en ésta, hará las preguntas pertinentes para hacerse allegar de los elementos necesarios para integrar la averiguación.

La legitimación del denunciante, se contrae a las personas físicas y a las colectivas, las primeras acreditan su carácter con una identificación oficial, donde se mencione el nombre y apellidos del denunciante y tendrá fotografía del mismo, esto con la finalidad de evitar que otra persona actúe a nombre y cuenta de éste. En los casos de las personas morales, se legitimarán por medio de poder para pleitos y cobranzas con clausula especial.

El siguiente requisito de procedibilidad que se analizará es la querrela, misma que en forma sencilla podemos definir como la relación de actos que se estiman delictuosos formuladas por el ofendido del delito ante el Ministerio Público, con el propósito de que en su oportunidad se aplique la ley sustantiva.

La querrela ha sido definida por diversos autores, de la

siguiente manera:

La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.<sup>54</sup>

La querrela, es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.<sup>55</sup>

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las

54. Sergio García Ramírez. op., cit., p. 459

55. Cesar Augusto Osorio Y Nieto, op., cit., p. 7

autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.<sup>56</sup>

La querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.<sup>57</sup>

De acuerdo con las definiciones anteriores, la podemos definir como la manifestación de la voluntad que exige la ley y es hecha valer por el sujeto pasivo, ante el Ministerio Público con el fin de que tome conocimiento de hechos que se estiman ilícitos, para que inicie la averiguación previa correspondiente.

El análisis de las definiciones arrojan los siguientes elementos:

- 1.- La querrela contiene como primer elemento, una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Así pues, la querrela no es únicamente el comunicar la comisión de un delito, solicitando que se castigue al responsable; sino también, una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionados por la ley penal.

56. Guillermo Colón Sánchez. op., cit., p. 203

57. Manuel Rivera Silva. op., cit., p. 115

- 2.- El segundo elemento, es el requisito indispensable de que la querrela sea efectuada por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesariamente, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos. También nos encontramos con que el ofendido puede ser representado en la formulación de la querrela.

A este respecto, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que aunque el ofendido sea menor de edad, podrá formular la querrela y así cumplir con este requisito de procedibilidad; en cuanto a los incapaces, lo podrán hacer sus ascendientes, hermanos o quien legalmente los represente. Por lo que hace a las personas morales, la querrela la podrá formular el apoderado, siempre y cuando tenga poder general para pleitos y cobranzas con clausula especial; y en cuanto a las personas físicas, opera la misma regla salvo para los delitos de rapto, estupro y adulterio. El código federal, hace referencia al caso de las personas morales en su artículo 120, y en relación a los menores señala, que los mayores de 16 años podrán querrellarse por si mismos, y en el caso de menores de esta edad e incapaces, la formularan quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

- 3.- El tercer elemento de la querrela, es hijo de la lógica jurídica. En efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es

natural que la querrela exige la manifestación de la queja. Por otra parte, si en los delitos de querrela cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculcado se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras palabras, se acuse, pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón, ni expreso ni tácito.

De conformidad a lo que señalan los códigos procedimentales tanto federal como el distrital en sus artículos 118 y 278 respectivamente, procede formular la querrela tanto verbal, como por escrito.

La querrela puede presentarse verbalmente, compareciendo ante el titular de la agencia investigadora, sea del fuero federal o del común, para manifestar su voluntad de poner en conocimiento de la autoridad investigadora, hechos que se presuponen son ilícitos y que afectan exclusivamente la esfera de un gobernado y no así de la colectividad; en el caso de que el ofendido quiera, podrá presentar la querrela por escrito, dirigiéndose al titular de la Procuraduría de Justicia del Fuero Común del estado en que resida, o a la Procuraduría General de la República a nivel federal.

En relación a la querrela, se ha buscado que no tenga ingerencia la Policía Judicial en cuanto a recibirla, y su función se reduce a orientar al querellante a efecto de que la presente ante el Ministerio Público.

Por último, tenemos que el derecho de querrela se extingue por muerte del agraviado o del responsable, por perdón y por prescripción.

Es lógico entender que si el derecho a querellarse le corresponde al agraviado y este muere, tal derecho se extingue, siendo importante destacar que si el derecho a querellarse ya lo había ejercido antes de morir, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, el Ministerio Público cumplirá su función de perseguir el delito. Si el que muere es el representante del particular o de una persona moral, el derecho a querellarse no se extingue, ya que el derecho es del ofendido y el representante únicamente tenía facultades para hacerlo valer.

El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del porqué de su determinación.

La prescripción extingue el derecho de querrela, a este respecto el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice:

La acción penal que nazca de un delito,  
que sólo pueda perseguirse por querrela  
del ofendido o algún otro acto

equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.<sup>58</sup>

La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad; y que puede darse en cualquier momento del procedimiento y aun en la ejecución de sentencia, por causas lógicas.

Por último analizaremos a la excitativa y a la autorización, que como ya se menciono, son consideradas por diversos autores como requisito de procedibilidad.

La excitativa, es un instituto poco usual en nuestro medio, pues se refiere a la queja presentada por otro país cuando se ha cometido un delito que afecta al quejoso, es decir, el país afectado excita a los organos correspondientes para que pueda iniciarse el procedimiento correspondiente.

La excitativa consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomaticos, cuestión que contempla el

58. Código Penal para el Distrito Federal, Art. 107. p. 28



Código Penal en su artículo 360 fracción II.

La autorización, es un instituto que lleva el conocimiento de los hechos delictuosos y se aplica solo para aquellos servidores públicos que señala la ley y que gozan de fuero, pues antes de hacer la denuncia ante el Ministerio Público deben desaforarles y dar la autorización para que se inicie el procedimiento, esta es aplicable en el caso de senadores, diputados, gobernadores, secretarios de estado, embajadores, entre otros. Es conceptualizada como el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que dentro de la misma ley se señala, por la comisión de un delito.

Con respecto a la autorización, ha surgido el debate entre diferentes estudiosos del derecho, en cuanto si esta es un requisito de procedibilidad o un obstáculo procesal; problema que surge a raíz del texto de diferentes leyes, e incluso de nuestra carta magna, que en algunos casos son ambiguas al referirse a la autorización, y en otros casos son hasta contradictorias; por lo que se han dado dos tesis al respecto:

Una que sostiene que la autorización es un requisito de procedibilidad, basada en el artículo 111 constitucional, que señala que para proceder penalmente contra determinados funcionarios, es necesario que la Cámara de Diputados lo autorice; y la otra tesis, asevera que la autorización o desafuero es un obstáculo procesal, y esta fundamentada en el mismo artículo que

la anterior, que en otro de sus párrafos establece, que si la cámara no da la autorización, se suspendera todo procedimiento ulterior, pero esto no obstaculizara que cuando el funcionario concluya su ejercicio, continúe el procedimiento, por el delito imputado.

Analizando lo anterior y tratando de interpretar el contenido del citado artículo, consideramos que efectivamente la autorización es un obstáculo procesal, criterio que las autoridades han tomado, cuando se ha presentado el caso en nuestro país.

A efecto de entender mejor todo lo anterior, recalcaremos que los requisitos de procedibilidad son los necesarios para que se inicie el procedimiento. Los requisitos prejudiciales, son los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal, como sería el caso de declarar la nulidad del matrimonio, para proceder por el delito de rapto. Por último, los obstáculos procesales, son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procedimental.

Para finalizar, nos referiremos a la acusación, misma que esta señalada en el texto del artículo 16 constitucional, junto con la denuncia y la querrela.

Por acusación, entendemos a la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión del delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de parte, este concepto implica

un señalamiento ante la autoridad respectiva.

A nuestra forma de ver, no es un requisito de procedibilidad, ya que analizandolo en un sentido estricto dentro del procedimiento penal, el Ministerio Público en sus conclusiones es el único facultado para acusar, si es que esto procede de acuerdo a lo efectuado en el procedimiento.

### 3.1 Formas de inicio y otros aspectos administrativos de la averiguación previa

Las formas en que puede ser iniciada la averiguación previa, son denominadas en la doctrina y practica, como directa, por escrito y por remisión o de oficio.

La directa, es aquella que se realiza por comparecencia ante la agencia investigadora del Ministerio Público del fuero federal, o del común, por parte del ofendido o su legitimo representante para poner en conocimiento hechos que se presuponen como ilicitos y que afectan sus bienes tutelados, que la Carta Magna otorga a éstos, teniendo la intervención del Agente del Ministerio Público para esclarecer los hechos denunciados.

Se da por escrito, cuando se contrae a describir los hechos supuestamente delictivos, sin clasificarlos legalmente y se hará en los términos previstos por el artículo 8 de la Constitución Federal; es decir, se formulará por escrito, de manera pacifica y respetuosa, esto es no más que el derecho de petición; señalando

domicilio para oír y recibir notificaciones y debiendo estampar su firma o huella digital como manifestación de su voluntad para denunciar los hechos. Se señalará día y hora para la ratificación de la denuncia de hechos, en la cual se informará al denunciante o querellante sobre la trascendencia jurídica del acto que se realiza y sobre las penas a que se hacen merecedores si en su conducta obran con falsedad.

Por remisión o de oficio, se dá cuando la Policía Judicial, preventiva, de protección y vialidad, el Juez Calificador, en el ejercicio de sus funciones protegiendo a los gobernados; tengan conocimiento, por sí o por terceros que alguna persona detenida realizó un acto ilegal clasificado en el Código Penal como delito, realiza un parte informativo para hacer del conocimiento del Ministerio Público los hechos, y éste inicie la averiguación previa correspondiente; es decir, el titular de la acción penal, tiene conocimiento de un delito perseguible de oficio, en el que no se requiere que las partes inciten a reunir los elementos de convicción, sino que el Ministerio Público de mutuo propio realizará todas las actividades necesarias para reunir los elementos contenidos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta figura se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 262 y dentro del Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 113 el cual expresa:

Los servidores públicos y agentes de la policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste.<sup>50</sup>

Otros aspectos administrativos de la averiguación previa, que es importante analizar, son aquellos de denominarla primordial, relacionada y continuada.

Se le llama primordial, a la averiguación previa en la que el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento de una denuncia o querrela de los gobernados o de cualquier otra autoridad, que sean catalogados como delito, debiéndose agotar todas las posibles diligencias a fin de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

Para entender lo que es la relacionada, hay que establecer, que si bien es cierto que la institución del Ministerio Público Federal puede actuar en todo el territorio nacional y el del común en todo el Distrito Federal, por razones de índole se les limita,

50. Código Federal de Procedimientos Penales Art. 113. p. 40

y se solicita a otra agencia del Ministerio Público de la localidad, la ejecución de la o las diligencias que se requieran para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un inculpado. para tal efecto se establecerá comunicación telefónica, telegráfica o en su caso por la red, proporcionando el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada, hecha ésta se envía al titular de la mesa de trámite o a la agencia del Ministerio Público para que se glose con las actuaciones que le dieron origen, es decir, a la primordial.

La primordial, se da en la averiguación previa que al terminar el turno un Agente del Ministerio Público está inconclusa, y faltan diligencias que practicar, como pueden ser: declaraciones, dictámenes periciales, inspección ocular, etc. y que son necesarias para resolver la situación jurídica del presunto responsable, por lo que la indagatoria la perfeccionara el turno siguiente del Ministerio Público para efecto de consignar al inculpado a la autoridad judicial, o mandar a mesa de trámite para su persecución y perfeccionamiento legal.

#### 3.4 Resoluciones en averiguación previa

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado archivo, que en realidad constituye un

sobreseimiento administrativo, al que nuestro Derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público.

Ya en un sentido práctico, podemos establecer que de las investigaciones efectuadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;
- Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;
- Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;
- Que de las averiguaciones efectuadas estime que se encuentran comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Estas situaciones traen consigo las resoluciones ha que hicimos referencia en párrafos anteriores, de acuerdo a lo que de cada una de ellas se desprende y que pueden ser una consignación con o sin detenido, un no ejercicio de la acción penal o la reserva; mismos que analizaremos en forma especial enseguida.

En primer término se estudiará a la reserva:

Dentro de la averiguación previa, se puede presentar el supuesto de que todavía no existen elementos suficientes para determinar ya sea el ejercicio de la acción penal, o el no ejercicio de la acción penal, es decir, que por determinadas circunstancias falta la practica de algunas diligencias necesarias para poder resolver, por lo que se dicta una resolución llamada reserva; figura que se encuentra plenamente identificada en el texto del artículo 131 del código federal, y que a la letra dice:

Si de las diligencias practicadas no resultan elementos basatantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr



el esclarecimiento de los hechos.<sup>60</sup>

Este tipo de resolución, no la establece específicamente el código distrital, por lo que su aplicación se apoya en reglamentos y acuerdos, mismos que establecen que compete dictar la reserva a la Dirección de Averiguaciones del Área Metropolitana en el Distrito Federal, a la Dirección de Averiguaciones en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos y a los Delegados de Procedimiento.

Respecto a la reserva, Osorio y Nieto señala:

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o bien cuando habiendo integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.<sup>61</sup>

Igualmente, podemos señalar que cuando las diligencias no se

60. Código Federal de Procedimientos Penales Art. 181. p. 48

61. César Augusto Osorio Y Nieto, op., cit., p 7

han practicado por una dificultad material que impide la realización de las mismas, se dicta momentaneamente una resolución de reserva, ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos; en materia federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la prueba, el artículo 137 del código adjetivo correspondiente ordena el no ejercicio de la acción penal.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal expidió un acuerdo el 6 de febrero de 1990 en el Diario Oficial de la Federación que dice a la letra:

PRIMERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguientes:

- a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado y,
- b) Resulte imposible dasahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

SEGUNDO.- Para que proceda la consulta de reserva por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo anterior, el Agente del Ministerio

Público que conozca de la indagatoria de que se trate, deberá previamente actuar en los términos siguientes:

I.- Cuando solicitare la intervención de la Policía Judicial a fin de que se avoque a la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán precisarse los puntos en que ésta deberá versar, asegurándose de que se dé debido cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiere pronta respuesta por parte de la Policía Judicial, no se cumplieran los puntos precisados o en su caso se demostrare negligencia o dolo en el informe que contenga la investigación practicada, el Representante Social nuevamente girará oficio recordatorio, precisando una vez más los puntos que deberá contener la investigación para la optimización de resultados, con copia a los superiores jerárquicos de los agentes comisionados y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial, para los efectos de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias, quienes tomarán las medidas necesarias

tendientes a que se practique real y efectivamente la investigación ordenada o valorarán si existen motivos fundados que impidan que aquélla se realice y en caso contrario procederán a levantar las actas administrativas de responsabilidad respectivas, para los efectos legales conducentes.

