



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

**GABRIEL VALENCIA LÓPEZ**

**LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA EN  
LA AVERIGUACIÓN PREVIA DESDE EL ENFOQUE  
DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL  
DEL ESTADO DE JALISCO**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 2005.

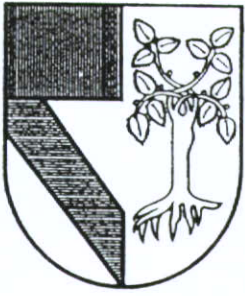


58952



UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
SEDE GUADALAJARA  
BIBLIOTECA





# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

**GABRIEL VALENCIA LÓPEZ**

**LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA EN  
LA AVERIGUACIÓN PREVIA DESDE EL ENFOQUE  
DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL  
DEL ESTADO DE JALISCO**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 2005.



CÓDIGO: TE DEP 2005 VAL

ADICIONALES: 58,952 y 1

FECHA: 02/03/06

DURACION DE \_\_\_\_\_

\$ 121 h.; 28 cm. + 1 disco de computadora ° 3 1/2 plg.

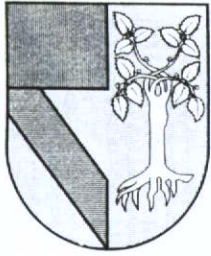
Publicado también en forma electrónica en formato PDF a través de World Wide Web.

345.050 44 VAL 2005

Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guadalupe, 2005

Bibliografía, h. 116-121

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad Panamericana (Campus Guadalupe)
2. Defensa (Procedimiento penal)
3. Procedimiento penal
4. Derecho penal.



ESCUELA DE DERECHO

# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. GABRIEL VALENCIA LÓPEZ**  
**Presente**

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DESDE EL ENFOQUE DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE JALISCO”** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA**

Noviembre 30, 2004

**LICENCIADO ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA**

Director de la Escuela de Derecho

Universidad Panamericana Campus Guadalajara

Presente

Por medio de la presente hago constar que la tesis **“LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DESDE EL ENFOQUE DE LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE JALISCO”**, presentada por el señor **GABRIEL VALENCIA LÓPEZ**, para obtener el título de Licenciado en Derecho, ha sido concluida en esta fecha, por lo que se presenta a usted para su debida revisión.

Agradeciendo la deferencia de la Escuela que dirige para la asesoría en la investigación realizada, quedo como siempre a sus órdenes.

Atentamente,



**LICENCIADO IGNACIO PINTO LEÓN**  
DIRECTOR DE TESIS



**Dedicatoria:**

**A mis padres Nerea y Francisco,** quienes me han dado su amor, confianza y apoyo en todo lo que he realizado.

**Agradecimientos:**

**A mis hermanos Francisco y Augusto,** con los que siempre cuento en los buenos y malos momentos.

**A Marco Antonio Del Toro Carazo y Juan Rivero Legarreta,** extraordinarios abogados penalistas que me han enseñado que la justicia tarde que temprano sale avante, así como por permitirme formar parte del despacho Rivero, Del Toro y Asociados. Despacho que considero como mi segunda escuela.

**A Ignacio Pinto León,** amigo quien provocó en mí la pasión por el Derecho Penal, mismo que me honró al dirigir la tesis que presento.

**A Joaquín Fortún Basauri,** quien me brindo su amistad y apoyó en lo personal como en lo laboral.

**A mis compañeros del trabajo:** Everardo, Alonso, Yurina, Luis, Joaquín, Luis Ricardo, David, Xavier, como los integrantes del despacho que se encuentran en México Distrito Federal, por su amistad, afinidades y diferencias.

**A mis amigos,** con los que siempre he contado en momentos difíciles, así como en los mejores de mi vida.

## ÍNDICE

	Pagina
LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DESDE EL ENFOQUE DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE JALISCO	
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I.- CONCEPTOS BÁSICOS	2
CAPÍTULO II.- PROCEDIMIENTO PENAL DE JALISCO	5
A.- Generalidades en el procedimiento penal	36
B.- Etapas del procedimiento penal en Jalisco	36
1.- Esquema del procedimiento penal	43
2.- La averiguación previa	43
2.1.- Concepto de la averiguación previa	50
2.2.- Partes principales de la averiguación previa	50
CAPÍTULO III.- LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA	57
A.- En el proceso	69
B.- En la averiguación previa	72
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	112
	116

## INTRODUCCIÓN

Pretendemos dar a conocer, a todo individuo, el alcance que tiene la garantía a una adecuada defensa en el procedimiento penal dentro del Estado de Libre y Soberano de Jalisco. Esta garantía se encuentra establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, normatividad en la que se encuentra vinculada la entidad de Jalisco por pertenecer a la República Mexicana.

También procuramos con la realización del estudio, lo que a continuación se hará de manera extensa; que el lector, nacional como extranjero, pueda consultar y enterarse de su derecho a una defensa adecuada dentro de una investigación que realice el Ministerio Público en Jalisco, garantía que se tiene que respetar por todos los estados de la República mexicana.

Pero antes de entrar al análisis de la prerrogativa, es importante que los individuos conozcan algunos conceptos básicos para entender a la perfección el derecho que tienen a defenderse en una investigación de carácter criminal.

Los conceptos básicos a tratar con mayor extensión a lo largo de este trabajo son el delito y sus elementos, entre otros. Estos elementos son importantes para realizar una defensa, pues en el periodo de la averiguación previa se requieren de algunos requisitos especiales para que el representante social ejercite la acción penal; o para que con una defensa oportuna se demuestre que no se satisfacen los elementos que la Fiscalía requiere para elevar la indagatoria a la siguiente etapa ante un juez de lo criminal.



Posteriormente se detallarán las etapas del procedimiento penal, pero antes explicaremos la diferencia entre proceso y procedimiento para que el interesado en este trabajo no se confunda con términos análogos.

En el capítulo tercero, además de resaltar los contrastes entre procedimiento y proceso, en materia penal, entraremos a realizar una conceptualización de la averiguación previa, las partes que intervienen en ésta, al igual que de algunos principios en los que se basa la investigación ministerial.

En el capítulo cuarto se entrará de lleno al estudio de la garantía de la adecuada defensa, siendo necesario desarrollar este capítulo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primero desarrollando someramente el derecho inalienable a la defensa que tiene todo procesado; pero se tiene que recordar que esta etapa es posterior a la de la averiguación previa, y posteriormente se realizará a fondo el tema de la presente tesis, señalando las prácticas que el representante social suele hacer, las que resultan anticonstitucionales e ilegales.

A lo largo de este documento se anexarán algunas tesis o criterios jurisprudenciales que podrán ser de gran utilidad para la comprensión de lo comentado a lo largo del presente escrito.

Asimismo formularemos conclusiones al respecto, con la pretensión de ayudar al lector a entender su derecho a la

adecuada defensa y crear en él el interés para desarrollar con profundidad algunos de los puntos tratados de manera somera o para ampliar el tema. Nuestro mayor compromiso es que cualquier persona, tenga conocimiento del derecho inalienable, que tiene por ser humano, de obtener una defensa adecuada en el procedimiento penal, pero en especial en la averiguación previa, etapa en la que se suele violentar con más frecuencia.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTOS BÁSICOS

### DELITO

Palabra que viene del verbo latino *delinquere*, que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Para Fernando Castellanos "el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos."<sup>1</sup>

El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, pero otros autores le adhieren otros elementos como imputabilidad<sup>2</sup> y condiciones objetivas de punibilidad<sup>3</sup>.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, vigente en la actualidad, establece:

**"Artículo 5.-** Delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta, que como tal, se menciona expresamente en este Código o en la Leyes especiales del Estado."

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 30ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 125.

<sup>2</sup> El que es el presupuesto de la culpabilidad, ya que de ser inimputable no se comete delito alguno.

<sup>3</sup> Elementos ocasionales que el legislador exige para poder imponer una pena.



El delito es para la entidad federativa en comento el hacer o dejar de hacer ajustado a la conducta establecida en la normatividad penal. La definición transcrita deja de observar algunos elementos del delito que en la actualidad sólo se contemplan en la doctrina pero se han incorporado por la figura de la jurisprudencia; dichos elementos se estudiarán con posterioridad en el transcurso de este capítulo.

Los delitos son conocidos por todos, más por la experiencia natural y sensible que por las teorías. Son los hechos que suceden en la realidad y que se castigan; no son los que aparecen en leyes penales, no son las leyes ni los párrafos que describen las conductas: esos son los tipos penales; lo que se establece en las leyes es la descripción de la conducta que la sociedad considera ilícita. El delito es el hacer o no hacer de un individuo descrito en la ley, en contravención al derecho, con intención o sin ella, para ser castigada por los órganos competentes.

Mencionado lo anterior es necesario definir los elementos del delito, para que quien consulte este trabajo obtenga una comprensión total de cada uno de los componentes del delito.

## **CONDUCTA**

"Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>4</sup> Este elemento también es denominado acción, desde un enfoque amplio, ya que abarca un hacer y una omisión; la ley castiga la conducta positiva como la omisión en algunos casos. Es el elemento básico del delito,

---

<sup>4</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Op. Cit.*, p. 149.

pues lo que se castiga es la conducta de la persona, y no el de los animales.

## **TIPICIDAD**

El tipo penal es la narración o descripción de una conducta abstracta y concreta que trazan los legisladores, como la voluntad de cierta sociedad, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho y que se cataloga en la ley como delito.

Todo tipo penal tiene los siguientes elementos:

**a)** *La existencia una acción o una omisión.* Se entiende como conducta en sentido amplio, un comportamiento.

Este elemento es coherente con la garantía constitucional que consagra el principio de legalidad en materia penal, ubicada en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que establece que: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Se puede decir que la acción u la omisión no son más que un corolario del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, el que significa que no hay crimen ni pena si la conducta no se encuentra señalada como ilícito en el cuerpo de la normatividad criminal, pues sólo podrían castigarse aquellas

acciones u omisiones que las leyes penales tipifiquen -en razón de la antijuridicidad- como delitos.

A la acción u omisión se les conoce en la doctrina como conducta o acción en sentido amplio, como ya fue referido en la conducta como elemento del delito.

El maestro Mariano Jiménez Huerta expresa que "la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras acto, hecho, actividad o acción para hacer referencia al elemento fáctico."<sup>5</sup>

Aquí cabría mencionar que este elemento también es un elemento del delito, tal y como lo define Fernando Castellanos: "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>6</sup>

La conducta se localizará en el ordenamiento legal con un verbo, lo que nos hará más fácil ubicar dicho elemento en norma.

El elemento típico de la acción u omisión se refiere a la conducta objetiva realizada por el agente, es decir, aquella que, descrita en el tipo, materialmente puede ser apreciada; en otras palabras es la "manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no

---

<sup>5</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas*, 5ª Ed., Porrúa, México, 1985, p. 102.

<sup>6</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Loc. Cit.*,



hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.”<sup>7</sup>

Es decir, acción y omisión establecidas en las leyes de la materia hacen referencia a las formas que se contemplan dentro de la acción en sentido amplio, pues es entendida ésta como la “conducta exterior voluntaria, encaminada a la producción de un resultado”<sup>8</sup> dicha acción abarca dos posibilidades: A) un hacer positivo, y B) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, y la segunda, la llamada omisión. Obviamente, por tratarse de temas pertenecientes a la parte general del derecho penal, no se hará mayor abundamiento.

**b) Un bien jurídico protegido.** Es el valor, el concreto interés, individual o colectivo, de rango social, protegido en el particular tipo legal.

Para empezar a escribir al respecto tenemos que entrar al estudio del bien o bienes que la norma protege ya que “las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico”<sup>9</sup>.

Por ello, el bien jurídico es el interés social protegido contemplado en la norma, esto es, se trata de los valores que se recogen, según su importancia, en la ley penal para garantizar su resguardo a través del más enérgico instrumento jurídico, que es la pena.

---

<sup>7</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, 3ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 210.

<sup>8</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I del volumen I, 18ª ed., Bosch, Barcelona, 1980, p. 344.

<sup>9</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. Cit.*, p. 115.

Las características que hacen del bien jurídico tutelado un elemento típico inexorable son las siguientes:

- Sirve de base para la creación del tipo penal; no hay razón alguna para crear un tipo penal si no es para proteger un bien, que es valorado por la sociedad como indispensable para la convivencia entre los miembros integrantes.
- Nos ayuda a interpretar el tipo penal, pues al detectar éste, más fácil penetraremos en la *ratio legis* del legislador.
- También esclarece el intervalo de punibilidad, que vendrá por la mayor o menor jerarquización valorativa de la comunidad.

El bien jurídico no sólo es el factor principal para la interpretación de tipo penal<sup>10</sup>, sino que es además el dato unificador del resto de los elementos, ya que su precisión permite determinar cuál es la conducta concreta que se constituye como supuesto para la conminación penal.

En este sentido Jiménez Huerta dice:

sin la unidad de sentido que emerge del bien jurídico protegido en cada figura típica, sus elementos se presentan a la consideración del observador como un simple elenco de datos mecánicamente situados unos a lado de otros, sin integrar esa unidad de sentido que implica la noción del tipo penal. El telos del tipo -tutela de un bien jurídico- ocupa un lugar primigenio entre sus elementos, pues sin la

---

<sup>10</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, Trillas, México, 1986, p. 135.

consideración del bien jurídico que protege resulta imposible estructurar la figura típica.<sup>11</sup>

Por todo esto, concluimos que el bien jurídico es el elemento rector para la interpretación, integración y comprobación del tipo penal, pues en torno a él -a la tutela concreta que representa- giran los demás elementos del tipo penal.

**c) La lesión o puesta en peligro de ese bien jurídico.** La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o comprensión del bien, contempladas en el tipo.

Aquí se hace una distinción doctrinal entre delitos de lesión y delitos de peligro, debiendo estarse entonces a la comprobación de la lesión del bien, si se trata de tipos de lesión o a la comprobación de su exposición al peligro, en los tipos de peligro.

Podemos entender que los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo de los bienes protegidos por la norma vulnerada. Los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en los bienes jurídicos protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos.

La lesión del bien jurídico tutelado la podemos asociar con la destrucción, disminución o deterioro del bien, contemplados en el tipo. Y la puesta en peligro es la medida

---

<sup>11</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Op. Cit.*, p. 116.



de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o deterioro del bien.

**d) Un sujeto activo.** Es aquella persona normativamente capacitada para concretar los elementos del tipo penal en particular.

Es la persona física que se encuentra capacitada para cometer los elementos constituyentes del particular tipo legal, es decir, "aquél que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable."<sup>12</sup> "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal."<sup>13</sup>

**e) La forma de intervención del sujeto activo.** Es la participación que tiene el sujeto activo al momento de cometer la conducta delictiva.

De acuerdo con el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Jalisco, son responsables de los delitos todos los que tomen parte en su concepción, preparación o ejecución, así como los que inducen o compelen directa o indirectamente a otro a cometerlo. También son responsables los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del ilícito, por intervención posterior a su ejecución, siempre que ello sea consecuencia de un concierto previo que le haya dado impulso a la infracción penal.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>13</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manuel de Derecho Penal Mexicano*, 11ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 181.



**f)** *La realización dolosa o culposa de la conducta.* El dolo es el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo y la culpa es la realización de la conducta típica antijurídica y culpable sin la intención de cometerlo pero se consuma tal acontecimiento ilícito.

Algunos tipos penales contienen otros elementos:

**g)** *Calidad específica del sujeto activo y del sujeto pasivo.*

Calidad es la propiedad, condición o requisito, exigidos por el tipo, a que se condiciona la tipicidad de la conducta (para el sujeto activo), o la específica situación de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (para el sujeto pasivo).

La calidad del sujeto activo es el conjunto de características exigidas por el tipo y delimitadora de los sujetos a quienes va dirigido el deber. El sujeto activo en algunos tipos requiere de ciertas características exigibles y exigidas para la integración del autor material. "La tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada en el tipo."<sup>14</sup>

Por calidad de sujeto pasivo debe de entenderse el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función del bien jurídico protegido. Es decir, el sujeto pasivo se constituye en un verdadero elemento del tipo que, tanto el

---

<sup>14</sup> PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, 16ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 346.

juez como el Ministerio Público tienen la obligación de integrar y comprobar respectivamente.

