

X 1979

101  
521

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**EL ORGANISMO DE LA DEFENSA EN EL DERECHO**  
**PROCEDIMIENTO PENAL POSITIVO MEXICANO**

72

X D

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**

**CARLOS MORA LUJAN**

**MEXICO, D. F.**

10841

S/A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION. . . . .	3
I.- ASPECTOS HISTORICOS DE LA DEFENSORIA LEGAL . . . . .	4
a).- Antecedentes Históricos. . . . .	4
b).- Concepto General de Defensor. . . . .	19
c).- Opinión de Algunos Autores. . . . .	21
II.- SUJETOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS ACTOS DE DEFENSA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL POSITIVO MEXICANO. . . . .	25
a).- El Sujeto Activo del Delito. . . . .	25
b).- La Persona o Personas de su confianza. . . . .	28
c).- El Defensor de Oficio. . . . .	29
III.- LA PERSONA O PERSONAS DE CONFIANZA COMO DEFENSORES EN. . . . .	37
a).- El Artículo 20 fracción IX de la Constitución. . . . .	37
b).- El Artículo 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativa a el Ejercicio de las Profesiones. . . . .	.40
IV.- EL MOMENTO EN QUE DEBE DESIGNARSE DEFENSOR. . . . .	.43
a).- En el momento en que es detenido. . . . .	.43
b).- En la Declaración Preparatoria. . . . .	.46
V.- EL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. . . . .	.55
a).- Deberes Técnico-Asistenciales del Defensor. . . . .	.55
b).- La Responsabilidad Profesional del Defensor. . . . .	.55

VI.- CONCLUSIONES. . . . .68

## I N T R O D U C C I O N

El objeto del presente trabajo, es con el fin de hacer un breve estudio y crítica de los defensores en materia penal, así como también crear conciencia entre ellos, de la responsabilidad tan grande que tienen consigo mismos y con sus defensos, al momento en que aceptan ante el órgano jurisdiccional el cargo de defensor.

De la misma manera hago ver la imperiosa necesidad, de ampliar -- las plazas de defensores de oficio, con el fin de que implanten como -- mínimo dos, adscritos a cada juzgado y de esta manera hacer un poco -- más eficaz su misión, ya que por lo general se dedican a hacer lo in-- digno, sin llegar a desempeñar debidamente su cometido, repercutiendo en perjuicio de las clases económicamente débiles que no pueden cubrir los honorarios de un defensor particular y tienen que recurrir a los servicios de aquéllos.

Menciono la importancia de la institución de la defensa y de la obligación de ésta en el Derecho Positivo Mexicano, ya que se le estima como algo esencial y fundamental entre los derechos del hombre, porque la defensa y justicia son líneas paralelas que no podrán separarse; -- tan profundamente influye aquélla en ésta, que no puede pensarse en una verdadera justicia si antes no se piensa en la defensa.

## C A P I T U L O I

### ASPECTOS HISTORICOS DE LA DEFENSORIA LEGAL

- 1.- Antecedentes Históricos.
- 2.- Concepto general de defensor.
- 3.- Opinión de algunos autores.

#### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

El órgano de la defensa, se le ha conocido desde las más antiguas legislaciones. En el Viejo Testamento, se expresa que Isafas y Job, - dieron normas a los defensores para que por su intervención, tuvieran ~~hecho las gestiones en favor de los necesitados, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubie-~~sen sido quebrantados.

En el derecho Atico el acusador y el acusado comparecían personal<sub>l</sub>mente ante el tribunal del pueblo a alegar de viva voz. No se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que --concurriesen al proceso. En el Derecho Romano primitivo el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, pero cuidando de no reve<sub>l</sub>lar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doc<sub>tr</sub>ina jurídica, era para el Patriciado; arma política, que garantizaba su supremacía.

En el siglo V de la Fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el apercibimiento formulario, aparece la institución del "patronato". La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el Patronus o causidicus, experto en el arte de la oratoria - que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero advocatus, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al "patrono" de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el libro I, título III, del Digesto, existe un titulado de procuratoribus y defensoribus, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores. En el derecho Germánico los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas que debían usar el "intercesor" en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos; pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón.

Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces resumían las tres

funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno. Carpsovic, afirma que "se admitía el derecho de defensa; que existió el Procurador de la Defensa, como existió el Fiscal, pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el juez en el proceso, de suerte que el defensor estaba de más y era el propio tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones -- que el inculcado era inocente y hubo legislaciones en que se le exclu- yó, como en la Ordenanza Criminal Austríaca de 1803, y en otras se le admitió, como en Prusia, en la Ordenanza Criminal de 1805". (1)

Las leyes españolas se ocuparon, preferentemente, de preveer que el inculcado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III, Tít. 23, lib. 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificarán, según su prudente arbitrio, los decanos de los Colegios donde los hubiesen o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubie-

(1) Goldschmidt James; Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, Bosch Editorial. Barcelona, 1935, pág. 57. Citado por González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Quinta Edición 1971 pág. 87.



ran de desempeñar su cometido; las organizaciones y colegios de abogados, tenían la obligación de señalar periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos.

Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato desde antes de la Proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la providencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1796, distinguiéndose entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales. Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor: se le reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio. La ley española establecía el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas, llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español que "los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrado, que puedan nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento y si no los nombrasen por sí mismo o no tuviesen aptitud legal para verificarlo se les designará de oficio cuando lo solicitaren. En el caso en que el procesado no hubiere designado -

procurador o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le -- nombrará el de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue al estado en que se necesite el concurso de aquél o haya que in-- tentar algún recurso que hiciere indispensable su intervención". (2)

Las leyes expedidas con posterioridad, reconocen la gratuidad de la defensa, cuando se trata de personas que por sus circunstancias económicas, no se encuentran en posibilidad de sufragar gastos para expen-- sar los honorarios de los defensores. Es notorio el interés del Estado al procurar el equilibrio de las circunstancias políticas y económicas de las partes. En el Fuero Viejo de Castilla, se permite elegir -- abogados e litigantes, y en el Fuero Real se da el nombre de voceros a los abogados, y a los procuradores se les da el nombre de Perce-- neros, cuya intervención es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las Leyes de Partida, la categoría de una función pública que sólo se veda a las mujeres. La Revolución Francesa suprimió la aboga-- cía, por decreto de 25 de agosto de 1790 y, posteriormente, se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de Oficio. Un siglo después, la Revolución Rusa su-- primió la abogacía por considerarla una profesión de tipo burgués, pe-- ro más tarde la restableció e impuso al defensor el deber primordial --

(2) Ley de Enjuiciamiento Criminal, concordada y anotada por don Emi-- lio Reus. Madrid. Imprenta de la revista de Legislación, 1883. Artí-- culo 118. Citado por González Bustamente, Juan José, Ob. Cit. Pág. 88.

de ser preferentemente un servidor de la colectividad y de manera secundaria un mandatario de su cliente; posteriormente por decreto de 24 de Noviembre de 1917, se consagró la libertad en la defensa, encomendada a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado que tenían, de una manera exclusiva, la Defensa en Materia Penal.

"Don Jacinto Pallares, al comentar el Procedimiento Penal Mexicano, expresa que todos los abogados del Foro tienen el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen, para con la sociedad al recibir sus títulos profesionales, sin que la obligación se considere contraria a lo prevenido en el artículo 50. de la Constitución Política de la República de 1857, que prohíbe los servicios forzados de persona a persona, pero no los que todo ciudadano está obligado a prestar a la sociedad; esta obligación se impuso -- desde el estatuto de 23 de Mayo de 1829 y al triunfo de la República, se afirmó con la expedición de la Ley Orgánica de Agentes de Negocios, de 17 de Octubre de 1867, que obligaba a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres de solemnidad". (3)

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse -- las Leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791.

(3) El Poder Judicial, México. Imprenta del Comercio 1874. Pág. 51. - Citado por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 89.

Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar Defensor, y si se negaba, el juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado; al inculcado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dijese la verdad y si lo pedía, el juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte; debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los -- cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de -- contestarlos.

Estas ideas que se condensaron en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano son las siguientes:

- a).- Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.
- b).- Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor en caso de rehusarse a designarlo.
- c).- Obligación impuesta a los defensores de Derecho y abogados - para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad.
- d).- Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compelir de algún modo a los acusados a declarar en su contra.
- e).- Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido.
- f).- Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.
- g).- Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir

las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose con excepciones -- que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y reconstrucción de hechos pueden rendirse hasta la audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas -- bastantes que demuestrén que la prueba no fué presentada en el período de sumario por causas ajenas a la voluntad del -- promovente.

