

266
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" LA AVERIGUACION PREVIA Y EL DERECHO A UN
DEFENSOR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LUIS ROBERTO FLORES CHAVEZ



FALLA DE ORIGEN



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ACADEMICA DE
LABORES PROFESIONALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 ser lo mas grande
y bello en este mundo.

A MIS PADRES

Porque sin su sabia ense-
ñanza de la vida no hubiera
se llegado a esta meta.

A MIS HERMANAS

Rocio y Ruth por el gran
apoyo brindado durante
mi vida.

A MI ESPOSA

Graciela, por su cariño,
comprensión y felicidad
que he encontrado a su
lado.

A MIS HIJOS

Nikita Annel, Michelle
Stephanie y Luis Roberto
que en ellos he puesto
la esperanza de cosechar
la semilla sembrada.

A MIS COMPAÑEROS

Pablo Romero Perez
Alejandro Jimenez Martínez
Sergio Ojeda Bodegas
Jorge Aguilar Rodríguez
Juan Velázquez Herrera

A MIS FAMILIARES

Porque siempre creyeron
en mí para salir adelante.

A LOS LICENCIADOS

Héctor Molina González y
Jose Hernández Acero, por
su valiosa e incalculable
intervención en esta tesis.

A MI FACULTAD DE DERECHO
Por haberme formado en el
plano profesional.

Y

A todas y cada una de esas
personas de las que he te-
nido una grata y sincera
amistad desinteresada.

INTRODUCCION

A pesar de existir obras sobre lo que es la averiguación previa y contar con varios autores que han escrito sobre este tema, me surge la inquietud de realizar la presente tesis para la obtención del título de licenciado en derecho. A través de las pocas experiencias que he vivido, me he dado cuenta de las tremendas injusticias que en el Estado de México, sufre la persona que aparece como presunta responsable en la comisión de un hecho delictuoso; y es por lo que en este trabajo de investigación manifiesto mi punto de vista referente al derecho a un asesor dentro de la averiguación previa en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Le tesis que a continuación presento, la he dividido en cinco capítulos para su mejor estudio y una comprensión más amplia, y, conforme considero en orden de importancia para su desarrollo.

El primer capítulo lo he definido como conceptos fundamentales y antecedentes históricos para sentar las bases de la presente tesis.

El segundo capítulo trata sobre el ministerio público en su carácter de autoridad en la averiguación previa y como titu-

lar para el ejercicio de la acción penal.

El capítulo tercero se refiere a una breve comparación - de los casos que contemplan para el nombramiento de un defensor dentro de la averiguación previa, los códigos de procedimientos penales del Distrito Federal, el Federal y el del Estado de México, sirviendo como antecedentes para el siguiente capítulo.

El capítulo cuarto que es el más imponente del presente trabajo y título del mismo; en él expreso mis inquietudes por no existir desde el momento de la detención del presunto responsable y su puesta a disposición ante el ministerio público en la fase de averiguación previa, de nombrarle un defensor de oficio o de que se le haga saber que puede nombrar alguno para su defensa dejándolo por ende en total estado de indefensión, por lo que presento algunas ideas para que sean tomadas en cuenta y se contemple en el código citado el nombramiento de un defensor en la averiguación previa.

El capítulo quinto está dedicado a la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como tesis relacionadas con el nombramiento de un defensor, en la fase denominada averiguación previa.

	Pag.
CAPITULO V	
JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA	80
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFIA	89

CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

AVERIGUACION.- Acción y efecto de averiguar (del latín AD, A y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. (1)

AVERIGUACION PREVIA.- Conjunto de diligencias que practica el ministerio público para allegarse datos que hagan probable la responsabilidad de alguna persona. (2)

El artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales al establecer los distintos períodos del procedimiento penal señala en su fracción Ia., el de la averiguación previa que comprende las diligencias necesarias para que el ministerio público pueda determinar en orden al ejercicio de la acción penal. (3)

La averiguación previa es en todo caso el inicio de un procedimiento penal, mediante el cual se prepara el ejercicio de la acción penal debiendo reunir en todo caso los extremos que exigen los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Quedando en todo momento la facultad de iniciarla, practicar las diligencias procedentes, al ministerio público hasta el total esclarecimiento de los hechos.

- 1.- Gran Enciclopedia Larousse, tomo I, Edit. Planeta, S.A. Barcelona 1980 P. 105
- 2.- Hernandez López, Aron. Manual de Procedimientos Penales, Edit. Pac. S.A. México 1985 P. 105
- 3.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Edit. Porrúa S.A.-UNAM Segunda Edición tomo I P. 299

El licenciado CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO define a la averiguación previa como: "La etapa procedimental durante la cual el Órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (4)

La averiguación previa está caracterizada por la función persecutoria, la cual consiste en perseguir los delitos y reunir los elementos necesarios para que al autor del mismo se le apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

Otra definición nos la da el Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ y dice: "... Es la etapa procedimental en que el ministerio público, en ejercicio de la facultad de policía judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ". (5)

El fundamento constitucional para la práctica de las diligencias de averiguación previa, nos lo da el artículo 21 en cuanto dice: 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.

- 4.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa, Edit. Porrúa S.A. Mexico Quinta Edición 1990 P. 2
- 5.- Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Edit. Porrúa S.A. México 1986 Decima Edición P. 243

Por lo que podemos decir que son dos las actividades de la averiguación previa:

A) La actividad investigadora, que es el allegamiento de pruebas suficientes que acrediten la existencia de los elementos del delito; como son el cuerpo del mismo y la probable responsabilidad de quien lo cometió.

B) La actividad del ejercicio de la acción penal, que se da una vez practicadas todas y cada una de las diligencias que estime pertinentes el ministerio público para estar en aptitud de reunir los extremos que exige el artículo 16 Constitucional y proceder penalmente en contra de quien aparezca como presunto responsable del ilícito y consignar la averiguación al Juez competente.

Por lo que concluyo que la averiguación previa es la fase procedimental en la cual el ministerio público como órgano -- investigador de un delito, ejercita acción penal o no en contra de quien aparece como presunto responsable de la comisión de un ilícito, habiendo comprobado el cuerpo del mismo.

1.2 CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

Según el diccionario Jurídico Mexicano, ministerio público es: "... La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; -- intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y-- finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.(6)

En un sentido genérico el ministerio público es la institución estatal que se encarga, a través de sus funcionarios, de defender los derechos de la sociedad y del estado.

Desde el punto de vista doctrinario , los siguientes autores que señalo no varían mucho en su definición de lo que es - la institución del ministerio público.

El Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, define al ministerio público como: "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 asignen las leyes". (7)

El Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ, lo define así: " El --

6.- Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. tomo III P. 2128

7.- Colín Sanchez, Guillermo Ob. cit. P. 87

ministerio público o ministerio fiscal o fiscalía constituye -- particularmente en México, un instrumento tal de procedimiento aci en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera - instrucción para judicial, donde el ministerio público asume -- monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en -- nombre del estado". (8)

La razón de ser del ministerio público tiene sentadas - sus bases en el artículo 21 Constitucional el cual señala que:-
"La persecución de los delitos incumbe al ministerio público"(9)

Del análisis hasta ahora hecho sobre la figura del ministerio público se puede decir que :

La institución del ministerio público ha ido adquiriendo con el tiempo las siguientes características:

I.- Constituye un cuerpo orgánico. Es decir constituye una entidad colectiva.

II.- Actúa bajo una dirección que es el Procurador de -- Justicia.

III.- Depende del Ejecutivo.

IV.- El ministerio público posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas aquellas emanan de una sola parte: la sociedad.

V.- Representa a la sociedad; representa los intereses - sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales.

8.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal Edit. Porrúa S.A: México 1983 P. 224

9.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Edit. Porrúa S.A. México 1991 P. 19

VI.- Es parte en los procesos

VII.- Tiene a sus ordenes a la policia judicial

VIII.- Tiene el monopolio de la acción penal

IX.- Es la institución federal por estar prevista la ins
titución del ministerio público en la Constitución (1917), están
todos los estados de la federación a establecer dicha institu---
ción.

Teniendo por conclusión que el ministerio público es el
titular de la averiguación previa en la persecución de los deli-
tos y tiene el monopolio de la acción penal.

1.3 CONCEPTO DE DELITO

DELITO.- La palabra delito derivado del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, == alejarse del sendero señalado por la ley.

FRANCISCO CARRARA: "Es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos , -- resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, - moralmente imputable y políticamente dañoso". (10)

En este inciso y a manera de crítica a FRANCISCO CARRARA creo que no es la infracción a la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; sino que más bien -- sería la adecuación de la conducta de un sujeto a un tipo delictivo determinado en la ley penal.

Por su parte el Maestro JIMENEZ DE ASUA, dice que delito es: " El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (11)

Por otra parte y como lo establece el artículo 7 del Código Penal del Distrito Federal el delito es: " El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Referirnos más ampliamente a como definir el delito nos ocuparía demasiado y entrariamos en otro campo del derecho penal.

10.- Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal Volúmen I Edit. Temis, Bogota 1971 P. 43

11.- Jimenez de Asua, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1989 P. 207

1.4 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA Y DEL MINISTERIO PUBLICO.

En el desarrollo del presente inciso o apartado, daremos una breve recopilación de datos de lo que son la averiguación -- previa y el ministerio público en los Estados Unidos Mexicanos, ya que si buscamos un origen de manera precisa de estos dos conceptos, nos llevaría un buen tiempo y creo que sería para un estudio o materia de otra tesis o trabajo de investigación y no -- acabaríamos el tema central de nuestro trabajo.

Al lado de la posición suprema del juzgador, aparecían - las prisiones indefinidas, los interrogatorios secretos, capciosos y con proyecciones hacia el tormento.

Al ir evolucionando el derecho, el derecho público fue - imbuido en tres directrices: aplicación de la razón, de la tolerancia y del humanitarismo.

Este cambio explica el principio de la desaparición del procedimiento coactivo. Se elevó a rango constitucional un conjunto de preceptos que integraron la página de los derechos del hombre y del ciudadano.