II.- Cuando se solicitare la intervención de peritos se indicará los puntos que se considere necesario dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos. Si no fuese desahogada en un término perentorio la pericial solicitada o no se obtuviere pronta respuesta de los peritos comisionados en donde señalen las causas, motivos o elementos que impidieron su desahogo, el Agente del Ministerio Público mediante oficio recordatorio requerirá a los peritos rindan su dictámen, en los términos del artículo 175 del Código de Procedimientos Penales, asentando razón de ello en autos y dando vista de esa irregularidad a los superiores

Jerárquicos, a la Unidad de Inspección Interna de Servicios Periciales y a la Contraloría Interna, para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

III.- Cuando en la averiguación previa se solicitare algún informe o práctica de alguna diligencia que deberá efectuarse por otro Servidor Público de la Institución, el Agente del Ministerio Público solicitará que ésta se efectue con la mayor rapidez posible. Si transcurrido un término razonable no se hubiere practicado o dado respuesta a lo solicitado, girará oficio recordatorio para tales fines, asentando constancia de ello en autos y remitiendo copia del requerimiento al superior jerárquico del Servidor Público de que se trate, a la Contraloría Interna o al órgano de control correpondiente para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

IV.- Cuando se solicitare de cualquier otra Autoridad, Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, de

los Estados o de los Municipios, algún informe o que en auxilio de esta Representación Social, practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviese o se diere respuesta alguna dentro de un término perentorio, el Agente del Ministerio Público girará atento oficio recordatorio, con copia al superior jerárquico del requerido y a la unidad o área del control de donde éste preste sus servicios.

V.- Cuando fuese necesario para la práctica de una o varias diligencias la comparecencia del denunciante, inculpado, testigo o cualquier tercero relacionado con los hechos que se investigan, el Agente del Ministerio Público podrá aplicar cualesquiera de la medidas de apremio a que hacen referencia los artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de

interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputables a cualesquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior debiendo el Agente del Ministerio Público allegarse de medios de convicción suficientes que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente.

El Delegado Regional o superior inmediato del Representante Social tomará las medidas necesarias para evitar sean acumuladas indagatorias en sus respectivas jurisdicciones, pretextando el cumplir con los requisitos señalados en este Acuerdo.

TERCERO.- Cuando el Agente del Ministerio Público se proponga consultar la reserva de la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por considerar que la averiguación previa se encuentra dentro de los supuestos a que hace referencia el artículo primero de este Acuerdo, actuará en los términos siguientes:

A) Solicitará del denunciante, querellante u ofendido, aporte mayor información, proponga nuevas pruebas que desahogar o en su caso, si así fuere su deseo y de ser procedente, otorgue el perdón al o los inculpados.

B) Si el denunciante, querellante u ofendido, no aportare mayor información u otros medios de convicción, o si habiéndolos presentado no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva, el Agente del Ministerio Público, elaborará un acuerdo fundado y motivado donde se proponga la Reserva del expediente.

C) En ese acuerdo del Agente del Ministerio Público señalara las causas de la Reserva, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias practicar para la debida integración de la indagatoria y, previo visto bueno de su superior jerárquico, turnará la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien resolverá lo conducente.



Si la consulta de Reserva no fuere aprobada, el Agente del Ministerio Público deberá cumplir fielmente con las instrucciones que se le indiquen en el dictámen emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

CUARTO.- Si después de aprobarse la Reserva, se recibieren promociones, se ofrecieren nuevos medios de convicción o en general se presentara la posibilidad de continuar con la integración de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público recabará el expediente de la Unidad Central de Archivo de Concentración y Archivo Histórico, debiendo comunicar lo anterior a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

El titular de la Unidad Central de Archivo de Concentración y Archivo Histórico, también realizará la comunicación a que se hace referencia en el párrafo anterior y bajo su más estricta responsabilidad, no recibirá directamente, expedientes que por cualquier motivo hubieren sido remitidos

por Agentes del Ministerio Público Investigadores o de mesa de trámite, si no es con la aprobación o Visto Bueno de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Una vez recabada la averiguación previa, desahogadas las pruebas recibidas o valorizada la información que se hubiere proporcionado, éstas no fueren suficientes subsistiendo la causa de reserva de expediente, el Agente del Ministerio Público, procederá a formular un acuerdo en los términos del Artículo Tercero Inciso CD, de esta disposición y hará la consulta correspondiente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos; en su caso comunicará a ésta, qué ha resuelto en definitiva en la indagatoria de que se trate.

QUINTO. - Se crea un Cuerpo Especializado de Agentes del Ministerio Público dependientes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos quienes permanentemente supervisarán, revisarán y analizarán las averiguaciones previas en las que se proponga la reserva del

expediente y aquéllas que hubieren sido archivadas por este motivo.

SEXTO.- En toda averiguación previa que se proponga la Reserva, en la carátula del expediente respectivo, el Agente del Ministerio Público deberá indicar el término de prescripción de los hechos investigados.

SEPTIMO.- Cuando se demuestre negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado en este Acuerdo y por ello operare la extinción de la acción persecutoria en los términos señalados en la Legislación Sustantiva Penal, el Servidor Público se hará acreedor a responsabilidades del orden penal con independencia de cualquier otra que le resulte.

OCTAVO.- En el ámbito de sus respectivas competencias el Subprocurador de Averiguaciones Previas y los Directores Generales de Asuntos Jurídicos de la Coordinación de Delegaciones y de Averiguaciones Previas deberán proveer

lo necesario para el estricto cumplimiento y debida observancia de este Acuerdo.<sup>62</sup>

En segundo término, se estudiará lo referente a el archivo:

El archivo, es otra de las decisiones en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público, que se resuelve, en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal.

Hay que recordar que el Ministerio Público es un cuerpo organizado jerárquicamente en representación de la sociedad, tiene como misión obrar de buena fé, su interés es el de promover en principios de justicia el castigo del culpable o la declaración de su inocencia, es por eso que una vez practicadas las diligencias y reunidos los requisitos legales, se hará la consignación, pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos que comprueben el ilícito o porque de los hechos se desprende que no se configura ningún delito, el Ministerio Público ordena el no ejercicio de la acción penal, enviando la averiguación al archivo, determinación que ha sido objetada debido a que el órgano investigador no tiene facultades jurisdiccionales para declarar prácticamente la inexistencia del delito, pero se ajusta a preceptos constitucionales en el sentido de que los datos que

62. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Acuerdo

arroje la averiguación previa, deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Referente a la resolución en estudio, Osorio y Nieto señala:

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por su puesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.<sup>69</sup>

Por lo tanto, una vez practicadas todas las diligencias sin llegar a comprobarse el cuerpo del delito, se determinará el no ejercicio de la acción penal, esta resolución también conocida como de archivo, ha sido criticada en cuanto que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al determinar que no existe el delito, critica que de primer momento parece tener buenas base, pero ya analizando la situación y sobre todo por economía y práctica procesal es bueno el que no se acuda hasta los tribunales para que declaren que no existe delito, ya que el Ministerio Público pudo comprobarlo con las diligencias efectuadas; de lo anterior se desprende la discrepancia de que entonces la determinación de archivo no debe tener un caracter definitivo, cuestión que ha sido debidamente tratada al dejar en claro, que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias, aparte, si se dejaran abiertas las averiguaciones en forma indefinida, se iría en contra de los principios generales del derecho en cuanto a aque las determinaciones son firmes. Este razonamiento concuerda con lo que establece el artículo 139 del código federal que señala que las resoluciones de archivo aparejan el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

Es importante no dejar de señalar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es muy oscuro y ambiguo en cuanto a la resolución de archivo, cuestión que han subsanado diferentes acuerdos y leyes orgánicas; que entre otras cosas señalan, que se determinará el no ejercicio de la acción

penal cuando los hechos no sean constitutivos de delito, cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en ellos, cuando se hubiese extinguido la responsabilidad penal, cuando se compruebe que el imputado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad y cuando resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos, por obstáculo material insuperable; que en general es igual a lo que se señala en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137.

La resolución de no ejercicio de la acción penal, se halla sujeta a un procedimiento de control o supervisión técnica-jurídica, que implica un dictamen a cargo de los Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, en forma previa a la determinación definitiva, que en materia federal corresponde en principio al Procurador, quien puede delegar dicha función al Subprocurador de Procedimientos Penales, al Subprocurador de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico, en lo que respecta a delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, y a los Delegados de Circuito y de Procedimientos. En el fuero común, el no ejercicio de la acción penal se resuelve por el Procurador o por los funcionarios sustitutos de éste, mediante acuerdo en que el propio Procurador les delegue esta facultad.

Resumiendo, podemos establecer que cuando en la etapa procedimental de averiguación previa no se acreditan los presupuestos procesales como son el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad del indiciado, no nace la atribución o facultad de la acción penal, sino que inversamente surge otro

deber del Ministerio Público, consistente en el no ejercicio de la acción penal, llamada resolución administrativa de archivo definitivo, que produce el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que motivaron la indagatoria, debiendo notificar tal resolución al denunciante o querellante.

Ha quedado claro el carácter de definitivo de esta resolución, y que no existe forma de impugnarla; pero no está por demás atender lo que a este respecto nos dice el maestro Colín Sánchez, quien señala que en nuestro sistema, no existen medios de control para este caso, salvo el acudir en queja ante el Procurador, pero en realidad es intrascendente; por lo tanto considerará que debe proceder el Juicio de Amparo, ya que éste no debe entenderse como una institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder; dentro de su argumento, cita que el maestro Burgoa estableció que el Juicio de Amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la constitución frente a la actuación arbitraria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que este colocado en la situación de gobernado.

De su razonamiento, considera que es indudable que es procedente el Juicio de Amparo por el no ejercicio de la acción penal, debe entenderse que el artículo 21 constitucional, al otorgarle al Ministerio Público, como función específica, la



persecución de los delitos, no está creando una facultad discrecional, sino un auténtico deber ser, que en todo momento debe cumplirse.

Un antecedente muy importante que cabe destacar, es el relativo a que poco tiempo después de entrar en vigor la Constitución de 1917, cuando se advirtió el abuso generado por el monopolio de la acción penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1919, en el artículo 28, estableció como recurso extraordinario el Juicio de Amparo para la negativa del Ministerio Público a ejercitar la acción penal.

Por lo tanto, se concluye en que es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Público ante el no ejercicio de la acción penal; control que puede darse mediante el Juicio de Amparo, ya que el control interno a cargo del Procurador es ineficaz e inoperante en la práctica; cuestión con la que estamos totalmente de acuerdo, por lo que sería de sumo interés profundizar al respecto, ya que consideramos que si es una buena opción el Amparo. Toda vez que la presente investigación se ocupa de otros aspectos dentro de la averiguación previa, no nos detendremos a analizar lo referente a si procede o no el Juicio de Amparo, asunto que merece ser tratado en otro trabajo.

Respecto al no ejercicio de la acción penal, en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de noviembre de 1989, se publicó un acuerdo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que dice:

PRIMERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público de la mesa de trámite, consultará el no ejercicio de la acción penal, en los casos siguientes:

a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Se acredite fehacientemente que el inculcado no tuvo participación en los hechos que se investigan en lo que respecta a su esfera jurídica;

c) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;

d) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

e) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la

legislación penal;

f) Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;

g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y;

h) Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba.

SEGUNDO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y declarada integrada la averiguación previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese, del no

ejercicio de la misma por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo primero de este Acuerdo.

TERCERO. - Formulado el pedimento, fundado y motivado, de no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinentes, en un plazo no mayor de quince días naturales, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos.

En el supuesto de que el denunciante o querellante manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación de no ejercicio de la acción penal, se asentará razón de ello y de la renuncia, al término a que se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público a remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para la producción del dictamen que en derecho proceda.

CUARTO.- La notificación al denunciante o querellante a que se alude en el artículo anterior, se hará por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se situé en lugar visible y de fácil acceso al público, en el local que ocupa la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos.

QUINTO.- Si dentro del término de quince días naturales a que hace referencia el artículo tercero de este Acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante o querellante, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público procederá a su estudio y en su caso, reiterará su propuesta de no ejercicio de la acción penal y remitirá las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos que señala el artículo 15 fracción II, inciso A del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Si de las observaciones efectuadas, resultare

conveniente la práctica de otras diligencias, el Agente del Ministerio Público ordenará lo conducente.

En el supuesto de que el Ministerio Público ordenara la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas, estime procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos las formalidades citadas.

SEXTO.- Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del denunciante o querellante, el Agente del Ministerio Público asentará razón de ello y procederá a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos a que se hace alusión en el artículo quinto párrafo primero de este Acuerdo.

SEPTIMO.- Toda promoción que contenga las observaciones del denunciante o querellante que sea dirigida a servidor público diverso al que esté tramitando la averiguación previa correspondiente o

fuera del término aludido, será desechada sin mayor trámite.

OCTAVO.- En los casos en que el querellante otorgue perdón al indiciado o a quien resulte probable responsable de los hechos investigados, y éste proceda en los términos de ley, el Agente del Ministerio Público se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo tercero de este Acuerdo, procediendo a remitir la indagatoria a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para los efectos legales conducentes.

NOVENO.- Cuando la Dirección General de Asuntos Jurídicos reciba la averiguación previa con ponencia de no ejercicio de la acción penal, revisará que se hayan cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración de los CC. Subprocuradores, en términos de la distribución ordenada por el Procurador, quienes determinarán en definitiva el no

ejercicio de la acción penal y archivo de la indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para mayor esclarecimiento de los hechos, esa Dirección General devolverá la averiguación previa al Titular de la mesa que remite, haciendo las observaciones que estime pertinentes para su debida integración.

Quando la Dirección General de Asuntos Jurídicos considere que en la averiguación previa en la que se hubiere propuesto el no ejercicio de la acción penal, existen elementos suficientes para ejercitarla, formulará esa propuesta a los CC. Subprocuradores quienes determinarán lo conducente.

DECIMO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario el expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos someterán al Procurador lo conducente.



DECIMO PRIMERO.- Los Servidores Públicos de la institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.<sup>64</sup>

Por último respecto del no ejercicio de la acción penal, analizaremos lo referente a la fracción IV del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se refiere a las causas de extinción de la responsabilidad penal, señaladas por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal y que son:

- Muerte del delincuente; contemplada en el artículo 91 del citado código penal, esta es una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, recordando que esta no puede ser trascendental.
- Amnistía; contemplada en el artículo 92 del mencionado ordenamiento, y que establece que al dictarse una ley que conceda la amnistía, se extingue la acción penal y las sanciones impuestas. Por lo tanto, esta figura funciona por medio de una ley expedida en forma específica para determinados casos, y vigente mediante el proceso

64. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Acuerdo No. A/054/800

legislativo de creación de leyes. Cuando se declare una ley de amnistía, esta debe mencionar que se declara la amnistía y la referencia de las personas y casos en que se aplicará.

- Perdón del ofendido; figura contemplada en el código penal en su artículo 93 y que solo opera en los delitos de querrela, el perdón es un acto judicial, posterior al delito, por el cual el ofendido o legitimado expresa su voluntad de que no se inicie o prosiga el proceso, operara antes de que se pronuncie la sentencia de segunda instancia.

El autor Osorio y Nieto define el perdón de la siguiente manera:

El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.<sup>85</sup>

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito, no requiere de ninguna formalidad ni frase sacramental, unicamente es necesario expresar la voluntad de perdonar, y una vez que ha sido otorgado no puede revocarse por ninguna causa. El perdón es

85. César Augusto Osorio Y Nieto, op., cit., p. 80

divisible, ya que si existe pluridad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga, en realidad el perdón sólo beneficia al inculpado, salvo que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos.

El perdón puede ser otorgado por un legítimo representante, cuyo poder tenga clausula especial si es general, o mediante poder especial para el caso concreto.

Un requisito fundamental para que proceda el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento, así mismo es importante destacar que se dará siempre y cuando se haya querellado la víctima del delito y éste reconsidere su propia acción (querrela), valore las consecuencias y cambie de criterio, para neutralizar y anular la primitiva querrela.