A continuación, y para una mejor comprensión se ejemplificará la calidad del sujeto activo y del pasivo.

En el delito de peculado, esto es, distraer un bien del Estado de su finalidad para usos propios o ajenos, la calidad específica del sujeto activo es la de ser servidor público; en el supuesto de que no lo sea no se comete el delito de peculado.

Un ejemplo, muy utilizado, de la calidad del sujeto pasivo es el delito de parricidio; el sujeto pasivo necesariamente tiene que ser el padre del sujeto activo.

#### **h) El resultado.**

Es el cambio o mutación, exigidos por el tipo, producidos en el mundo exterior o sensible, causados por la conducta típica; es el efecto natural de la actividad, descrito en la ley penal. Podemos mencionar que no todos los delitos producen un resultado dañoso, como los delitos llamados formales, en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción u omisión, pero no con el resultado, pues no hay, y en ellos la conducta no produce efectos externos.

En el delito de lesión, el resultado es el menoscabo en la salud del sujeto pasivo.

**i) Relación de causalidad.**

“Entre el acto humano (el hacer o dejar de hacer) y el resultado delictuoso debe de existir una relación de causalidad, sin ésta no existe acción.”<sup>15</sup>

Jiménez Huerta menciona:

El sentido común intuye, la razón dicta y la experiencia enseña, que una relación de causalidad material entre el comportamiento y el resultado sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico penal otorga relevancia a un efecto natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste está siempre en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que le origina; es su consecuencia o efecto material; un producto en dependencia causal de determinados factores físicos.<sup>16</sup>

La determinación de la atribuibilidad del resultado al actuar del individuo se entiende como un elemento del tipo, pero no de cualquiera, sino sólo de aquéllos en los que existe un resultado material; ésta es la razón por la que se le considera elemento típico contingente, ya que “la distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material nos lleva a precisar, en primer término, que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado materia, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno.”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 352.

<sup>16</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. Cit.*, p. 170.

<sup>17</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Op. Cit.*, p. 229.

Para mejor comprensión del nexo causal, se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial la que puede ser localizada:

Tribunales Colegiados

Octava Época

Volumen XV-II FEBRERO

Página 415

Fecha de publicación: Febrero de 1995

**NEXO DE CAUSALIDAD.** Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 485/94.- Andrés Béjar Méndez.- 1o. de febrero de 1995.- Unanimidad de votos. -Ponente: Juan Miguel García Salazar.- Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

**j) Objeto material.**

Este elemento consiste en la cosa sobre la que recae la conducta del sujeto activo, es decir, la acción que realiza el delincuente sobre un ente corpóreo.



**k) Los medios utilizados.**

Islas opina que los medios son "el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado."<sup>18</sup>

En este punto Jiménez de Asúa se expresa que los medios son: "clandestinamente o con engaños, violencias, amenazas, temor, tumultos, sevicias<sup>19</sup>, engaños, regalos, promesas, etc.; armas, dinero u otras dádivas, medios fraudulentos, seducciones o promesa matrimonial, veneno, incendio o sumersión, etcétera."<sup>20</sup>

**l) Lugar, tiempo, modo y ocasión de comisión.**

Cuando se refiere a lugar se habla que el delito establece un espacio específico para realizar la acción.

El tiempo, al igual que el lugar, es una modalidad de la conducta realizada por el agente activo del ilícito; que requiere que se cometa en un tiempo determinado.

El modo u ocasión es cuando el victimario se aprovecha de cierta circunstancia, por ejemplo que un funcionario cometa la figura establecida en una norma por razón de su empleo.

**m) Elementos normativos.**

Son elementos valorativos que se encuentran dentro del tipo penal, por ejemplo la sustracción de cosa ajena, la cosa

---

<sup>18</sup> ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, 3ª ed., Trillas, México, 1991, p. 50.

<sup>19</sup> *El Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, define la sevicia como "crueldad excesiva, malos tratos".

<sup>20</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, Volumen 3, Oxford, México, 2001, p. 167.

ajena no es causado por el delincuente. Las valoraciones pueden ser jurídicas, culturales o extrajurídicas.<sup>21</sup>

Esta valoración se encargará de realizarla la autoridad competente, el representante social o el juez.

**n) Elementos subjetivos específicos.**

Son "elementos que se refieren a estados anímicos del autor en relación al injusto."<sup>22</sup> El legislador los incluye dentro del tipo legal, uniendo al tipo con el elemento del delito que es la culpabilidad.

Entonces la tipicidad es "el encuadramiento de una conducta con la descripción en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador."<sup>23</sup>

Así cuando se dice que se deben comprobar los elementos del tipo penal, se atiende al listado anterior punto por punto y se verifica si existen o no. Cuando no se prueba alguno de ellos, se dice que no se demostraron los elementos del tipo penal; entonces no hay tipicidad, y por tanto no hay delito.

## **ANTI JURIDICIDAD**

Es lo contrario a derecho, es la contradicción objetiva de las normas estatales, estar en contra de las leyes que el gobierno decreta; dicho en otras palabras, es la violación del mandato o prohibición establecido en la ley penal.

---

<sup>21</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *El Concepto de Tipo Penal en México*, 2ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 25.

<sup>22</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*,... *Op. Cit.*, p. 167.

<sup>23</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Op. Cit.*, p. 168.

## CULPABILIDAD

Antes de entrar a fondo al estudio de este elemento del ilícito, tengo que hacer alusión a un presupuesto de la culpabilidad, que es la imputabilidad.

La imputabilidad se entiende desde dos puntos de vista: el objetivo y subjetivo. El primero consiste en que el sujeto debe de contar con cierta edad, 18 años; el gobierno considera al sujeto activo como capaz de cometer el ilícito y desde la perspectiva subjetiva debemos entender la salud mental del individuo.<sup>24</sup>

En pocas palabras, la imputabilidad, en el sentido subjetivo, es el hecho de querer y entender el acontecimiento delictivo. Es visto desde un punto de vista psicologista, tal y como lo manifiesta Miguel Ángel Cortés cuando dice que "son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal."<sup>25</sup>

Algunos doctrinistas toman a la imputabilidad como un elemento del delito aparte, situándola después de la antijuridicidad y antes de la culpabilidad, postura que no comparto por considerarla como se ha mencionado como un

---

<sup>24</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, Universidad Panamericana, México, 2000, p. 93.

<sup>25</sup> CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1992, p. 254.

presupuesto de esta última, asunto sobre el que no abundo por no ser el tema a tratar.

La culpabilidad, para la teoría causalista, comprende tanto el dolo como la culpabilidad en sentido estricto. Se entiende por dolo "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."<sup>26</sup> En pocas palabras, es el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico en contra de lo establecido por la sociedad.

La culpa existe cuando hay una conducta que, sin dirigir la voluntad a la producción de un resultado tipificado, éste se realiza a pesar de ser evitable y previsible por no tener los cuidados que exige la ley a los individuos.

Es importante destacar que esta concepción la adopta la legislación penal sustantiva de Jalisco, pero se encuentra superada por la teoría finalista en la que se establece que el dolo y culpa se deben de estudiar a nivel del tipo penal.

La teoría finalista concluye que a nivel de culpabilidad se estudia además de el presupuesto de imputabilidad, aludido en párrafos anteriores, también se encuentran dos componentes: el conocimiento de ilicitud y la exigibilidad de actuar conforme a la norma.

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit., p. 239, en el que cita a Eugenio Cuello Calón.



## PUNIBILIDAD

Es la amenaza que realiza el estado para que no se cometan los ilícitos; en pocas palabras, es la cantidad de años, multa y/o indemnización del daño ocasionado por el victimario.

Algunos autores mencionan que es un elemento del delito, ya que si no hay pena no hay delito. Desde nuestro punto de vista, más bien, es una consecuencia del delito, ya que éste es una conducta antisocial.

Las condiciones objetivas de punibilidad son "la exigencia de la ley para que concurran determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación."<sup>27</sup> En otras palabras son "acontecimientos futuros, inciertos y ocasionales, que de actualizarse, traen aparejada la posibilidad de aplicar una pena."<sup>28</sup>

Es importante que no se confundan con los requisitos de procedibilidad, muchos autores opinan que la querrela es una condición objetiva de punibilidad, opinión que no considero que se ajusta a la verdad. Sin la querrela no se puede proceder contra la persona que probablemente pudo cometer la conducta delictiva por lo que no se puede proceder a la investigación del ilícito por parte del fiscal.

---

<sup>27</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Op. Cit.*, p. 252.

<sup>28</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 124.

## GARANTÍAS INDIVIDUALES

Es problemático definir lo que es una garantía, ya que no es un concepto unívoco. Se pueden entender diferentes acepciones, tal cual se observa en el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*:

**GARANTÍA** (de garante) Efecto de afianzar lo estipulado. \\ 2. Fianza, prenda. \\ 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. \\ 4. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo. "Lo hizo con la garantía de que no se producirán complicaciones." \\ 5. compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería. \\ 6. Documento que garantiza este compromiso. \\ Constitucionales. F. pl. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.<sup>29</sup>

El género de garantía es la protección contra algún riesgo, pero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hay dos posturas contradictorias: una positivista y la otra naturalista. Antes de llegar a esta problemática se definiremos a las garantías que se encuentran estipuladas en la Carta Magna como los "derechos cardinales que el hombre por el sólo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre." Para no ir en contra de lo establecido por las acepciones contempladas en la definición ya expuesta, se agregará al concepto "los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos."<sup>30</sup>

Por todo lo que aquí se ha dicho, se puede concluir que la garantía constitucional comprende tanto los derechos del hombre

---

<sup>29</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Tomo I, Espasa, Madrid, 2001, p. 1117.

<sup>30</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y anotada*, 15ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 2.

como las formas de proteger dichos derechos fundamentales. Una vez definido el concepto ampliamos dicho tema y nos preguntamos si éstos son reconocidos o son otorgados, pelea que se disputan los naturalistas y positivistas.

Pareciese que el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se inclina a la escuela positivista, ya que dispone:

**"ARTÍCULO 1°.** En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."<sup>31</sup>

Aquí el estado es el que otorga dichos derechos a todos los individuos que se encuentren dentro de su territorio, pero los naturalistas expresan que no debe de interpretarse de esa manera si se realiza un estudio histórico de las Cartas Magnas que ha tenido México a lo largo del tiempo y sobre todo si se revisa la Constitución de 1857 que establecía en su primer precepto:

**"Artículo 1°.** El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben de respetar y sostener la garantías que otorga la presente Constitución."<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p 1.

<sup>32</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano D-H*, 13ª ed., Porrúa, México, 1999. p. 1516.



Muchos autores mencionan que no existe ningún cambio de criterio en la Carta Magna de 1917 con respecto a la de 1857 ya que es la misma sólo que en la vigente no se expresó la fuente de las garantías que otorga y se omitió dicho aspecto. Es indudable que la fuente de dichas garantías individuales son los derechos del hombre, de ahí la similitud de ambos numerales.

Otros mencionan que hay indicios para suponer que el Constituyente de 1916-1917 no tenía la idea precisa de lo que implicaban las concepciones ya mencionadas, pero sí consideraba que tales derechos esenciales del ser humano debían quedar claramente establecidos y definidos en la Ley Suprema del estado federal.

Esto es lo que la escuela iusnaturalista establece, con lo que estamos de acuerdo, pero no se puede dejar de destacar que es difícil que el estado pierda tanta fuerza al decir que reconoce los derechos naturales del hombre, pues éste y la sociedad que compone el país son los que imponen las leyes a seguir. Por ejemplo, anteriormente los esclavos en Roma no contaban con dichos derechos esenciales; en Estados Unidos de América los negros carecían de éstos, por lo que desde este punto de vista sería prudente por parte del Estado otorgarlos y no reconocerlos, aspecto que defienden los positivistas.

Pero siguiendo este criterio se podría atropellar o atentar contra personas de distinta raza, sexo, características especiales, entre otras, por lo que "la norma jurídica positiva no puede abrogar los mandamientos y prohibiciones naturales; es decir, no puede destruir la obligatoriedad de la norma jurídica



natural que prescribe o prohíbe una conducta. Esta obligatoriedad se asienta en un deber de justicia fundado en la naturaleza humana."<sup>33</sup>

Al respecto hay otros autores, en este caso Ignacio Burgoa, quien menciona que la Constitución de 1857 tenía una tendencia individualista puesto que los derechos del hombre eran considerados como la base y objeto de las instituciones sociales, caso que no es el mismo en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos vigente a la fecha, ya que se reputan como un conjunto de garantías individuales que el estado concede a los habitantes del territorio.

Nuestra Carta Magna se

inclina más bien hacia la teoría rousseauiana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia que, al formarla, hacen sus miembros acerca de sus prerrogativas, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la nación es, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.<sup>34</sup>

Al respecto, Burgoa termina este tema manifestando que la Ley Fundamental de 1917 considera a los derechos del hombre como producto de una concesión por parte del orden jurídico de la nación, y no como elementos supraestatales.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Editora de revistas, México, 1985, p. 173.

<sup>34</sup> BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 32ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 130.

<sup>35</sup> *Ibidem.*, p. 132.

En esta guisa, las garantías individuales se dividen en tres grandes rubros, los derechos de igualdad, los de libertad y los de seguridad jurídica.

Las garantías de libertad se subdividen en libertades de personas humanas, las que a su vez se ramifican en físicas y del espíritu, de la persona cívica y de la persona social.

Dentro de los derechos de seguridad jurídica podemos encontrar la garantía que se desarrollará a lo largo del presente estudio ya que se trata de los derechos del acusado dentro de una causa criminal, los cuales se establecen en el artículo 20, apartado A de nuestra Carta Magna. Al respecto también se le conoce a las garantías de seguridad jurídica como garantías procesales.

Es importante decir la Constitución no sólo contempla derechos individuales sino también las garantías sociales, que comprenden la educación, la tenencia de la tierra y los derechos de los trabajadores.

Para terminar con este capítulo, analizaremos dos conceptos de gran trascendencia para la averiguación previa, pues son requisitos que la Fiscalía debe de acreditar para el ejercicio de la acción penal, o sea consignar y poder obtener una orden de aprehensión, en el caso de no haya algún detenido por flagrancia o por detención urgente, pues teniendo detenido es necesario que en el término de 48 horas se acrediten, en ambos casos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

## **CUERPO DEL DELITO**

Antes de entrar a definir este elemento es relevante expresar que es una figura de carácter meramente adjetivo, es decir, procesal, por ser un requisito mínimo a comprobar por la Representación Social, para poder solicitar al juez penal la orden de aprehensión del individuo que realizó supuestamente la conducta descrita en la legislación penal.

Es un requisito esencial para la privación de la libertad por causa penal. Esta obligación de acreditar dicho cuerpo del delito se encuentra establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que a continuación se transcribe:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.<sup>36</sup>

Primero que nada, y para un mejor entendimiento del concepto en mención, es procedente hacer un estudio por la evolución histórica. Algunos autores pensaban que la definición era la del cuerpo inerte de la persona víctima de un homicidio, es decir, el cadáver, el dinero robado o los instrumentos con los que se hizo valer el sujeto activo del delito para realizar

---

<sup>36</sup> SCJN, *Compilación de Leyes Federales y del Distrito Federal (COMPILA IV)*, 2002.



el ilícito, como por ejemplo un arma, un cheque con la firma falsificada, etcétera. Vista esta confusión por la Suprema Corte de justicia de la Nación definió al cuerpo del delito con la siguiente tesis jurisprudencial localizable:

Primera Sala  
Apéndice de 1995  
Tomo II, Parte HO  
Tesis: 848  
Página: 545

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Sexta Época: Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús. 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández. 26 de noviembre de 1958. Cinco votos. Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

También los siguientes criterios jurisprudenciales nos ayudan a entender lo que se ha expresado:

Primera Sala  
Séptima Época  
Volumen 58  
Página 27

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la



demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo directo 1724/73.-José Suárez Palomares.-26 de octubre de

1973.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Véase: Tesis de jurisprudencia N° 86, Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 186.

Primera Sala

Sexta Época

Volumen XLIV

Página 54

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), *Tratado de Derecho Penal*, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60.-José Zamora Mendoza.

16 de febrero de 1961.-5 votos.-Ponente: Juan José González Bustamante.