El 15 de septiembre de 1880 se expidió el primer código de instrucción criminal, que implanto en el examen de los medios de confirmación tres importantes condiciones: los debates, la -- oralidad y la publicidad.

Como antecedentes de México independiente, y durante la época en que el procedimiento siguió siendo escrito y suscrito, con el juez único, que fundaba sus decisiones en las leyes de -- partida, en la recopilación de leyes de indias y en la novísima recopilación.

El 5 de enero de 1857 se expidió la ley para juzgar a -- los homicidas, heridores y vagos, ley que no modifico el procedimiento seguido, sino que lo adapto para los casos específicos - citados.

Durante toda ésta época prevaleció la legislación española, que iba siendo conformada por las disposiciones citadas para casos especiales; por tanto el el código de 1880 el primero que en materia procesal penal tendió hacia la oralidad y la publicidad, directrices que fueron respetadas en el código de 1894, denegado por el de organización, competencia y procedimientos en - materia penal para el Distrito y Territorios Federales, expedido el 4 de octubre de 1929, el cual fúe abrogado por el de 26 de -- agosto de 1931.

Siguiendo con los antecedentes solo veremos en forma breve como fúe desarrollándose la figura del ministerio público en México.

La institución del ministerio público en México tiene -

hondas raíces con la promotoría fiscal que existió durante el virreinato, ya que la promotoría en España fué una creación del derecho canónico; en lo concerniente al promotor fiscal, este -- llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el virrey, a --- quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de la celebración del auto de fé; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia". (12)

Durante la época de la colonia las instituciones del de recho indígena swe transforman al realizarse la conquista de -- los españoles, por lo que tuvo procuradores fiscales que, como - ya lo mencionamos son el antecedente más remoto de la figura del ministerio público en México.

Después de la independencia en México no aparece un nuevo derecho, pero en el decreto del 9 de octubre de 1813 se ordenaba a la audiencia de México para que hubiera dos fiscales.

En la Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de -- 1814, en que se expresa que en el supremo tribunal de justicia - habrá dos fiscales letrados; uno para el ramo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del poder legislativo, a propuesta del poder ejecutivo , durando dicho cargo cuatro años.

" En el año de 1822, la audiencia de México estaba redu-

cida a dos magistrados propietarios y un fiscal, confirmado por el congreso con el decreto del 22 de febrero de 1882".(13)

" La ley del 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del ministerio fiscal en todas las causas -- criminales en que se interese la federación, y en los conflictos de jurisdicción, para entablar o no el recurso de competencia; - haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

La ley del 22 de mayo de 1834 mencionaba la existencia - de un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, nombrado como el de circuito y con las mismas funciones.

La primera organización sistematizada del ministerio fiscal en México a partir de su independencia se introduce en la -- ley para el arreglo de la administración de justicia (Ley Lares) dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de ANTONIO -- LOPEZ DE SANTA ANA.

En el título VI dicha ley, y bajo el rubro del ministerio fiscal se establece la organización de la institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del ministerio fiscal, del libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior, como promotores fiscales, agentes fiscales fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo". (14)

13.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México Edit. Porrúa S.A. México 1990 Edición Séptima P. 7

14.- IDEM PP. 7 y 8

" En los términos del artículo 264 corresponde al ministerio fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos, y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles y en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la propia administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que disponen o dispusieren las leyes". (15)

Los constituyentes de 1857 entre los que figuran el diputado VILLALOBOS y el diputado DIAZ GONZALEZ, expresan sus ideas en la forma siguiente:

El diputado VILLALOBOS manifestó su inconformidad con -- que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituya por un acusador público; pues el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad reclama para el ciudadano un derecho de acusar, por lo que concluye diciendo que de llegarse a -- establecer en México el ministerio público, privaría a los ciudadanos de ese derecho.

El diputado DIAZ GONZALEZ, señala que de evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizado el ministerio público de los jueces, la administración de justicia -- habrá más seguridad que sea imparcial.

Otros diputados opinaron sobre el establecimiento del -- ministerio publico en México:

El diputado MORENO opino que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos.

El diputado CASTAÑEDA, hizo notar que de establecerse el ministerio público daría origen a embrollos y demora de la administración de justicia.

En general las ideas de los diputados eran en contra del establecimiento del ministerio público en México, aunque conc---cían la institución del ministerio público frances". (16)

Se promulga el primer código de procedimientos penales - el 15 de septiembre de 1880, en el que se establece una organiza---ción completa del ministerio público, señalándole la función de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción - penal. (Artículos 276 y 454 fracción Ia.)

" El segundo código de procedimientos penales del 22 de mayo de 1894, mejora la institución del ministerio público, ampliando su intervención al proceso. Lo establece con las características y finalidades del ministerio público frances; como miembro de la policía judicial, pero no tenía encomendada la función investigadora por ser de incumbencia de la policía judicial y el jefe de esta era el juez de instrucción". (17)

" El 12 de diciembre de 1903, se expide la primer ley orgánica del ministerio público para el distrito y territorios federales, donde aún se advierte una idea confusa en las funciones que corresponde desempeñar a la institución, entre las que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos de interés público e, incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

Aunque fuese de una manera teórica, el ministerio público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal, adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad y -- evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso". (18)

La organización del ministerio público evitaría el sistema procesal vicioso, los jueces veían a cargo del ministerio público la persecución de los delitos.

17.- Castro, Juventino V. Ob. Cit. P. 9

18.- Gonzalez Bustamante, Juan José. Ob. Cit. P. 72

Al presentarse para su discusión el artículo 21 en el --
seno del congreso, se turnó a una comisión integrada por los di-
putados, general FRANCISCO I. MUGICA, LUIS G. MONZON, y licencia-
dos ALBERTO ROMAN Y ENRIQUE COLUNGA, para que presentaran su dic-
tamen, el texto primitivo y el proyecto enviado por el primer --
jefe, se hallaba redactado en los siguientes términos: La imposi-
ción de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial
Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las in-
fracciones de los reglamentos de policia y la persecución de los
delitos por medio del ministerio público y la policia judicial -
que estará a la disposición de éste.

Las ideas así expuestas resultaban confusas; pero la --
comisión al dictamen formulado de 30 de diciembre de 1916 inter-
pretó el sentir de la primera jefatura que no fue otro que qui-
tar a los jueces su carácter de policia judicial e hizo resaltar
la importancia de la institución poniendola bajo el control y --
vigilancia del ministerio público. Los comisionados hicieron no-
tar la vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del --
proyecto, pues se entendía que era la autoridad administrativa
la encargada de perseguir los delitos por medio del ministerio -
público lo que hubiera originado que la averiguación previa con-
tinuase en manos de autoridades inferiores, resultando contrario
a las ideas expresadas en la exposición de motivos.

Por ello propuso que el artículo 21 quedase redactado en los siguientes términos: La autoridad administrativa ejercerá -- las funciones de la policía judicial que le imponen las leyes, - quedando subalternada al ministerio público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.

" Retirado el artículo 21 por la comisión con el objeto de modificarlo de conformidad con el sentir de la asamblea se - presentó en la sesión celebrada el 12 de mayo de 1917 con la siguiente redacción: También incumbe a la propia autoridad (La administrativa) la persecución de los delitos por medio del ministerio público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste, pero el licenciado ENRIQUE COLUNGA se manifestó -- inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular proponiendo que el artículo quedase redactado en los siguientes términos: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando, inmediato de aquel. La asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría, y acepto el voto particular del señor diputado COLUNGA". (19)

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el ministerio público federal, y fué aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Por lo que la institución del ministerio público está centrada sobre las siguientes bases:

1.- La acción penal corresponde exclusivamente al estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el ministerio público.

2.- Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito.

3.- La policía judicial está bajo la autoridad y mando inmediato del ministerio público y tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables.

En la actualidad el ministerio público actúa en los procesos penales, como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial; en los procesos civiles, tiene la función de proteger a los menores o incapaces, como también la tiene en los juicios de tipo familiar que se tramitan ante los tribunales de ese orden; en los procedimientos administrativos actúa como órgano a quien se le encomienda una función pública de apoyo al estado; en materia de amparo, éste actúa como quejoso agraviado, como autoridad responsable, como tercero perjudicado y como parte representativa del interés público, según sea el caso.

El ministerio público en México, se divide para el ejer-

cicio de sus funciones en el del fuero común y del fuero federal; el primero a cargo de los Procuradores Generales de Justicia de los Estados o el del Distrito Federal, y el segundo bajo la responsabilidad del Procurador General de la República, dichos titulares dependen del poder ejecutivo, sin embargo, el ejecutivo --- tiene la facultad de nombrar y remover libremente a los procuradores sin que ello les brinde derecho alguno de intromisión en la función técnica jurídica.

En el caso del ministerio público federal, éste se desempeña como consejero jurídico del estado y como representante del estado en los juicios instaurados.

Las acciones que realice el ministerio público, deben -- registrarse en un documento llamado averiguación previa, el inicio de ésta, la ratificación de la misma, o cualquier acuerdo, - deben ser realizados por el agente del ministerio público.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA
EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

2.1 INICIACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa se inicia con el conocimiento que tiene el funcionario llamado ministerio público de la realización de un delito, mediante denuncia, acusación o querrela, según sea el caso.

Formalmente se iniciaría con lo que se conoce como "Exordio", el cual sería una breve síntesis del conocimiento del hecho denominado delito, teniendo como fin la comprobación del cuerpo del mismo y la probable responsabilidad del que aparezca como indiciado, lo cual hace a través de todos los medios procedimentales, en virtud de los cuales se obtienen participaciones de conocimiento y declaraciones de voluntad, tanto del indiciado como de testigos.

Toda esta actividad sirve para encontrar, un tipo delictivo fáctico ya que, con la reunión de datos, elementos y factores, en cada suceso se dejan constancias que se acomodan al significado del delito que describe alguna norma penal.

En la averiguación previa el ministerio público es la autoridad encargada de realizar investigación y en su caso ejercitar la acción penal.

En términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ministerio público surge como una institución a la que se encomienda la persecución de los delitos, contando con el apoyo de la policía judicial que está bajo su autoridad y mando; ello significa que la autoridad investigadora debe buscar o reunir los elementos necesarios y poner en actividad a la autoridad jurisdiccional para procurar que a los sujetos de los delitos, previo juicio se les apliquen las -- consecuencias establecidas en la ley.

La actividad investigadora implica a su vez, una labor tendiente a proveerse de pruebas necesarias que le permitan satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional para ejercitar acción penal y consignar los hechos al juez competente.

La denuncia la puede hacer cualquier persona que este enterada de algún hecho delictivo e inclusive tiene la obligación de hacerlo, pues de lo contrario podría estar cometiendo algún ilícito; sin embargo existen excepciones, es decir algunas de -- las personas que tengan íntima relación por razón de parentesco, amistad, por ética profesional con el inculpaado, se encuentran -- excluidos de la obligación de denunciar hechos delictivos.

El código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, en su artículo 105 establece, que no existe obligación de denunciar delitos:

I.- A los menores de dieciseis años;

II.- A los que no gozarán del uso pleno de su razón;

III.- Al cónyuge o concubino del autor del delito, y a -- sus ascendientes y descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por - afinidad hasta el segundo.

IV.- A los que esten ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto, o grata amistad;

V.- A los abogados que hubieren conocido el delito por - instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

Ahora bien, en los casos en que no se pueda acudir ante el ministerio p^ublico por no haber en la localidad este funcionario, la denuncia puede presentarse ante el síndico procurador -- del municipio o inclusive, ante la policia judicial, sin embargo éstas, tienen la obligación de poner en conocimiento inmediato - de los hechos al ministerio p^ublico.

La querella es la comparecencia del ofendido ante el ministerio p^ublico en la que pone en conocimiento de dicho funcionario de la comisión de un hecho delictivo cometido en su agra-- vio y perseguible exclusivamente a petición del ofendido.

Siendo del conocimiento del ministerio p^ublico algún ---

hecho delictivo, debe proceder este funcionario y recabar las -- pruebas necesarias para poder ejercitar acción penal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional; si lo hace, - debe consignar los hechos ante el juez competente y la consignación podrá hacerse con o sin detenido.

Si el representante social considera que no se satisfacen los extremos del artículo 16 Constitucional, puede optar por ordenar que se archive o quede en reserva la averiguación previa.

El período de la averiguación previa como ya se manifiesto, principia en el momento en que la autoridad investigadora -- tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso.

La función persecutoria no queda al libre arbitrio del -- órgano investigador, ya que es menester para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos como son la denuncia o la querrela.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México en su artículo 3- dice: "El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público".(20)

Por otra parte la policia judicial, realiza una investigación acerca de los hechos denunciados, rindiendo un informe al ministerio público por escrito para que éste lo haga constar en el acta que inicio.

20.- Artículo 3- del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Por lo que concluyo que en la práctica solo el ministerio público es el único facultado para iniciar actas y no así la policía judicial.

La función investigadora, se suele diferenciar de la función probatoria, mientras que en la investigación se trata de -- conocer, en la actividad probatoria, se trata de confirmar el -- dato afirmado. Igualmente, en la investigación se desconoce el -- dato, en tanto que en la actividad probatoria se supone conocido el dato o hipótesis, y sólo se trata de confirmar o rechazar a -- través del procedimiento correspondiente.

En el caso de nuestro país, las leyes secundarias no solo dan al ministerio público la función investigadora, sino también la probatoria. Luego entonces, lo que aquí en este país se suele denominar averiguación previa implica tanto actos de averiguación como de confirmación.

La averiguación previa es la primer etapa del procedimiento penal mexicano desarrollada por el ministerio público, durante la cual práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quien en ellos participaron y las disposiciones que la regulan deben ser exactamente aplicables al caso de que se -- trate, de manera que la averiguación previa se efectúe con abso-

luto apego al derecho y que no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

Existen algunas normas generales que deben tomar en cuenta el ministerio público al recibir las declaraciones de los hechos denunciados.

Cuando el declarante en su carácter de víctima u ofendido o testigo sea menor de edad, se le exhortará para que se conduzca con verdad en su declaración.

Hay un excepción para dejar de tomar la declaración a -- una persona y la constituye el hecho de encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de un fármaco; en este caso se le podrá interrogar, mas no recabar su declaración.

En la declaración del ofendido, el ministerio público -- hara constar en el acta la protesta para que se conduzca con -- verdad en la declaración que va a rendir, así como la advertencia de las sanciones en caso de incurrir en falsedad de declaraciones, como lo señalan los artículos 155 y 157 del código penal vigente en el Estado de México, enseguida se le preguntaran sus generales: nombre, edad, estado civil, religión, instrucción, -- ocupación, lugar de origen y domicilio.

A continuación se le invitara a que exponga la narración

concreta de los hechos para que el ministerio público tomo conocimiento de ellos y una vez asentada su declaración, se le permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme.

En el supuesto, de que el declarante no sepa leer, una persona designada por él o en su defecto el propio agente del -- ministerio público, dara lectura a la declaración y en lugar de firmar, se imprimirá la huella dactilar del declarante". (21)

Existen delitos en nuestro código en análisis, los cuales son perseguibles por querrela y son los siguientes:

- A) Estupro
- B) Rapto
- C) Adulterio
- D) Lesiones producidas por el transito de vehículos con excepción de las que ponen en peligro la vida.
- E) Lesiones comprendidas en el artículo 235 fraccion Ia., del Código Penal para el Estado de México.
- F) Abandono de familiares
- G) Difamacion y Calumnias
- H) Abuso de Confianza
- I) Daño en bienes por el transito de vehículos
- J) Los delitos previstos en el título cuarto del código penal cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge o parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, entre concubinos, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados.

K) Peligro de contagio.

Siguiendo con las actividades realizadas por el ministerio público diremos que su fundamento esta en la ley organica de la procuraduría general de justicia del Estado de México, en los siguientes artículos:

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto regular la organización y atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Mexico.

Artículo 2.- La Procuraduría General de Justicia es la dependencia del Poder Ejecutivo del Estado en la que se integra la institución del ministerio público y sus órganos auxiliares, para la atención de sus asuntos para que a éste y a su titular les encomienda el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4.- El ministerio público para el cumplimiento de sus atribuciones está a cargo de:

- I.- Un Procurador General de Justicia
- II.- Un Subprocurador General
- III.- Los Subprocuradores necesarios
- IV.- Los Agentes del Ministerio Público necesarios.

Artículo 7.- En la investigación de los delitos, corresponde al ministerio público:

- I.- Recibir denuncias, acusaciones y querellas

II.- Investigar los delitos de su competencia con el apoyo de sus organos auxiliares

III.- Prácticar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculcados, a fin de fundamentar el ejercicio de la acción penal.

IV.- Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, tratándose de delito flagrante y confesado por el inculcado

V.- Prácticar, en auxilio de los ministerios públicos -- Federal, del Distrito Federal y demas entidades federativas, las diligencias de averiguación previa que sean necesarias

VI.- Requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y organismos del Gobierno del Estado y de los Municipios.

Artículo 8.- En ejercicio de la acción penal, corresponden de al ministerio público:

I.- Ejercitar la acción penal y promover la incoación del proceso

II.- Solicitar las ordenes de aprehensión y las de comparecencia cuando se reunan los requisitos del artículo 16 Constitucional .

III.- Poner a las personas aseguradas a disposición de -

la autoridad competente, en los casos que proceda.

IV.- Solicitar las ordenes de cateo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

V.- Hacer valer, de oficio las causas excluyentes de responsabilidad

VI.- Prestar auxilio a la víctima del delito

VII.- Acordar el no ejercicio de la acción penal; en los casos previstos por la ley". (22)

2.2. COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

El cuerpo del delito es un concepto de gran importancia, debido a que la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, no puede declararse la responsabilidad del acusado, así como imponérsele -- pena alguna.

Debe entenderse en nuestro concepto como la fase externa de la conducta, que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del tipo penal realizado.

La legislación hace referencia a la integración y comprobación del cuerpo del delito, durante la averiguación previa, - la actitud del ministerio público, tiende esencialmente a la integración del cuerpo del delito, la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consiste en determinar si la conducta o el hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo . El cuerpo del delito se tendra por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos materiales que constituyen el delito.

El cuerpo del delito, está constituido por los elementos físicos, materiales, que contiene la definición, según el código en comentario.

El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el punal o la pistola, o el objeto robado, sino la existencia material, la realidad misma del delito, de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

Para la comprobación del cuerpo del delito el código de procedimientos penales para el Estado de México, en su artículo 128 señala:

"El ministerio público y el tribunal en su caso, deberá procurar ante todo que compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando éste justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal salvo caso en que tenga señalada una comprobación especial".(23)

Los delitos que tiene reglas especiales para responsabilidad de su cargo son:

- I.- Homicidio
- II.- Aborto
- III.- Robo
- IV.- Peculado
- V.- Abuso de confianza
- VI.- Fraude
- VII.- Cohecho

23.- Artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

VIII.- Abigeato

IX.- Lesiones

El artículo 127 del ordenamiento legal citado reza: "El ministerio público, en las diligencias de averiguación previa, - podrá emplear todos los medios mencionados en el capítulo V y -- del título V".

Refiriéndose éste artículo a que el ministerio público - puede utilizar todos los medios de prueba tales como: Confesión, testimonio, careos, confrontación, pericia e interpretación y -- reconstrucción de hechos.

Los medios de prueba antes señalados, en la averiguación previa, el ministerio público los utiliza para la debida integración de la indagatoria, comprobar el cuerpo del delito y la - probable responsabilidad, y como ya se mencionó existen delitos de comprobación especial, por ejemplo el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México, se refiere al delito de lesiones y dice: "Cuando se trate de lesiones externas se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con - la inspección de éstas, hecha por el ministerio público que hu- biere practicado las diligencias de averiguación previa o por - el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de -- ellas hagan los peritos médicos".