El perdón es justo y útil para evitar encausamientos que produzcan más daños que beneficios, simplificando la administración de justicia, constituye uno de los medios jurídicos idóneos para promover la concordia social, tratándose de menores de edad, el perdón corresponde otorgarlo a las personas que ejercen la patria potestad o la tutoria de éste

- Reconocimiento de inocencia e indulto; figuras contempladas del artículo 94 al 98 del código penal:

El indulto se concede solamente respecto de una sanción

impuesta en sentencia irrevocable, y se dará cuando el sentenciado reuna ciertos requisitos, ente los cuales destaca el que tenga un alto grado de readaptación y que no sea peligroso para la sociedad su liberación; el indulto lo concedera el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades discrecionales, debiendo expresar sus razones y fundamentos. El indulto no extingue la obligación de reparar el daño.

Procederá el reconocimiento de inocencia, cuando aparezca que el sentenciado es inocente, extinguiendose la obligación de reparar el daño.

- Prescripción; figura contemplada en el código penal, en su artículo 100 hasta el 115. Es una causa extintora por la que debido al simple transcurso del tiempo ya no se puede iniciar o seguir ejercitando la acción penal, el principio de la prescripción es personal, es decir, no afecta al delito mismo sino a aquellos que son responsables. La regla general es, para el inciso que tratamos, del término medio aritmético de la pena, según el delito que se trate, pero nunca será inferior a 3 años, o en un año si el delito solo mereciere multa.

Aparte de las causas que extinguen la acción penal, ya señaladas y que se encuentran contempladas en el título quinto del código penal, existen otras dos:

La primera, se da tratandose de difamación y calumnias, en

donde la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal, esto de acuerdo al parrafo segundo de la fracción primera del artículo 360 del citado código penal.

La segunda surge al interpretar en sentido contrario, lo que establece el artículo 14 constitucional en cuanto a que ninguna ley se le dara efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, de donde se desprende que la nueva ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las personas, por lo tanto, si una nueva ley suprime el caracter delictivo de alguna conducta considerada ilícita, se extinguira la acción penal.

Por ultimo se estudiará lo referente a la consignación, resolución que ha sido definida de la siguiente manera:

Es una instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, por considerar que durante la averiguación previa se ha comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.<sup>66</sup>

La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa

66. Diccionario Jurídico Mexicano. U. N. A. M. Tomo II p. 256

y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.<sup>67</sup>

Respecto de la consignación, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de la consignación, misma que requiere la satisfacción previa de los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, es decir, que exista una denuncia o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue, apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe y que existan otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado. Es necesario puntualizar, que no se puede dar el ejercicio de la acción penal si no quedan acreditados tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad, de conformidad a lo establecido en el ordenamiento federal en el artículo 134, así como en el código distrital en el artículo 288 bis, que a la letra dicen:

ARTICULO 134. Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del

67. César Augusto Osorio Y Nieto, op. cit., p. 26

artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales.<sup>68</sup>

ARTICULO 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.<sup>69</sup>

La consignación, tiene como fundamento constitucional, los artículos 16 y 21; el primero respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal, y el segundo se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercer la acción penal. El fundamento base procesalmente hablando, es el artículo 2 del código distrital y 136 del federal, que establecen esta facultad para el representante social. Ya en cada caso concreto se invocaran los artículos respectivos del código penal y los artículos del código procedimental que sea aplicable al caso.

68. Código Federal de Procedimientos Penales Art. 184. p. 40

69. Código Penal para el Distrito Federal. Art. 286. p. 73

Antes de continuar, es necesario conceptualizar lo que es la acción penal:

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.<sup>70</sup>

Ahora bien; puntualizando, para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de trámite, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La consignación en el procedimiento del fuero común, no presenta ninguna formalidad; en cambio en el código federal y en concreto en la segunda mitad del artículo 134 establece algunos requisitos, tales como el dejar constancia de que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial, así mismo señalara los datos obtenidos en la indagatoria que puedan ayudar en lo conducente a conceder en su caso la libertad provisional bajo

70. César Augusto Osorio Y Nieto, op., cit., p. 23



caución.

Por lo señalado con antelación, y tomando en consideración el criterio de diferentes autores, podemos señalar los datos que debe reunir una ponencia de consignación:

- Expresión de ser con o sin detenido;
- Número de la consignación;
- Número del acta;
- Delito o delitos por los que se consigna;
- Agencia o Mesa que formula la consignación;
- Número de fojas;
- Juez al que se dirige;
- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- Nombre del o de los probables responsables;
- Artículos del código penal, que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- Artículos del código procedimental, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- Forma de demostrar la probable responsabilidad
- Mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;
- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso;

- Firma del responsable de la consignación.

El acto de consignación puede presentarse en dos variantes: con o sin detenido; cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que tienen una sanción de pena alternativa, se realiza solicitando una orden de comparecencia.

Cuando se da la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

**CAPITULO IV.**  
**LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.**

#### 4.1 Noción

Una vez que se han analizado los puntos medulares que son la base del tema a tratar, podremos desarrollar lo referente al defensor y su actividad dentro de la etapa ya analizada, y que conocemos como la averiguación previa o periodo de preparación al proceso; antes de ello es necesario destacar lo siguiente:

A las garantías individuales se les denomina en forma muy variada, con las expresiones siguientes: derechos fundamentales del hombre, derechos naturales del hombre, derechos o garantías constitucionales, etc.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es quizá el de más rico contenido entre los preceptos que ubicados dentro del capítulo I de su título primero, otorgan derechos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un procedimiento criminal. En efecto, señala este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficiencia su vida, su libertad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito.

El texto y el espíritu de la disposición constitucional

descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables.

Este conjunto de derechos y garantías, persiguen humanizar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa y en muchas épocas excesiva; pugna contra la preconcepción de los hechos, los prejuicios, el ocultamiento de la denuncia y del denunciante, la compulsión moral y el tormento físico para obtener la declaración o la confesión del inculpado o de los testigos, el secreto del procedimiento, la denegación de pruebas y de defensas favorables al acusado, y demás actuaciones contrarias a derecho.

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 20 constitucional, el acusado tiene derecho en un juicio penal entre otras cosas, a obtener su libertad bajo fianza, a que no se le obligue a deponer en su contra, a conocer dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, así como a declarar públicamente acerca de ello; a ser careado con los testigos que comparezcan en su contra, a que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie en su obtención, a ser juzgado publicamente, a que se le faciliten todos los datos procesales necesarios para su defensa, a nombrar defensores o a que se le proporcione defensa gratuita, etc.

Como quedo establecido, estos derechos estan contemplados dentro del artículo 20 constitucional, y en cuanto a la defensa, tenemos como antecedente del mismo el proyecto del artículo 24

constitucional en el Congreso de 1856-1857 que considero muy importante mencionar, y que fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto de 1856 se discutió la primera, que establecía la garantía de que se oyese en defensa al acusado por sí o por personero, o por ambos; solicitandose únicamente que se hablara de defensor y no de personero. En la sesión del 18 de agosto, la Comisión presentó la redacción de la que sería fracción V del artículo 20, que resultó aprobada por unanimidad de votos, y que establecía que se le oyerá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

#### 4.2 El órgano de la defensa y el derecho a la misma

Dentro de nuestro Derecho Procesal Penal, esta muy restringida la participación ante las autoridades que están conociendo del asunto, para cualquier persona ajena al caso específico; por lo que es necesario gozar de la capacidad de postulación; que en otras palabras es una potestad de pedir en juicio, facultad que se otorga a los asistentes legales de las partes. Por lo tanto, esta capacidad de postulación se le concede al Abogado, quien es la persona encargada de dirigir la actividad procesal de la parte, es el conductor o manejador legal.

Esta facultad, en nuestro país está regida por la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional; y en específico en su artículo 26, que exige la posesión de título profesional

debidamente registrado, por parte de quienes deban intervenir en calidad de patronos o asesores técnicos en asuntos que conozcan las autoridades judiciales. Artículo con el que estamos totalmente de acuerdo, ya que no sería correcto dejar en manos de una persona que presumimos no está capacitada, ya que no cuenta con el título respectivo, cuestiones legales que pueden ocasionar graves perjuicios a la persona que confía su asunto; con esto, no queremos decir que una persona con título forzosamente sea más capaz que quien no lo tiene.

Ya en materia penal, concretamente tenemos el artículo 28 de la mencionada ley, precepto que dispone que 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 invitará a aquel para que designe, además un defensor con título, y en caso de que no haga uso de tal derecho, se le designará un defensor de oficio.

Lo establecido en el precepto invocado en el párrafo anterior, es constantemente violado por el Ministerio Público; quien recibe a los indiciados, y efectúa prácticas judiciales, en presencia de la persona de confianza que en muchos casos no es abogado, por lo que deja prácticamente desamparada a la persona; es importante hacer notar, que las agencias del Ministerio Público que pretenden "cumplir" con lo establecido en dicho precepto, han asumido una práctica mafiosa al hacer comparecer al defensor de oficio para agotar el requisito, pero sin que el defensor esté

presente durante el desarrollo de las diligencias judiciales, por lo que finalmente el indiciado queda desprotegido.

Este problema consideramos que es un tanto difícil de solucionar ya que el ambiente de las agencias investigadoras esta sumamente maleado y corrompido, por lo que se las ingenian para cubrir este tipo de anomalías; quizá una posible solución es la que a últimas fechas hemos visto, y que consiste en la información que por conducto de los medios masivos de comunicación se da a la ciudadanía, para que conozcan las garantías individuales que gozan y deben hacer cumplir en diversas situaciones. Solución que hasta cierto punto es utópica, ya que en nuestro medio por más que parezca que no, si se respeta a las autoridades, por lo que el Ministerio Público con esa actitud prepotente que generalmente presenta, dice algo y eso se debe hacer y cumplir, sin que el ciudadano apesar de conocer sus derechos, pueda oponerse a ello, claro esta por miedo a cualquier consecuencia que pueda desconocer, todo ello apoyado en la mala fama que tienen los Ministerio Público y la ignorancia de la ciudadanía. Cabe mencionar que esto no se da en todos los casos, pero si en gran parte de ellos.

De lo anterior, resalta la importancia de que se respete cabalmente la garantía constitucional contemplada en la fracción IX del artículo 20, que rige el más amplio derecho de libre defensa; pero pensamos que esta prerrogativa debe ser complementada con lo señalado por la ley de profesiones en el sentido de que la defensa este a cargo de un defensor debidamente



licenciado en la materia; ya que el precepto constitucional se abstiene de señalar los requisitos de capacidad en el defensor, y pone en peligro el derecho mismo de defensa que pretende proteger.

La anterior aceveración, es una de las propuestas que nos permitimos efectuar en la presente investigación, ya que es lógico que al indiciado le conviene ello por muchos motivos, uno tan simple como es el que se le respeten sus derechos y se cumplan todos los requisitos por parte de la autoridad en cada una de las actuaciones, y otro no menos importante que es el empezar la defensa, ya sea para evitar una consignación, o bien encaminar la misma para las demás etapas del procedimiento y buscar la absolución del individuo.

Propuesta que en estricto derecho es anticonstitucional, ya que nuestra carta magna no establece la obligación del acusado para designar aun en contra de su voluntad a un asesor letrado; sin embargo, actuando con una lógica jurídica es totalmente procedente, e incluso el código federal en 1985 es modificado en este sentido, en su artículo 160 que ha tratado de remediar esta situación, disponiendo que no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, no los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las 24 horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor. A pesar de la evidente bondad de los fines que persiguió el autor de este código, la norma citada resulta ser contraria a la

Constitución, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor, misma que, en nuestro texto fundamental, es irrestricta.

Ahora bien, la posibilidad técnica de ser defensor no solamente no está abierta a cualquiera, sino que, dado que el procedimiento penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa. Por lo que, el procedimiento penal mexicano exige una mayor preparación técnica de los defensores. Carece de importancia, para estos fines, que se trate de defensores de confianza o de oficio. Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor.

De donde se desprende, que el defensor que si es abogado tendra que orientar tanto al defensor no letrado, como a la persona que en realidad requiere de sus servicios; a efecto de estar de acuerdo con el precepto constitucional.

Por lo que podemos puntualizar, que en todo regimen que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse un delito, este trae como consecuencia una sanción que se debe aplicar al sujeto activo, pero a la vez una defensa, misma que debe ser llevada a cabo, por una persona totalmente facultada para ello, facultad que debe estar avalada por un reconocimiento.

Antes de continuar, es necesario conceptualizar tanto lo que es la defensa, como lo que es el defensor.

En primer término, mencionaremos lo que el maestro Silvestro Graciano considera que es la defensa:

Considera la defensa como una institución judicial, que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto; el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto.<sup>71</sup>

A la institución de la defensa, la han definido diversos autores, destacando las siguientes:

El concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento antítesis. Igual que la

71. Silvestro Graciano. La Defensa Penal. p 28

acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad.<sup>72</sup>

Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.), realizado por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado.<sup>73</sup>

La defensa es un derecho constitucionalmente reconocido y consiste en pedir a un órgano de justicia mediante su actuación una resolución justa en un litigio, ya que a un individuo se le ha lesionado un derecho subjetivo, por lo tanto en este sentido, es uno de los derechos de peticionar a los derechos.<sup>74</sup>

Defensa proviene de defendere, el cual

72. José Guarneri. Las Partes en el Proceso Penal. p. 828

73. Rafael de Piña Vara. Diccionario de Derecho. p. 498

74. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. p. 21

significa precisamente defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.<sup>75</sup>

De lo anterior, podemos conceptualizar a la defensa, como todas las acciones llevadas a cabo durante todo el procedimiento, por la persona encargada de ella, tendientes a excluir o aminorar la imputabilidad del delito; partiendo de que es un derecho que surge como consecuencia de una acusación o imputación que debiera estar basada en pruebas que han servido al Ministerio Público o que sirven al órgano jurisdiccional para tener por cierto el cumplimiento de un tipo y por cierta la responsabilidad del acusado; viniendo a ser la defensa el derecho que se tiene para probar contra la prueba, demostrar que la autoridad probó insuficientemente o de manera errónea, o bien por aplicarse equivocadamente una norma penal sustantiva o procesal que lesiona un bien jurídico del acusado, y que vienen siendo las negaciones dirigidas a descartar la existencia de un hecho, su ejecución, la participación en él o cualquier otra deducción que sirva para excluir o aminorar la responsabilidad.

Por lo tanto el acusado dispone del derecho de defensa, que viene siendo el reverso de la acusación, siendo además un instrumento que resulta ser una reacción frente a la agresión, por lo que se debe considerar una verdadera iniquidad que al acusado

75. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II p. 50

se le pongan trabas para llevarla a cabo, sobre todo cuando se encuentra privado de su libertad, colocándolo en un terreno de desventaja frente a quien lo acusa, y considerándose también como una real agresión a su libertad, como síntoma inconfundible de tiranía y una denegación absoluta de justicia.

Es interesante señalar que frente a la pretensión punitiva, que viene siendo la tesis sostenida por el Ministerio Público, nace la antítesis, a cargo de la defensa, y de ambas debe darse la síntesis, misma que se encuentra reservada al órgano jurisdiccional como idea primaria, pero también para el Ministerio Público y superiores, en el momento de resolver, por lo tanto siendo el juicio una síntesis de las dos primeras, no es, lógicamente posible la una sin la otra, por lo que es de destacar que la defensa, en cuanto idea contraria a la pretensión punitiva, es de rango y necesidad igual a ésta.