Primera Sala

Semanario Judicial de la Federación

Parte: CIII

Tesis:

Página: 1897

**CUERPO DEL DELITO.** El cuerpo de un delito, comprende exclusivamente los elementos externos o formales que objetivizan el hecho criminal, en tanto que el delito, en sí mismo considerado, integra lo que, tanto por la ley como doctrinalmente, se reconoce como la parte subjetiva de un crimen, o en otras palabras, la responsabilidad penal del acusado.

Lozano López Sergio. Pág. 1897 Tomo CIII. 24 de febrero de 1950. 4 Votos. Tomo CIII, P. 1242. Tomo LV, P. 2917. Tomo XXXIII, P. 2574. Tomo XXIX, P. 1295. Tomo XXVIII, P. 388, 365 y 209 Tomo XXVI, P. 1982. Tomo XIV, P. 276. Tomo VII, P. 1043. Ver: Jurisprudencia No. 81/85 2da. Parte.

Es aplicable en primer término la definición de cuerpo del delito de la primera tesis jurisprudencial mencionada.

En un principio, en el precepto constitucional en comento no se encontraba establecido el requisito del cuerpo del delito, pero la reforma de septiembre de 1993 introdujo a la disposición el requisito de los elementos del tipo penal y hubo una contrarreforma en marzo de 1999 que sustituyó a los elementos del tipo por el cuerpo del delito.<sup>37</sup>

La primera reforma a este precepto fue una pretensión muy garantista ya que introducía la indagatoria, es decir la averiguación previa, el estudio y acreditamiento de los elementos del tipo, los que ya fueron estudiados en páginas anteriores. Esto hacía que la Representación Social dejara en libertad a los detenidos en flagrancia o les negaran la solicitud que se realizaba al juez cuando éstos decidían

---

<sup>37</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y anotada, Op. Cit., p. 206.*

consignar, de la orden de aprehensión, por la falta de pruebas y estudio de los agentes del Ministerio Público.

Ante esta situación el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, remitió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley en la que se modificaron diversas normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, al igual que diversas legislaciones. Una de las consideraciones que hizo el ex-presidente fue que grandes delincuentes evadían la acción de la justicia por tecnicismos legales. A la postre, las exigencias excesivas impuesta al fiscal provocaron mayor delincuencia e impunidad.

Lo que la reforma propuesta por el ex-presidente Zedillo pretendía era que se acreditara la probable existencia de los elementos objetivos del tipo, así como la probable responsabilidad del indiciado.<sup>38</sup>

Lo que denostaba esta iniciativa era la imposibilidad de procurar la justicia y la incompetencia de la Procuraduría de Justicia, local o federal, de cumplir con los requisitos que se les exigía. Por lo que vino la gran contrarreforma, a favor de la procuraduría pero en contra de los individuos. Dicha reforma se realizó el 8 de marzo de 1999. Cabe decir que no se concedió en su totalidad lo solicitado por el entonces ex-presidente Ernesto Zedillo ya que, como lo mencionamos en párrafos anteriores, pedía para la averiguación previa acreditar la probable existencia de los elementos objetivos del tipo, lo que

---

<sup>38</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *Op. Cit.*, pp. 220-2223.



dejaría en un estado de inseguridad jurídica e indefensión absoluta al indiciado, por el hecho de que se podría privar de la libertad a cualquier persona sin estar seguro de que se realizaron los componentes materiales del ilícito, por lo que la reforma otorgó solamente acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En la actualidad se define al cuerpo del delito a nivel federal como el conjunto de elementos objetivos o externos y los elementos normativos.<sup>39</sup> Para una mejor concepción del cuerpo del delito actual, se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial localizada:

Tribunales Colegiados

Novena Época

Volumen XII

Página 735

Fecha de publicación: Septiembre del 2000

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.** Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así

---

<sup>39</sup> Los elementos objetivos son aquéllos que no tienen que ver con la culpabilidad, y son: sujeto activo, sujeto pasivo, la conducta, objeto material, características específicas de los sujetos, modo, tiempo o lugar y la ocasión, los que ya han sido definidos en hojas anteriores. Por elementos normativos se deben comprender las valoraciones culturales o jurídicas que el representante social o el juzgador realizan, como por ejemplo ilegal o menor de edad.



como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquéllos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 160/2000.-22 de junio de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana.- Secretario: Marco Antonio Muñoz Cárdenas.

En la codificación adjetiva penal de Jalisco se define al cuerpo del delito como los elementos externos de la descripción del ilícito, eliminando los elementos normativos del cuerpo del delito, distinguiéndose con ello de la normatividad federal.

Al respecto el numeral 116 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco obliga al representante social a demostrar lo siguiente:

**Artículo 116.-** El Ministerio Público deberá durante la averiguación previa, acreditar el cuerpo del delito de que se trate. Por cuerpo del delito, se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito; la comisión dolosa o culposa del mismo y, no se concrete a favor del inculpaado alguna causa excluyente de responsabilidad.

#### **PROBABLE RESPONSABILIDAD**

El Ministerio Público debe de aportar los medios de prueba pero sin una seguridad plena, bastando únicamente con indicios de que alguna persona, probablemente, en específico, realizó tal conducta delictiva, por lo que no se requiere que se demuestre totalmente la responsabilidad, parte que corresponde a la culpabilidad, distinto elemento del delito.

En el presente capítulo se revisaron los conceptos básicos penales que ayudarán a lo largo del presente estudio.

Continuaremos con las etapas de la averiguación previa en donde se desarrollará un discusión doctrinaria entre la concepción de proceso y procedimiento, lo que contraviene la teoría general del derecho procesal. Después se mencionarán las etapas del procedimiento, nos enfocaremos en la indagatoria, y

señalaremos las partes importantes que participan o debieran participar.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCEDIMIENTO PENAL DE JALISCO**

En este apartado se señalarán las etapas que integran el procedimiento penal en el Estado de Jalisco; pero antes es importante expresar qué se entiende por derecho procesal penal. Es el conjunto de normas expedidas por el Congreso del Estado, que regulan las etapas del procedimiento penal, con el fin de aplicar la legislación penal sustantiva.

Claus Roxin menciona que "el Derecho procesal penal contiene los preceptos que regulan el esclarecimiento de los hechos y la imposición del derecho del estado a castigar."<sup>40</sup>

A continuación se hará una distinción de dos elementos que podrían causar una incorrecta apreciación de las etapas del procedimiento penal utilizado en Jalisco, ya que en cierta manera la legislación local en comento riñe con la teoría general del proceso, por lo que es necesario entrar al estudio.

#### **A) GENERALIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

El tema se presta para una gran discusión, pues hay disputas entre la materia procesal penal y la teoría general del proceso; para mejor entendimiento del interesado en el presente análisis, lo hacemos desde la perspectiva procesal penal.

Empezaremos por definir los conceptos de proceso y procedimiento, apoyándonos en la teoría general del proceso;

---

<sup>40</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I*, 2ª ed., Tr. Diego Manuel Luzón Peña, Civitas, Madrid, 1997, p. 45.



posteriormente los confrontaremos con lo establecido por la doctrina del derecho procesal penal y la legislación adjetiva penal de Jalisco.

El *Diccionario de la Real Academia Española* define la palabra proceso con varios significados y de entre ellos escogemos los siguientes:

**"Proceso:** Conjunto de las Fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.// Der. Agregado de autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal."<sup>41</sup>

**"Procedimiento:** Der. Actuación por trámites judiciales o administrativos."<sup>42</sup>

De las definiciones transcritas nos queda claro que el proceso es el género y el procedimiento es la especie, en otras palabras el proceso abarca al procedimiento y no a la inversa. El proceso es el agregado de actuaciones o trámites en las causas civiles y el procedimiento son esos trámites que se realizan en el proceso.

Se tiene que recalcar que desde que se empezaron a reprimir las conductas que agraviaban a las comunidades primarias, se adquirieron prácticas arbitrarias para mantener la hegemonía de los imperios, monarquías, oligarquías o feudos, sobre las clases menos privilegiadas, situación que se profundizó todavía más en la época medieval.

---

<sup>41</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, *Op. Cit.*, p. 1671.

<sup>42</sup> *Idem.*

En el siglo XVII, varios pensadores condenaron el sistema por las irregularidades en el proceso, sin hacer distinción alguna entre proceso y procedimiento.

En el siglo XVIII, el marqués de Beccaria en su obra *Los Delitos y Las Penas* critica la severidad y abusos de la ley criminal entre ellos la desigualdad jurídica, la tortura, las penas infamantes, etcétera y proponía un sentimiento noble de justicia y dignificación del hombre.<sup>43</sup>

En la Revolución francesa, violento movimiento social en busca de soluciones a las conspiraciones monárquicas, a la falta de alimento y al trato indigno a las personas surgió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en agosto de 1789. Se estableció que nadie podía ser acusado, arrestado y puesto en prisión, sino en los casos determinados por ley y con arreglo en las formas en ella descritas.<sup>44</sup>

Esta Constitución no entró en vigor por ser vetada por el rey de Francia, Luis XVI. Como consecuencia de tal acontecimiento cayó del trono y se estableció el gobierno de Maximilien de Robespierre junto con el Comité de Salvación Pública, mejor conocido como el Reinado de la Muerte que dejó pasar por alto los postulados establecidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano e implementando medidas policiales extremas.

La escuela clásica, con mayor auge en la primera mitad del siglo XIX, se desarrolló en Italia. Su principal exponente fue

---

<sup>43</sup> *Diccionario Enciclopédico Espasa*, Tomo 5, 8ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1979, p. 42, así como en *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2003*. © 1993-2002 Microsoft Corporation, Beccaria.

<sup>44</sup> *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2003*, Revolución Francesa.

Francesco Carrara quien no precisó los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, sino que los utilizó como sinónimos al considerarlos como un "conjunto de actos solemnes con ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables."<sup>45</sup>

En cambio la escuela positiva tuvo su apogeo en la segunda mitad del siglo XIX en Francia, y asumió el mismo papel que la doctrina mencionada en el párrafo anterior. El Derecho Procesal carecía de armonía y uniformidad por que estaba reducido a cuestiones prácticas.<sup>46</sup>

Los antecedentes escritos nos muestran la confusión que hubo con estos temas, por lo que procederemos a desmembrar los conceptos de la teoría general del derecho y por el derecho procesal penal.

Como ya se hizo notar, tanto en el pasado como en la actualidad, se siguen utilizando como sinónimos las palabras proceso y procedimiento.

El *Diccionario Espasa Jurídico* menciona que el proceso es el "instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del derecho en su caso concreto."<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> COLÍN, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 13ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 58.

<sup>46</sup> Los hechos históricos plasmados en el presente trabajo se pueden consultar en el libro de COLIN, Guillermo. Op. Cit., pp. 58-59, así como en la Enciclopedia Microsoft Encarta 2003, Revolución Francesa.

<sup>47</sup> *Diccionario Espasa Jurídico*, Espasa Calpe, Madrid, 1998, p. 802.



Por otra parte, el procedimiento es definido como la "sucesión de actos que se realizan con el objeto de alcanzar alguna finalidad jurídica: adoptar una decisión, emitir una resolución, imponer una sanción no penal, etc. Frente al término proceso, la voz procedimiento presenta una completa neutralidad doctrinal, sin connotar naturaleza jurisdiccional o de otro tipo -administrativa o legislativa, por ejemplo- y circunscribiéndose a poner de relieve lo externo y visible de una pluralidad encadenada de actos, los trámites."<sup>48</sup>

Como se puede observar de las definiciones expuestas se concluye que el término proceso es para la actividad jurisdiccional, pero esta actividad requiere del procedimiento para que siga su cauce.

Hay que aclarar que no todo procedimiento es proceso, por lo que Cipriano Gómez Lara, al citar al maestro Niceto Alcalá-Zamora, manifiesta que el primero "se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo."<sup>49</sup> Asimismo dice que el proceso "además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos -constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio."<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 799.

<sup>49</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Derecho*, 9ª ed., Harla, México, 1998, p. 217.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 217.



El mismo jurista menciona que el proceso es "un conjunto de procedimientos, entendidos éstos, como un conjunto de formas o maneras de actuar."<sup>51</sup>

Podemos concluir que de lo expresado por la teoría general del proceso, el proceso es el género y el procedimiento es la especie.

Ahora entraremos al enfoque del procedimiento penal, pero antes que nada se tiene que transcribir el artículo 8 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre Soberano de Jalisco, el que dispone:

**Artículo 8o.** *El procedimiento penal tiene las siguientes etapas:*

- I. La de averiguación previa, que abarca las actuaciones practicadas por el Ministerio Público o sus auxiliares, con motivo de la comisión de un delito y que termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal o con la determinación del Procurador confirmando el criterio del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal;
- II. La de averiguación judicial, que comprende las actuaciones practicadas por orden del juez, después de ejercitada la acción penal, siempre que no exista detenido;
- III. La del *período inmediato anterior al proceso*, que comprende las actuaciones que practica el juez desde el momento en que un detenido queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar;
- IV. La de *instrucción*, integrada por las diligencias practicadas por orden del juez, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de preparar el juicio;
- V. La del juicio, que tiene por objeto decidir formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, sobre el

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 218.

análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de la pena o penas que procedan; y  
VI. La de ejecución de sanciones, que compete al Poder Ejecutivo, en los términos que señala la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Jalisco.<sup>52</sup>

Comúnmente a la fase de instrucción se le denomina proceso.

Una vez realizada la aclaración es procedente mencionar que este artículo contradice lo establecido por la doctrina de la Teoría General del Derecho, pues aquí al proceso lo considera como una etapa del procedimiento.

Al respecto Juan José González Bustamante define al procedimiento penal como "el Conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal."<sup>53</sup>

Para el maestro Hernández Pliego el proceso es "el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público."<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> *Código Penal y sus Procedimientos Penales del Estado de Jalisco*, Congreso del Estado de Jalisco, LVI Legislatura de Jalisco, p. 8.

<sup>53</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1959, p. 25.

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 8.

En razón de las ideas expresadas se puede concluir que en la materia de Derecho Procesal Penal el género es el procedimiento y la especie es el proceso.

El proceso se adoptara como una etapa del procedimiento, teniendo como fin el conocimiento de la verdad histórica de lo acontecido, por medio de las pruebas que aporte el Ministerio Público, la defensa y en su caso las probanzas que solicite el Juez.

Una vez establecida la diferenciación de los conceptos de procedimiento y proceso, desde el punto de vista penal, continuaremos con un breve pero esquemático desarrollo de las etapas del procedimiento penal, para que con posterioridad entremos al estudio específico de una de ellas: la averiguación previa.

## **B) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN JALISCO**

### **1.- ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, (CPPEJ) en su artículo 8 precisa de manera expresa cuáles son las etapas que comprenden al procedimiento penal.

**Artículo 8o.** *El procedimiento penal tiene las siguientes etapas:*

I. La de *averiguación previa*, que abarca las actuaciones practicadas por el Ministerio Público o sus auxiliares, con motivo de la comisión de un delito y que termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal o con la determinación del Procurador confirmando el criterio del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal;



II. La de *averiguación judicial*, que comprende las actuaciones practicadas por orden del juez, después de ejercitada la acción penal, siempre que no exista detenido;

III. La del *período inmediato anterior al proceso*, que comprende las actuaciones que practica el juez desde el momento en que un detenido queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar;

IV. La de *instrucción*, integrada por las diligencias practicadas por orden del juez, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de preparar el juicio;

V. La del *juicio*, que tiene por objeto decidir formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, sobre el análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de la pena o penas que procedan; y

VI. La de *ejecución de sanciones*, que compete al Poder Ejecutivo, en los términos que señala la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Jalisco.<sup>55</sup>

El procedimiento tiene varios matices diferentes cuando se trata con detenido o sin detenido; dichas reglas cambian sobre todo en la averiguación previa, realizada por el representante social, y la averiguación judicial, llevada a cabo por el juez.

En razón de estas variantes, procedemos de manera esquemática, a expresar en sí el procedimiento penal con y sin detenido, desde un enfoque de la legislación adjetiva penal de la entidad federativa del Jalisco (CPPEJ).

---

<sup>55</sup> *Código Penal y sus Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, Op. Cit.*, p. 8.