Por lo que se refiere al delito de homicidio, el artículo 131 del ordenamiento legal antes citado nos dice: "Si se trata de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver hecha en los términos del artículo anterior, y con el dictamen de los peritos médicos quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte". Existiendo una excepción en la parte final de dicho artículo en la que se establece que: "...Solamente podrá dejar de practicar la autopsia cuando el agente del ministerio público vista la opinión de los médicos legistas, estima que no es necesario siempre y cuando el Procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda lo autoricen para ello".(24)

Los cadáveres siempre deberán ser identificados por testigos.

El artículo 133 del código citado se refiere al delito de aborto, señalando lo siguiente: "En los casos de aborto, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el de homicidio, pero además, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto.

En uno y otro caso, expresarán la edad de la víctima, -- si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la --

24.- Artículo 131 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

naturaleza del delito.

Enseguida el artículo 134 se refiere al delito de robo - describiendo lo siguiente: En los casos de robo, el cuerpo del delito podra comprobarse por alguno de los medios siguientes, -- siempre que no haya sido posible hacerlo en los terminos del artículo 128.

I.- Cuando el inculpado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa, objeto del delito.

II.- Cuando haya prueba de que el inculpado haya tenido en su poder alguna cosa, que por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquella, y si hay, quien le impute el robo.

El artículo 135 da otras alternativas, para la comprobación del cuerpo del delito de robo en los siguientes términos: - Siempre que no fuere posible comprobar el cuerpo del delito de robo en la forma que determina el artículo anterior se procurara desde luego investigar:

I.- Si el inculpado ha podido adquirir legítimamente la cosa que se dice robada

II.- La preexistencia, propiedad y falta posterior de lo robado

III.- Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito

Si de las comprobaciones de todas éstas circunstancias - así como la de los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculcado, resultan datos suficientes, a juicio del tribunal, para tener por comprobado la existencia del robo, este será, bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito.

Existiendo en el mismo código ya mencionado, dos artículos de aplicación general para la comprobación específica del -- cuerpo del delito, siendo los siguientes:

Artículo 128 el cual dice así: El ministerio público y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se com--- pruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que --- constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial" (25)

Artículo 139, que nos dice: "Para la comprobación del -- cuerpo del delito, el ministerio público y los tribunales gozarán de la acción mas amplia para emplear los medios de investiga

ción conducentes según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no esten reprobados por --- ella". (26)

Ademas existen otras diligencias que se realizán dentro - de la averiguación : previa y a continuación enuméro:

La declaración de testigos, toda persona que manifieste - ante el ministerio público lo que sabe y le consta en relación a los hechos que se investigan en la indagatoria correspondiente -- pidiendo el ministerio público al testigo que narre los hechos -- que le consten sin suponer hechos y circunstancias que no le cong ten.

La declaración del indiciado, es la comparecencia de un - sujeto, ante el ministerio público, al cual se le imputa la probable comisión de un delito, se deberá asentar en la averiguación previa la forma como compareció si fue en forma voluntaria o mediante la remisión del algún agente o de una corporación policia- ca.

Después será remitido con el médico legista de la adscripción a efecto de que se le practique el exámen médico correspondiente ya sea de estado psicofísico, de integridad física, edad - clinica probable, según sea el caso, expidiendo un certificado mé dico el cual se agregará a la averiguación.

Al indiciado en nuestro país de acuerdo a la ley, no se le deja en estado de indefensión, goza de varias garantías tal como el hecho de no protestarsele para que se conduzca con verdad, sino que se le exhorta.

No se le puede obligar a declarar en su contra debiendo observar el ministerio público lo dispuesto por el artículo 20 - Constitucional fracción IIa., el cuál dice: " No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cuál queda rigurosamente -- prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto". (27)

El ministerio público procedera a tomar la declaración - al indiciado respecto a los hechos que se le imputen en la averiguación previa, narrando la forma en que ocurrieron los mismos, - pudiendo el ministerio público si lo considera pertinente, hacer preguntas especiales al indiciado según el delito del que se trate.

Existen otras diligencias dentro de la averiguación previa realizadas por el ministerio público para la comprobación -- del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguien y son:

I.- La confrontación.- Es la diligencia que realiza el -- ministerio público en virtud de la cuál, el sujeto que sea mencionado

nado como indiciado en la indagatoria es identificado plenamente por la persona que hace alusion a él.

Al efecto los artículos 225 al 229 del código de procedimientos penales en vigor para el Estado de México, se refiere a la forma de practicar la diligencia de confrontación siendo de la siguiente manera:

Artículo 225.- "Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando si le fuese posible, nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere y pueda servir para identificarlo.

Cuando el que declare no pudiera dar noticia exacta de la persona a quien se refiere, pero exprese que podrá reconocerla o asegurar conocer a esa persona y hay motivos fundados para sospechar que no la conocé, se procedera a la confrontación".(28)

Artículo 226.- "Al practicar la confrontación se cuidara de:

I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tenga que designarle.

II.-Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas --

26.- Artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

que las del confrontado, si fuere posible, y

III.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sea de clase análoga, atendidas a su educación modales o circunstancias especiales". (29)

Artículo 227.- "El que deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse en relación a los que lo acompañen y que se excluya del grupo por una sola vez a cualquier persona que le parezca sospechosa". (30)

Artículo 228.- "En la diligencia de confrontación se procederá colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y las que hayan de acompañarla, y se interrogará a la declarante sobre:

I.- Si persiste en su declaración anterior;

II.- Si conocia con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, o si la conocio en el momento de ejecutarlo;

III.- Si después de la ejecución del hecho la ha visto: en que lugar, por qué motivo y con que objeto.

Se llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitira mirarlas detenidamente y se le prevendra que toque con la mano a la de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirio en su declaración.".(31)

29.-Artículo 226, IBIDEM

30.-Artículo 227, IBIDEM

31.-Artículo 228, IBIDEM

II.- Diligencias de actas relacionadas.- Con frecuencia es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación, y para la debida integración de la misma, el ministerio público solicita a la agencia investigadora correspondiente la ejecución de las diligencias que se requieran; proporcionando por la vía telefónica el número de la averiguación primordial, el delito que se trate, lugar donde debe practicarse tal diligencia solicitada según sea el caso.

III.-En la averiguación previa el ministerio público recibe documentos de los cuales pueden ser aportados por el ofendido, testigo o indiciado, siendo un medio complementario de sus declaraciones.

Estos documentos son utilizados como medio de prueba para la integración y comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la averiguación previa.

Entendiendose como documento todo objeto o instrumento en donde se exprese de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestar en las formas señaladas.

El artículo 252 del Código de Procedimientos Penales en comentario señala: Son documentos públicos o privados aquellos - que señalan con tal carácter el código de procedimientos civiles: Son documentos oficiales los expedidos por las autoridades en -- ejercicio de sus atribuciones.

También se consideran documentos las fotografías, pintu^{ra} ras, grabados, dibujos, marcos, contraseñas, grabaciones de pa- labra y, en general, cualquier cosa dotada de poder representati^{vo} vc.

El artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México señala: "Son documentos públicos aquellos -- cuya formación está encomendada por la ley, dentro de sus lími- tes de su competencia, a un funcionario publico, revestido de la fé pública, y de los expedidos por funcionarios publicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia -- regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros sig- nos exteriores que, en su caso prevengan las leyes". (32)

El artículo 320 del mismo ordenamiento legal antes cita- do señala: "Son documentos privados los que no reúnan las condi- ciones previstas por el artículo 316". (33)

32.-Artículo 316 del Código de Porcedimientos Civiles vigente en el Estado de México.

33.-Artículo 320, IBIDEM.

IV.- La función de policía judicial como unidad de apoyo al ministerio público se avoca a la investigación de los hechos materia de la averiguación previa.

Por disposición constitucional auxilia al ministerio público en la persecución de los delitos actuando bajo la autoridad y mando de éste.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 21 --- constitucional; 5 fracción IV y 31 de la ley organica de la procuraduría general de justicia del Estado de México, en donde señala como atribuciones la investigación y persecución de los --- delitos.

No existe un criterio en razón de delitos, cuantía u --- otros datos que precise cuando se da intervención a la policía judicial y cuando no.

V.- La dirección de servicios periciales como unidad auxiliar del ministerio público a través del conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictámen, -- traducido en puntos concretos y fundados en razonamientos técnicos.

Para llevar a cabo esta función cuenta con personal capa

citado denominados peritos, que enseguida se enumeran:

- A.- Valuadores
 - B.- Químicos
 - C.- Balística
 - D.- Criminalística
 - E.- Contabilidad
 - F.- Ingeniería
 - G.- Hechos de tránsito
 - H.- Dibujo o retrato hablado
 - I.- Dactiloscopia
 - J.- Grafoscopia
 - K.- Mecánica
 - L.- Medicina forense
 - M.- Fotografía
 - N.- Psicología
 - O.- Psiquiatría
 - P.- Veterinaria
 - Q.- Interpretes
 - R.- Siniestros
- Entre otros.

Su fundamento legal lo encontramos en los siguientes artículos 230 al 251 del Código de Procedimientos Penales en vigor

para el Estado de México; 5 fracción Va., y 35 de la ley orgánica de la procuraduría general de justicia del Estado de México.

En cuanto los peritos presente su dictámen o informe el ministerio público hará constar tal hecho en la averiguación -- previa.

Hasta aquí ha quedado expresado lo que requiere el ministerio público en la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito, quedando solamente pendiente la probable responsabilidad, la cuál describiremos enseguida.

No existe una definición clara para lo que se llama probable responsabilidad, pero algunos autores la llegan a definir así:

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, expresa lo siguiente: "Por probable responsabilidad, se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven los elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autería, concepción, preparación, ejecución, o inducir o compeler a otro a ejecutarlo, se requiere para la -- existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia".(34)

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, manifiesta que: "La probable responsabilidad o existencia de un indicio de criminalidad o culpabilidad es una de las notas que caracterizan al procesamiento. No sería posible ni lógico abrir u ordenar que continúe un proceso en contra de quien no se tiene ni sospecha.