Por último, podemos establecer que la defensa puede considerarse en sentido lato y en sentido estricto; el primero es toda actividad procesal que va encaminada al órgano que conoce del asunto, con el fin de hacer valer los derechos subjetivos así como los intereses jurídicos del acusado; desde el segundo es la actividad que se encamina a la oposición de la acción penal que quiere ejercitar el Ministerio Público o que ha ejercitado.

Por otro lado, tenemos las siguientes definiciones de defensor:

Defensor, es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular.<sup>76</sup>

El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.<sup>77</sup>

Defensor es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras, y que cuando la defensa constituye una actividad profesional, el defensor es denominado abogado.<sup>78</sup>

76. Vecenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. p. 574

77. Guillermo Colín Sánchez. op. cit., p. 199

78. Rafael de Pina Vara. op. cit., p. 198

En virtud de que la palabra defensor se encuentra íntimamente ligada a la de abogado, nos referiremos brevemente a éste:

Abogado, proviene de la voz latina advocatus, que a su vez está formada por la partícula ad, a o para, y por el participio vocatus, llamado; es decir, llamado a o para, porque, en efecto, estos profesionales son requeridos por los litigantes para que les asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales.<sup>70</sup>

Llámase abogado, al que después de haber obtenido el grado de licenciado en derecho, prestado el juramento y justificadas las demás condiciones prescritas por la ley y los reglamentos, se encarga de defender ante los Tribunales el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos. Su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los puntos de derecho que le someten. Su utilidad es cada vez más necesaria por la complejidad siempre creciente de los

70. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. p. 68



problemas jurídicos y la versación especial que su resolución requiere.<sup>80</sup>

Dado que la función del defensor es de suma importancia en el procedimiento, es por lo que el inculcado deberá de tener plena confianza en él e incluso verlo como a un amigo, creándose una simbiosis, y así existirá una plena comunicación entre ambos para que aquél le proporcione todos y cada uno de los elementos que servirán para que la defensa que lleve a cabo pueda beneficiarlo totalmente o en lo que más sea posible.

Por lo que reiteramos lo ya mencionado en cuanto a que apesar de que el acusado generalmente tiene conocimiento completo y preciso de los hechos que motivan el procedimiento, desconoce la situación legal que lo rodea, puesto que no está capacitado para entender la naturaleza de la acusación, ni para apreciar el derecho aplicable en su beneficio, ni el procedimiento a seguir para conseguir su absolución o la disminución de la pena; además la autodefensa resulta irrealizable en la práctica, pues al privarse al reo de su libertad se ve impedido para activar el proceso y realizar las gestiones tendientes a recobrar ésta, e incluso si no se encuentra restringido de su libertad, entrarían en juego diversas circunstancias y factores como los emocionales que podrían perjudicar su defensa. Cabe aclarar, que lo mencionado en relación a la autodefensa, se refiere al caso de que el acusado fuese abogado, ya que si no lo fuere sería con más razón

80. Cipriano Gómez Lara. op. cit., p. 198

totalmente improcedente.

Suplir esas deficiencias en el acusado, es precisamente el objeto y la justificación de la defensa técnica; y de que está se permita totalmente sin obstaculo alguno, por lo que uno de los objetivos del presente trabajo es dejar claro que el acusado tiene derecho a ser defendido desde la averiguación previa, y no solo de derecho sino que también de hecho.

A manera de recapitulación, cabe señalar que el derecho de defensa, contemplado desde el punto de vista más amplio, es un derecho que emana de la suprema ley de la naturaleza y no como concesión humanitaria procedente de la benignidad de los legisladores, no obstante que el legislador de la Constitución de 1917 en el artículo primero de nuestra Carta Fundamental dejó establecido que todos los individuos gozarán de las garantías que en ella se otorgán, y dentro de las cuales se contempla la del derecho de defensa, obviamente que debió de ser regulada para evitar excesos. Además este derecho ha sido reconocido legalmente y garantizado constitucionalmente en todo país civilizado, ya que es algo que nadie debe discutir o negar, debiendosele reconocer al acusado en todo procedimiento penal, y en forma específica, la tutela que tiene sobre su libertad cuando ésta ha sido lesionada.

Dada la importancia de la defensa, se encuentra reconocida internacionalmente y es así como nos encontramos que en la Declaración de los Derechos del Hombre que formuló la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se establece

en el artículo 11.1, lo siguiente:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>81</sup>

La misma Organización de las Naciones Unidas, en su Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de fecha 16 de diciembre de 1966, sometido a firma y ratificación de los Estados, dejó asentado en su artículo 14-3 que :

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías siguientes mínimas: A hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección.<sup>82</sup>

También la Convención Europea para salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece en

81. Victor Ferrer Guillén. Temas del Ordenamiento Procesal. p. 1240

82. Victor Ferrer Guillén. op. cit., p.p. 1240 y 1241

su artículo 6-3 que:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a las siguientes garantías mínimas: A defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección o si no tuviere medios para remunerar a un defensor, a que se le otorgue uno cuando los intereses de la justicia lo requieran.<sup>83</sup>

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, fechado el 4 de noviembre de 1950 dispone en el artículo 6.3 que:

Todo acusado tiene como mínimo, los siguientes derechos: A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección.<sup>84</sup>

Por todo lo anterior, es inminente la necesidad de la figura de la defensa en el procedimiento penal, y personalmente consideramos que esta debe empezar desde la averiguación previa, para evitar consecuencias perjudiciales para el acusado, como sería una consignación injusta, o la falta de preparación de la

83. Ibid., §240

84. Víctor Moreno Catera. La defensa en el Proceso Penal. p. 28

defensa que se seguiría en las siguientes etapas del procedimiento, una vez que se consigno, independientemente de ello, se evitaría la comisión de diversas violaciones en perjuicio del indiciado, y que afectarían los dos puntos señalados con antelación; es decir, apoyarían esa injusta consignación, y obstruirían la preparación de la defensa, haciéndola más difícil, de donde resalta la importancia de la presencia del abogado defensor en la etapa de la averiguación previa, y de que se le permita llevar a cabo todas las actuaciones e intervenciones que la ley le concede para esos efectos.

#### 4.3 Naturaleza jurídica de la defensa y el defensor

Otro importante punto a tratar en el presente capítulo, es lo referente a la defensa y su naturaleza jurídica, que como es sabido, se trata de una garantía individual otorgada a los individuos por nuestra Carta Magna.

Una de las cuestiones de mayor importancia a través de la existencia de la humanidad, ha sido precisamente la convivencia de ésta, la que desde luego no se puede concebir en forma aislada, sino en sociedad; de donde se desprende que tal sociedad debe estar normada a fin de lograr un orden, creándose así organizaciones de diferente índole como políticas y jurídicas para su debido funcionamiento; de esta manera surge el Estado, a quien se le confiere un poder para garantizar el orden de derecho por medio de un conjunto de facultades que se le otorgan por el mismo pueblo, lo que se conoce como soberanía, entendida ésta, como una

potestad suprema que no reconoce ningún otro poder supremo e independiente.

Pero este poder depositado en el Estado por el pueblo tiene limitaciones, que el mismo Estado crea, adoptando actitudes supremas dentro de ciertos cauces jurídicos, con lo que él se obliga a no violar las disposiciones que establece, es decir, se autolimita; y por otra parte, al elegir la forma de constituirse creando su propio sistema de funcionamiento, se autodetermina.

La autolimitación del Estado consiste en restringirse en algunos derechos en beneficio de los gobernados, creando así garantías para ellos, que encontramos en la Constitución.

De todo lo anterior se determina que la garantía individual es un derecho que tiene el individuo, otorgado en nuestra Constitución y frente a éste derecho existe una obligación por parte del mismo Estado para hacer efectivo el derecho emanado de esa garantía; consecuentemente el derecho a la defensa es una garantía individual otorgada por la ley fundamental de nuestro sistema jurídico.

En relación al derecho emanado de la garantía constitucional, otorgada en la fracción IX del artículo 20, es para todo acusado y éste puede hacerla valer en todo momento, por conducto de la persona debidamente facultada y que conocemos como defensor.

Respecto de la figura del defensor, que quedo debidamente

definida en el subcapítulo anterior, ahora corresponde determinar su naturaleza jurídica.

Como ya quedo establecido en el segundo capítulo, el procedimiento cuenta con diferentes sujetos vinculados por una misma relación jurídica, formando cada uno de ellos, parte de dicho procedimiento con sus correspondientes funciones; así tenemos que el concepto de sujeto procesal es más amplio que el de parte, pues existen sujetos del procedimiento, como son el Ministerio Público, el juez, los peritos, los testigos y otros auxiliares tanto del órgano investigador, como del órgano jurisdiccional, y desde luego las partes; debiendo recordar, que estos son sujetos de la acción, que reclaman un decisión del Ministerio Público o del juez con respecto a la controversia planteada. Por cuanto a las partes del procedimiento, estas pueden ser materiales y formales, las primeras actúan por sí en el procedimiento, buscando la resolución, la cual va a afectar concreta y directamente en su esfera jurídica; en tanto que las segundas lo hacen sin que la resolución afecte su esfera jurídica, contando para ello con atribuciones dadas por la ley para seguir el procedimiento, en el cual el resultado afectará a la parte material.

Por lo que se refiere al defensor, éste se ubica dentro de las partes formales del procedimiento por razón de ser un sujeto que con las atribuciones que la ley le otorga, realiza actos técnicamente hablando, a nombre del acusado y que finalmente afectarán la esfera jurídica de éste último. Ahora bien, a pesar de que para algunos autores es clara la naturaleza jurídica del

defensor, existen criterios encontrados al respecto, por lo que es necesario analizar lo que señalan en referencia a este tema, y así poder obtener un criterio, y en consecuencia determinar la naturaleza jurídica del defensor.

Gldsmith, citado por Franco Sodi, dice que algunos consideran al defensor como representante del acusado y dado que la representación es una institución jurídica consistenete en que una persona lleve a cabo actos jurídicos por otra, ya sea al ocupar su lugar o al actuar por ella, no se le puede considerar así, de acuerdo a lo que acertadamente establece Zamora-Pierce, quien señala que no se le puede reconocer como un mandatario del acusado, pues hay ocasiones en las que el defensor es nombrado en contra de la voluntad de aquél y el mandato es libre y voluntario; además de que la función del defensor no debe regirse por lo establecido en las reglas de un mandato, ni únicamente a los actos voluntarios del acusado.

Otro autor más, como lo es Francesco Carnelutti, lo considera como un sustituto procesal, pero tampoco se le puede considerar bajo esta única característica debido a que hay actos personalísimos que corresponden únicamente al acusado, tal y como son los casos de la declaración preparatoria y los careos, en los cuales no es posible que el defensor sustituya a su defendido.

Más autores lo conciben como un asesor del acusado, pero tampoco se le puede considerar bajo este matiz, ya que su actividad no es sólo la de asesorar al sujeto, sino la de llevar a



cabo también otra clase de actividades diferentes a la consulta técnica y que igualmente van dirigidas al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional y no únicamente al acusado.

Algunos más lo ven como auxiliar de la administración, más tampoco se le puede ver con esta única característica, ya que como tal tendría que proporcionar al órgano concededor del asunto todo lo que a su conocimiento llegara, y como con acierto nos dice Juan Jose Gonzalez Bustamante, tendría incluso que romper con el secreto profesional, lo cual traería como consecuencia, perjuicio a su defendido y entonces su actividad defensora quedaría desvirtuada.

En nuestra opinión, consideramos que la naturaleza jurídica del defensor, viéndolo desde un punto de vista más amplio, es un complemento técnico de la defensa, pues bajo este concepto se puede encuadrar dentro de las diversas hipótesis que diferentes autores sostienen, ya que dada toda su actividad dentro del mismo procedimiento, en ocasiones realiza actos que incluso puede llevarlos a cabo sin consentimiento de su defendido, en otras realiza actividades que éste último citado le indica, en otras le asiste técnicamente, como es el caso de informarle el curso del procedimiento; además dentro del mencionado concepto también se puede considerar que el defensor de alguna manera está contribuyendo a la administración de justicia, al proveer datos tanto al órgano investigador como al jurisdiccional, dada su actividad, pero sin que tenga que romper con el secreto profesional.

Otro de los motivos por el que lo consideramos como un complemento técnico de la defensa, es a causa de que, dada la complejidad del procedimiento, es necesario un perito en la materia, mismo que debe conocer todos y cada uno de los pasos a seguir en el procedimiento, tomando como base los elementos reales dados por su defensor y que los lleva ante el órgano conocedor del asunto, con la técnica adquirida por la profesión que desempeña, pues en nuestra opinión el defensor debe ser un técnico en la materia y por lo tanto licenciado en derecho, incluso sería mejor que fuese un especialista en derecho penal, dado lo amplio que es el derecho.

Por lo tanto, se considera que el defensor penal tiene una naturaleza compleja que le da diferentes caracteres como de asesor del acusado, de representante y de sustituto procesal de éste; por lo tanto goza de una naturaleza amplia y variada ya que dependiendo de la situación es su naturaleza; es decir, su actuación y papel varía en razón de las circunstancias pero siempre con un mismo fin que es el de evitar una consignación buscando se dicte un auto de no ejercicio de la acción penal o bien pretendiendo la absolución del individuo, o en el peor de los casos aminorar la sanción; pero eso sí, gozando de su propia personalidad, obrando por cuenta propia en interés de su defensor.

Siendo un poco estrictos pero a la vez benevolos con el término, podríamos decir que es un asesor jurídico y activo del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas

sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso. Así mismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del procedimiento. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen el comparendo personal del imputado.

Es necesario resaltar el carácter de activo, ya que como simple asesor, se encargaría únicamente de la consulta técnica del acusado sin realizar actividades correspondientes a su función; por lo que al darle ese carácter de activo, se le están reconociendo los deberes y derechos inherentes a su cargo y que debe cumplir dentro del procedimiento, lógicamente siempre en favor de su defensor.

Ahora bien, por lo que se refiere al defensor de oficio, también lo consideramos como complemento técnico, procesalmente hablando, aún cuando sea el mismo Estado el que lo proporciona, a fin de dar cumplimiento a la garantía constitucional relativa, pues no implica que su actividad en el procedimiento tenga que ser diferente a la que otro defensor particular llevase a cabo, toda vez que las obligaciones propias de su naturaleza son las mismas y tienen el mismo objetivo en cuanto a la defensa de los intereses del defendido.

#### 4.4 Sistema Positivo

Para iniciar este tema es importante señalar que la defensa, de la cual surge como consecuencia el defensor, estuvo contemplada en el artículo 20 de la Constitución de 1857 como uno de los derechos del hombre, pero actualmente es una garantía y se encuentra señalada como tal dentro de la actual Constitución, en la parte relativa a las garantías individuales.

Fue Venustiano Carranza quien con su alto espíritu de justicia, al entregar su proyecto de Constitución a los diputados del congreso constituyente, manifestó entre otras cosas, que la Constitución de 1857 sin duda alguna consagró los más importantes principios de enorme valor, pero no se hicieron esfuerzos para que se llevaran a la práctica, dándoles acomodo a lo que verdaderamente el pueblo necesitaba y así se cumpliera satisfactoriamente, lo cual trajo como consecuencia que los derechos individuales contemplados por esa Constitución fueran frecientemente pisoteados por los gobiernos existentes, pues la soberanía nacional mexicana no llegaba a fraguarse, sino únicamente en contadas excepciones, ya que el poder público se ejercía por imposiciones de aquellos que detentaban la fuerza pública.