## PROCEDIMIENTO PENAL SIN DETENIDO

Todo procedimiento penal inicia con una denuncia o querrela, la que será formulada por comparecencia o por escrito, ante el Ministerio Público (Artículos 88 y 89 CPPEJ).

En el caso de que se haga por escrito la persona que signó el escrito deberá de presentarse ante el Ministerio Público para ratificar lo que consta en el escrito (artículo 10 CPPEJ); este requisito es innecesario pero predomina en la práctica procesal penal. A continuación el representante social se encargará de practicar las diligencias necesarias para recabar todas las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad (artículo 132 CPPEJ). Una vez terminada la fase de la averiguación previa el representante social procede a determinar si se ejerce la acción penal o no; en otras palabras la fase de resolución y consignación ante el juez que se encuentre en turno (artículos 100, 102, 103 y 104 CPPEJ). En la consignación que realiza el fiscal, éste le pide al juez que dicte orden de aprehensión o de comparecencia cuando la pena no es corporal o es alternativa.

Averiguación judicial: en ésta, el juzgado dicta el auto de radicación, es decir, manifiesta la relación procesal de las partes, fiscal e indiciado, sujetándolos a la jurisdicción del tribunal. La actuación del juez debe realizarse en dos días o menos y tratándose de delito grave será de inmediato. Se podrán realizar todas las diligencias que pidan las partes, sin demora alguna; esta disposición resulta contradictoria con la práctica ya que procuran guardar en secrecía el expediente hasta que se resuelva si se obsequia la orden de aprehensión o no.

En esta misma etapa el juez dictará la orden o negativa de aprehensión, reaprehensión o comparecencia del inculcado, así como cateos solicitados por la fiscalía, en un término de diez días contados a partir de que se acuerde la radicación; en el caso de delito tipificado como grave dicho plazo se reduce a 24 horas (artículo 157 CPPEJ).

El periodo inmediato anterior al proceso, también llamado plazo constitucional, empieza a partir de que el inculcado es capturado o presentado y puesto a la disposición del Juez que ordenó su aprehensión o comparecencia. A esta fase le corresponde un plazo de 72 horas prorrogables por una sola vez por el mismo plazo, que únicamente se ampliará a petición del inculcado (artículo 19 CPEUM). Dentro del plazo mencionado el juez tendrá que calificar la detención de legal o ilegal; una vez calificada de legal y dentro de las primeras 48 horas se tomará la declaración preparatoria del probable responsable del delito. En esta etapa tanto el inculcado como el Ministerio Público pueden aportar pruebas para acreditar o desacreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad (artículo 160 CPPEJ).

Transcurrido el plazo de las 72 o 144 horas, el juez se encuentra obligado a dictar el auto de formal prisión (artículo 166 CPPEJ), de sujeción a proceso -sin privar de la libertad, por no tener pena corporal o haber pena alternativa-, (artículo 167 CPPEJ) o el de libertad por no acreditarse el cuerpo del delito o la probable responsabilidad (artículo 173 CPPEJ).

El auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es la actuación que pone fin al periodo inmediato anterior al proceso y este mismo acto abre el proceso, es decir, la instrucción en el que se ofrecerán y desahogarán la pruebas (artículos 174 y 175 CPPEJ). Concluido o renunciado el plazo de la instrucción el juez requerirá a las partes para que en un término de tres días informen si tiene o no pruebas qué ofrecer (artículo 183 CPPEJ).

En fase de juicio y una vez cerrada la instrucción se le corre traslado al Ministerio Público para que formule las conclusiones que serán acusatorias o no (artículos 284 y 286 CPPEJ).

En el caso de que sean acusatorias se le correrá traslado al procesado y su defensor de todo el proceso junto con las conclusiones realizadas por el fiscal para que esté en oportunidad de contestarlas (artículo 288 CPPEJ). En el caso de que el reo no presente sus conclusiones se considerarán que fueron en sentido de inculpabilidad, misma situación que ocurre en el caso de que el Ministerio Público adscrito al juzgado y el procurador, el que dictará las medidas necesarias para que el Representante Social las formule y si a pesar de tal circunstancia no se presentaran correría la misma suerte.

El periodo que señalamos, también contiene la audiencia de vista, en la que podrán interrogar al acusado sobre los hechos el juez, el Ministerio Público y la defensa; se leerán constancias que las partes indiquen y se oirán los alegatos de las mismas (artículo 292 CPPEJ).



En dicha audiencia, el juez declarará vista la causa y dictará sentencia dentro del término de 15 días pudiendo ampliarse por exceso de fojas (artículos 73 y 293 CPPEJ); la sentencia da fin a esta etapa de juicio. En caso de que esta resolución final no sea favorable para algunas de las partes, éstas podrían acudir a un órgano colegiado que revisa la legalidad de la actuación del juez, iniciando así la segunda instancia.

Para concluir con el procedimiento queda la etapa de la ejecución de las sanciones, la que abarca desde la sentencia ejecutoria hasta la extinción de las sanciones, es decir, hasta que el delincuente cumpla con el castigo impuesto por el juez.

#### **PROCEDIMIENTO CON DETENIDO**

Éste es muy similar al anterior, pero se elimina un período y hay algunas diferencias significativas en una etapa, por lo que ya no repetiremos los datos señalados.

Como ya se mencionó, el procedimiento empieza con la denuncia o querrela, posteriormente se abre la averiguación previa correspondiente, pero es aquí donde encontramos varios cambios esenciales; en este periodo tiene un plazo de 48 horas, lapso que podrá duplicarse en el caso que la ley prevea como delincuencia organizada. Siempre que haya abuso a esta disposición será sancionada por la ley penal (artículo 16 CPEUM).



Plazo que se suscita por haber una detención flagrante<sup>56</sup>, por parte de la autoridad o cualquier persona, o de casos urgentes siempre y cuando así lo determine el Ministerio Público<sup>57</sup> (artículo 145 CPPEJ), en la que se le harán saber sus garantías; se levantará acta escrita en la que se expresará lugar, fecha, hora y modo en que tenga conocimiento de los hechos, nombre de la persona que denunció y su declaración ministerial.

En esta etapa encontramos también las fases de investigación y resolución, así como la consignación. Continúa la averiguación judicial y posteriormente el periodo inmediato anterior o plazo constitucional como ya nos referimos. Transcurrido el plazo y dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso empezamos la instrucción. Posteriormente sigue el juicio y culmina con la ejecución de sanciones.

Una vez que tenemos una idea general de los conceptos básicos y lo que es el procedimiento penal y las etapas que comprende dicho procedimiento, es momento de indagar de manera específica sobre la averiguación previa. Periodo en que se estudiará, por mi parte, la garantía de la adecuada defensa, estipulada en el artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Por detención flagrante debe entenderse cuando la persona es detenida al momento de cometer el ilícito o cuando éste es perseguido material e inminentemente después de ejecutar el delito.

<sup>57</sup> Esta se da por el temor de que el indiciado se evada de la aplicación de la justicia, cuando no se pueda ocurrir ante el juez por razón de la hora, lugar o circunstancias, procedente únicamente cuando se trate de delitos graves por el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, mediante resolución que funde y motive el proceder del Ministerio Público.

<sup>58</sup> Se puede observar de una manera más esquematizada dichos procedimientos con o sin detenido en la obra de MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esqueleto*, Universidad Panamericana, México, 2002, pp. 21-22.

## 2.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA

### 2.1 CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En una primera acepción podemos decir que la averiguación, conforme a lo establecido en el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, es "acción y efecto de averiguar."<sup>59</sup> Y por averiguar se entiende: "inquirir la verdad hasta descubrirla."<sup>60</sup>

Para el *Diccionario Jurídico Mexicano* la averiguación es "indagar la verdad hasta conseguir descubrirla."<sup>61</sup>

Por lo general, en el ámbito del derecho, al hablar de investigación el intelecto nos remite al procedimiento penal; por ser la averiguación previa una etapa específica de éste.

Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto la averiguación previa es "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y opta por el ejercicio o abstención de la acción penal."<sup>62</sup>

Es importante manifestar que a esta fase se le conoce de igual manera como instrucción preliminar. Como podemos notar comprende la información del ilícito, las actuaciones para acreditar los supuestos del artículo 16 constitucional

---

<sup>59</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, *Op. Cit.*, p. 257.

<sup>60</sup> *Idem.*

<sup>61</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo A-CH, 13ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 299.

<sup>62</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 10ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 3.

-pruebas, todo tipo de investigación para obtenerlas-, y el ejercicio o no de la acción penal.

La averiguación previa tiende al descubrimiento de la verdad material; en otras palabras, la verdad histórica de los hechos que acontecieron en un determinado lapso de tiempo, investigación llevada a cabo por el representante social para decidir si se eleva a la siguiente fase.

Es el camino que da inicio a la prosecución de los demás periodos del procedimiento penal. En ésta el Ministerio Público desarrolla las diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; así como las circunstancias de modo tiempo, lugar y ocasión en que se cometió dicha conducta típica, antijurídica, culpable y punible, esto es, la obtención de las pruebas para poder consignar y seguir con el procedimiento.

En la averiguación previa hay dos fases importantes, la de investigación y la resolución<sup>63</sup>, funciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus numerales 21 y 102, inciso A primer párrafo, los que a continuación se transcriben:

**Artículo 21.-** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público*, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por

---

<sup>63</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Derecho Procesal Penal Esquemático Op. Cit.*, pp. 31, 37-38.



treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

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

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

**Artículo 102.-** A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un procurador general de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del senado o, en sus recesos, de la comisión permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el ejecutivo.

*Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los delitos del*



orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

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

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

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

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

Estas funciones serán desempeñadas por el Ministerio Público, tal y como fue expresado en los numerales transcritos. Como el tema que nos ocupa se encuentra delimitado al ámbito Estatal, es importante apuntar que estas funciones también están establecidas en la Constitución Política del Estado de Jalisco en su artículo 53, el que preceptúa:

**Artículo 53.-** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. *La investigación y persecución ante los tribunales, de los delitos del fuero común, incumbe al Ministerio Público estatal, el cual se auxiliará con una corporación policial que estará bajo su autoridad y mando inmediato.*

La ley organizará al Ministerio Público, el cual estará presidido por un Procurador General de Justicia, designado por el Titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el

Congreso con el voto de cuando menos el sesenta y uno por ciento de los diputados presentes. El ciudadano que, habiendo sido designado por el Gobernador, no hubiere sido ratificado, no podrá volver a ser propuesto dentro del término de un año.

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

Para ser Procurador se requiere cumplir con los mismos requisitos que esta Constitución exige para los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia. El Procurador podrá ser removido libremente por el Gobernador del Estado.

Por lo expuesto en este capítulo y en los anteriores se podría mencionar que hay dos matices en la averiguación Previa: el primero es cuando no hay detenido y el otro es sin detenido, circunstancias que fueron analizadas capítulo III, subtema B, inciso 1, donde se desarrolló el Esquema del Procedimiento Penal, circunstancias establecidas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que se transcribe:

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La

contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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

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

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

La averiguación previa comienza cuando el representante social tiene conocimiento de la comisión de un ilícito -la llamada *notitia criminis*-, por medio de una denuncia o una querrela.

Por regla general los delitos son investigados oficiosamente, es decir, no se requiere que se realice a petición de la parte ofendida, por lo que el fiscal tan pronto tenga conocimiento de la realización del ilícito se pondrá a investigar sin ningún impedimento.



El Poder Legislativo ocasionalmente, en su descripción de la conducta lesiva, impone un requisito para que el Ministerio Público inicie la investigación; esto por que los legisladores expresan que no se perjudica a la colectividad sino principalmente a alguna persona física o moral, en lo particular. Por este motivo sólo se investiga el delito a petición de parte ofendida. Este requisito de procedibilidad se denomina querrela (artículos 88 y 90 CPPEJ).

Una vez que el Ministerio Público tiene razón del acontecimiento delictivo, procede a realizar las diligencias necesarias para investigar quién o quiénes son los probables responsables de la comisión del delito; para proteger y ayudar a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan, alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del ilícito; así como para evitar que el delito se siga cometiendo (artículo 93 CPPEJ).

Se deben de recabar todas las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona indiciada para poder consignarla al juez (artículo 104 CPPEJ).

Para no ser reiterativo, a continuación definiremos las principales partes que están involucradas en la primera fase procedimental penal, la averiguación previa.



## 2.2.- PARTES PRINCIPALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

### MINISTERIO PÚBLICO

La figura del Ministerio Público tiene varios sinónimos, entre los que destacan, los que ya hemos señalado a lo largo del trabajo, representante social y fiscal.

El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española define a esta institución como "órgano que tiene encomendado promover ante los tribunales la acción de la justicia, especialmente mediante la acusación penal y la defensa de la legalidad y del interés público."<sup>64</sup>

Descendiendo la figura de la representación social en el área del derecho mexicano, el *Diccionario Jurídico Mexicano* manifiesta que:

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.

Para el maestro Guillermo Colín la figura del Ministerio Público "es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Ibidem, Tomo II, p. 1510.

<sup>65</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 87.

De las definiciones que se han expuesto nos percatamos que el Ministerio Público tiene un cúmulo de funciones en nuestro país; al respecto nos interesa únicamente la de investigar y la de ejercitar la acción penal por ser la que nos importa en el análisis de tema en comento.

Por ello, se podría definir al fiscal en esta etapa como el "órgano del Estado encargado de perseguir e investigar los delitos, y de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial."<sup>66</sup>

En otras palabras, el Ministerio Público es el encargado de llevar a cabo la averiguación previa, tal y como se desprende de las atribuciones que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus numerales 21 y 102 apartado A, como la Constitución Política del Estado de Jalisco en su dispositivo 53 les otorgan, es decir, las de investigación y persecución de los delitos.

Tales atribuciones se localizan en los numerales 93, 104, 116, entre otros, todos ellos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; asimismo en los preceptos 2 fracciones II y III, 4 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Jalisco.

En esta fase el representante social actúa como parte y autoridad, ya que es la encargada de recabar pruebas, admitirlas o no, decidir si acreditan o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del probable victimario y en su

---

<sup>66</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal... Op. Cit.*, p. 26.

caso ejercitar la acción penal. El Ministerio Público al momento de consignar la averiguación al juez deja de ser autoridad y se queda con la calidad de parte dentro del proceso, en otras palabras, queda en un plano de igualdad con la parte acusada.

Es decir, el representante del interés social en la etapa de la averiguación previa, como diría Francesco Carnelutti, es el juez que se convierte en parte,<sup>67</sup> ya que en este período también tiene la función de autoridad, por que además de investigar también debe resolver, ya sea ejercitando o no la acción penal.

Dentro de la averiguación, el representante social tiene la obligación constitucional de investigar quién es el probable responsable que cometió la conducta tipificado en la legislación penal, así como la de desahogar todas las pruebas que considere pertinentes.

Para esta función el constituyente le permite al Ministerio Público auxiliarse por la policía investigadora que estará a su mando y cargo, para que haga las investigaciones que el fiscal le pida y estime pertinentes, esto con el fin de integrar adecuadamente la indagatoria.

El artículo 20, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Jalisco establece que la Policía Investigadora es auxiliar directo del Ministerio Público, tal y como lo preceptúan los numerales 21 de la Carta Magna Federal y el artículo 53 de la del Estado de Jalisco.

---

<sup>67</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Penal*, Volumen 2, Oxford, México, 1999 p. 25.



Las actuaciones que le solicite el representante social a la Policía Investigadora tendrá validez dentro de la averiguación previa tal y como lo dispone el precepto 95 del Código de Procedimientos Penales de la Entidad:

"Cuando una *autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa*, remitirá a este, dentro de tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará inmediatamente después de la detención."

Sin embargo, estas actuaciones válidas en el procedimiento penal no incluyen la confesión del acusado; es decir, la Policía Investigadora no puede recabar confesiones de indiciados, y si lo hiciese, éstas carecerían de todo valor probatorio.

No se debe de perder el sentido del Ministerio Público en esta fase, que es la procuración de la justicia; razón por la que en esta etapa del procedimiento se intenta investigar la verdad histórica de lo acontecido para que el fiscal ejercite la acción penal, como bien lo dice Eugenio Florian, es el poder o facultad de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.<sup>68</sup>

#### **SUJETO ACTIVO DEL DELITO, INDICIADO**

Para el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, indiciado es el "que tiene contra sí la sospecha de

---

<sup>68</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 250.

haber cometido un delito.”<sup>69</sup> El único que es susceptible de ser considerado como indiciado es el ser humano ya que las personas son las que pueden cometer delitos y no los animales o cualquier objeto.