- h).- Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la delcaración de personas cuyo examen solicite. El juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculpado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria.

En la ley de 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo se encargaba su defensa a los abogados de pobres. -- Después del triunfo de la república al promulgarse la Ley de Jurados -- el 15 de junio de 1869, disponía el artículo 11, que inmediatamente -- después de dictado el auto de Formal Prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor, o el procurador de la defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá -- de un experto en derecho para que lo aconseje. Estos principios comprendidos en las leyes procesales y que tienen sus antecedentes en el viejo Derecho Español, se han robustecido para quedar definitivamente consagrados en la Carta Fundamental de la República, y en el código pe

nal de 7 de diciembre de 1971, se penaba a quien negase al procesado - datos para su defensa. En la actualidad la legislación penal federal, comprende los casos de indefensión como delitos de abuso de autoridad al sancionar la renuencia de las Autoridades para recibir las pruebas del acusado o su defensor, como actos violatorios y atentatorios a los derechos garantizados en la Constitución.

"El derecho Penal no está destinado solamente a tutelar los intereses de la sociedad que se han quebrantado por la comisión del delito sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculgado en la medida que las mismas leyes señalan y reconoce el principio de que éste disfruta de la más amplia libertad para preparar su defensa". (4)

Carrara señala: "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo del orden público secundario, sino del orden público primario". (5) Colín Sánchez manifiesta "Que dentro de todo régimen que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva y con ello, al mismo tiempo, el derecho de defensa". (6)

(4) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Quinta Edición, Pág. 90. México 1971.

(5) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Cuarta Edición. 1977. Pág. 179.

(6) Ob. Cit. Pág. 178.

González Bustamante, señala que "El Consejo Nacional Fascista, en el mes de noviembre de 1929, estimó que en Italia, el abogado defensor debe considerarse como un auxiliar de la administración de justicia, - y por tanto, no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de delitos gravemente peligrosos o repugnantes para el orden social y político del estado. En Alemania, el abogado defensor es concebido, en primer término, como mandatario de la comunidad, y sólo en segundo lugar como mandatario de su cliente". (7)

---

(7) Ob. Cit. Pág. 91 y 92.

## Antecedentes en México

Para el estudio de la evolución histórica del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal en México, los autores acostumbran hacer una -- clasificación de diferentes épocas, distinguiendo principalmente: la é poca precolonial, la colonial y la independiente (8). La institución de la defensoría también puede ser enfocada en esas diferentes etapas y encontrarse los rasgos que la caracterizan en cada una de ellas.

a) En la época precolonial, y con especial referencia el Derecho penal de los Aztecas, ya se encuentran entecedentes de la defensoría. A este respecto, Kohler nos refiere que en la época de los aztecas ya existía un sistema judicial organizado, funcionando los tribunales reg los y provisionalmente. Los debates eran orales y "las partes podían tener sus patrones (tepatlatoani) y sus representantes (tlanamiliani) en los procesos criminales también había patrones; sin embargo, era la defensa limitada en los casos de debates, graves. Pero no es muy segu ro que se hubiera desarrollado una profesión de abogado propiamente di cha, aunque parece probable según la narración de Sahagún. (9)

b) Durante la Colonia, como era obvio, se operó en el suelo mexi cano una transplañtación de las leyes españolas, que poco a poco fue--

(8) Cfr. al respecto, Miguel S. Macedo, "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano". México 1931; C. G. Alba, "Estudios compa rado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano". Mé xico 1949.

(9) J. Kobles, "El Derecho de los Aztecas". Trad. del Alemán por Car-- los Rovalo y Fernández. Ed. de la Revista Jurídica de la Escuela - Libre de Derecho, Cfa. Editora Latinoamericana, México, 1924, Pág. 75.



ron sustituyendo al Derecho de los Aztecas. Entre las leyes de Castilla que tuvieron vigencia en México como derecho sufidario, se menciona las "Siete Partidas" la "Nueva" (1567) y la "Novísima Recopilación de Leyes" (1805), el "Fuero Real" y las "Ordenanzas Reales de Castilla" y como derecho principal las "Leyes de Indias". (10)

Como se ha dicho ya, en el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario en defensa de los pobres y desvalidos. Esta práctica fué introducida en la Nueva España y siguió mientras duró la dominación. Pero por supuesto prevalecieron también las prácticas seguidas antes de la colonia, sobre todo por dárseles preferencia a las Leyes de Indias en un principio.

c) Epoca Independiente. Al consumarse la Independencia de México es indudable que no se legisó inmediatamente en materia penal, pues habfa otras esferas que tenfan prioridad. En tal virtud, durante los primeros años siguieron vigentes dentro del territorio nacional, la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación de Leyes de Indias, los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minerfa, y de Intendantes, así como la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, entre otras. (11)

(10) Cfr. al respecto, M. S. Macedo. Ob. Cit.