Seguia diciendo Carranza que la Constitución no debería tener barreras artificiales entre el estado y los individuos, es decir, como si se quisiera aumentar la acción de aquel y limitar la de éste último, sino que lo correcto era que la autoridad otorgada

por el pueblo a sus representantes no se revirtiera en contra de la misma sociedad, pues los derechos de ésta quedarían fuera de su alcance, ya que el gobierno contaba con los medios para establecer las condiciones para que el derecho existiese y se desarrollase.

En su misma exposición Carranza también dijo que sin duda alguna la Constitución de 1857 tuvo como base y objeto la declaración de los derechos del hombre, pero sin haberle otorgado las garantías necesarias, cosa que tampoco estableció la legislación secundaria, ya que no se fijó el castigo a su violación y sólo hubo penas engañosas, por lo tanto la autoridad estuvo conferida de grandes facultades, y en base a ellas tuvo poderes para todo, mientras que el papel del pueblo no era otro que el de callar y obedecer; por lo que la propuesta de Venustiano Carranza era la de corregir esos males, respetando el espíritu liberal de dicha Constitución, y las reformas que proponía eran con el fin de quitar lo inaplicable, suplir deficiencias, hacer claras parte de sus disposiciones y quitar las reformas que únicamente sirvieron para estronar la dictadura.

Fue así que respecto del Título I, Sección I de la Constitución de 1857, que señalaba los derechos del hombre, Carranza los estableció como garantías individuales, y dentro de ellas encontramos a la defensa y por consiguiente al defensor.

Ahora bien, como el artículo 20 de nuestra Carta Magna en su inicio determina que las garantías que contempla son para aquel acusado en cualquier juicio del orden criminal, estará en un error

quien pretenda determinar que las palabras "acusado" y "juicio" están únicamente reservadas a la fase judicial, pues bien claro es que el término "acusado" se emplea de manera extensa para señalar a toda persona sujeta a un procedimiento penal, sin que se haga distinción alguna de las diversas etapas, y no en el sentido técnico con que se señala a aquella persona contra la cual el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias.

Además la ley lo que busca es que el inculpado tenga facilidad para su defensa, por lo tanto no deben usarse palabras técnicas que el no comprendería, como sería el caso de señalarle el nombre del querellante o denunciante y no el de la institución que de forma oficial lo persigue, y que como sabemos es el Ministerio Público.

Por lo que hace al término "juicio", también es claro que a pesar de que la mayor parte de las garantías consagradas en el artículo a estudio se circunscriben a la etapa jurisdiccional, otras extienden su campo de acción a la averiguación previa; por lo que consideramos es necesario reformar parte de este precepto para evitar cualquier duda al respecto, o en su defecto, adicionarle que el contenido de las fracciones I, II, III, V, VII, IX y X es aplicable a la etapa de averiguación previa, en los siguientes términos:

Por ejemplo, la fracción I habla de que la caución la fijará el juzgador, por lo que es necesario establecer, que en su caso también la podrá fijar el Ministerio Público, poniendo la suma de

dinero a su disposición.

Por otro lado a la fracción III habría que adicionarle que los derechos que establece, como serían el conocer la naturaleza y causa de la acusación, se le respeten al acusado en el momento de comparecer ante el Ministerio Público a rendir su declaración ministerial; ya sea que lo presenten o que se presente por su propia voluntad.

En cuanto a la fracción V, creemos que puede presentar más complicaciones, mismas que trataremos de remediar y dejar claro al momento de referirnos a las funciones del defensor en la averiguación previa, y en específico al ofrecimiento y desahogo de pruebas. Pero en general a esta fracción que se refiere a la posibilidad de ofrecer pruebas y al auxilio que prestara la autoridad para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio se solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; consideramos que se le debe adicionar que la posibilidad de ofrecer pruebas, también esta abierta para la etapa de la averiguación previa; y de igual forma, que se auxiliara a presentar a los testigos ofrecidos en los casos que proceda si se encuentran en el lugar de la investigación, sabiendo de antemano que todo ello es sin afectar la indagatoria y que haya tiempo para ello.

En relación al párrafo anterior, cabe destacar que esto procederá en casos muy especiales, que por su propia naturaleza y circunstancias obviarán este tipo de actuaciones, como sería el

caso de un individuo que interviene en una rifa a efecto de separar a los rijosos y es remitido junto con ellos a la agencia del Ministerio Público como presunto responsable de los delitos que se dieron en el acto, podra practicamente en el momento presentar testigos y acojerse de las declaraciones de los rijosos para demostrar su inocencia.

Por lo que hace a la fracción VII, consideramos necesaria una adición para que quede en los siguientes términos: "Le seran facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa y proceso." O en su defecto, sería mejor que unicamente se refiriese a los que constan en el procedimiento.

En relación a la Fracción II que se refiere a que no podra ser compelido a declarar en su contra y estar incomunicado, consideramos que su texto es totalmente aplicable con la simple mención de que dicha garantía procede en cualquier etapa del procedimiento.

Como consecuencia de lo anterior, y a efecto de no caer en contradicciones o erroneas interpretaciones, es conveniente reformar el parrafo inicial del artículo 20 Constitucional para que quede en los siguientes términos: "En todo tramite del orden criminal, tendra la persona a quien se le imputa la comosión del o los delitos las siguientes garantías:"

Ahora bien, en relación directa al tema de la presente



investigación, encontramos que la base fundamental de la defensa y consecuentemente del defensor, se encuentra consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional que a la letra dice:

ART. 20. = En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de suconfianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces necesite; y.<sup>85</sup>

85. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos Art. 20.

Fracc. IX p. p. 47 y 48

Fracción que de acuerdo a lo ya citado e investigado en el presente trabajo y a la finalidad del mismo, debería reformarse y quedar en los siguientes términos:

“Se le oirá en defensa por medio de persona debidamente capacitada y reconocida por el estado para ello, que el mismo designe, y en caso de no tener quién lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio a efecto de que designe el que le convenga; en caso de abstenerse , el Ministerio Público o el juez nombrarán uno en su rebeldía; nombramiento ya sea propio o por parte de la autoridad que debe hacerse desde el momento en que el acusado sea aprehendido o en su primer comparecencia ante el órgano en turno; y tendrá derecho a que el defensor se encuentre presente en todos los actos de la etapa parajurisdiccional o del juicio y realice las actividades inherentes a su cargo, teniendo la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se le requiera.”

Cabe destacar, que los puntos a que se refieren las reformas o adiciones propuestas en los párrafos anteriores, respecto de las diferentes fracciones del artículo 20 Constitucional, sabemos que de alguna forma han sido regulados por las leyes secundarias, pero dada la importancia de ellos y efecto de evitar posibles contradicciones, e inclusive conflictos de leyes, consideramos oportuno consten en nuestra máxima ley.

#### 4.5 Aspectos generales y fundamentales de la defensa

Dentro de la garantía de defensa transcrita anteriormente,

encontramos diversos aspectos un tanto controvertidos y que son de suma importancia dejar claros:

El primero de ellos se refiere a determinar el momento específico en que nace el derecho a nombrar defensor; cuestión que se ha manejado en base a la interpretación que se dé, a lo señalado por la fracción IX del artículo 20 Constitucional; pero lo que interesa para fines de la presente investigación, es determinar si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público, o si le está reservado al procesado ante las autoridades judiciales.

Por lo que si interpretamos en una forma rigurosa que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, se entendería esto como la ejecución de un mandamiento de autoridad judicial, en donde prácticamente ya estamos fuera de la etapa de averiguación previa, cuestión que aunada a la falta de regulación de las funciones del defensor en esta etapa, dieron origen a la práctica equivocada del Ministerio Público, en el sentido de no permitir el acceso del defensor a dicha etapa procesal.

Ahora bien, interpretando con lógica el espíritu de dicha fracción Constitucional, se entiende que emplea el término de aprehensión en una forma indistinta, es decir simplemente como el acto de detener, con lo cual si estamos dentro del marco de la averiguación previa, e incluso cabe adicionar que también se debe nombrar defensor desde el momento en que se comparece por primera

vez a rendir su declaración ministerial, ya que no en todos los asuntos va a proceder detención.

De lo anterior cabe señalar el texto del artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

ARTICULO 294. Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290.<sup>8o</sup>

Precepto que consideramos totalmente contrario al espíritu del constituyente y de la propia ley secundaria, ya que coloca al sujeto en claro estado de indefensión, e incluso constituye una violación de las garantías; ya que el nombramiento del defensor debe hacerse antes de que rinda su declaración y no después. Independientemente de que este precepto se refiere propiamente al juicio, provoca confusión en cuanto a determinar el momento procesal para nombrar defensor.

Un paso importante para la solución de este problema que nos ocupa, se ha dado a través de las leyes secundarias y en especial en los siguientes artículos:

8o. Ibid., Art. 244. p. 408

ARTICULO 134 bis. En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

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

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

Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de suconfianza que se encargue de su defensa. A falta de uno o de otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio.<sup>87</sup>

87. Ibid., Art. 134 bis. p. 108

ARTICULO 128. Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

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

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

- a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;
- b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación; y
- c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

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

III. Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la

fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

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

V. En todo caso, se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.<sup>88</sup>

ARTICULO 270. Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente: El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para

88. Ibid., Art. 128. p. 47

los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolvera sobre la admisión y práctica de las mismas.<sup>80</sup>

Es importante desde ahora resaltar la similitud que existe entre el código distrital y el federal, como lo podemos ver en la fracción IV del 128 que es del federal y el artículo 270 que es del código del Distrito Federal. Incluso desde el punto de vista teórico, estos artículos no tienen razón de ser, ya que se considera que es claro el espíritu de la norma Constitucional en cuanto a que se debe nombrar defensor desde la etapa de la averiguación previa; pero desde el punto de vista práctico, tienen gran importancia, ya que permiten expresamente el cumplimiento de dicha garantía; además de que demuestra la correcta interpretación del legislador local respecto de la norma Constitucional.

De hecho, en la práctica la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha ido más allá de la Constitución, ya que permite que nombren defensor todos los indiciados, es decir, tanto los detenidos, como los que no lo están, en el momento en que comparecen ante la Procuraduría, criterio que va con toda lógica

80. Ibid., Art. 270. p. 68



jurídica y que personalmente apoyamos.

El derecho del indiciado a nombrar defensor durante la averiguación previa, y a partir del momento en que es detenido, o bien comparece por primera vez; consagrado por la Constitución, reconocido por la doctrina, reiterado por la ley procesal penal y admitido por la Suprema Corte, responde a necesidades técnicas, lógicas y jurídicas inderogables.

Apesar de todo existen criterios un tanto contrarios a este derecho; por lo que hay que puntualizar que el Ministerio Público esta obligado a respetar el derecho del detenido o compareciente de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia de éste en los interrogatorios a que se someta al presunto responsable. Toda confesión obtenida por el Ministerio Público de cualquier indiciado que declara sin asistencia de su defensor, es contraria a la ley, por lo que se considerará nula y sin valor.

Lo anterior es el punto básico que queremos establecer y dejar claro en la presente investigación, ya que de éste partiremos a otros aspectos de suma importancia, que sin este derecho acompañado de todas sus características, no serian posibles.

Para concluir este primer aspecto, es menester señalar que la presencia del abogado defensor en el despacho del Ministerio Público durante la práctica de cada una de las actuaciones y en especial de los interrogatorios, constituye una garantía capital;

la primera de las garantías que debe gozar el acusado, a efecto de llevar su defensa; y sin la cual, cualquier otrá garantía no tendría razón de ser, e incluso se considerarían incompletas e ilusorias.

Otro aspecto que consideramos muy oportuno tratar, es lo referente a la aceptación del cargo de defensor; ello por la responsabilidad que implica, así como por las consecuencias que se pueden tener por un mal desempeño del mismo. Ya que podría darse la situación de que nombren a un abogado defensor de determinado caso, sin que éste se entere y por consiguiente lo acepte, cuestión que no debe acarrearle responsabilidad alguna.

Por lo anterior, es necesario que el defensor acepte formalmente o tacitamente el cargo conferido para que los actos de defensa empiecen a tener vigencia; por lo que debiera aceptarlo ante el órgano o autoridad correspondiente tan pronto como se le da a conocer su designación y este de acuerdo con ella; y para que surta efectos legales, constara en el expediente respectivo, y a partir de ese momento el defensor tiene el compromiso de cumplir con las obligaciones inherentes a su función.

La anterior afirmación, que continua con el enfoque que se le ha dado a este trabajo, va en contra de lo que establece el artículo 69 del código procedimental distrital, ya que este precepto permite a mi gusto erroneamente que el acusado se defienda por si mismo; y a nuestra forma de ver, los actos de defensa están condicionados al nombramiento de un defensor y a la

aceptación del cargo. Es oportuno aclarar que entendemos que las posibles intervenciones del acusado en el procedimiento pueden enfocarse hacia la defensa, que como ya mencionamos requieren de un conocimiento y técnica especializada, están reservados para el abogado que ha sido nombrado y que ha aceptado el cargo; e incluso si el defensor renuncia o es cesado del cargo, no se podrá practicar ninguna diligencia hasta que se haya designado nuevo defensor.

Apoyando lo anterior en cuanto a que es indispensable el defensor, tenemos lo que señala el artículo 326 del código de la materia del Distrito Federal, que en general establece que si el defensor falta a una audiencia, se citará para nueva audiencia, y en caso de nueva falta independientemente de la responsabilidad que ello le acarrearía, se le sustituiría por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa.

Por lo tanto, es imprescindible la presencia del defensor, e incluso constituye una violación de garantías el que el acusado no este asistido por su defensor, cuestión que daría lugar a la nulidad de todo lo actuado, y en consecuencia a la reposición del procedimiento; de acuerdo a lo que reza el artículo 431 en su fracción III del código anteriormente citado.

En relación a la aceptación del cargo de defensor, existen jurisprudencias que establecen la forma de hacerlo; por un lado señalan que hay aceptación tácita del cargo conferido, si el

defensor nombrado realiza actos de defensa; por otro lado señalan que tiene el carácter de defensor quien ha aceptado formalmente el cargo y protestado su legal desempeño.

La aceptación del nombramiento de defensor que como ya quedo establecido puede ser tácita o formal, trae consigo aparejada cierta responsabilidad, de acuerdo a lo señalado por el artículo 232 fracción III del Código Penal, que señala:

ARTICULO 232. Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.<sup>90</sup>

Precepto que puede servir de fundamento legal para la aceptación del cargo de defensor. Por lo que podemos concluir que la defensa propiamente se da con la designación, pero se perfecciona con la aceptación, acto que le viene a dar la formalidad necesaria, ya que una vez aceptado el cargo, el abogado tendra que cumplir cabalmente con su función para evitar cualquier

90. código Penal para el Distrito Federal.

responsabilidad penal; y si no lo ha aceptado no tiene trascendencia jurídica y por lo tanto no se ha perfeccionado el nombramiento de defensor; por lo que para no dejar en estado de indefensión al individuo y se incurra en una violación de la garantía, de ser posible se requiera al abogado para que manifieste si acepta o no el cargo y en caso contrario se designará otro defensor.