Al sujeto activo del delito en la averiguación previa se le puede conocer como indiciado, probable responsable, denunciado o acusado.

El maestro Guillermo Colín en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* expresa que:

los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria.<sup>70</sup>

En este orden de ideas, para que el sujeto activo sea considerado como tal se requiere de una resolución de condena a la persona que se le imputa dicho ilícito. Por interpretación de los artículos 14, 16 19, 20, 21 y 102, la Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos recoge el principio de que todo individuo es inocente hasta que se demuestre lo contrario. La idea que se sustenta en la siguiente tesis jurisprudencial que se encuentre:

Tribunal Pleno  
Novena Época  
Volumen XVI

---

<sup>69</sup> Ibidem, Tomo II, p. 1267.

<sup>70</sup> COLÍN, Guillermo, *Op. Cit.*, p.183.

**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido en un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le



reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Once votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal Pleno, en sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

Este principio se halla estipulado en tratados internacionales, los que ha signado México, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su numeral 14.2 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8. Esta normatividad se debe de observar en México por estar contemplado en el precepto 133 de nuestra Carta Fundamental.

Por todo esto se puede decir que hay delincuente desde el momento en que el sujeto activo es condenado por sentencia firme definitiva.

## **DEFENSOR**

La defensa es la figura que tiende a coadyuvar en la búsqueda de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al probable responsable para evitar cualquier arbitrariedad de la autoridad.

El defensor es el "que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular."<sup>71</sup>

Es importante hacer mención que esto no sólo es así en la etapa del proceso, sino que también es válido en la averiguación previa, pues al dar lectura al artículo 20, apartado A de la Normatividad Fundamental federal expresa que son garantías en el proceso penal y al concluir el apartado, manifiesta que esta garantía será observada en la fase de la averiguación previa. Tal circunstancia se sustentará en el siguiente capítulo.

Aquí es importante situar al defensor de oficio, quien tiene las mismas funciones que el defensor particular nombrado por el inculcado, pero la única diferencia es que su sueldo sale del erario oficial. Este salario no es muy remunerativo y además el defensor de oficio tiene un exceso de trabajo que no le permite darse abasto, y sin material para laborar actualmente.

Su objeto es patrocinar a todos los probables responsables que no cuentan con un defensor particular, por no tener el suficiente patrimonio, es decir, no dejar al pobre sin la defensa adecuada.

La introducción de esta institución fue realizada por la comunidad, ya que a ésta le interesa de manera directa, pues no

---

<sup>71</sup> Son palabras del autor Manzini citadas por COLÍN, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 199.

basta con que se castigue a cualquier persona sino a aquél que cometió tal ilícito.

### **SUJETO PASIVO (OFENDIDO O VÍCTIMA)**

Al ocurrir un ilícito concurren dos figuras, el sujeto activo y el pasivo. En este momento corresponde el estudio de la figura del sujeto pasivo.

Pueden ser sujetos pasivos tanto el que resiente el daño en su persona o cosas como los derechohabientes de éste. Existen al respecto distintas opiniones encontradas.

La Ley Fundamental federal señala en su artículo 20, apartado B que son derechos del sujeto pasivo:

#### **B. De la víctima o del ofendido:**

- I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
- III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.



La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

No se puede dejar pasar por alto los conceptos de víctima y ofendido, ya que son conceptos distintos por lo que no podrán ser utilizados como sinónimos, aunque varios doctrinistas opinan que es correcta esta interpretación.

Entiendo que hay muchos puntos de vista al respecto pero en este trabajo se entenderá por víctima "persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita", tal y como lo define el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española.<sup>72</sup>

Por lo que la víctima será la persona que sufre directamente la lesión jurídica en los bienes protegidos por la legislación penal, por ser la persona titular del bien jurídico resguardado.

En derecho penal, ofendido es la "víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le sucede legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal."<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Op. Cit., Tomo II, p. 2297.

<sup>73</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., p. 2263.

De lo señalado con antelación se puede llegar a concluir que el ofendido es el término genérico ya que comprende tanto a la víctima y a los que por razones sentimentales o de dependencia con la víctima resulta afectada con el delito cometido.

Estas personas, las víctimas o los ofendidos, si bien no son parte en el procedimiento penal, sí tienen ciertos derechos que están consagrados en la Constitución Política como recibir asesoría e información; coadyuvar con el Ministerio Público y que se le reciban las pruebas que aporte; recibir atención médica y psicológica; que se les repare el daño y que se les brinde seguridad.

Una vez finalizado el estudio de los sujetos que intervienen en la averiguación previa, es procedente hacer el estudio de la garantía de defensa adecuada establecida en el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Carta Magna, con relación a la ley adjetiva penal del Estado de Jalisco, a lo que se citará también algunas tesis y jurisprudencias de los tribunales federales.

Pero antes de hacer este análisis es de primordial importancia realizar una breve descripción de la garantía de la defensa adecuada, tal y como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues primeramente expresa que son garantías en todo proceso penal la de la adecuada defensa, y al finalizar el apartado A del numeral 20 expresa que será también aplicable en la averiguación previa.

Por tal motivo se estudia este derecho fundamental en el proceso y con posterioridad en la fase de la averiguación previa.



## CAPÍTULO III

### LA GARANTÍA DE LA ADECUADA DEFENSA

Como primera acepción, defensa "es oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a una agresión."<sup>74</sup> Es un instinto, es decir, la reacción o impulso instintivo de conservación.

El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española manifiesta que defensa es "razón o motivo que se alega para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. \\ Abogado defensor del litigante o del reo."<sup>75</sup>

La garantía que se estudiará a continuación está establecida en el artículo 20, apartado A, fracción IX y X último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se contienen otras disposiciones del mismo numeral, normatividad que dispone:

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

*A. Del inculpado:*

*I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer*

<sup>74</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Ediciones Jurídicas Olenjnik, Chile, 1998, p. 13.

<sup>75</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit.*, Tomo I, p. 737.

que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

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

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

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

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos



cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

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

VIII.- *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

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

X.- *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.*

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

En esta guisa, se estudiará en primer lugar el derecho fundamental de la adecuada defensa, de manera superficial, en el proceso penal ya que se encuentra como garantía del inculpado en el proceso -ello ya que posteriormente se reformó la Constitución Federal en el multicitado apartado para que se incorporara el derecho esencial de la defensa a la averiguación



previa. Esta reforma se publicó en el decreto de 3 de septiembre de 1993-.

#### **A.- EN EL PROCESO PENAL**

La garantía de la adecuada defensa establecida en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna federal, es compleja, ya que abarca otros derechos que se establecen en el mismo precepto constitucional.

Antes quiero mencionar que este derecho esencial tiene dos características, la irrenunciabilidad y la inalienabilidad.

Debe entenderse por irrenunciable "que no puede ser objeto de renuncia por la parte procesal. Es decir, ésta no podría por propia voluntad decir que no le concedan la oportunidad de defenderse en un proceso en que se discutan cuestiones en la que tenga interés."<sup>76</sup>

Por inalienable se deberá entender que "como derecho fundamental no puede ser objeto de disposición voluntaria por su titular, ni su ejercicio puede serle substraído y traspasado a terceras personas,"<sup>77</sup> en otras palabras, sólo le corresponde a la persona por el hecho de ser tal.

Estos caracteres hacen de este derecho una garantía individual, sin descartar que también es una garantía procesal por ser un requisito de validez de un proceso; de no ser así,

---

<sup>76</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, *Op. Cit.*, p. 21.

<sup>77</sup> *Idem.*

el inculpado estaría en un estado de indefensión y en una incertidumbre jurídica.

Este derecho debe de entenderse con amplitud y no limitadamente, los que en nuestra Normatividad Fundamental se han establecido como derechos fundamentales independientes a la defensa, que si bien nos sirven para que el juez no vulnere tales elementos comprendidos en la defensa.

Muchos autores concuerdan que en la garantía de adecuada defensa comprendida en nuestra Constitución en el artículo 20, apartado A, fracción IX, están inmersos otros elementos que se encuentran señalados con independencia en dicho precepto.

El maestro Ariel Alberto Rojas Caballero<sup>78</sup> junto con Jesús Zamora Pierce<sup>79</sup> expresan que son parte de la garantía de defensa el derecho a ser informado de la acusación y rendir su declaración preparatoria establecida en la fracción III; el derecho a ser careado ubicado en la fracción IV; el derecho a ofrecer pruebas que se encuentra en la fracción V; a que se le faciliten todos los datos que se encuentren en el proceso, fracción VII, y la el de ser asistido por un abogado o persona de su confianza establecida en la fracción que consagra la garantía de una adecuada defensa, es decir, fracción IX.

Autores extranjeros, como el doctor en derecho Alex Carocca Pérez,<sup>80</sup> manifiestan que tanto el derecho a la asistencia de un letrado y el de ofrecer pruebas son comprendidos en la garantía de defensa.

---

<sup>78</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, Porrúa, México, 2002, pp. 467 - 468.

<sup>79</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Porrúa, México, 1998, p. 255.

<sup>80</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, *Op. Cit.*, pp. 40 - 41.

De acuerdo con lo establecido por los autores mencionados los derechos podrían dividirse en tres grupos:

1.- Derecho a ser informado: en donde se comprenden las fracciones III, VII y IX, pues este derecho abarca tanto el conocimiento del nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, así como el hecho que se le imputa, todos los datos necesarios para su defensa y de los derechos que consigna la Constitución.

2.- Derecho a ofrecer pruebas: en este apartado entran las fracciones II, III, IV y V. El precepto 20, apartado A de la Carta Magna no limita al inculpado las pruebas que pueda ofrecer el procesado, por lo que la declaración de éste y el careo son pruebas que puede utilizar la defensa para desvirtuar la acusación.

3.- Derecho a tener una defensa por sí, por abogado o persona de confianza: derecho comprendido en la fracción IX.

En caso de que el inculpado no quiera o no pueda designar al abogado o persona de confianza, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al juez para que le designe a un defensor de oficio, elemento que hace irrenunciable el derecho a la defensa.

Las garantías resaltadas en este capítulo IV, índice A, en caso de ser violentadas por el juez de lo Criminal del Estado de Jalisco, pueden ser recurridas por el inculpado y su



defensor por medio de los recursos establecidos en el Código Adjetivo Penal de la entidad.

Al derecho que tiene la parte de la defensa a ofrecer pruebas y que el juez penal las deseche, a este auto se puede impugnar, únicamente, con el recurso de apelación según lo establecido en el numeral 321, fracción VIII, de la Ley Procedimental Penal de Jalisco. La apelación interpuesta es examinada por un órgano colegiado perteneciente al Supremo Tribunal de Justicia.

A las violaciones a las garantías no mencionadas en el párrafo anterior les corresponde el recurso de revocación, que es resuelto por el propio enjuiciador.

Es posible que el juez de lo Criminal no quiera modificar su criterio al resolver el recurso de revocación dejando en un estado de indefensión en el procedimiento al procesado.

No obstante, si el procesado obtiene una sentencia condenatoria se puede interponer el recurso de apelación y solicitar la reposición del procedimiento por la indefensión que ocasionó el juez; sin embargo, se deben especificar las causas (algunas están establecidas en las fracciones III, IV, V, VII y IX del apartado A, numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) que justifiquen esa petición, tal y como lo establece la legislación de la materia en su dispositivo 329 y 331.

No obstante lo mencionado con antelación, los magistrados del órgano colegiado pueden realizar la reposición del

procedimiento aun cuando no sea solicitada por la defensa, siempre y cuando se perciba una violación manifiesta del procedimiento que deje sin defensa al procesado y que ya sea por torpeza o negligencia de su abogado no haya combatido dicho actuar debidamente (artículo 330 del Código de Procedimientos Penales de Jalisco).

En el supuesto de que el juez y el Tribunal de apelación dejaran de observar lo establecido en el artículo 20 apartado A fracciones II, III, IV, V, VII y IX, y se condenara al procesado, la defensa puede interponer el juicio de amparo directo, correspondiéndole conocer de dicho juicio a un Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal ubicado en el Estado de Jalisco, en el ámbito federal, por no ser actos que se combatan con el amparo indirecto al no encuadrar en las hipótesis del artículo 114 de la Ley de Amparo.

Si la autoridad vulnera las garantías constitucionales al gobernado, éste tiene la posibilidad de promover juicio de amparo en contra ese acto de autoridad, es decir, tiene "el derecho subjetivo [...] para acudir ante el Poder Judicial de la Federación, para obtener la tutela de una garantía individual o de un derecho derivado de la distribución de facultades entre la Federación y Estados, presuntamente violados por una autoridad estatal responsable."<sup>81</sup> Esto es posible no solamente contra la autoridad estatal, sino también contra la federal.

El amparo directo, por regla general, es de una sola instancia, es decir, conocen de manera directa los Tribunales Colegiados de Circuito y no como en el amparo indirecto que

---

<sup>81</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 6ª ed, Porrúa, México, 2000, p. 404.

conoce en primer lugar el juez de Distrito y posteriormente el Tribunal Colegiado de Circuito con motivo de la interposición de algún recurso establecido en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>82</sup>

Esta regla tiene su excepción, por no ser absoluta, ya que la propia Carta Magna expresa en su artículo 107, fracción IX:

**ARTÍCULO 107.-** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes.

IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito *no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia.* Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Al igual que el numeral 93 de la Ley de Amparo que expresa:

**ARTÍCULO 93.-** Cuando se trate de revisión de sentencia pronunciadas en materia de amparo directo por Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia *únicamente resolverá sobre la constitucionalidad de la ley, tratado internacional o reglamento impugnados, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución*

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 765.



Federal, en los términos del artículo 83, fracción V de esta ley.

En estos dos supuestos -la inconstitucionalidad de una ley o el de la interpretación directa de un dispositivo de la Ley Suprema- se admitiría el recurso de revisión tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La resolución de este recurso sólo se limitaría a las cuestiones constitucionales.

El derecho a la acción de amparo directo, tal y como lo dispone el dispositivo 158 de la Ley Reglamentaria a los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede cuando en la sentencia definitiva, laudos y resoluciones que ponen fin al procedimiento, una vez agotados todos los recursos ordinarios, contengan: "1. violaciones procesales que trasciendan a la defensa del quejoso; 2. Violaciones procesales que trasciendan al resultado de la sentencia; 3. Las sentencias que establezcan una inexacta aplicación de la ley; 4. Las sentencias que integren la Ley Penal, y 5. Las sentencias que apliquen leyes inconstitucionales."<sup>83</sup>

En el capítulo y apartado en estudio el amparo directo que se interponga en contra de la sentencia condenatoria se hará porque son violaciones procesales que afectan a la defensa del quejoso y trascienden al resultado del fallo. El Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal al apreciar que en efecto vulnera la defensa del quejoso y es trascendente en la resolución, éste amparará y protegerá al quejoso para el efecto de que la autoridad responsable reponga el procedimiento a

---

<sup>83</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 211.

partir de la actuación que causó la transgresión de las garantías constitucionales.<sup>84</sup>

El numeral 160 de la Ley de Amparo contiene 17 supuestos de violaciones a las leyes del procedimiento y que afectan directamente a la defensa del quejoso. Dentro de estas hipótesis hay seis que coinciden con las garantías establecidas en el artículo 20, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A continuación se transcribe dicho precepto:

**ARTÍCULO 160.-** En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

*I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;*

*II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;*

*III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;*

*IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;*

*V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal,*

---

<sup>84</sup> Suprema Corte de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed., Themis, México, 2002, p. 490.

siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

VI.- *Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;*

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII.- *Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;*

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley;

XIV.- *Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción;*

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente;

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos



hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

De las fracciones resaltadas con curcivas se puede observar que son las que corresponden a las garantías expresadas en este capítulo y apartado, ya que las fracciones I, II, III, VI, VIII y XIV del artículo 160 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les corresponde las fracciones III, IX, IV, V, VII y II, en ese orden, de la Carta Magna federal.