La ley no dice que tenga que probarse la responsabilidad pues sólo se requieren datos que lo haga probable". (35)

Por su parte el Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, la define así: " ...Existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometida al proceso correspondiente". (36)

El Maestro CARLOS FRANCO SODI, nos señala que: "...Habrá indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permitan suponer fundadamente que la persona de que se trate, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, -- preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciéndolo a algunos a cometerlo". (37)

De el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que la responsabilidad cuan

35.-Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Edit. Har la 1990 P. 320

36.-Colín Sanchez, Guillermo. Ob. Cit. P. 301

37.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. Mexico 1941 P. 273

do está plenamente comprobada da lugar, en su oportunidad a la imposición de una pena, pero cuando es presunta y esta plenamente comprobado el cuerpo de delito, da motivo a un auto de formal prisión: existe presunta responsabilidad cuando hay elementos -- suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la -- preparación o ejecución de un acto típico, bastan indicios para considerar demostrada la probable responsabilidad, no obstante -- lo mas prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos.

Conforme al artículo 19 Constitucional, la responsabilidad es resultante de la intervención de una persona en la realización de una conducta principal o accesoria de la adecuación -- típica, salvo que exista una excluyente, de las que señala el -- artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México.

La responsabilidad es probable cuándo se presentan determinadas pruebas, mediante las cuáles puede suponerse la participación de uno o varios individuos en la ejecución de un delito.

2.3 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Después de haber hecho un análisis breve de las diligencias que el ministerio público realiza para la comprobación del cuerpo de delito y la probable responsabilidad, llegamos a la -- parte final de la averiguación previa llamada ejercicio de la -- acción penal.

Pero antes de entrar al estudio de lo que es el ejercicio de la acción penal, describiré otras situaciones que se dan dentro de la averiguación previa; aun cuando se han practicado -- las actuaciones pertinentes o conducentes para la comprobación -- del cuerpo del delito y probable responsabilidad de un sujeto, -- presentandose los siguientes supuestos:

A.- Cuando el ministerio público estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia del cuerpo de delito o la probable responsabilidad de un sujeto, quedando en este aspecto por practicarse algunas diligencias.

En este supuesto se entiende que no se han practicado -- todas las diligencias, encontrándose que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarla. Cuando se encuentre con una situación de hecho la sana lógica -- indica que se desahoguen las diligencias pendientes.

Cuando las diligencias no se hayan practicado por una -- dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el

momento se dicta o se acuerda resolución de "RESERVA", ordenando se a la policía judicial en algunos casos hagan investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 124 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México y a la letra dice:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación de 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 en tanto se ordenará a la policía judicial que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

La resolución del ministerio público será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes dentro del término de cuarenta y ocho horas se remitirá el expediente". (38)

B.- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación no se comprueba la existencia del cuerpo de delito o la probable responsabilidad de un sujeto, se determina en este caso el no ejercicio de la acción penal.

38.- Artículo 124 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.

Está segunda hipótesis se encuentra bien definida en el artículo 125 del ordenamiento legal antes citado y dice: "Cuando en vista de la averiguación previa el agente del ministerio público estime que no es de ejercitarse acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por lo que hubiese presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar -- así y remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares, -- decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal" (39)

Así mismo, lo antes expuesto esta intimamente relacionado con el artículo 169 del mismo código ya mencionado el cual -- señala lo siguiente: "El ministerio público no ejercitara acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando aún, pudiendo serlo, resulta imposible la -- prueba de la existencia de los hechos;

III.- Cuando este extinguida legalmente; y

IV.- Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación.

Ya una vez hecho el análisis de lo que son la reserva y el archivo dentro de la averiguación previa, nos avocaremos al estudio del ejercicio de la acción penal.

Como ya quedo anteriormente escrito, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concede la facultad al ministerio público para que persiga los delitos, con ayuda de la policía judicial, y ya el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México le concede exclusivamente al ministerio público el ejercicio de la acción penal.

La acción penal tiene su principio mediante lo que se conoce como ponencia de consignación.

Para poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal el ministerio público debe tener reunidos los requisitos de fondo contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales pasaremos a continuación a estudiar y analizar.

"...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, si no por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal". (40)

40.- Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior se desprende que el único facultado para girar ordenes de aprehensión es el juez, pero para ello es necesario que exista denuncia o querrela anterior a la orden; y ésta ha de ser ante el funcionario denominado ministerio público.

Pasando a analizar la segunda parte del párrafo en cuestion dice: "...Y sin que esten apoyadas aquéllas por declaraciones bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del iculpado..."(41)

Comprendiendo esto que el denunciante o querellante debe ser persona digna de creersele.

Entendiendose por otros datos: los medios de prueba existentes y aceptados por nuestra legislación, tales como la prueba confesional, la documental, la pericial, la inspección, la testimonial, entre otras; así como los informes de la policia judicial o de otras dependencias estatales o privadas para la comprobación del cuerpo de delito y la probable responsabilidad del --indiciado.

El siguiente punto del artículo 16 analizado dice: "... Hecha la excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata". (42)

41.- IBIDEM

42.- IBIDEM

Esta disposición del constituyente es una excepción al principio de seguridad jurídica; porque se autoriza la privación de la libertad de quien desarrolla la conducta delictiva, sin -- que exista legalmente acto de autoridad competente, e incluso -- puede practicarse por los particulares.

Entendiéndose por flagrancia el momento de estarse llevando a cabo la comisión de un hecho delictuoso, cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios con que haga presumir fundadamente su culpabilidad.

Y la parte final del artículo 16 en cuestión dice: "... solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial". (43)

De tal forma que el artículo 16 Constitucional, confiere al ministerio público en su carácter de autoridad administrativa la facultad de detener y consignar a personas por la comisión de

un hecho delictuoso que se persiga de oficio, poniéndola a disposición del juez correspondiente.

El cuerpo de delito y la probable responsabilidad del --indiciado son requisitos de procedibilidad para que el ministerio público pueda consignar y solicitar al juez, que aplique la ley al caso concreto.

Estando elaborado el presente trabajo de tesis profesional se hicieron reformas al citado artículo 16 Constitucional en la forma siguiente:

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dila

ción alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contraven
ción a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

La reforma hecha al artículo 16 Constitucional en sus -- primeros párrafos no tiene mucha variante con su anterior redacción ya que de fondo siguió con lo mismo y cambia autoridad administrativa por ministerio público que desde mi punto de vista es lo mismo y en su último párrafo ya se contempla un término -- exclusivo para el ministerio público en los casos en que haya -- detenido relacionado con alguna indagatoria y dicho término podrá duplicarse para el caso de delincuencia organizada.

Por lo que en conclusión, con la ponencia de consignación se inicia el ejercicio de la acción penal, misma que debe ir motivada y fundamentada primeramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19 y 21; en la Constitución Política del Estado de México artículo -- 119; en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado en sus artículos 3-, 166 y 168 como base del ejercicio de la acción penal, y hacer referencia a los artículos del código penal aplicables al caso concreto de que se trate, así como los -- preceptos legales señalados en el código adjetivo en la materia ya mencionado para la comprobación del cuerpo del delito y por -- último citar los preceptos legales contenidos en la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Además ésta ponencia puede hacerse de dos formas, con -- detenido, debiendo precisar el lugar donde queda a disposición -

del juez de conocimiento; y, por lo general se da en los casos - de flagrante delito o de notoria urgencia.

Sin detenido, donde el ministerio público solicitará órden de aprehensión u órden de comparecencia según sea el delito del que se trate.

CAPITULO III

3.1 BREVE COMPARACION DE LOS CASOS EN QUE SE NOMBRA DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEL DISTRITO FEDERAL, EL FEDERAL Y EL DEL ESTADO DE MEXICO.

En el presente capítulo se pretende establecer una de -- las marcadas diferencias que existen entre los códigos de procedimientos penales en el Distrito Federal, el Federal y el del -- Estado de México, para el caso del nombramiento del defensor en la averiguación previa.

El problema del defensor comienza desde la propia consti tución en su artículo 20 en su fracción IX en la cual, si bien -- es cierto que en primer lugar se refiere al momento procedimen-- tal de estar frente al juzgador, después deja un tremendo hueco al establecer que desde el momento en que sea aprehendido el acu sado podrá nombrar defensor, pero como veremos más adelante esto ha sido bien definido por jurisprudencia firme; en la cual los magistrados y demás personajes que dejan sentada jurisprudencia no alcanzan a comprender la visión que tenía el constituyente de aquellos años para no dejar indefenso a quien apareciera como -- indiciado en la comisión de un hecho delictuoso.

El precepto legal antes citado, requiere de un análisis profundo y de una nueva redacción, ya que como lo veremos las -- leyes secundarias en este caso los códigos de procedimientos penales en comentario, contemplan una mejor visión en cuanto al --

nombramiento del defensor en la averiguación previa, dejando muy alejada a nuestra ley suprema, lo que no se me hace muy propio y sensato; e incluso los nombramientos de defensor en la averiguación previa se pueden ver en las circulares emitidas por los procuradores de justicia en sus respectivas jurisdicciones.

Lo anterior lo trataremos en el capítulo siguiente y nos avocaremos en éste simplemente a marcar las diferencias para el nombramiento del defensor en la averiguación previa.

Comenzaremos por el código federal de procedimientos penales, en el cual en el título segundo denominado averiguación previa, en su capítulo segundo llamado reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial, contempla la designación del defensor en la averiguación previa.

El artículo 128 del citado ordenamiento legal dice: "los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas, y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva.

Si esta determinación no procede del ministerio público federal, se le informará de inmediato para que tome conocimiento de los hechos y resuelva lo que legalmente corresponda. En todo

caso se mantendrá separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Desde el momento en que se determine la detención, el -- ministerio público hará saber al detenido la imputación que se -- le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo de-- fienda, dejando constancia de esta notificación en las actuacio-- nes. El ministerio público recibirá las pruebas que el detenido -- o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación -- previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de libera-- ción del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno -- desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el ministerio público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción penal".

Este código en cuestión acepta la designación de persona para la defensa del detenido en la averiguación previa, la que -- podrá ofrecer las pruebas pertinentes para el mejor esclareci-- miento de los hechos, las cuales se tomaran en cuenta para la -- liberación o consignación del detenido.