Otro aspecto importante que es oportuno tratar, surge cuando el acusado nombra a varios defensores, mismos que aceptan el cargo; cuestión que puede provocar hasta cierto punto perjuicios para el defenso, como el sería una contradicción de criterios y en la práctica perdida de tiempo; aspecto que atinadamente ha regulado el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 160 en su párrafo final y por el código distrital en su artículo 296 que a la letra dice:

ARTICULO 296. Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez.<sup>01</sup>

Personalmente, consideramos positivo lo señalado en el

01. Código de Procedimiento Penal para el Distrito Federal Art.  
296. p. 76

precepto legal invocado, aunque hay que precisar que su espíritu real, es el que una sola persona intervenga en las diligencias a la vez, es decir uno de los defensores por ejemplo preguntara a un testigo y otro defensor a otro testigo, sin importar que se desahoguen el mismo día; así mismo, es lógico que si el defensor considerado como representante común no asiste a una audiencia, la defensa la puede llevar sin limitación alguna cualquiera de los otros defensores debidamente nombrados y que han aceptado el cargo y que por lo tanto conocen la causa, aspecto que ha sido reglamentado por el artículo 86 del código federal y por el 60 del código de la materia para el Distrito Federal ambos en su parte final y que establecen:

ARTICULO 86. Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor.

El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso.

Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que toque hablar a la defensa.

Cuando intervinieren varios agentes del Ministerio Público, sólo se oirá a uno de ellos cada vez que corresponda

intervenir al Ministerio Público.<sup>02</sup>

ARTICULO 69. En todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia preguntará siempre al acusado, antes de cerrar el debate, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosele en caso afirmativo.

Si algún acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.<sup>03</sup>

#### 4.6 Funciones y atribuciones del defensor en la averiguación previa, o aplicables en ella

Como ha quedado hasta ahora plasmado, el defensor es de suma importancia en el desarrollo de cada una de las etapas procesales; pero refiriendonos específicamente a la etapa de averiguación previa, éste en su actuar ha sido muy limitado, ya que la Constitución e incluso anteriormente las leyes secundarias no

02. Ibid., op., Art. 68. p. 28

03. Ibid., op., Art. 69. p. 28

establecían cuáles eran las funciones del defensor en dicha etapa, tomando en cuenta que es totalmente claro que los actos que en ésta se llevan a cabo no son, en modo alguno, actos del juicio que por imperativo Constitucional puede presenciar el defensor. Esta situación, apoya la práctica del Ministerio Público en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta que ha declarado el inculcado, o inclusive negarlo en lo absoluto; posición que de acuerdo a la presente investigación es totalmente contraria a derecho.

Para iniciar, hay que precisar el que la defensa, es un derecho que se le reconoce a todo acusado, y que a su vez implica otros derechos que son fundamentales y necesarios para su cumplimiento, y que tienen rango constitucional; siendo ellos: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a rendir declaración, el derecho a ofrecer pruebas y el derecho a tener defensor. Derechos que como ha quedado señalado son del acusado, pero de ellos parten las funciones y atribuciones del defensor; por lo tanto, lógicamente y de conformidad a la ley, el primero de los derechos que se agotará es el de asignar defensor, a efecto de poder iniciar propiamente los actos de defensa, ya que como quedo señalado, esta actividad la llevará a cabo una persona licenciada para hacerlo.

#### **4.6.1 Principales derechos del inculcado**

Una vez nombrado el defensor, el primer derecho del acusado consiste en conocer la acusación, ya que si se le tiene ajeno a



ella se le imposibilita su defensa; por ello el artículo 20 Constitucional en su fracción VII considerando la reforma propuesta en el subcapítulo denominado sistema positivo, ordena le sean facilitados todos los datos que se soliciten para su defensa y que consten en el procedimiento, por lo que ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado; éste y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa, pueden leerla, pueden tomar notas de su contenido y pueden solicitar copia de las mismas. De hecho, todo abogado debe iniciar su labor haciéndose de esa copia para conocer la acusación y preparar su defensa.

De igual forma, el artículo 20 Constitucional, se refiere una vez más al derecho del acusado a ser informado de la acusación en su fracción III que debemos también considerar conforme a la reforma propuesta en la investigación, en relación a que los derechos que contempla le sean respetados al acusado frente al Ministerio Público en su primer comparecencia; y entre los que destacan, el hacerle saber 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.

Aquí cabe hacer una nueva propuesta y que es la siguiente: "Cuando conforme a derecho la indagatoria se de con detenido, a éste se le harán saber los datos que establece la fracción III del artículo 20 Constitucional y rendirá su declaración ministerial en un término que no exceda de 3 horas, a partir de que lo detengan."

El término acusador empleado en el precepto Constitucional antes señalado, se utiliza no en un sentido técnico procesal, sino en el común gramatical que designa a cualquiera que imputa a otro la comisión de algún delito, es decir, concretamente se refiere al denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento, pero también a todos aquellos que con el carácter de testigos hacen cargos al acusado. Esta situación la ha regulado el artículo 290 del código distrital y el 154 del federal, pero refiriéndose propiamente al proceso, por lo que sería conveniente una reforma o adición para que abarcara la declaración ministerial; sin embargo se puede acoger uno a la fracción VII ya reformada del artículo 20 Constitucional, en razón de la cual, le deben informar todo para preparar la defensa, dentro de lo cual, encontraríamos los datos de quien acuso y quien atestiguo.

Por naturaleza de la acusación debemos entender el delito por el cual inicio su investigación el Ministerio Público; y por causa de la acusación debemos entender las pruebas y razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del individuo.

Se hacen de su conocimiento todos esos datos para que pueda contestar al cargo, mediante su declaración; de donde resulta que la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al acusado. A efecto de que la declaración cumpla con este fin, se ha regulado la forma de efectuarla, en donde entarían las condiciones antes señaladas como sería informarle lo conducente para que conozca bien el hecho punible, la naturaleza y la causa de la acusación, así como la persona que lo acusa; y

lógicamente, que previamente se le haya nombrado defensor que lo asista en la diligencia.

A últimas fechas, la declaración del acusado ha dejado de tener importancia como prueba de cargo y subsiste casi únicamente como medio de defensa; aspecto con el que no estoy de acuerdo, ya que desde un personal punto de vista, la declaración, y fundamentalmente la primer declaración del inculpado de be tener mucha trascendencia en el resultado de la investigación y en general del procedimiento; esta declaración, debe representar una prueba presuncional muy fuerte para quien tiene que resolver la situación jurídica del declarante, todo ello por lo que dicha declaración implica, es decir, en ella hay que tomar en cuenta la actitud del declarante, y considerar textualmente lo que manifiesta, ya que supuestamente por las circunstancias en que esta se da, es difícil que ya lo hayan preparado o instruido para declarar, y más aun le de tiempo de razonar por lo que se le acusa para tragsiversar la acusación.

Por todo lo anterior, y a pesar de que este trabajo se refiere a la defensa y busca crear o resaltar mayores elementos para lograrla, no estamos de acuerdo en que se le permita al individuo no declarar una vez que se le ha proporcionado la información adecuada para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye, y se niegue a contestar preguntas; tomando en cuenta que al estar presente su defensor, todo lo actuado estara apegado a derecho. Personalmente considero que el negarse a declarar o a contestar preguntas legales, debe constituir una presunción en

contra de dicho individuo y que se debe de considerar al momento de resolver. Incluso una vez que el individuo ha declarado es cuando empiezan la mayoría de las funciones del defensor.

Lo anterior parecerá un poco exagerado, pero tomando en cuenta que en estricto sentido una defensa con un resultado totalmente positivo la mayoría de las veces es por que el individuo en realidad era inocente, cuestión que es normal y cumple con la finalidad de la defensa, pero a pesar de ello, uno como Abogado en ejercicio de su profesión defiende a personas que son culpables, siempre buscando un beneficio para ellos, aunque la verdad de las cosas es que dicho individuo debería siempre ser sancionado por el ilícito cometido.

Dentro de la regulación que tenemos sobre los derechos del inculcado u obligaciones de la autoridad que tiene a su cargo el asunto, tenemos el artículo 269 del código procedimental del Distrito Federal, dentro del cual se maneja el derecho a no declarar si no lo desea y del cual ya señalamos no estar de acuerdo; pero dicho precepto establece textualmente lo siguiente:

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

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

practicaron;

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

- a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente:
- b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y
- c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

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

III. ...<sup>94</sup>

Ahora bien, refiriéndonos concretamente a la situación de que el defensor intervenga en un caso en el que su defenso ha sido detenido durante la averiguación previa, tiene una función primordial, que es la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respetan sus derechos y que sus declaraciones son libremente emitidas. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el

94. Ibid., Art. 200. p. 05

momento de rendir su declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada; a partir de ese momento, el proceso se convertirá en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa, hacemos inútil su posterior actuación durante el proceso.

La presencia del Abogado en el despacho del Ministerio Público durante las diversas diligencias y en especial en la declaración, constituye una garantía capital, la primera de las garantías que es necesario dar al acusado. Sin esta garantía, todas aquellas que existan serán ilusorias.

#### 4.6.2 El ofrecimiento de pruebas en la averiguación previa

La siguiente función del defensor que trataremos es la referente al ofrecimiento de pruebas en esta etapa de la averiguación previa, función que consideramos de suma importancia y que en realidad en la práctica no se ha aprovechado del todo, por lo que entraremos en su estudio para así poder obtener una mejor perspectiva de su uso.

El fundamento Constitucional es el artículo 20 en su fracción V; mismo que para ser totalmente aplicable, requiere de una adición o reforma que establezca que el derecho que contempla es válido también en la averiguación previa, siempre y cuando no entorpezcan las investigaciones del agente, quedando su desahogo sujeto a que de tiempo para ello.

El mencionado precepto Constitucional establece:

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

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;<sup>95</sup>

De igual forma, esta función se encuentra regulada en el artículo 128 fracción IV de la legislación federal, que contiene una razonable caracterización del papel del defensor en la averiguación previa; que consiste en que puede y debe aportar pruebas que el Ministerio Público ha de tomar en cuenta según legalmente corresponda para los fines de la consignación o del no ejercicio de la acción penal. Así, esta función del defensor, resulta ser en gran medida semejante a la que cumple ante el juzgador. Es natural que así sea, pues la tarea del Ministerio Público en esencia es un juicio, lógicamente para llegar a cierta determinación fundada.

Esta misma función la regula el artículo 270 del Código de

95. Ibid., Art. 20 Frac. V p.p. 17 y 18

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

ARTICULO 270. Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente: El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas. <sup>ps</sup>

El derecho o función que contempla este precepto, es un logro muy importante para el desarrollo de la defensa en esta fase; pero esperamos que el Ministerio Público no abuse de la atribución que prácticamente se le esta otorgando, al dejar a su arbitrio el desahogo de alguna de las pruebas, que en caso de no hacerlo, se dejarían para que el juzgador resuelva sobre su admisión y práctica. Por lo que suponemos, que cuando el desahogo pleno de dichas pruebas no sea posible, el agente investigador habrá de razonar y fundar su posición jurídica; pero aun así, tal



determinación no deja de corresponder a un subjetivismo que puede servir como medio para la parcialidad y prepotencia del representante del interés social en la persecución de los delitos.

A manera de recapitulación y a efecto de desarrollar el tema que nos ocupa, es necesario referirse a la situación jurídica del inculpado dentro de la averiguación previa, al respecto no cabe duda de que éste tiene una serie de derechos como son:

- a) Saber la naturaleza de la imputación que se le hace.
- b) Nombrar persona de su confianza que lo defienda.
- c) A ofrecer pruebas por sí o por conducto de su defensor.
- d) Gozar de la libertad causal, inmediatamente que lo solicite el inculpado o su defensor; ésta será fijada por el Ministerio Público, tomando en cuenta las circunstancias de ejecución del delito que se le imputa; y estas son:

- I. Que sea un delito imprudencial.
- II. Que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado y que,
- III. No hubiere participado en los hechos que se le imputan en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- e) A no privarlo de su libertad, a menos que exista orden de

autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, o que exista flagrancia en el delito que se le imputa, siendo puesto inmediatamente a disposición del órgano investigador.

- f) A no estar incomunicado de sus familiares y/o su abogado defensor.
- g) No ser objeto, de los actos prohibidos por el artículo vigésimo segundo de la Constitución, este numeral tiende a preservar la integridad y la dignidad que deben ser asegurados a todo ser humano, cuando éste se encuentre privado de su libertad.
- h) Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa.

Es necesario hacer mención, que existe preocupación por parte de los juristas, en relación a las modificaciones que respecto de la defensa en la averiguación previa se han gestado, ya que consigo traen un equilibrio y tienden a atenuar la existencia de actos violentos en el desarrollo de ésta etapa, se busca que las garantías que hemos tratado no sólo se den de una manera formal, sino debiéndose concretar a situaciones reales y prácticas, que faciliten la procuración de justicia y el buen desarrollo en cuanto a la aplicación de la ley.

En la legislación mexicana, la figura del defensor se encuentra regulada por los artículos 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 128 del federal que ya fue citado textualmente con anterioridad y que

prácticamente es igual al artículo 289 del código distrital, pero que en términos generales establece los datos que se deben hacer constar cuando aprehendan, detengan o se presente a declarar una persona, así como los derechos que goza en dicha situación.

Respecto de dicho numeral, cabe comentar por ser especial para los fines de la presente investigación, el hecho de que el presunto responsable tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista en la averiguación previa, a dicho defensor le está prohibido entorpecer la investigación; ésta garantía del indiciado fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica, pues no vulnera de forma alguna los intereses de la sociedad, por lo tanto, el derecho de defensa procede ante el Ministerio Público Federal, dondó el defensor también gozará de diversas funciones, una vez que ha aceptado el cargo, como es el estar físicamente presenciando el interrogatorio de su defenso.

En cuanto a los elementos probatorios aportados por el indiciado o el defensor, el Ministerio Público los tomará en consideración, al momento de la resolución final de la averiguación previa, sea a favor o en contra de la responsabilidad del inculpado, para ejercitar acción penal o bien para decretar la libertad.

Las pruebas que puede presentar el defensor en la etapa de averiguación previa son:

- a) La confesional de su defenso.

- b) La documental privada.
- c) La documental pública y,
- d) La pericial en algunos casos.

En base al estado que guarde la indagatoria, se pueden desprender de esta, motivadas por las actuaciones y demás pruebas ofrecidas por el defensor, los siguientes elementos probatorios:

- a) La inspección ministerial.
- b) La reconstrucción de hechos.
- c) Dictámenes periciales.
- d) La confesional a título de ampliación de declaración del indiciado, denunciante o querellante.
- e) Testimoniales.
- f) Cateos.
- g) Reconocimiento de personas y objetos que se encuentren relacionados en la indagatoria.

Cabe destacar antes de adentrarnos en el presente tema relativo al ofrecimiento de pruebas en la averiguación previa, que este se ha ido regulando en base a la práctica y a la teoría, pero en realidad aquí, cuenta en gran forma la habilidad del defensor para ello, ya que con apego a los artículos 3 fracción I, 274 fracción II y 206 bis en su párrafo final, todos ellos del código distrital es posible hacer uso de todos los medios probatorios. La anterior aceveración, principalmente se fundamenta en el primer precepto legal señalado, y que se refiere a que el Ministerio Público puede practicar cualquier diligencia para estar en

posibilidad de resolver.