## **B.- EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

A continuación se entrará de lleno al tema de esta tesis, por lo que es prudente mencionar únicamente las garantías constitucionales del artículo 20, apartado A, referentes al derecho subjetivo de la defensa adecuada dentro de la etapa de la averiguación previa:

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

*A. Del inculpado:*

*II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante*

éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

...

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

...

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

...

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

...

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

La garantía a la adecuada defensa es un derecho fundamental, inherente a toda persona por el hecho de serlo, irrenunciable e inalienable, el que comprende el derecho de ser informado de todos los datos que obren en la investigación; el derecho a ofrecer pruebas dentro de la indagatoria y el derecho de tener una defensa por un abogado o persona de confianza dentro de una averiguación previa.

Es importante expresar que esta garantía se logró hasta el decreto del 3 de septiembre de 1993, que reformó el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo que también se deberá respetar las garantías establecidas en las fracciones V, VII y IX, así como la II, y en el decreto del 3 de julio de 1996 se le añadió la fracción I.

Con anterioridad a los datos mencionados en el párrafo que antecede, el Ministerio Público realizaba una investigación inquisitorial y secreta en la que no se le otorgaba la oportunidad al gobernado de defenderse en dicha etapa procedimental.<sup>85</sup>

A continuación se señalará en qué consiste cada uno de los derechos contenidos en el derecho fundamental de defensa y su aplicación:

I.- Derecho a ser informado: se encuentra comprendido en las fracciones VII y IX.

Fracción VII.- *"Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso."*

Zamora Pierce expresa con precisión que el inculpado "podrá exigir que se le informe y el Ministerio Público está obligado a informarle, del nombre de su acusador y de la naturaleza y causa de la acusación, así como de las pruebas que se aporten a la averiguación por el denunciante o querellante,

---

<sup>85</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. Cit.*, p. 447.



o de las que el propio Ministerio Público ordene.”<sup>86</sup> Sirve de apoyo la siguiente tesis emitida por el órgano del control Constitucional localizable:

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII,

Diciembre de 1998

Tesis: III.2o.A.40

A Página: 1021

Administrativa Tesis aislada

**AVERIGUACIÓN PREVIA. LA GARANTÍA QUE CONTIENE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL OPERA TAMBIÉN EN FAVOR DEL INDICIADO.** En virtud de la reforma al artículo 20 de la Constitución General de la República, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se le adicionó un penúltimo párrafo en el que, entre otras cosas, establece que la garantía prevista en la fracción VII, relativa al derecho que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; esto es, con esa referencia el legislador hizo extensivas a los indiciados, sin distinguir si se encuentran o no detenidos, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculpado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 302/98. Martín Arzola Ortega. 12 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretaria: Emilia Hortencia Algaba Jacquez.

Pero no sólo son estos datos, ya que en la fracción IX establece: *"Desde el inicio de su proceso será informado de los*

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 450.

derechos que en su favor consigna esta Constitución...”, precepto que obliga al representante social a comunicarle al probable responsable todas las garantías expresadas en el artículo 20, apartado A, fracción X, último párrafo de la Carta Magna federal, es decir, “el Ministerio Público tiene la obligación de informar al indiciado inmediatamente que es puesto a su disposición a su favor ... contemplados en las fracciones I, II, V, VII y IX... .”<sup>87</sup>

Pero en la práctica esto no es tan fácil, ya que el representante social violenta continuamente estos derechos de carácter público, ya que el “interés que se protege no sólo es el subjetivo del detenido a una defensa... sino el interés que la sociedad tiene en que el derecho a la defensa va a ser adecuadamente respetado”<sup>88</sup>.

En teoría, el derecho de ser informado contenido en la fracción VII debe de hacerse valer y se respetará por el fiscal desde el inicio de la investigación penal, pero en la práctica el Ministerio Público la respeta hasta que cita a declarar al inculpado, por lo que es difícil obtener dichos datos hasta ese entonces.

Se entiende que al darle al probable responsable esta información se corre un grave riesgo, en el caso de que no esté detenido: el que se abstraiga de la acción penal, pero debemos de pensar si la libertad personal es un derecho absoluto o no, mientras tanto el representante social está obligado a respetar el derecho esencial del indiciado.

---

<sup>87</sup> GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. *Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa*, Porrúa, México, 2003, p. 126.

<sup>88</sup> Este criterio se puede observar en la nota de pie de página 144 que se encuentra en la obra de GONZÁLEZ AYALA, Dolores, *Las Garantías Constitucionales de la Detención*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 101.

Uno de los problemas a los que se enfrenta el abogado defensor o persona de confianza en esta etapa, es que este derecho queda sujeto a los días en los que la Fiscalía esté trabajando, limitado a un horario determinado y sólo en los días hábiles que son cinco a la semana; aun así en Jalisco lo limitan a cuatro días, por disposición interna, ya que los viernes no atienden al público por que esos días se dedican a resolver las indagatorias que tienen a su cargo.

La garantía aquí estudiada no está limitada a dichas circunstancias, razón por la que se pide a la Representación Social copias simples o certificadas de las constancias que obran en la averiguación previa para efectos de no estar sujetos a los horarios que nos imponen en la práctica y poder realizar una adecuada defensa. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco en su dispositivo 47 señala:

**Artículo 47.** *El Ministerio Público expedirá copias certificadas de constancias o registros que obren en su poder, cuando exista mandamiento de autoridad competente que funde y motive su requerimiento o cuando lo soliciten el denunciante o el querellante, la víctima o el ofendido, el indiciado o su defensor y quienes tengan derecho a la reparación del daño, para el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones, previstos por la ley.*

El artículo antes mencionado expresa que el indiciado o su defensor pueden solicitar copias de las constancias que integran la investigación por el ejercicio de derechos o cumplimiento de una obligación; al respecto el inculcado tiene



el derecho de defenderse y el defensor tiene la obligación de defender al indiciado.

No obstante esta obligación, el Ministerio Público sigue negándose a darle copias al defensor y al investigado, pues pasa por alto dicho precepto y sólo para poder protegerse, ya que éstos pueden rectificar actuaciones en caso de que se encuentren mal realizadas.

Al respecto los tribunales encargados de velar por el cumplimiento de la Constitución sustentan los siguientes criterios, los que pueden ser ubicados:

Jurisprudencia

Tribunales Colegiados

Novena Época

Volumen XVII

Página 985

Fecha de publicación: Abril del 2003

**MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. CASOS EN QUE PUEDE EXPEDIR COPIAS DE CONSTANCIAS O REGISTROS QUE OBREN EN SU PODER (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, VIGENTE HASTA EL 21 DE DICIEMBRE DE 2002).** Conforme a lo establecido en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público de la Federación podrá expedir copias de constancias o registros que obren en su poder, cuando exista mandamiento de autoridad competente que funde y motive su requerimiento o cuando lo soliciten el denunciante o el querellante, la víctima o el ofendido, el indiciado o su defensor y quienes tengan interés jurídico, para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de obligaciones previstas por la ley; ahora bien, de una correcta intelección de dicho artículo se desprende que no debe interpretarse en forma genérica, sino que de acuerdo con una parte de su texto, el Ministerio Público habrá de expedir copias de constancias cuando lo soliciten el

denunciante o el querellante, la víctima o el ofendido, el indiciado o su defensor, sin que para ellos se establezca condición o requisito alguno, pues basta que tengan el carácter indicado, para que se les considere legitimados en la averiguación y se les expidan las copias; caso distinto a cuando quien solicita tal expedición de copias no es alguna de las personas indicadas, a quienes sólo se les expedirá tal material documental si demuestran fehacientemente su interés jurídico, ya para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación prevista por la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 789/97.- 21 de mayo de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alberto Pérez Dayán.- Secretaria: Juliana Martínez Cerda.

Amparo en revisión 40/99.- 5 de noviembre de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Pablo Jesús Hernández Moreno.- Secretario: Roger Baquedano López.

Amparo en revisión 65/2001.- 13 de junio de 2001.- Unanimidad de votos.- Ponente: Pablo Jesús Hernández Moreno.- Secretaria: María Elena Valencia Solís.

Amparo en revisión 563/2001.- 13 de marzo de 2002.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro.- Secretaria: Suemy del Rosario Ruz Durán.

Amparo en revisión 418/2002.- 26 de febrero de 2003.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Amorós Izaguirre.- Secretaria: Gloria del C. Bustillos Trejo.

AMPARO EN REVISIÓN 418/2002.

Tribunales Colegiados

Novena Época

Volumen XV

Página 1261

Fecha de publicación: Enero del 2002

**AVERIGUACIÓN PREVIA. SU ACCESO POR PARTE LEGÍTIMA, IMPLICA EL DERECHO A QUE SE LE EXPIDAN COPIAS CERTIFICADAS.** Una correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite concluir que la expresión acceso a las actuaciones de la averiguación prueba , contenida en su primera parte, conlleva el derecho a que se expidan copias certificadas de



las mismas a las personas con derecho a ello, como son el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal y la correspondiente obligación por parte del Ministerio Público de expedirlas; habida cuenta de que si bien la segunda parte de dicho párrafo prohíbe su expedición y establece sanciones administrativas o penales al servidor público que lo haga, tal proscripción debe entenderse referida a su entrega indebida, esto es, a personas distintas de las señaladas en la primera parte, ya que si el legislador hubiera querido establecer una prohibición total, así lo hubiera determinado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 13/2000.- 27 de enero de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro.- Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

Amparo en revisión 392/2001.- 14 de noviembre de 2001.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro.- Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 3/2002, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Por el derecho de ser informado de los datos y constancias que obran dentro de la averiguación previa, debe de entenderse que también, siempre y cuando sean solicitadas por el indiciado o su defensor, serán entregadas copias de dichas constancias.<sup>89</sup>

Por otro lado, al momento de que el representante social inicia una investigación en contra de alguna persona, uno de los requisitos que le impone la Carta Magna en su artículo 20, apartado A, último párrafo en relación con la fracción IX, es

<sup>89</sup> Por razones de secreto profesional no es posible manifestar los datos de la siguiente transcripción de una resolución de amparo que sustenta nuestro criterio que expone: "Del análisis armónico del precepto constitucional transcrito -Sic. Artículo 20, apartado A, fracción VII-, se advierte como derecho subjetivo público a favor del aquí impetrante de la protección constitucional, diversas potestades que en su conjunto constituyen lo que se conoce como garantía de defensa y que a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, contemplan., entre otras prerrogativas, que el procesado tendrá derecho de que se le faciliten los datos que solicite para su defensa, no únicamente durante la etapa del proceso penal, pues la razón de tal reforma fue precisamente que esas garantías se hicieran extensivas hasta la etapa de la averiguación previa, como en el caso sucede." Y continúa "El precepto legal transcrito -Sic. Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco-, en armonía también con el espíritu que animó al legislador a reformar el texto de nuestra Carta Magna y hacer extensivas las diversas garantías estatuidas a favor del procesado hasta la averiguación previa, autoriza la expedición de copias certificadas de las constancias o registros que obren en poder del Ministerio Público, ente otros, al indiciado o a su defensor, para de este modo, acatar el aludido artículo 20, apartado A, de la Constitución General de la República, en su parte conducente, en el sentido de que se le deberán facilitar los datos que solicite para su defensa."



que desde el inicio de ésta le informe al probable responsable los derechos que la Ley Fundamental le otorga en esta etapa del procedimiento penal.

Pero esta garantía el representante social la actualiza al momento en que tiene a su disposición o se presenta voluntariamente el indiciado. En teoría ésta debe de hacerse al momento de iniciar una investigación en contra de cualquier persona y no hasta después de que se practiquen actuaciones que incriminen al probable responsable.

Una violación a este precepto es en el momento en que el fiscal tiene al indiciado para que rinda su declaración respecto de los hechos que se le imputan, sin manifestarle los derechos a los que puede sujetarse, ya que lo único que se realiza es asentar, en una forma preestablecida contenida dentro del sistema de computación o en una hoja impresa, que se le hizo saber las garantías constitucionales que tiene a su favor, pero sin manifestárselo de viva voz, o solamente le leen sus derechos pero no les informan el alcance de éstos.

II.- Derecho a ofrecer pruebas: se encuentra comprendido en la fracción V del apartado A del numeral 20 de la Constitución Federal, y consiste en ofrecer los medios de convicción que desacrediten los hechos que se le imputan, los que deberán de ser recibidos por el fiscal, así como auxiliar al inculcado o defensor para obtener la comparecencia de alguna persona que se le cite o la obtención de algún documento que se encuentre con terceras personas.

Como se puede observar, tal y como el ministro retirado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juventino V. Castro expresa: "En términos generales, esta fracción está estableciendo una posición liberal en lo que toca a las probanzas que quiera aportar el -Sic. Inculpado- acusado."<sup>90</sup>

Es decir, además de los establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, puede ser medio de convicción ante la Fiscalía cualquier otro siempre y cuando no sea antijurídico, contra la moral o inconducente.

Dentro de esta fracción podrían entrar como pruebas lo que se dispone en las fracciones II, III y IV del multicitado precepto constitucional.

El problema es que la representación social, en la mayoría de los casos, no le da al indiciado la posibilidad, ni a su defensor, de ofrecer los medios probatorios en esta etapa de investigación. El tiempo para ofrecerlas es limitado y más cuando hay detenido; en el supuesto de que no haya detenido le dan acceso a la indagatoria cuando ya se desahogaron todas las probanzas, hecho que restringe el tiempo para ofrecerlas, ya que el Ministerio Público cuenta ya con la investigación y pruebas que acreditan, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por otro lado, el fiscal comúnmente niega al defensor y a su defenso las pruebas que se ofrecen con el objeto de desacreditar las acusaciones realizadas. Tales situaciones

---

<sup>90</sup> CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 7ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 259.

vulneran el derecho esencial, inalienable e irrenunciable a la defensa.

Resultan aplicables al estudio que se hace a esta garantía la tesis jurisprudenciales, localizadas en:

Tribunal Colegiado de Circuito

Novena Época

Volumen II DICIEMBRE

Página 560

**PRUEBAS. OFRECIMIENTO DE. AFECTACIÓN AL INTERÉS JURÍDICO DEL INculpADO CUANDO NO SON RECIBIDAS EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA.** Atento al contenido del artículo 20, fracción V, de la Constitución General de la República, *constituye una garantía de legalidad para todo inculcado, la relativa al derecho que tiene en todo proceso del orden penal, a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, debiéndosele proporcionar todas las facilidades necesarias para su defensa dentro de la propia causa, las cuales no pueden tener otras limitaciones que las que expresamente señala la ley.* En virtud de la reforma efectuada al citado precepto constitucional, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se adicionó con el párrafo penúltimo, en el que se establece, entre otras cosas, que la garantía prevista en la fracción V, *también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo que significa que el referido derecho del procesado, tiene vigencia a partir de la averiguación previa, esto con el objetivo del legislador de hacer extensivas a los indiciados, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculcado.* Ahora bien, si el quejoso ofreció pruebas documentales y solicitó al representante social que las recabara, en virtud de no tener acceso a las mismas, la decisión de no proveer de conformidad a dicha petición, sí afecta el interés jurídico del peticionario de garantías, supuesto que, con su actuación vulneró un derecho legítimamente tutelado, acorde



a lo dispuesto por la fracción V, en relación con la X, párrafo penúltimo, del artículo 20 de la Constitución General de la República.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 118/95.-Emilio Bustos Solís.-14 de septiembre de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Homero Ruiz Velázquez.-Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X,

Octubre de 1999

Tesis: XX.1o.122 P

Página: 1243 Materia:

Penal Tesis aislada.

**AVERIGUACIÓN PREVIA, SOLICITUD DEL INculpADO DE COMPARECER A LA. OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RECIBIRLA ATENTO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 97 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado, el agente del Ministerio Público, ante la petición por escrito del inculpado, tiene la obligación de recibir su comparecencia o en su defecto, señalar día y hora para receptuarle ésta, a efecto de hacer de su conocimiento la imputación que existe en su contra, y el nombre del denunciante o querellante así como los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial lo concerniente a la averiguación previa, *con la finalidad de que el quejoso esté en aptitud de aportar las pruebas pertinentes para desvirtuar los hechos que se le imputan.* Sin que sea óbice para arribar a tal conclusión la circunstancia de que aún se encuentren pendientes de desahogar diligencias ofrecidas por la parte ofendida, pues el precepto legal citado no indica que sea hasta que se encuentren desahogadas todas las diligencias,

cuando deba recibirse la comparecencia de los inculpados.  
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.  
Amparo en revisión 69/99. Amado Lascarez Roque. 4 de marzo  
de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Rubén Baltazar  
Aceves. Secretaria: Luz Evelia Huerta Chávez.