Ahora veremos lo que nos dice el código de procedimien-- tos penales para el Distrito Federal, el cual en su título segun-- do denominado diligencias de policía judicial e instrucción y en

su capítulo tercero denominado detención del inculcado, hallamos el nombramiento del defensor en la averiguación previa.

El artículo 134 Bis del ordenamiento legal antes citado dice: "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 peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicados 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 los 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".

Este precepto legal citado va más allá de la visión del constituyente de 1917, pues a partir de la creación del artículo 134 bis del código en comentario se establece la obligación al -

ministerio público de nombrar a falta de defensor del detenido, un defensor de oficio el cual desde mi punto de vista muy particular, reviste del principio de legalidad la actuación del ministerio público en la averiguación previa acabando con viejos vicios que se venían arrastrando desde hace mucho tiempo.

Ahora veremos la posición que guarda el código de procedimientos penales para el Estado de México, del cual parte el presente trabajo.

Dentro del título tercero denominado disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción en su capítulo cuarto llamado aseguramiento del inculcado, encontramos un precepto relacionado con esta comparación y a continuación paso a describir.

El artículo 152 del código en comentario dice: " Los servidores públicos que practiquen diligencias de averiguación previa, están obligados a proceder a la detención de los que aparecen responsables de un delito de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En caso de flagrante delito, y

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el ---

lugar. En estos casos, el detenido podrá nombrar defensor de -- acuerdo con este código, sin que, en ningún caso, el funcionario que practique la averiguación previa le designe al de oficio. El defensor nombrado entrará al desempeño de su cargo previa protesta del mismo ante dicho funcionario".

Este precepto legal citado, desde mi particular punto de vista, no tiene la redacción ocorrecta, adolece de muchas fallas, ya que solamente en dos casos acepta el nombramiento de defensor dentro de la averiguación previa; dejando fuera todos los demás casos que pudieran darse, y se entiende que solo se dará cuando el ministerio público actue con detenido.

Así como es tajante en cuanto a que no acepta que el ministerio público le nombre un defensor de oficio al detenido.

Por lo que requiere este artículo de una modificación ya que lo va requiriendo el estado de derecho.

Como ya lo manifeste en el capítulo segundo de la presente tesis, estando concluido se hicieron reformas a algunos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos al artículo 20 en el cual se adiciono un párrafo despues de la fracción X, pero esto será materia de nuestro siguiente capítulo.

CAPITULO IV

LA AVERIGUACION PREVIA Y EL DERECHO A UN DEFENSOR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Uno de los derechos más importantes para el hombre es su libertad y para poder conservarla será necesario que se encuentre orientado y asesorado por un profesional del derecho, sobre todo al encontrarse en una situación difícil de la cual dependa que continúe gozando de su libertad, o que sea privado de ésta - en razón de estar relacionado con un ilícito por el cual de momento no se determine su responsabilidad, durante la etapa de -- averiguación previa.

Durante esta etapa el indiciado o detenido tiene derecho a conocer y ser informado sobre la imputación que se le hace, a designar persona que lo defienda, así como a ofrecer las pruebas que él o su defensor consideren, sin perjuicio de que el ministro público ejercite acción penal si se satisfacen los elementos para ello.

Actualmente en el país, la practica conoce dos aspectos totalmente negativos. Por un lado fallas y errores del ministro público y abusos de la policia judicial por la forma en que se obtiene la declaración indagatoria; por otro lado, actitudes equivocadas de inculpados y defensores, y estos últimos tergiversan la verdad histórica, encubren hechos, corrompen administradores y desvian el derecho, en suma practican defensas fraudulentas

alterando hechos, fabricando testigos, comprando peritos y sobornando funcionarios. Es decir transformando una profesión que debe enaltecer y dignificar, en una actividad propia del encubridor y cómplice del delincuente. Los defensores sin escrúpulos ni ética profesional obstruyen la administración y levantan obstáculos externos a la lógica del proceso penal.

La participación del defensor durante la averiguación -- previa procede ante el ministerio público; el defensor puede presenciar el interrogatorio a su representado y aceptar y protestar el cargo; pero no puede aconsejar a su defenso, el acceso al expediente de averiguación previa no está permitido; sin embargo tiene derecho a conocer la imputación formulada a su defenso y, desde luego, ofrecer pruebas que a su derecho convenga. Esta -- aplicación no hace de la averiguación previa un proceso penal -- sumarísimo.

La defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida. Dentro del procedimiento penal es una institución indispensable, ya que representa una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica, o como la persona -- que, a cambio de una retribución, pone los conocimientos profesionales que posee, al servicio del inculpaado.

Desde el punto de vista subjetivo, la defensa del inculcado, es el derecho público individual de acreditar su inocencia o cualquiera circunstancia capaz de excluir o de atenuar su responsabilidad.

El derecho a la defensa encuentra su fundamento en la -- fracción IX del artículo 20 Constitucional, el cual dice:

Artículo 20.- "En todo juicio de orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías. . .IX.- Se le oirá 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 la lista de defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, -- despues de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendra derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio pero tendra obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (44)

Ahora bien, analizando lo anterior, se desprende que la defensa es una garantía individual, o sea un derecho subjetivo del individuo frente al estado.

Es muy importante recalcar la manera errónea como se ha

interpretado la fracción IX del artículo 20 Constitucional, atribuyéndole que exclusivamente se refiere al proceso seguido ante el juez, cosa que en la parte final de la fracción mencionada se contradice, ya que esta establece que: ". . . El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido. . ." y toda vez que en las actuaciones practicadas por el ministerio público suele haber personas detenidas, por lo que debe considerarse que desde la etapa de averiguación previa tiene derecho a nombrar defensor.

Consecuentemente el término "Juicio" empleado en el texto del artículo mencionado, debe apreciarse en sentido más amplio refiriéndose a todo el procedimiento por el que una persona es sometida mediante una acusación, a un proceso para establecer su responsabilidad respecto a los hechos que se le atribuyen.

Es de concluir, por ello, que el ministerio público no está facultado para coaccionar y hacer declarar en contra a los propios acusados, y desde luego tampoco le asiste el derecho de incomunicar para obtener confesiones.

De acuerdo con lo establecido por el código de procedimientos penales vigente para el Estado de México en su artículo 152 que a la letra dice: "Los servidores públicos que practiquen diligencias de averiguación previa, están obligados a proceder a

la detención de los que aparezcan responsables de un delito de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I.- En caso de flagrante delito, y

II.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar. En estos casos, el detenido podrá nombrar defensor de acuerdo con este código, sin que, en ningún caso, el funcionario que practique la averiguación previa le designe al de oficio. El defensor nombrado entrará al desempeño de su cargo previa protesta del mismo ante dicho funcionario".

Como se puede entender, del precepto legal antes citado, solo podrá nombrarse defensor en los delitos perseguibles de oficio, en caso de flagrante delito y de notoria urgencia, y solamente cuando esté detenido, dejando entonces en completo estado de indefensión a los demás indiciados relacionados en las averiguaciones previas, practicadas en delitos perseguibles por querrela, y en algunos casos de los perseguibles de oficio.

Al respecto sobre la designación de el defensor en la averiguación previa se ha escrito mucho, pero los autores aún no se ponen de acuerdo en cuando nace el derecho a la intervención del defensor, pasando inadvertida hasta la fecha la importancia que representa, ya que a partir de esta fase indagatoria del ---

procedimiento penal, dependerá el éxito de una resolución, pero principalmente se encontrara revestida por el principio de legalidad.

El proceso penal mexicano, caracterizado por la desaparición del jurado popular y la entrega de las facultades jurisdiccionales a jueces profesionales, exige, consecuentemente, una -- mayor preparación técnica de los defensores.

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.

Ahora bien a continuación señalare algunas de las posturas que han tomado los autores que han escrito sobre el defensor en la averiguación previa.

El maestro JESUS ZAMORA PIERCE, en su obra de las garantías y el proceso penal al respecto dice lo siguiente:

"El problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el ministerio público o si le esta reservado al procesado ante las autoridades judiciales". (45)

Refiriendose logicamente al derecho de nombrar defensor

y a que éste intervenga en su favor.

Sigue diciendo que: En realidad, el problema que nos ocupa ha sido resuelto, en forma clara y terminante, por el propio constituyente. El texto de la fracción IX del artículo 20 Constitucional dice: El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido.

OLGA ISLAS y ELPIDIO RAMIREZ, encuentran tan claro el -- texto constitucional que al enumerar las garantías de las que goza el procesado penal, se limita a transcribirlo, diciendo: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido". (46)

PRADO RESENDIZ, opina lo siguiente: "Otro de los temas -- que surge a este respecto y el cual ha suscitado polémica también, es el de que si desde el momento de ser aprehendida una -- persona, puede nombrar defensor o no y éste entrar a la etapa -- misma de la averiguación previa al desempeño de su cometido. Mi opinión es en sentido afirmativo, ya que tal derecho es una -- garantía consagrada en la constitución". (47)

Para ARILLA BAZ no cabe duda de que el defensor puede intervenir en las diligencias de averiguación previa practicadas -- con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del --

- 46.- Islas Olga y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en -- La Constitución, México, Edit. Porrúa S.A. 1979 Pág. 22
- 47.- Prado Resendiz, Heriberto, La Flagrancia y Cuasi-flagrancia revista dinámica de derecho mexicano número 2, PGR México - 1974 Pág. 188

ministerio público". (48)

CERVANTES DE CASTILLEJOS, considera que, cuando el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, en su penúltima parte, dice que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, se refiere al nombramiento de defensor en la averiguación previa, porque no tendría sentido pensar que esa parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que está en presencia del órgano jurisdiccional, pues tal situación se encuentra ya prevista en la tercera frase de la propia fracción". (49)

El defensor, cuando interviene en un caso en el que su defenso ha sido detenido durante una averiguación previa, tiene una función primordial: La de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien que sus declaraciones son libremente emitidas. En caso contrario, si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rednir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada.