(11) Véase a este respecto Rafael Pérez Palma, "Gufa de Derecho Procesal Penal". Cárdenas Editor, 2a. Ed. México, 1975, Pág. 13.

De tal parte que en materia de administración de justicia penal y, en especial, tratándose de la defensoría, se siguieron aplicando las reglas vigentes durante la Colonia, hasta que aparecieron las leyes propias del Estado independiente.

La expedición de leyes propiamente nacionales, que van derogando las leyes españolas vigentes a fines de la Colonia y principios del México Independiente, de manera paulatina hasta hacerlos desaparecer totalmente, se inicia a partir de la fecha de instalación del Primer Congreso Constituyente en 1821, surgen así las leyes penales y las Procesal Penal. (12) El Primer Código Penal Mexicano fue el de 1831 para el Estado de Veracruz, según posteriores del de 1868 para el mismo Estado; en materia federal aparecieron el Código Penal de Martínez de Castro, 1871, durante el gobierno de Benito Juárez, el de Almaráz de 1929 y finalmente el vigente de 1931, para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal.

En materia procesal penal, el primer intento de legislar se encuentra en la ley del 23 de mayo de 1837, que se limitó a prevenir que los litigios fueran ventilados conforme a las leyes españolas, en cuanto no se opusieran a las instituciones del país, luego apareció la ley de 4 de mayo de 1857, que le faltó mucho para ser realmente un Código.

(12) Sobre la Evolución de las Leyes Penales Mexicanas. Véase sobre todo Celestino Porte Petit. "Evolución Legislativa Penal en México. Ed. Jurídica Mexicana, México. 1965.

En 1869 fué instituido y reglamentado el jurado popular. El primer ordenamiento que tiene ya las características de un Código de Procedimientos, es el de 1870; mismo que fué motivo para que el Congreso de la Unión, por decreto de 7 de diciembre de 1871, ordenara la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, que entró en vigor hasta diciembre de 1980. (13) Este Código disponía en su artículo 165 "que los defensores pueden promover, sin la necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeren convenientes; pero en el ejercicio de su encargo, no contrariarían las instrucciones que de ellos hubieran recibido".

Con posterioridad se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales, el de 1984, que establecía en su artículo 112: "Los defensores pueden promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyeran convenientes, excepto en el caso que de autos conste la voluntad del procesado de que no se practiquen las primeras o de que no se intenten las segundas, teniendo por tal voluntad la inconformidad expresa con las sentencias o autos, contra los que pudiera intentarse el recurso; asimismo, pueden libremente desistirse de las diligencias que hubieren solicitado o de los recursos que hayan intentado, excepto en el caso en el que el procesado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtiría efecto".

---

(13) Sobre más antecedentes de este Código, véase Pérez Palma, R., Op. Cit. Pág. 14.

Se ve con claridad que las leyes procesales invocadas, consideraban al defensor como un simple mandatario, ya que todas sus promociones quedaban sujetas a la voluntad del mandante.

El Código de 1894 de Procedimientos Penales, fué sustituido por el Código de Organización y Competencia y de Procedimientos en materia Penal de 4 de octubre de 1929, de vida efímera, ya que con la promulgación de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales de 17 de Septiembre de 1931 (que son los vigentes) fué abrogado.

Por lo que respecta a la regulación constitucional de esta institución, nuestra Constitución de 1857 ya previó el derecho de defensa aunque de una manera no muy precisa; señalaba igualmente las funciones jurisdiccionales y persiguidora. Es hasta la Constitución de 1917 --- cuando se consagra de una manera clara el Derecho de Defensa, ya que en la Constitución de 5 de febrero de 1857 sólo se mencionó el artículo 20, entre las garantías que disfruta un inculpado, la de que se lo tomo su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esta disposición de su juez pero sin expresar la forma y términos en que debe tomarse. De igual forma en la fracción V del artículo 20 de dicho ordenamiento constitucional ya se señalaba la defensoría de oficio, aunque nunca llegó a ser una realidad tal y como la conocemos ahora.