III.- Derecho de defensa en estricto *sensu*: garantía consagrada en la fracción II, y en específico en la fracción IX de aplicación en la averiguación previa por lo establecido en el último párrafo del apartado A del artículo 20 de la Ley Primaria.

La fracción II del precepto en cita contiene tres garantías, dos de las cuales señala Juventino V. Castro: "a) La de que nadie puede ser coaccionado para declarar en su contra; b) La prohibición de la incomunicación, que impide la correcta defensa de un acusado."<sup>91</sup> El acusado debe de estar asistido por su defensor y, por último la tercera es la de que su declaración sea rendida ante el Ministerio Público o el juez.<sup>92</sup>

El indiciado no está obligado a declarar; la doctrina le ha denominado a este derecho esencial el de no autoincriminación. Tan es cierto esto que el propio acusado puede declarar hechos falsos sin ser sujeto activo del ilícito de falsedad. Este criterio ha sustentado en las siguientes tesis jurisprudenciales emitidas por el órgano de control de la constitucionalidad de los actos emitidos por las autoridades, localizables en:

Tribunal Colegiado de Circuito  
Octava Época

---

<sup>91</sup> CASTRO, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 257.

<sup>92</sup> GULLÉN LÓPEZ, Raúl. *Op. Cit.*, p. 117.

Volumen IV

Página 251

**FALSEDAD EN DECLARACIONES JUDICIALES. NO PUEDE SER SUJETO ACTIVO DE TAL DELITO EL ACUSADO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA O PROCEDIMIENTO DE DEFENSA SOCIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** Del análisis del artículo 254, fracción IV del Código de Defensa Social para el Estado, se desprende que *no puede ser sujeto activo del delito de falsedad en declaraciones judiciales e informe dados a una autoridad, quien teniendo el carácter de acusado en una averiguación previa o proceso de defensa social, niega ser suya la firma con que suscribió determinado documento, aunque tal afirmación resultara ser contraria a la verdad;* lo anterior se explica porque en el enjuiciamiento penal el acusado no declara bajo protesta de decir verdad, ni está obligado a declarar en su contra.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 342/89.-Porfirio Sánchez Espinoza.-30 de octubre de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta.- Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Sala Auxiliar

Séptima Época

Volumen 31

Página 45

**FALSEDAD EN LA DEMANDA DE AMPARO. DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL.** Reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el más absoluto respeto al derecho de defensa de que goza todo acusado conforme a la fracción II del artículo 20 de la Constitución General de la República, al establecer que en acatamiento a este precepto, *no se puede exigir al indiciado que declare bajo protesta, estimando que esta ventaja es aplicable aún al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo; así que, si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción al citado artículo primario. Con base en el*



criterio apuntado, si bien es cierto que del mismo pudiera pensarse que sólo resulta aplicable para los casos que contemplan la particular posición de un indiciado, acusado o procesado, dentro de la secuela procesal que se le instruya por el delito o delitos cometidos de su parte, no menos cierto lo es, que aun cuando dicho sujeto procesal o su defensa, conservando la posición indicada, proyecten su actuación fuera del ámbito procesal creado por el ilícito cometido, como lo es, incoar una *instancia Constitucional* para obtener la protección de la Justicia Federal aduciendo circunstancias falsas o pecando de ambigüedad, debe entenderse todo ello sin lugar a duda, en un *esfuerzo más de su parte para obtener su ansiada libertad y, consecuentemente, el ejercicio sin limitaciones de su derecho de defensa garantizado por nuestro Código Fundamental*, al cual le da toda la amplitud posible, y prueba de lo fundado de este derecho es la facultad que el legislador concedió a las autoridades judiciales federales para suplir la deficiencia de la queja en materia penal, y no se diga que con la conducta desplegada por el quejoso, se vulnera un bien jurídico muy distinto al que le asiste en su derecho de defensa dentro del proceso, pues si bien es cierto que es la majestad de la Ley lo que se tutela en el delito previsto por la fracción II del artículo 211 de la Ley de amparo, también es *verdad que ante la supremacía de su derecho de defensa, debe estarse en favor de éste y no de aquél*, que se diluye ante la importancia trascendental del primero. En apoyo de la Tesis que se sustenta, se invoca la Jurisprudencia número 180 de este Máximo Cuerpo Colegiado, que aparece publicada en la página 359, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, la cual debe hacerse extensiva al caso en estudio, aun cuando la misma se refiera exclusivamente a multa, ante la necesidad de ampliarla por las razones invocadas, que dice: "LIBERTAD PERSONAL, DEFENSA DE LA.-La defensa de la libertad personal autoriza el empleo de todos los medios que la Ley pone al alcance del hombre para conservarla y, por tanto, no cabe imponer multa a quien en defensa de esa libertad interpone un amparo notoriamente improcedente".

Amparo directo 1343/67.-Eusebio Hernández Hernández.-13 de julio de 1971.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

A esta garantía también se le ha denominado como el derecho de guardar silencio al momento de estar ante los órganos policíacos o ante el representante social.<sup>93</sup>

De igual manera al inculpado no se le puede incomunicar para que rinda su declaración ante el fiscal o ante el órgano jurisdiccional, es decir, el juez, ya que al declarar sin asistencia de su defensor carecería dicho medio de convicción de valor probatorio alguno, al igual que se emitiera ante alguna autoridad distinta al Ministerio Público o juez.

En la práctica, al no ser informados los imputados de sus derechos consagrados en la Carta Magna, hacen las autoridades que las personas declaren sin saber que pueden abstenerse de ello, y en ocasiones les dan a firmar declaraciones que no realizaron.

Es importante manifestar que la persona que es citada o detenida y le piden que rinda su declaración se encuentra psicológicamente en un estado inconveniente y más aún cuando no tiene a su defensor para que le asista, es decir, le explique las garantías estipuladas en la Ley Fundamental a su favor.

El representante social hace, en algunas ocasiones, nugatorios los derechos que tiene el acusado y lo obliga a declarar coaccionándolo física o moralmente, así como incomunicando al imputado para poder obtener una confesión.

---

<sup>93</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Anotada*, tomo I, Op. Cit., p. 284.

Estas prácticas son sancionadas penalmente por lo que el Ministerio Público incurre en la comisión de un delito.

En la hipótesis de obtener una confesión con estas prácticas, ésta carecerá de todo valor probatorio ya que así lo establece la fracción en comento, como el numeral 8 de la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone:

**"Artículo 8.** Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba."

En esta guisa, el dispositivo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco preceptúa:

**Artículo 263.** La confesión hará prueba plena cuando, siendo verosímil, no esté desvirtuada con alguna probanza y sí apoyada por otro elemento de convicción.

La confesión es, en consecuencia, divisible o indivisible, según sea parcial o total su credibilidad y el apoyo que reciba de otras probanzas.

La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante éstos *sin la asistencia de su defensor o se acredite la existencia de incomunicación o intimidación o tortura, carecerá de todo valor probatorio.*

Sirve de apoyo el criterio jurisprudencial que se transcribe a continuación, y ubicado en:

Tribunal Colegiado de Circuito

Octava Época

Volumen XIII JUNIO

Página 542

**CONFESIÓN COACCIONADA. ES AQUELLA RENDIDA POR PERSONA DETENIDA SIN CUMPLIRSE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN VIGOR.** Del texto de los párrafos primero,



cuarto, quinto y sexto del artículo 16 constitucional cuyas reformas entraron en vigor a partir del día cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se desprende que se encaminaron a evitar que en la investigación de los delitos se detengan a los presuntos responsables sin orden de aprehensión decretada previamente por la autoridad competente, con excepción de los casos de delito flagrante o cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley común, y cuando exista notoria urgencia; precisamente para evitar que se obtenga de los detenidos su confesión mediante métodos reprobados por la Carta Magna, de ahí que a partir de la fecha señalada, cuando se detenga a una persona sin cumplirse con los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, traerá como consecuencia que la declaración que rinda, en la cual acepte el reconocimiento de su propia culpabilidad, deberá considerarse sin valor probatorio alguno por presumirse que existió coacción moral, pues estimar lo contrario implicaría hacer nugatoria la garantía constitucional contemplada en el artículo precitado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 36/94.-José Luis de Jesús Roque y otros.-  
14 de abril de 1994.-Unanimidad de votos.-Ponente: Enrique Dueñas Sarabia.-Secretario: Ezequiel Tlecuitl Rojas.

Otro de los problemas con los que nos podemos encontrar, es que el Fiscal permita la presencia del defensor pero no le permita tener una participación activa dentro de la declaración de su defenso.

Este criterio es insostenible ya que asistir, según el *Diccionario de la Lengua Española* define asistir como "Socorrer, favorecer, ayudar."<sup>94</sup> Por lo que no es únicamente la presencia del defensor en el momento de que se le tome la declaración ministerial al acusado.

<sup>94</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Op. Cit., Tomo I, p. 229.

Tal y como lo expresa Dolores González Ayala:

El término "asistencia", recogido expresamente en la Constitución, no puede contraerse a la mera presencia del Abogado en el interrogatorio policial sin participación alguna. La constitución alude a la asistencia al detenido y no simplemente a la asistencia al interrogatorio; la reducción de la actividad del letrado a la mera asistencia al interrogatorio imposibilita la necesaria labor de asesoramiento y vacía de contenido y efectos la previsión constitucional... Sin embargo, gramatical y jurídicamente el término exige del letrado una intervención activa que no se limite a estar presente en las declaraciones, sino a ofrecer asesoramiento y la ayuda necesaria al detenido. De otra forma se esta desvirtuando el auxilio inherente al propio derecho de defensa y con ello, el contenido esencial del mismo.<sup>95</sup>

De no estar asistido por su defensor el imputado, correrá la misma suerte la confesión que de ser coaccionada o demostrarse la tortura o incomunicación.

En otro orden de ideas, la fracción IX en relación con el último párrafo del apartado A del numeral 20 de nuestra Constitución General, se puede subdividir en tres derechos fundamentales: el primero, el de ser informado de los derechos que consagra esta Carta Magna, del que ya fue estudiado en páginas anteriores; segundo, el de una adecuada defensa, por sí, persona de confianza o por un letrado y en el supuesto de no ser nombrado por un defensor de oficio y; tercero, que el defensor comparezca en todos los actos de la averiguación previa.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> GONZÁLEZ AYALA, Dolores, *Op. Cit.*, pp. 97-98.

<sup>96</sup> GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *Op. Cit.*, p. 126.

La defensa es el derecho sustantivo del acusado, para oponerse a la pretensión punitiva del representante social, utilizando los elementos jurídicos contemplados en la legislación adjetiva penal, ya sea realizados por el defensor por sí o por la persona de confianza.

Este precepto establece que la defensa no debe de ser de cualquier tipo, sino que le impone una calificativa que es la de defensa adecuada.

Para Raúl Guillén la defensa adecuada es:

sólo cuando la persona responsable de la actividad tiene los elementos jurídicos necesarios para llevarla a cabo; además, debe conducirse de una forma que sus actos favorezcan al sujeto activo del delito; no basta una defensa formal o simulada. Es suficiente que el defensor siga de forma lógica y coherente las reglas procesales y elabore una estrategia de defensa razonable, para beneficiar en lo más posible a su defenso.

De acuerdo con este criterio, habría que resumirlo, diciendo que la defensa adecuada es hacer valer los derechos que a lo largo del presente estudio se han mencionado a favor del inculpado.

Varios doctrinistas mencionan que es imposible o difícil realizar una adecuada defensa por sí o por persona de confianza.<sup>97</sup> No concuerdo en su totalidad con esta opinión, pues si bien es cierto que por sí solo sería imposible realizar una defensa adecuada, no es así en el caso de persona de confianza, ya que como se menciona existe la práctica del

---

<sup>97</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. Cit.*, p. 269, y GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *Op. Cit.*, p. 129.



coyotaje, es decir, de personas que no tienen ni idea de lo que se hace en la hipótesis de que una persona se vea inmiscuido en una indagatoria. Esto no quiere decir que todos los que no tienen licenciatura en derecho no tengan conocimiento de los instrumentos legales para preparar una estrategia para defender al acusado; en cambio, existen personas que tienen su título en derecho y no tienen ni idea de los elementos jurídicos para llevar a cabo la defensa.

Las personas facultadas para ejercer la defensa, como ya se ha mencionado con antelación, son: por sí solo, por abogado, por una persona de confianza o por un defensor de oficio.

La defensa por sí es difícil en caso de que no se tenga conocimientos específicos y más cuando se encuentra detenido, razón por la que el Ministerio Público le debe de designar uno de oficio, por no tener aquél el conocimiento para poder realizar su defensa. Sirve de apoyo la siguiente tesis Jurisprudencial, ubicada en:

Tribunales Colegiados

Novena Época

Volumen X

Página 1242

Fecha de publicación: Octubre de 1999

**AVERIGUACIÓN PREVIA. FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR EN FAVOR DEL INDICIADO (ANTES DE LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES) NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.** Las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro del mismo mes y año, establecen entre otros derechos para el

inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero si la detención y diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron en enero de mil novecientos noventa y tres, antes de que las reformas entraran en vigor, es decir, cuando el artículo 20, fracción IX constitucional sólo contemplaba como obligación el nombramiento de defensor para el inculpado ante el Juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su declaración preparatoria, el hecho de que no haya sido asistido por un defensor o persona de su confianza y que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, no puede estimarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Carta Magna; máxime que al tratarse de derechos de carácter procesal por regla general, y dada su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 199/99.- Sixto Peña Pérez.- 10 de junio de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jaime Raúl Oropeza García.- Secretaria: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 286, tesis 481, de rubro: "CONFESIÓN MINISTERIAL EMITIDA SIN LA ASISTENCIA DE DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20, FRACCIONES II Y IX, CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA."

El defensor de oficio es el facultado para realizar la defensa en caso de que el acusado no haya querido o podido nombrarlo, tal y como se establece en la fracción en estudio y en el criterio jurisprudencial transcrito anteriormente. Dado

que es una figura muy amplia y compleja no se mencionará más al respecto por no ser el tema de estudio en el presente trabajo. Lo único que diremos es que es un empleado del Estado, y por ende recibe una remuneración de éste.

Otra persona encargada de realizarla es el defensor particular nombrado por el inculcado. Esta persona debe de ser docta en la materia jurídica y estar titulado en derecho.

Por otro lado, la persona de confianza puede realizar la defensa pero en algunos casos será deficiente, esto cuando no tenga conocimiento sobre la materia, es decir, en derecho, pues se ha sostenido por algunos autores que es una figura de apoyo moral<sup>98</sup>, en el supuesto de que no tuvieran tal conocimiento se le debería de designar al acusado un defensor de oficio. Sirve de apoyo el criterio expuesto por el Órgano de Control Constitucional, ubicado en:

Novena Época

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: XXII.4 P

Página: 611

**DEFENSA, GARANTÍA DE, EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO).** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, tercer párrafo, en relación con el 28, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es un derecho del indiciado el nombrar desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa, y que, a falta de ésta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio; por lo

---

<sup>98</sup> GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, *Op. Cit.*, p. 138.



que cuando el inculpado asume su propia defensa o designa para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, dispondrán que intervenga, además del indiciado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa; de ahí que cuando ello no acontece, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculpado, la garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagran en su favor los preceptos legales antes invocados.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 129/96. Fidel Soria Lira. 11 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

Amparo directo 651/94. Doroteo Hernández Chávez. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría.

Nota: Por ejecutoria de fecha 2 de junio de 1999, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 55/98 en que había participado el presente criterio.

En otro orden de ideas, el tercer derecho consagrado en esta fracción consiste en que el defensor tiene derecho a que su defensor esté facultado para comparecer en los actos de la averiguación y se encuentra obligado a hacerlo cuando se le requiera.