La comparecencia del indiciado tanto ante la policia judicial en un paso inicial, como ante la autoridad del ministerio público, a pesar de los controles establecidos a lo largo de su

48.- Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1969 Pags. 44-45

49.- Cervantes de Castillejos, Minerva. La Defensa en la Averiguación previa, Anuario Jurídico XII-1985 del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Pag. 471

historia, se ha prestado para la violación de los derechos que el individuo posee en su carácter de ser humano, y los individuales consagrados por la constitución de la república.

La pobreza, mejor calificada como miseria, de la gran masa de la población, sumida en la ignorancia de sus garantías individuales entre otras cosas, ha impedido se tomen las medidas -- para lograr que la justicia empiece por el trato al inculpado. La ignorancia ha sido, además, un obstáculo para un buen resultado de las investigaciones que no siempre concluyen en el castigo del verdadero culpable; demasiadas veces se fabrican responsables.

El licenciado CARLOS MADRAZO, en sus estudios jurídicos - editados por el instituto nacional de ciencias penales al respecto dice lo siguiente: Aunque el artículo 20 de la Constitución se refiere a las garantías del acusado en los juicios del orden criminal, es aplicable, por el espíritu mismo del precepto, al procedimiento seguido en período indagatorio. El precepto establece el derecho del individuo privado de su libertad, a ser asistido por un defensor, desde el momento mismo en que se le detenga, teniendo derecho, el defensor nombrado, a estar presente en todos los - actos". (50)

Y sigue comentando además que: "Es muy importante recalcar la manera errónea como se ha interpretado la fracción IX atri

buyéndosele que exclusivamente se refiere al proceso seguido ante el juez ya que al mencionar que el acusado tendrá las siguientes garantías, no se refiere exclusivamente al juicio sino a todo el procedimiento; incluido en él el período de averiguación previa". (51)

Pero no todos los autores comparten la misma opinión como hasta los que ahora he citado, hay algunos que no comparten esta misma tesis; sino por el contrario sostienen tesis muy diferentes y a nuestro punto de vista solo ven el artículo 20 fracción IX de manera muy superficial.

JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, en su estudio constitucional del proceso penal denominado Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, refiriéndose a la designación de defensor señala el artículo 20 Constitucional en la fracción IX y dice: "La disposición constitucional consagra el derecho de defensa. El acusado podrá defenderse por sí o mediante asesor; y, si es su voluntad podrá gestionar su propia inocencia y tener defensor. La facultad de asistirse de asesor se tiene desde el momento en que el gobernado es privado de su libertad; pero los dictados de la garantía constitucional se aplican dentro del proceso, y no tienen insidencia en la etapa investigadora. En la averiguación previa el asistirse de defensor concierne única y exclusivamente al detenido". (52)

Lo anteriormente escrito por este autor es contradictorio ya que primero dice que la facultad de asistirse de asesor se tiene desde el momento en que el gobernado es privado de su libertad, aduciendo que esto solo se aplica ante un juez y no ante el ministerio público en la etapa investigadora y termina diciendo que en la averiguación previa el asistirse de defensor concierne única y exclusivamente al detenido, lo que a nuestra opinión es un absurdo.

Este mismo autor en su obra ya señalada y en resumen termina diciendo que: "La facultad constitucional de designar defensor es propia del juicio penal y no de la averiguación previa; tal derecho adquiere la calidad de formalidad esencial del proceso". (53)

GUILLELMO COLIN SANCHEZ en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales respecto a la designación del defensor escribe estas líneas: "De acuerdo con lo preceptuado en la constitución general de la república en el artículo 20, fracción IX, y en el artículo 290, fracción III, del código de procedimientos penales del distrito federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria".(54)

De acuerdo a lo antes escrito por los dos últimos autores citados, me parece que solo miran e interpretan la fracción

53.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Ob. cit. Pag. 210

54.- Colín Sanchez, Guillermo. Ob. cit. Pag.

IX del artículo 20 Constitucional de una manera superficial y no alcanzan a ver el espíritu del legislador de aquel tiempo, ya -- que trataba de garantizar que la persona involucrada por algún -- delito y fuera detenida no estuviera en completo estado de indefensión.

Retomando el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y como ya se expuso deja en desventaja a ciertas personas que son detenidas por estar relacionadas con la comisión de un delito coartandoles el derecho de nombrar defensor en la etapa de la averiguación previa.

Por lo que tanto el artículo 152 mencionado, así como la fracción IX del artículo 20 Constitucional requieren de modificaciones en su redacción e incluso el primero de los citados otra visión del defensor en la averiguación previa en el Estado de -- México.

El doctor ZAMORA PIERCE concluye su estudio respecto al defensor con lo siguiente: " El absurdo es evidente. La Constitución confía al ministerio público la averiguación previa, el --- juez no interviene en ella, luego entonces, el derecho que la -- fracción IX otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, es, constitucionalmente correlativo de una obligación del ministerio público no del juez, durante la averiguación. El ministerio público está obligado a respetar

el derecho del detenido de nombrar defensor y esta obligado a -- permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que se someta al detenido. Toda confesión obtenida por el ministerio público de un detenido que declara sin asistencia de defensor, - es contraria a una ley de orden público y, por ello, es nula y - sin valor, conforme al principio consagrado en el artículo 8 del código civil". (55)

Situación que en todo momento el autor de la presente -- tesis está de acuerdo con ella, por ser una de las conclusiones a las que se llega y que considera debe ser tomada en cuenta, no tanto porque con este trabajo se vaya a cambiar la redacción de los artículos en cuestión, sino que para que tome un poco mas de auge la designación de un defensor e intervención en la averiguación previa, en la cual como ya se dijo anteriormente estaría mas revestida por el principio de legalidad.

Y en cuanto a los deberes del defensor en la averiguación previa considero que serían entre otros los siguientes:

- 1.- Encontrarse presente en el momento en que su defensor rinda declaración ante el ministerio público, pero no será posible su intervención sino hasta después de que éste la haya emitido.
- 2.- Solicitar su libertad caucional de ser procedente.
- 3.- Asesorar y auxiliar al inculpado para hacer valer --

todos los medios de prueba a su alcance.

4.- Vigilar que cuando el inculcado se encuentre en la -
agencia investigadora no se ejerza sobre el presión alguna que -
pudiera desvirtuar su declaración.

5.- Solicitar al ministerio público, cuando la ley lo --
permita, copia de las actuaciones que considere necesarias para
hacer valer un derecho o el cumplimiento de una obligación.

6.- Solicitar al ministerio público la atención médica -
para el inculcado, cuando lo requiera, por el médico legista en
turno, e inclusive solicitar su traslado a algún hospital, ya --
sea de beneficencia o particular.

Consideramos que una reforma a los artículos 20 Constitucion
cional fracción IX, así como el artículo 152 del Código de Procedi
mientos Penales para el Estado de México, tendría mas bondades
que desventajas, pues la persona que se encuentre detenida y re-
lacionada con una averiguación previa se sentira con mayor tranqui
lidad y confianza sabiendo que cuenta con un defensor que ---
hará valer sus derechos y vigilará la buena marcha de la investigi
ción. Asi tambien resultaria beneficiada la actuacion del mi-
nisterio público la cual se encontraria garantizada por un represe
sentante del inculcado.

En terminos generales, la intervencion de la defensa le
da mayor garantía y seguridad a la averiguación en beneficio de

encontrar la verdad histórica de los hechos.

Quiero concluir el presente capítulo con un comentario que hace el Doctor en Derecho CELESTINO PORTE PETIT en el prólogo a la primera edición de la obra del Maestro ZAMORA PIERCE y dice: " Obviamente, no habrá persona que se oponga a que se otorgue el derecho de defensa en la averiguación previa, pues como observa ENRICO ALTAVILLA, Sólo podrán no darse cuenta del valor social de la defensa quienes ignoran las tremendas tragedias del procedimiento penal que, a veces, es como una tupida red de apariencias mentirosas que ahogan en forma irremediable a un inocente. Así no es una exageración pensar que, con la relevante medida de la garantía de defensa en la etapa preprocesal, se alcanza en gran proporción la aspiración del Constituyente de 1917 sin dejar de tener en consideración que habría de contemplar, además la debida seguridad jurídica en el periodo de la averiguación -- previa atendiendo a que el ministerio público debe velar por los valores humanos mas esenciales, convirtiéndose en protector y centinela, encargado de promover, vigilar y aplicar la Procuración de Justicia, sin convertirse en prisionero de factores que le impidan cumplir con su elevada misión constitucional.

Como ya lo he dejado asentado en el capítulo segundo de la presente tesis, se hicieron reformas en algunos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre

ellos el artículo 20 Constitucional y a continuación comentaré.

Cambio la redacción del citado artículo 20 Constitucio--
nal, pero lo que más resalta del mismo y para el presente traba--
jo implica una mayor importancia se encuentra dentro de la frac--
ción II, en donde quedan asentadas varias garantías pero una de
las que se me hacen más importantes es la de la confesión; la ---
cual aunquye sea hecha ante el ministerio público, ante el juzga
dor o ante cualquier otra autoridad, no tendrá valor probatorio
alguno sin la asistencia del defensor. Estableciendose con esto
en parte la obligación al ministerio público de señalarle al in--
diciado que tiene derecho antes de rendir declaración de nombrar
defensor. Con esto se alcanza parte del principio de legalidad, -
garantizando la fase denominada averiguación previa.

Otra fracción reformada fue la séptima del mismo artículo
en cuestión y ésta se refiere al tiempo en que debe ser juzgada
una persona, empero en su última parte extiende el término para
la defensa del procesado.

Se modifico toda la fracción IX del artículo en comenta--
rio y se le suprimio lo que venia rigiendo desde hacia muchos --
años referido a que el acusado desde el momento en que fuera ---
aprehendido podia nombrar defensor, lo que había causado tanto -
problema para tratadistas, autores, estudiantes, litigantes e --
incluso para magistrados y ministros, lo que se ve reflejado en

sus jurisprudencias y tesis relacionadas y sostenidas en cuanto al nombramiento del defensor en la averiguación previa; y quedo de la siguiente forma:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna ésta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y . . ."