Ahora bien, el otro precepto legal que se refiere a la defensa es el artículo 134 bis del código del Distrito Federal y que dice:

ARTICULO 134 bis. En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

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

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

Los detenidos, desde el momento de su

aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.<sup>27</sup>

Respecto de éste precepto cabe comentar, que de su redacción sólo se contempla la figura del defensor, como un simple nombramiento; y consideramos que debe buscarse siempre que el defensor sea un partícipe, con las obligaciones y prerrogativas inherentes a su cargo, ya que como lo establece el referido artículo no deja de ser un testigo de palo, sin ninguna actividad positiva, ni ninguna legitimación procedimental para apoyar los intereses de su defensor.

En relación a lo anterior y pretendiendo evitar esa inactividad del defensor, tenemos el artículo 270 del mismo ordenamiento, precepto que es el fundamento del presente subcapítulo como ya quedo establecido. De este precepto transcrito textualmente con antelación, cabe comentar, que en estricto sentido es inoperante para los fines de la defensa, ya que se entiende que la indagatoria ha reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional, por lo que el Ministerio Público ejercitará acción penal en contra del presunto responsable; así mismo resultaría contradictorio entre sí, al establecer en su segunda parte lo referente a la recepción de pruebas ofrecidas por el

27. Ibid., Art. 194 bis. p. 36

detenido o su defensor dentro de la averiguación previa, si en el principio se refiere a la consignación. No siendo tan riguroso, quizá le podríamos dar otra interpretación o sentido a este precepto, pero entonces nos cuestionaríamos el por que todo lo referente a la defensa, se encuentra disperso en los diferentes códigos y no existe un apartado especial para este derecho tan importante; cuestión que proponemos en la presente investigación.

Un último detalle del citado artículo 270 que no podemos pasar por alto a pesar de no tener relación con el presente tema, es el relativo a su señalamiento de que se identificará debidamente al presunto responsable antes de trasladarlo a la cárcel preventiva; cuando esta identificación administrativa debe realizarse dentro del juicio como efecto inmediato del auto de formal prisión y no antes como lo dispone el citado artículo.

Viendo lo contradictorio y ambiguo de los códigos, principalmente el del Distrito Federal, en relación al ofrecimiento de pruebas en la averiguación previa, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitió oportunamente el acuerdo A/001/90 que complementa a los citados artículos y que dice en su artículo séptimo lo siguiente:

ARTICULO SEPTIMO. El defensor o representante nombrado por el indiciado podrá estar presente en los interrogatorios y proponer el desahogo de pruebas dentro de la averiguación

previa, pero no podrá guiar las contestaciones de su representado, o hacer manifestaciones para indicarle la forma en que debe conducirse, de manera que pudiere influir en la espontaneidad de la declaración. Cuando no fuere posible el pleno desahogo de pruebas propuestas por la defensa, y que hubieren sido aceptados, se reservará el derecho de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial competente, en el caso de que el agente del Ministerio Público determinase que en la indagatoria respectiva se encuentran satisfechos los requisitos para ejercitar la acción penal en contra de su representado. Tampoco deberá la defensa obstaculizar la tramitación fluida de la averiguación.<sup>98</sup>

#### 4.6.3 Los elementos probatorios aportados por el defensor

El hecho de que el defensor ofrezca y presente pruebas durante la fase de averiguación previa, no implica que el Ministerio Público adquiera las facultades de juzgador, pues su actividad es

98. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Acuerdo



investigadora y se concreta a recabar pruebas pertinentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 18 y 21 Constitucionales, por lo tanto no juzgan o invaden funciones, pero sí de esta forma el Ministerio Público tendrá elementos bastos y suficientes para resolver en definitiva si ejerce o no la acción penal.

De acuerdo a todo lo señalado con anterioridad, no parece difícil entender que la prueba no es producto o materia que pertenezca en exclusiva al proceso penal propiamente, ciertamente la averiguación previa requiere de la prueba para acreditar el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad, así como para acreditar la inocencia o alguna excluyente de responsabilidad del indiciado, por lo tanto, la prueba sirve como dato imprescindible al Ministerio Público en su función pública como órgano investigador; la importancia que guardan los elementos probatorios dentro de esta fase, y de admitir estos, recae en la necesidad de realizar actos de autoridad con justicia y benevolencia, para preservar la certeza al sistema de justicia, del derecho, así como la paz social.

La prueba y todo lo que es relativo, como su ofrecimiento, desahogo, y valorización de ésta, en averiguación previa debe tener como tarea la investigación en el ámbito puramente jurídico, pues en realidad no se debe limitar el Ministerio Público a la simple observación de los elementos probatorios que le hacen llegar el inculpado o su defensor, sino que los debe analizar cuidadosamente para conseguir con ello los indicios de la verdad

que se busca con respecto al ilícito investigado.

Es la prueba, ciertamente el centro vital de la investigación científica, más aún, la prueba es la parte medular de cualquier clase de conocimiento, tanto empírico, como científico.<sup>pp</sup>

El aplicar los medios de prueba en la averiguación previa, conlleva a una realidad jurídica para la aplicación del estricto derecho; para Florian, el concepto de prueba, es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa; para nosotros es un medio o actividad que realiza el ofendido, el inculpaado o su defensor, encaminado a la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o acto respecto del delito investigado.

El objeto de la prueba, se apoya fundamentalmente en datos como son las declaraciones del inculpaado, del ofendido y de los testigos; en los dictámenes periciales, en la inspección ocular y en la reconstrucción de hechos; que son los que podríamos considerar principales; y que son hechos que dieron origen a la pretensión punitiva del Ministerio Público.

En la Constitución de 1917, se trató de reconocer de la

pp. Marco Antonio Díaz de León. Tratado sobre Pruebas Penales. p.

manera más completa los derechos fundamentales del inculpado, pero no recogió expresamente el principio fundamental del in dubio pro reo, pero si damos una interpretación amplia del artículo 14 de nuestra carta magna, podría conducirnos a la conclusión de que las formalidades esenciales del procedimiento, exigidas por tal precepto, consisten en el respeto del principio de, en caso de duda, debe absolverse al inculpado; por lo tanto, este principio impone la carga de la prueba de los hechos delictuosos y de la participación y responsabilidad del inculpado al Ministerio Público, pero en realidad no sucede así pues sólo basta una mera presunción para ejercitar la acción penal, o bien la carga de la prueba la tiene el inculpado para demostrar su no participación de los hechos.

En la averiguación previa, aún cuando en la misma generalmente las pruebas no son admitidas, y en caso contrario simplemente se glosan en las actuaciones de la indagatoria, estas como señalan los códigos correspondientes, deberían ser valoradas y analizadas al momento de emitir la resolución final, ya sea ejercitando o no la acción penal, o bien decretando la libertad absoluta con las reservas de ley.

El fundamento legal para ofrecer pruebas en la averiguación previa, lo encontramos en el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el acuerdo A/001/80 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para concluir el presente tema, y apoyar nuestra idea de que deben aceptarse cualquier medio de prueba en esta etapa de estudio, es oportuno resaltar lo siguiente: El Ministerio Público, tiene una función investigadora, tendiente a esclarecer un delito, por lo tanto, se hará llegar de todos los medios que no sean contrarios al derecho y a las buenas costumbres para determinar la participación del inculpaado y el cuerpo del delito que se le imputa a éste; o bien, la no acreditación del cuerpo del delito o la responsabilidad penal del acusado, y en su caso si existe alguna excluyente de responsabilidad; por lo cual, el defensor que aporta pruebas puede y debe actuar como auxiliar del Ministerio Público, para buscar y encontrar la verdad, por lo que éste último no adquiere funciones propias y exclusivas del juzgador, pero si amplía su función investigadora, en los extremos de los artículos 16 y 21 Constitucionales.

#### 4.6.4 Ampliación de los derechos del inculpaado

Como un complemento de todo lo señalado, tenemos la ampliación de los derechos del indiciado, mismos que obedecen a una seguridad física, mental y jurídica del presunto responsable de un delito. Creemos que independientemente de que ha atentado contra una persona, o contra el mismo Estado en sus bienes, patrimonio o en su integridad moral o física, tiene una calidad que se antepone a este calificativo de inculpaado o presunto responsable, que es el de ser humano; y por su propia naturaleza tiene derechos fundamentales e inherentes a esta calidad, aparte de los ya señalados.

El Ministerio Público es por su propia naturaleza, un representante de la sociedad y una institución de buena fé y equidad, por lo que en todo momento está obligado a desplegar sus acciones con respeto irrestricto a los derechos del inculpado y con apego y solidaridad a los intereses de la sociedad, para el logro debido de esas finalidades, se tiene que estar a la dignidad, integridad física y mental del indiciado, al aplicar las reglas que constituyen la seguridad jurídica del indiciado.

En cuanto a la seguridad del inculpado, entiéndase esta por corporal, mental y legal, es obligación del Estado Mexicano garantizarla, a través de la ejecución de las atribuciones del Ministerio Público, y para tal efecto se decreto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, que en su artículo tercero dice:

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

No se considerarán como tortura las

molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.<sup>100</sup>

Reforzando los derechos que tiene todo indiciado y de hecho regulando otros que no se habían mencionado, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicó en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo sobre el trato que se les debe dar a los inculcados en la averiguación previa, que a la letra dice:

PRIMERO. ...

SEGUNDO. ...

TERCERO. ...

CUARTO. El interrogatorio de los indiciados y de los testigos que lo acusen, es de la estricta responsabilidad del Ministerio Público, el cual precisará a dichos indiciados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona que los asesore. No podrá ejercitarse, directamente o indirectamente violencia física o moral

100. Ley Federal Para prevenir y sancionar la tortura Art. 3<sup>o</sup> p.

contra los declarantes, y el trato que se le aplique deberá ser digno y repetuoso.

QUINTO. Antes de iniciarse el interrogatorio de un indiciado y después de concluirlo, aquél deberá ser examinado por un miembro de los servicios médicos que auxilian al Ministerio Público para dar fé del estado psicofísico de esa persona en previsión de torturas o malos tratos que pudieran habersele infligido, o que posteriormente alegue en su defensa, expidiéndose de inmediato una certificación 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 indiciado.

Considerará dicha confesión como uno de los elementos que la corroboren, fortalezcan y permitan acreditar la

probable responsabilidad del confesor.

SEPTIMO. ...

OCTAVO. ...

NOVENO. ...

DECIMO. La confesión del indiciado producida espontáneamente ante la Policía Judicial no debe entenderse como elementos 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 o 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.<sup>101</sup>

Por otra parte, dese 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

101. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Acuerdo



de hecho lleven a cabo miembros de la Plocia Judicial o del Ministerio Público para obtener confesiones de los indiciados en una averiguación previa, o de los testigos y demás personas involucradas en la investigaciones correspondientes.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene el objeto de vigilar el cumplimiento en materia de respeto y de defensa a los derechos humanos así como abusos y arbitrariedades del poder público. En la averiguación previa deben tenerse presentes los derechos humanos universales tales como, el reconocimiento de inocencia, salvo prueba en contrario que queda a cargo del Ministerio Público que conozca del hecho en la indagatoria correspondiente, la prohibición de aplicar un trato indigno o desconsiderado en las aprehensiones y detenciones de los involucrados en un delito; las facilidades para ejercer el derecho de defensa a los indiciados que con frecuencia resultan afectados por actuaciones del Ministerio Público. Por tal motivo se dan facultades para hacer visitas a las agencias investigadoras para que los miembros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando tengan conocimiento o se hubiera detectado mediante visita practicada, la violación de derechos individuales a los gobernados en estas áreas, lo harán del conocimiento inmediato del superior jerárquico del servidor público de que se trate, así como de los órganos de control interno para su intervención en los términos de ley, verificando que se les restituya en el goce y disfrute de sus garantías, con independencia de la responsabilidad a que se hubieren hecho acreedores el o los servidores públicos señalados como responsables. Lo anterior, sin menoscabo de que en forma

directa e inmediata, esa Comisión lo haga del conocimiento del Procurador General para los fines señalados con antelación.

En cierta forma, los miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, salvaguardan los derechos del inculcado puesto que, pueden hacer visitas a las agencias de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, debiendo proporcionar el agente del Ministerio Público la información que soliciten de una averiguación previa, los visitantes de la Asamblea de Representantes; si de estas Visitas resultaren hechos de marcada o sobresaliente atención, le informarán al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El órgano que reafirma en forma alguna los derechos humanos, es el Ministerio Público visitador, que realiza labores de supervisión y vigilancia a través de una escrupulosa inspección de las áreas cerradas, para cerciorarse adecuadamente del aspecto físico que guarden los detenidos, cumpliendo así con las disposiciones legales e instrucciones del Procurador; de no darse estos supuestos se levantará un acta administrativa para resolver conforme a derecho los intereses lesionados, por la conducta del servidor público de que se trate.

#### 4.6.5 Preceptos que expresan textualmente las funciones del defensor

Para finalizar el presente subcapítulo, consideramos muy oportuno referirnos a preceptos legales que en una forma concisa establecen

textualmente diversas funciones que los defensores deben efectuar.

En primer término, nos referiremos al artículo 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, mismo que establece diferentes funciones del defensor de oficio en la averiguación previa, y consideramos que algunas de ellas son aplicables para el defensor en general; funciones que de antemano podemos catalogar como de gran trascendencia:

El citado precepto, establece que los defensores de oficio adscritos al área de averiguaciones previas tendrán diversas funciones, entre las que destacan las siguientes:

- Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente.
- 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.
- Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente.
- Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado.
- Solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación.

- Vigilar que se respeten las garantías individuales de su representado.
- Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita.

Otra legislación que establece textualmente los derechos y obligaciones del defensor, es el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Queretaro, ello en sus artículos 30 y 31 que a la letra dicen:

ART. 30.- Derechos del defensor. Son derechos del defensor:

I. Consultar el expediente y obtener las copias y certificaciones que solicite sobre documentos que obren en el mismo.

II. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente.<sup>102</sup>

ART. 31.- Obligaciones del defensor. Son obligaciones del defensor:

102. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Queretaro Art. 30 p. 112

I. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos que se le atribuyen.

II. Estar presente en las diligencias que se practiquen durante todo el procedimiento penal.

III. Ofrecer y aportar los medios de prueba necesarios para la defensa del imputado.

IV. Hacer valer aquellas circunstancias probadas en el procedimiento, que favorezcan la defensa del imputado.

V. Formular las conclusiones, en los términos previstos en el presente código.

VI. Interponer los medios de impugnación necesarios para la defensa del imputado

VII. Promover todos aquellos actos procesales que sean necesarios para el desarrollo normal del procedimiento y el pronunciamiento de la sentencia.

VIII. Las demas que señalen las leyes. Sólo con autorización expresa del imputado podrá el defensor desistirse de los medios de impugnación y de

pruebas ofrecidas.<sup>109</sup>

4.7 Proyecto de apartado o capítulo especial del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para reglamentar la intervención del defensor en la etapa de averiguación previa

A manera de exposición de motivos del presente proyecto, podemos señalar que la expedición de éste para regular la intervención del defensor en la etapa procedimental de averiguación previa, obedece a la necesidad de extender los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las regulaciones que se encuentran dispersas en el código adjetivo de la materia, en un capítulo o apartado especial dentro de dicho código.

De igual forma, consideramos de suma importancia que una garantía tan especial y necesaria como es la defensa, este debidamente regulada en un conjunto de preceptos que se encuentren conjuntados y que tengan un desarrollo lógico, ya que actualmente se encuentran dispersos en todo el código e inclusive por la misma razón pasan a veces desapercibidos; es por ello que se hace la presente propuesta.