Esto consiste en que el defensor puede estar presente en el desahogo de las pruebas, ratificaciones y cualquier actuación que lleve a cabo el representante social con respecto de la averiguación previa en la que fue designado como defensor o persona de confianza e intervenir en éstas haciendo que se respete el debido proceso y hacer las observaciones tendientes

al respeto de la garantía de defensa que se ha comentado en el presente estudio.

Desde nuestro punto de vista, además de ser un derecho, se debería de imponer al fiscal la obligación de requerir al defensor su presencia en el desahogo de pruebas que incriminen al acusado y en caso de no efectuarlo se declare nulo lo actuado en éstas.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco en su numeral 145 establece que cuando el acusado es detenido, éste tiene derecho a nombrar defensor, el que deberá estar presente en todas las actuaciones que se practiquen en contra de su defendido, y en el supuesto de no realizarlo implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen al indiciado. A la letra expresa:

**Artículo 145.** El Ministerio Público está obligado a proceder a la detención de los que aparezcan como probables responsables en la comisión de delito de los que se persiguen de oficio sin necesidad de orden judicial en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de flagrante delito; y

II. Exista notoria urgencia, por el riesgo fundado de que el indiciado trate de ocultarse o eludir la acción de la justicia, cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, tratándose únicamente de delitos calificados como graves por este código, mediante resolución que funde y exprese los motivos de su proceder.

...

En todos los casos, el detenido podrá nombrar defensor de acuerdo con este Código, debiendo recibir de la autoridad que lo detuvo, las facilidades para comunicarse con quien considere necesario a efecto de preparar inmediatamente su

defensa; la autoridad levantará constancia de que cumplió con este requisito. *El defensor* nombrado entrará al desempeño de su cargo inmediatamente, previa protesta del mismo y, a partir de ese momento, *tendrá derecho a intervenir en todas las actuaciones que se practiquen en contra de su defendido. La infracción de esta disposición implicará la nulidad de las diligencias que perjudiquen a éste.*

Esta situación se debería de tomar en consideración también en la hipótesis de que el inculpado se encuentre en libertad y ya se encuentre designado el defensor dentro de la indagatoria.

Esta garantía puesta en actividad ante la Representación Social deja mucho que desear, ya que continuamente se vulnera, causando un perjuicio al acusado al no permitirle que ejercite sus derechos esenciales y dejándolo en un estado de indefensión.

Cuando se encuentra el acusado en libertad, el Ministerio Público le permite defenderse desde que rinde su declaración ministerial, y eso sucede en muchos casos ya que se tienen varios elementos de convicción para que se proceda a resolver sobre el ejercicio de la acción penal o no, no permitiendo a la parte acusada realizar una defensa adecuada que conlleva los derechos de ser informado, ofrecer pruebas y designar a un defensor; garantías que se han desarrollado a lo largo del presente documento.

En el supuesto de que alguien se encuentre detenido, ya sea por flagrancia o por detención por notoria urgencia, aunque ya se legisle al respecto, realizan actos que hacen nulos los



derechos enumerados, ya que levantan constancia en el sentido de que se le manifestaron sus derechos y el probable responsable se rehusó a hacerlos valer, por lo que nombran al defensor de oficio, quien en muchas veces actúa en contubernio con el fiscal, por lo que el acusado carece de una adecuada defensa.

Por lo que, toda vez que se legisla al respecto, el órgano de procuración de justicia pareciese que acata la norma pero no la cumple.

El numeral 20, apartado A, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que estas garantías ya expuestas serán observadas en la averiguación previa, "en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan;...". Esto quiere decir que a las Leyes correspondientes les toca fijar las reglas para objetivizar los derechos subjetivos esenciales.

Lo importante es que las normas no contradigan lo establecido en la premisa, es decir, los derechos que aplican también en la averiguación previa. Este hecho se actualiza en el artículo 93, último párrafo de la Ley Adjetiva Penal del Estado de Jalisco, el que establece:

**Artículo 93.**

...

*Si el inculpado fue detenido o se presentó de manera voluntaria ante el ministerio público, se procederá de la siguiente forma:*

...

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra, el nombre del denunciante y la naturaleza de la acusación;

III. Se le hará saber igualmente los derechos que dentro de la averiguación previa le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente los siguientes:

a) A declarar o abstenerse a ello, así como nombrar defensor o persona de su confianza y, si no lo hace, se le designará un defensor de oficio;

b) Que su defensor comparezca en todas las diligencias en las que se desahogue cualquier prueba;

c) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación, para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar el expediente respectivo;

d) Se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda considerándole el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyo testimonio ofrezca se encuentren en el lugar en donde aquélla se lleve a cabo.

La propia ley establece una violación directa al derecho público subjetivo de la adecuada defensa ya que establece que se le respetarán los derechos de ser informado, de ofrecer pruebas y designar defensor hasta que sea detenido o comparezca voluntariamente.

La garantía de la adecuada defensa en la indagatoria no se encuentra sujeta a que el imputado se encuentre detenido o comparezca ante el representante social, la prerrogativa en mención se actualiza desde que se reconoce la calidad de indiciado y no desde que se es detenido o comparezca.

Esta garantía tan no está supeditada a estos requisitos que se puede hacer valer por un apoderado legal del imputado, designado para ejercer el derecho subjetivo esencial de la adecuada defensa. La designación de apoderado legal para realizar la defensa del acusado es una garantía del indiciado para lograr una defensa adecuada.<sup>99</sup>

Ante las violaciones de estas garantías por el representante social procede el juicio de amparo indirecto, el que tiene dos instancias, la primera se tramita ante un juez de Distrito, y en caso de que las partes no estén conformes con la resolución del juez, pueden tramitar el recurso de revisión, del que conocerá un Tribunal Colegiado de Circuito.

El juicio de amparo indirecto es procedente por ser un acto de autoridad distinta a los Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo,<sup>100</sup> como lo dispone el numeral 114, fracción II de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra expresa:

**ARTÍCULO 114.-** El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

...

II.- *Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.*

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que

---

<sup>99</sup> Criterio sustentado por un Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que por razón de ética profesional no es posible expresa la ubicación de éste.

<sup>100</sup> *Manual del Juicio de Amparo, Op. Cit.*, p. 67.



la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

Los efectos de la resolución favorable pueden ser de dos tipos: el primero para que el representante social funde y motive su acto, supuesto en el que la autoridad deja sin efectos el acto y emita uno en el mismo sentido pero fundado y motivado o no. El segundo es que se resuelva de fondo y obliguen a la Fiscalía a que respeten las garantías establecidas en el último párrafo del artículo 20, apartado A de la Carta Magna, es decir, los derechos establecidos en las fracciones II, V, VII y IX de observancia en la averiguación previa.

Otro instrumento de defensa es por medio de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, medio que no analizaremos por no considerarlo como un medio eficaz para proteger el derecho público esencial de la adecuada defensa, ya que sus resoluciones carecen de obligatoriedad ante las autoridades que cometen dichas violaciones.

## CONCLUSIONES

Para finalizar, se puede decir que la garantía de defensa adecuada, dentro de la indagatoria que hace el representante social, es el derecho público, subjetivo, esencial, inalienable e irrenunciable a ser informado de todos los elementos que integran la acusación y de los derechos que establece la Constitución cuando uno se encuentra en una averiguación previa, a que se le reciban las pruebas y a ser defendido por sí, persona de confianza o defensor en una indagatoria de carácter penal.

Estos derechos deben de hacerse cumplir desde que al acusado se le reconoce el carácter de indiciado, es decir, desde que se inicia la investigación como lo dispone el último párrafo del apartado A, en relación con las fracciones II, V, VII y IX del mismo inciso, del artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho fundamental de la adecuada defensa no puede estar supeditado a que el imputado se le conceda su garantía cuando fuere detenido o compareciese voluntariamente, pues si bien son supuestos que son comprendidos en el numeral 93 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, como se comentó a lo largo del capítulo IV, inciso B y en el enunciado anterior, el derecho esencial a la adecuada defensa se tiene que respetar por el Ministerio Público desde que se presenta la denuncia o querrela, ya sea que el indiciado la realice por sí o por persona de confianza o defensor.

En el supuesto de que el acusado lo ejerza por sí o en su caso por una persona que no tenga conocimiento respecto a derecho, el fiscal tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio para que lo asesore.

Los derechos que comprenden la adecuada defensa son obligaciones que el órgano de procuración de justicia, es decir, el Ministerio Público, no puede dejar pasar ya que son de interés público; en otras palabras, la sociedad pugna por el respeto del derecho a la defensa adecuada.<sup>101</sup>

Por esta razón se dirige este estudio a la sociedad en general, porque si el gobernado no tiene conocimiento de los derechos que tiene, puede ser sujeto de prácticas vejatorias así como de injusticias por los que poseen un cargo público. A la sociedad le compete hacer que los que se encuentran dentro de la estructura burocrática cumplan con las normas preestablecidas, con la Carta Magna.

No proponemos que se reforme la Constitución Federal o se cree o modifique la Ley Adjetiva Penal de Jalisco, pero sí que se cumplan, dado que modificar o crear no cambia la práctica de la Procuraduría General de Justicia de esta entidad.

La enseñanza tanto a la sociedad como a la Representación Social es lo que puede hacer que cambien los vicios que se realizan actualmente, lo que nos permitirá vivir en un estado de derecho.

---

<sup>101</sup> GONZÁLEZ AYALA, Dolores. *Op. Cit.*, p. 101.



Por este motivo, es importante conocer cuáles son los derechos y efectos de éstos, al igual que los elementos que la Ley Fundamental impone para el dictado de una orden de aprehensión, siendo estos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, requisitos que el Ministerio Público debe de acreditar con los medios de convicción que recopile durante la indagatoria para que pueda ejercitar la acción penal y que el juez le otorgue la orden de captura en contra del acusado.

Pero durante la obtención de las pruebas se le debe dejar a la defensa realizar su trabajo, es decir, participar en las diligencias para hacer valer los derechos de su defensor.

De no respetar las garantías aludidas en el último párrafo del apartado A de artículo 20 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, las fracciones II, V, VII y XI dentro de la averiguación previa, la justicia sería una verdadera quimera, dejando a todo gobernado sujeto a alguna investigación penal en un verdadero estado de indefensión.

La única manera de dejar de observar los derechos públicos, esenciales, subjetivos, inalienables e irrenunciables es de acuerdo a lo establecido en el numeral 29 de la Ley Suprema, de otra manera es imposible y se deberá impugnar dicha violación a través del juicio de amparo indirecto como se mencionó en el capítulo IV, inciso B.

Por esa razón es importante que se instruya a la sociedad respecto al tema. La Secretaría de Educación Pública Federal junto con las instituciones educativas deberán promover cursos que den a conocer los derechos esenciales del ser humano;

asimismo la Secretaría de Comunicación y Transportes deberá exigir a los medios de comunicación masiva para que dediquen un espacio para la transmisión de programas que den a conocer las garantías individuales que prevé nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta forma los ciudadanos tendrán conocimiento de sus derechos y los podrán hacer valer ante las autoridades.

Otras formas para que el Ministerio Público no deje de observar los derechos aludidos es por medio de una queja ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado, instaurándole un procedimiento administrativo y en el caso de que se cometa algún delito denunciando los hechos ante el mismo órgano de procuración de justicia.

Como se dijo anteriormente, estas instancias no se desarrollaron en el presente documento por considerar la poca eficacia que poseen, porque de proceder la queja lo que se realiza es una recomendación sin tener el carácter obligatorio, y en los otros dos supuestos la autoridad que revisa su actuación es la misma.

## BIBLIOGRAFÍA

### OBRAS

ARELLANO García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 6<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 2000.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 32<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 1995.

CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 30<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 1991.

CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México*, Porrúa, México, 1996.

\_\_\_\_\_, *Garantías y Amparo*, 7<sup>a</sup> Ed., Porrúa, México, 1991.

\_\_\_\_\_, *La Procuraduría de Justicia Federal*, Porrúa, México, 1993.

*Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Anotada*, Tomo I, 15<sup>a</sup> ed., Porrúa, México, 2000.

CORROCA Pérez, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Ediciones Jurídicas Olejnik, Chile. 1998.

CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1992.



CUELLO Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I del volumen I, 18ª ed., Bosch, Barcelona, 1980.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, TomoII, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992.

*Diccionario Enciclopédico Espasa*, Tomo 5, 8ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1979.

*Diccionario Espasa Jurídico*, Espasa Calpe, Madrid, 1998.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo A-CH, ed., Porrúa, México, 1999.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, 13ª ed., Porrúa, México, 1999.

*Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, Editorial Larousse, Tercera Tirada, Argentina, 1967.

GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Derecho*, 9ª ed., Harla, México, 1998.

GONZÁLEZ Ayala, Dolores, *Las Garantías Constitucionales de la Detención*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 3a ed., Porrúa, México, 1959.

GUILLÉN López, Raúl, *Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa*, Porrúa, México, 2003.

GUZMÁN Wolffer, Ricardo, *Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal*, 2ª ed., Porrúa, México, 2000.

\_\_\_\_\_, *Las Garantías Constitucionales en el Juicio de Amparo Indirecto en Materia Penal*, Porrúa, México, 2002.

HERNÁNDEZ, Arón, *El Proceso Penal Comentado*, Porrúa, México, 1993.

HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001.

HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Editora de revistas, México, 1985.

ISLAS de González Mariscal, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, 3ª ed., Trillas, México, 1991.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, 3ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1990.

\_\_\_\_\_, *Lecciones de Derecho Penal*, Volumen 3, Oxford, México, 2001.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano. Tomo I Introducción al Estudio de las Figuras Típicas*, 5ª ed., Porrúa, México, 1985.

LUNA Castro, José Nieves, *El Concepto de Tipo Penal en México*, 2ª ed., Porrúa, México, 2000.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001.

MÁRQUEZ Piñero, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, Trillas, México, 1986.

MARTÍNEZ, Ángel, *El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca*, Porrúa, México, 1993.

MONARQUE Ureña, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esqueleto*, Universidad Panamericana, México, 2002.

\_\_\_\_\_, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, Universidad Panamericana, México, 2000.

OJEDA, Jorge, *Derecho Punitivo*, Trillas, México, 1993.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 11ª ed., Porrúa, México, 1994.

PORTE Petit, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Pena*, 16ª ed., Porrúa, México, 1994.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 2ª ed., Tr. LUZÓN Peña, Diego Manuel, Civitas, Madrid, 1997.



RUBIO Fernández, Samuel, *El Ejercicio de la Garantía de Defensa en los Plazos Oscuros del Procedimiento Penal*, Porrúa, México, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed., Themis, México, 2002.

ZAMORA, Arturo, *Cuerpo del Delito y Tipo Penal*, AE, México, 2000.

ZAMORA Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 9ª ed., Porrúa, México, 1998.

## **LEYES**

SCJN- *Compilación de Leyes Federales y del Distrito Federal (COMPILA IV)*, 2002.

*Código Penal y sus Procedimientos Penales del Estado de Jalisco*, Congreso del Estado de Jalisco, LVI legislatura de Jalisco, vigente desde el 12 de julio de 2003 hasta la fecha.

*Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura*, promulgada por el Congreso del Estado de Jalisco, vigente desde el 24 de diciembre de 1993 a la fecha.

## **RESOLUCIONES**

Dos resoluciones de los Juzgados de Distrito en Materia Penal del Estado de Jalisco, de las que no se dan los datos de ubicación por ser secreto profesional.

Una resolución de un Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, no se proporcionan los datos de localización por ser secreto profesional.

#### **INTERNET**

<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/txt/1.txt>.

[http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial\\_Consultas.asp](http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp).

<http://www.congresoal.gob.mx/>.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002  
Microsoft Corporation.

ESTACIONAMIENTO SOLO PARA NUESTROS CLIENTES

**NADIE COMPITE CON NUESTRA CALIDAD DE  
IMPRESION Y TIEMPO DE ENTREGA, COMPRUEBELO!**

**NO TENEMOS SUCURSALES**

**TESIS PROFESIONALES**

TESINAS • MEMORIAS • INFORMES  
**8 DE JULIO No. 13**  
(ENTRE PEDRO MORENO Y MORELOS)

TELS. **3614-0122**  
**3613-6142**

**GUADALAJARA, JAL.**



**copi • offset**  
(TIROS CORTOS AL INSTANTE)