Se adiciono un párrafo al artículo 20 en comentario y - el cual a continuación transcribo:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX - también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna".

Con la actual reforma entrada en vigor el día cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se alcanza en parte la aspiración del constituyente de aquellos años, solo faltaría su verdadera aplicación, ya no solo en el Estado de México, sino en todo el territorio del país y sin estar sujeto a condición alguna.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En nuestro sistema de derecho penal, la jurisprudencia sólo puede ser establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Fiscal de la Federación.

Definimos a la jurisprudencia como: ". . .El conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales". (56)

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se forma cuando se hayan dictado cinco resoluciones en el mismo sentido, en cinco casos semejantes sin haberse interrumpido la serie de fallos por alguno en contrario.

Esta jurisprudencia es de cumplimiento obligatorio para todos los tribunales del país y es publicada en el semanario judicial de la federación.

En este último capítulo señalaré algunos criterios jurisprudenciales relacionados con el defensor en la averiguación previa así como tesis relacionadas.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha dictado jurisprudencia definida en la cual, reconoce, que, conforme a la constitución, el indiciado tiene la facultad de asistirse de defensor a

partir de su detención, afirma que ese derecho no corresponde a una obligación, por parte de las autoridades, de ver que efectivamente tenga el auxilio de un abogado.

"DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del indiciado concierne unica y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor. (Tesis 106, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, --- 1917-1975, Segunda parte, Primera Sala, página 236)

"DEFENSA, GARANTIA DE. Las diligencias practicadas por el ministerio público cuando actúa como autoridad investigadora y no como parte en el proceso sí son válidas, puesto que se adecuan a lo mandado por el artículo 21 Constitucional en el que se previene que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público, debiéndose advertir que si el inculcado no ejercitó el derecho que tuvo para nombrar abogado que lo defendiera en la etapa de averiguación previa, la garantía constitucional estable

cida en la fracción IX del artículo 20 impone la obligación al juez de nombrar un defensor en caso de que el acusado no lo nombre, obligación que evidentemente es a cargo de la autoridad judicial, y no del ministerio público, y ya durante el proceso. (Amparo directo 1261/75. Marcos Hidalgo Argote. 15 de octubre de -- 1975. 5 votos ponente: Abel Huitrón y A.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 84. Segunda Parte. Diciembre 1975. Primera Sala Pág. 51)"

"DEFENSOR, FALTA DE, EN LA AVERIGUACION PREVIA. NO ES -- VIOLACION ATRIBUIBLE AL JUZGADOR. Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que: "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 de juicio", también lo es, que si el -- acusado no hace uso de ese derecho al ser detenido, la omisión en la designación relativa es atribuible al propio inculcado y no así a las autoridades de instancia, en virtud de que el precepto constitucional en su parte antes transcrita, se refiere a las diligencias de averiguación previa y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo citado establece otras reglas. (Amparo Directo 5770/74. Ignacio -- García Coronado. 9 de abril de 1975. 5 votos. Ponente: Ernesto -- Aguilar Alvarez.-Semanario Judicial de la Federación. Séptima -- Epoca. Volumen 76. Segunda Parte Abril 1975. Primera Sala, Pág - 33)"

"DEFENSOR, FACULTAD DEL ACUSADO DE ASISTIRSE DE, A PARTIR DE LA DETENCION. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en el sentido del nombramiento del defensor para el acusado, se refiere a cuando éste ha sido ya declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor, en caso de que aquél no lo haya hecho, mas la facultad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculpado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor. (Tesis de jurisprudencia definida número 88, Apéndice 1917-1985 segunda parte. Primera Sala Pág. 199.)"

"DEFENSA, GARANTIA DE. Momento en que opera. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (Averiguaciones Previas). Por otra parte, aún cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones ministeriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo por tanto, la violación que en este sentido, se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acató lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX, del Pacto Federal, dándosele a conocer al acusa

do, en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria la garantía de advertirse que expresamente designó defensor. (Séptima Epoca, segunda parte: Volumen 72, PAG. 27 A.D. 3743/74.-Jose Luis Rivera Velazquez.-Unanimidad de 4 votos)."

"DEFENSA, GARANTIA DE. NO COMPETE AL MINISTERIO PUBLICO. La garantía constitucional establecida por el artículo 20 en su fracción IX, referente a que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, opera siempre que el -- propio inculcado sea quien lo nombre, pues el ministerio público no tiene esa obligación. (Primera Sala Séptima Epoca, Volumen 70 Segunda Parte, Pág. 17. 5 votos)."

"DEFENSOR, FALTA DE. NO PUEDE IMPUTARSELE A LA AUTORIDAD CUANDO SU DESIGNACION DEPENDE DEL ACUSADO.- La circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor no significa su indefensión, dado que el derecho de designar defensor, atento a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, si no fué ejercitado por su titular no puede imputarsele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fé. (Séptima Epoca, Segunda Parte: Volumen 63, PAG. 23.-A.D. 4517/73.-Miguel Angel Ortiz Mondragón. 5 votos)."

Como se puede ver, existen infinidad de tesis de jurisprudencia relacionadas con el nombramiento del defensor en la --

averiguación previa, algunas de ellas contradictorias y otras de ellas reconocen la designación de un defensor, pero siempre en la averiguación previa el indiciado será el único que puede ejercer esa designación. Por lo que las tesis de jurisprudencia -- citadas anteriormente en las que no es atribuible al juzgador la falta de nombramiento de el defensor en la etapa de averiguación previa, no tienen razón de ser, ya que el juzgador en ningún momento interviene en la etapa mencionada, la cual constitucionalmente esta encargada al ministerio público siendo este la autoridad, y por ende el responsable inmediato de la situación de una persona relacionada en algún ilícito como presunto responsable de su comisión.

C O N C L U S I O N E S

1.- Una adición o modificación al artículo 152 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en lo que se refiere a imponer, que, desde el momento de la detención de una persona en la etapa de averiguación previa, podrá -- nombrar defensor, y a falta de éste, señalar como obligación del ministerio público nombrarle uno de oficio, lo cual representaría la correcta interpretación de la norma constitucional.

2.- Consideramos que la intervención legal del defensor en la averiguación previa, constituye una garantía capital, sino es que la primera de las garantías, necesarias que debe gozar el indiciado.

3.- En esta conclusión nos permitimos repetir, algo que se leyo, en el prólogo a la primera edición de la obra del Doctor en derecho, Jesus Zamora Pierce, hecha por otro Doctor en -- derecho, Celestino Porte Petit, intitulada Las Garantías y el -- Proceso Penal, y en lo que estamos totalmente de acuerdo y dice: " Sólo podrán no darse cuenta del valor social de la defensa --- quienes ignoran las tremendas tragedias del procedimiento penal que, a veces, es como una tupida red de apariencias mentirosas - que ahogan, en forma irremediable, a un inocente."

4.- Con la reforma hecha al artículo 20 Constitucional -

en lo que se refiere al nombramiento de defensor en la etapa de la averiguación previa se ve alcanzada la verdadera aspiración - del Constituyente de 1917, atendiendo, a que el ministerio público debe velar por los valores humanos más esenciales encargado - de promover, vigilar y aplicar la procuración de justicia.

5.- Consideramos que es una gran injusticia, el hecho de que, el ministerio público tenga libertad para acumular datos o pruebas que haya contra el indiciado, y éste no tenga defensor - desde la averiguación previa.

6.- Afirmamos que el inculcado pueda nombrar defensor -- desde el momento de su detención y puesto a disposición del ministerio público, ya sea en casos de flagrante delito, o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa.

7.- Una reforma al precepto legal antes mencionado, establecería la posibilidad de un trato más humano, hacia el inculcado y se vería revestida la actuación del ministerio público, por el principio de estricta legalidad.

8.- Proponemos la creación de una dirección adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, para el establecimiento de la defensoría de oficio adscrita a las -- agencias investigadoras, que trabajan con, o sin detenido.

9.- Una de las funciones principales del defensor en la averiguación previa, sería la de ser vigilante jurídico de los actos practicados por el ministerio público.

10.- La intervención de la defensa, le da mayor garantía y seguridad legales, a la averiguación previa, para encontrar la verdad histórica de los hechos, lo cual es el objetivo principal.

Carecería de sólido argumento que, la presencia del defensor, obstaculizaría la labor investigadora; si se regula convirtiéndola en coadyuvancia para la preservación del derecho que le asiste al inculpado y de ninguna manera permitiendo que la práctica, la convierta en cómplice al desvirtuar la verdad investigada.

Arilla Baz, Fernando. El Porcedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos. S.A. México 1978

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial temmis Bogota 1971

Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa S.A. 1990

Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México 1986

Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1941

Gracia Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1983

Gonzalez Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1988

Hernandez López, Arón. Manual de Porcedimientos Penales. Editorial Pac. S.A. México 1985

Islas, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa S.A. México 1979

Jiménez de Asua, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana-

na Buenos Aires 1989

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa S.A. 1992

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa S.A. México 1990

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial -- Harla México 1990

Soto Perez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge S.A. México 1979

Zamora Pierce, Jesus. Las Garantías y Proceso Penal. Editorial - Porrúa S.A. México 1941

OTRAS FUENTES

Cervantes de Castillejos, Minerva. La Defensa en la Averiguación Previa. Anuario Jurídico XII-1985 Instituto de Investigaciones - Jurídicas UNAM

Madrazo, Carlos. Estudios Jurídicos. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1985

Prado Resendiz, Heriberto. La Flagrancia y Cuasi-Flagrancia. --

Revista Dinámica de Derecho Mexicano Procuraduría General de la República. México 1974

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa S.A. UNAM

Gran Enciclopedia Larousse. Editorial Planeta S.A. Barcelona -- 1980

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.- Texto vigente, Editorial Cajica S.A. 1993

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Texto vigente. Editorial Porrúa S.A. 1992

Código de Procedimientos Penales Federal. Texto vigente Editorial Porrúa S.A. 1992

Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Texto vigente 1992

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. --- compilación 1917-1985