Por otro lado, pretendemos un mejor conocimiento de los derechos del indiciado, a través de las funciones del defensor; permitiendo con ello que sea mas facil y accesible conocer ambos

109. Ibid., Art. 31 p. 112

aspectos dada la importancia que tienen.

Como consecuencia del presente proyecto, se armonizara lógicamente, racional y jurídicamente los derechos humanos y jurídicos del inculpaado de un delito. se busca un equilibrio entre las instituciones del Ministerio Público y la defensa, ésta última como representante del presunto responsable, para atenuar los actos violentos que practica en algunos caso el Ministerio Público y sus auxiliares.

Cabe resaltar, que sería oportuno efectuar el proyecto para la defensa en general, pero de acuerdo al tema de la presente investigación, solo se hará en relación a la averiguación previa.

#### PROYECTO

ART. 1.- Las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social, y tienen por objeto:

- a) Regular la intervención del defensor en averiguación previa, la cual tendrá como fin proporcionar los servicios de asesoría y defensa en la citada etapa procedimental.
- b) Determinar las funciones y obligaciones inherentes al cargo de defensor.
- c) Limitar el exceso de autoridad, con que generalmente en forma viciosa actua el Ministerio Público.

ART. 2.- En la averiguación previa, podrán actuar el defensor particular o el de oficio, que hayan sido debidamente designados, y que hayan aceptado el cargo ya sea formal o

lucitamente.

ART. 3.- En el ejercicio de sus funciones, el defensor observará las obligaciones inherentes a su calidad y participará en diligencias necesarias para contribuir a la pronta y expedita procuración de justicia.

ART. 4.- Por defensor se entiende, al que interviene en la averiguación previa, para desplegar en ella una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos del presunto responsable, y que esta debidamente acreditado como licenciado en Derecho.

ART. 5.- El defensor desplegando sus funciones, actuara de igual forma como un auxiliar del Ministerio Público en su función de investigador y persecutor de delitos, por lo que no podra impedir el desarrollo de la averiguación previa obstaculizandola de cualquier forma.

ART. 6.- Los defensores tendrán las siguientes obligaciones:

- a) Aceptar el cargo que se le confiere.
- b) Estar presente en todas las diligencias.
- c) Interrogar a su defenso.
- d) Ofrecer pruebas para acreditar la inocencia de su defenso, o la existencia de algun excludente de responsabilidad que opere en su beneficio.
- e) Solicitar la libertad causal de su defenso cuando así proceda.
- f) Solicitar al Ministerio Público, el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación.
- g) Vigilar que en todas las actuaciones no se violen las



garantías de su defenso.

ART. 7.- El defensor deberá aceptar el cargo que le fue conferido, cuando le sea tomada la primera declaración en averiguación previa al indiciado, teniendo el defensor por consiguiente la obligación de estar presente en todas las diligencias, debiendo quedar notificado de la fecha de la siguiente actuación.

Cuando se inicie una averiguación previa sin detenido, el agente del Ministerio Público deberá hacer mención de este derecho al girar el primer citatorio u orden de comparecencia. En caso de cambio de defensor, se debe hacer el nombramiento y aceptación a la brevedad posible, para que su personalidad este reconocida en autos y pueda desplegar sus diferentes funciones.

ART. 8.- Se dará intervención al defensor que este debidamente acreditado en autos, y a partir del momento en que se haga el discernimiento de su cargo; una vez hecho esto, el Ministerio Público que conozca de la indagatoria, le proporcionara al indiciado y/o defensor los datos que se requieran para la defensa.

ART. 9.- El defensor tendrá el derecho de interrogar al inculcado mediante preguntas que esten relacionadas con los hechos ilicitos que se le imputan, así como con los objetos e instrumentos aportados en la averiguación previa; esto se hara por conducto del agente investigador, quien tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio no sean claras o precisas, no se relacionen con

los hechos imputados, obien de plano por ser contrarias al derecho o a la moral.

ART. 10.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el indiciado y su defensor oportunamente aporten a la averiguación previa y que resulten conducentes al debido esclarecimiento de los hechos delictuosos que se investiguen, las cuales se tomarán como legalmente correspondan; siempre y cuando fueren ofrecidas antes de que la averiguación respectiva, se turne para resolver lo conducente.

ART. 11.- Cuando no sea posible el pleno desahogo de las pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante el juez que conozca del asunto; debiendo señalar en su resolución la razón por la cual no se logro su desahogo, debidamente motivada.

ART. 12.- El defensor, podrá pedir por escrito o verbalmente quedando constancia de ello y en cualquier momento antes de resolver en definitiva, la libertad causal del presunto responsable, dicha petición se atenderá de inmediato sin excederse nunca del término de una hora, contada a partir de dicha solicitud.

ART. 13.- El defensor solicitará por cualquier medio, el no ejercicio de la acción penal, planteando las consideraciones en que se apoye para tal efecto, así como los fundamentos legales para ello, mismas que el agente del Ministerio Público deberá analizar y referirse a ellas en su acuerdo final.

ART. 14.- No pueden ser defensores, los abogados que se

encuentren presos o procesados, ni los ausentes que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir a la agencia correspondiente dentro del término improrrogable de 5 horas.

ART. 15.- El Ministerio Público cuidará que el defensor no obstruya el curso de la averiguación, ni altere la verdad de los hechos atribuidos a su defenso.

ART. 16.- Si en el ejercicio del cargo conferido y debidamente aceptado, el defensor incurre en conductas ya sean activas o pasivas que merezcan sanción alguna, se procederá conforme a las leyes respectivas.

## CONCLUSIONES

Una vez que se ha culminado la presente investigación, es oportuno recapitular lo tratado en ella, a efecto de plasmar los puntos claves que se obtuvieron y que vienen a constituir las conclusiones del presente trabajo.

El derecho a la defensa, siempre ha estado presente en cualquier sociedad humana, por lo que lo encontramos desde épocas muy remotas, ello debido a que su origen y desarrollo van de la mano con la humanidad, por lo tanto desde la época primitiva surge; uno de los primeros testimonios que tenemos de su existencia lo encontramos en la Biblia.

La defensa fue evolucionando en las diversas culturas que surgieron, en cada una motivada por las circunstancias y momentos históricos que se dieron; la primera estructuración real que tenemos de la misma, la localizamos en el derecho griego, en donde originalmente no se permitía la intervención de personas ajenas al asunto, para posteriormente denotando una evolución en la misma cultura, se concediera la oportunidad de que un tercero llevara la defensa del acusado; y así sucesivamente cambió de acuerdo a las circunstancias que imperaban, hasta llegar a la forma en que se maneja en nuestra Constitución de 1917, y sus leyes reglamentarias.

El acto propio de la defensa, sufrió variantes en cuanto a su

aplicación en cada cultura, de conformidad a las circunstancias, momentos y corrientes que se vivían; por lo que en un principio, está se dio por conducto de los oradores, posteriormente una persona ya mas capaz redactaba un documento que contenía la defensa a efecto de que el acusado le diera lectura, y así se fue modificando la forma de defender hasta que surgieron los primeros abogados, quienes personalmente junto con su forma de actuar, lógicamente fueron evolucionando hasta constituirse como actualmente los conocemos.

El último dato histórico que tenemos sobre este derecho y que actualmente continúa vigente, es el artículo 20 Constitucional; precepto que denota que el espíritu del legislador era referirse a diversas garantías en favor del acusado pero para efectos del juicio, dejando fuera de su normatividad a la averiguación previa; por lo que es necesaria una reforma substancial de dicho precepto legal, ya que afecta en lugar de proteger la garantía que contempla.

Ahora bien, aprovechando el texto del citado artículo Constitucional, así como la obscuridad de los códigos procedimentales de la materia para el Distrito Federal y el aplicable a nivel federal, el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones como persecutor de los delitos, viciosamente ha impedido la intervención directa del defensor en la averiguación previa, conducta que constituye una flagrante violación a los derechos del indiciado; siendo esto, no otra cosa, que un monopolio que tiene el representante social del ejercicio de la

acción penal.

Con lo anterior, es ostensiblemente claro que en nuestro país existe una laguna jurídica importante en relación a la defensa en nuestros ordenamientos procesales, ya que ninguno de ellos contempla claramente al defensor y sus funciones, es decir, no los delimita expresamente; aunque no podemos negar que aisladamente establece ciertos datos en relación a ello.

Por lo tanto, podemos afirmar que en nuestro país, la defensa en la averiguación previa es prácticamente nula, ya que el defensor unicamente es un testigo de palo, al que el representante social no le permite desarrollar actividad alguna, impedimento que como ya vimos el Ministerio Público de alguna forma justifica; por consiguiente, es obvio que constantemente se esten violando diversos derechos del indiciado, practica que constituyo un peligro y posible perjuicio para toda la sociedad, ya que todos podemos ser objeto de la imputación de un delito y de la investigación respectiva.

Una vez efectuada la presente investigación, y despues de minuciosamente analizar, relacionar e interpretar los diferentes ordenamientos legales consultados, sale a la luz un conjunto de derechos del indiciado que pasan a ser facultades de la defensa, así como diversas atribuciones y obligaciones propias del defensor que puede y debe hacer valer en la averiguación previa.

Para que la defensa en un caso concreto nazca, es menester

efectuar el nombramiento de la persona encargada de ella y la correspondiente aceptación de ésta. El momento procesal para hacer dicho nombramiento es apartir de que el sujeto es detenido, o bien en la primer comparecencia que tenga ante la autoridad correspondiente; una vez hecho el nombramiento nacen una serie de prerrogativas en favor del defensor designado, como seria el estar presente en todas las actuaciones, tener acceso a la investigación, ofrecer pruebas, etc; todas ellas con la unica limitante de no entorpecer la investigación.

Consideramos rotundamente, que no es benefico el que se permita nombrar una persona de la confianza del acudado si está no es abogado, ya que probablemente su única aportación seria el evitar que la autoridad coaccione a su designante, pero no velaria por el resto de los derechos que tiene.

A nuestro juicio el nombramiento de defensor, debe recaer en una persona que ostente el titulo de Licenciado en Derecho; criterio que va en contra de lo señalado por el artículo 20 Constitucional fracción IX que deja abierta a cualquier persona esta facultad; por consiguiente procediendo con una lógica jurídica es conveniente se reforme este aspecto, ya que al no establecer requisitos de capacidad para ser defensor deja en desigualdad de circunsatancias al acusado en relación con el Ministerio Público; a efecto de no contravenir dicho precepto, si se designa a una persona que no se abogado para llevar la defensa, debe solicitarsele al acusado nombre además un defensor debidamente capacitado y en caso de no hacerlo se le debe nombrar



uno de oficio; conclusión que obedece a que el procedimiento penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, y sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa; y que son los abogados.

Es por esto que el abogado que asuma la responsabilidad de representar los intereses de un indiciado, debe conocer perfectamente el procedimiento penal mexicano, y en concreto para efectos de esta investigación a la averiguación previa, a efecto de hacer valer todos sus derechos y facultades en el momento y forma procedente.

Una vez que hemos puntualizado los puntos mas trascendentes de la investigación, nos referiremos a la conclusión más importante de la misma, y que consiste en la necesidad de crear un apartado especial dentro de los códigos procedimentales de la materia que regule todos los aspectos de la defensa en general, y en especial dentro de la averiguación previa, para tales efectos efectos me permiti hacer un proyecto que consta en el cuarto capítulo en el apartado 4.7.

Dicho proyecto, reúne todos los aspectos destacados de la investigación y que creemos es necesario que se regulen, principalmente delimitando la actuación del defensor en la citada etapa procesal.

Con esta reglamentación, se daría un gran paso en beneficio

de la garantía de defensa, constituyéndose en un gran logro para la sociedad en general, y para los acusados y abogados en particular.

Por lo tanto, estamos seguros que esta investigación ayudará a erradicar las dudas y vicios que existen en relación con esta garantía; y en especial a eliminar la actuación despota y corrupta que día a día vemos en las agencias del Ministerio Público, ya que como quedo plenamente demostrado, éste debe respetar fielmente las actuaciones del defensor, lo que significa, en otras palabras, la salvaguarda y tutela de los derechos del acusado.

## BIBLIOGRAFIA.

AEILLA BAS, Fernando.

El Procedimiento Penal en México. 2a. ed;  
México, Porrúa, 1976. 203 pp.

BIELSA, Rafael.

La Abogacía.  
Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976. 107 pp.

CARNELUTTI, Francesco.

Principios del Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentis M.  
Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. 337 pp.

CASTRO, Máximo.

Curso de Procedimientos Penales. 8a. ed;  
México, Porrúa, 1989. 359 pp.

COLIN SANCHEZ, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13a. ed;  
México, Porrúa, 1992. 724 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales. 6a. ed;  
México, Delma, 1992. 168 pp.

Código Penal para el Distrito Federal.  
México, Porrúa, 1992. 150 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 3a. ed;  
México, Delma, 1992. 172 pp.

Código de Procedimientos Penales para en Estado de Queretaro.  
México, Porrúa, 1990. 96 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 89a. ed;  
México, porrúa, 1990. 130 pp.

DE PINA VARA, Rafael.

Diccionario de Derecho. 8a. ed;  
México, Porrúa, 1983. 318 pp.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio.

Tratado sobre Pruebas Penales.  
México, Porrúa, 1982. 438 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II  
México, UNAM, 1985. 225 pp.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI.  
Argentina, Bitillográfica Argentina, 1975. 438 pp.

ESTEVEZ, José Luis.

Proceso y Forma.  
México, Plaza y Valdés editores, 1990. 190 pp.

FAIREN GUILLEN, Victor.

Temas del Ordenamiento Procesal. 3a. ed;

España, Tecnos, 1969. 324 pp.

FLORIAN, Eugenio.

Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de L. Prieto

Castro.

España, Bosch, 1954. 452 pp.

FLORES GARCIA, Fernando.

Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano.

México, UNAM, 1981. 418 pp.

FRANCO SODI, Carlos.

El Procedimiento Penal Mexicano. 9a. ed;

México, Porrúa, 1977. 272 pp.

GARCIA CORDERO, Fernando.

La Reforma Procesal Penal 1983-1987.

México, Porrúa, 1986, 367 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio.

Derecho Procesal Penal. 5a. ed;

México, Porrúa, 1989. 858 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra.

Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 3a. ed;

México, Porrúa, 1984. 784 pp.

GOMEZ LARA, Cipriano.

Teoría General del Proceso. 7a. ed;

México, UNAM, 1987. 371 pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 4a. ed;

México, Porrúa, 1980. 345 pp.

GRACIANO, Silvestro,

La Defensa Penal.

España, La piqueta, 1987. 317 pp.

GUARNERI, José Luis.

Las Partes en el Proceso Penal.

México, Sec. Textos I.N.C.P., 1981. 290 pp.

Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

México, Delma, 1992. 5 pp.

MANZINI, Vecenzo.

Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentis

M. y Mariano Ayerra.

Argentina, Ediciones jurídicas Europa-América, 1988. 412 pp.

MENDIETA NUNEZ, Lucio.

El Derecho Precolonial. 3a. ed;

México, Porrúa, 1975. 381 pp.

MORENO CATENA, Víctor.

La Defensa en el Proceso Penal. 8a. ed;

España, Civitas, 1982. 397 pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto.

La Averiguación Previa. 4a. ed;

México, Porrúa, 1989. 473 pp.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Acuerdos No. A/008/89. A/001/90. A/004/90. A/057/89.

RIVERA SILVA, Manuel.

El Procedimiento Penal. 4a. ed;

México, Porrúa, 1987. 354 pp.