## 2.- CONCEPTO GENERAL DE DEFENSOR.

Como lo señalamos en el primer punto de éste capítulo, el defensor ha realizado su función de diferente manera según su época; mucho se ha escrito y pensado respecto a la función y a la misión que el defensor debe llevar dentro del proceso.

Quizá por la influencia que ejerció el derecho civil en el proceso penal, alguna vez se pensó, que el defensor no era sino el mandatario del imputado, a lo cual manifiesta González Bustamante que "si fue se mandatario tendría que regirse por las leyes del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del mandante" (15), ya que como recordamos el mandato es un contrato en virtud del cual una persona llamada mandante, da a otra, llamada mandatario, el poder de ejecutar en su nombre uno o muchos actos jurídicos y de ninguna manera podría ser el defensor un mandatario del imputado.

También critica cuando se les dá el carácter de auxiliares en la administración de la justicia, diciendo que estaría obligado el defensor a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales, que hubiese recibido del inculcado. - Por lo tanto no es esta la función del defensor.

El defensor representa a la institución de la defensa, manifiesta Colín Sánchez, que ésta se haya "integrada por dos sujetos fundamenta-

(15) González Bustamante, Juan José, obra citada, pág. 91.

les: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso".

"El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica". (16)

Rafael Piña señala que "el defensor es la persona que toma a su cargo la defensa de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina Abogado". (17)

En consecuencia, el defensor es un órgano indispensable en todo juicio penal para, a través de sus conocimientos jurídicos poder desvirtuar la acusación, cuando se pudiere; desvanecer los cargos que se le hubieren hecho o disminuir al menos su gravedad.

---

(16) Obra citada, pág. 180.

(17) Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 1970. Pág. 132.

### 3.- OPINION DE ALGUNOS AUTORES.

Carlos Franco Sodi, refiriéndose a la institución de la defensa, dice "que no sólo se le reconoce sino que se le garantiza en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asistencia del defensor o el hecho de que a éste se le pongan trabas o no se le den las facilidades necesarias para cumplir su misión, se considera como un atentado a la libertad del hombre, como un síntoma inconfundible de tiranía y como una denegación absoluta de justicia. Es por esto que Garraud afirma que "Nadie puede negar que la defensa libre es una condición esencial para la regularidad del proceso penal". (18)

A tal grado ha llegado la importancia de la institución de la defensa, que se le estima como algo esencial y fundamental entre los derechos del hombre; negar éste derecho sería tanto como borrar para siempre de nuestras mentes el concepto de justicia, pues defensa y justicia son líneas paralelas, que no podrán separarse; tan profundamente influye aquella en ésta que no puede pensarse en una verdadera justicia si antes no se piensa en la defensa.

El órgano de la defensa es muy importante señala Rafael Pérez Palma, "porque es necesario reintegrar la personalidad moral y psíquica del inculcado, debilitada con la detención, con el encarcelamiento y el ejercicio de la acción penal, porque es necesario equilibrar la competencia jurisdiccional contrarrestando la influencia y las pretensiones

del ministerio público; porque es necesario que procesalmente el incul-  
pado tenga un representante legal que actúe a pesar y aún en contra de  
la voluntad del imputado, interponiendo recursos y haciendo valer si-  
tuaciones que le sean favorables, repreguntando a los testigos, ofre-  
ciendo pruebas, etc." (19)

Colín Sánchez dice que "el derecho de defensa está íntimamente as-  
sociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo  
de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que  
le otorgan las leyes".... "La defensa en su connotación más amplia, -  
ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la --  
conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; -  
ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos --  
en los que puede darse, de tal manera, que dentro del proceso penal es  
una institución indispensable". (20)

Al referirse a la defensa, Raffaei de Pina manifiesta que "es la -  
actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados  
en un proceso (civil, penal, etc.) realizada por abogado, por personas  
no tituladas (en aquellos regímenes procesales que permiten la inter-  
vención de personas no tituladas en esta función), o por el propio inte-  
resado". (21)

(19) Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera E-  
dición, 1974, Pág. 314.

(20) Obra citada, Págs. 178-179.

(21) Obra citada, Pág. 132.



Esta definición me parece la más completa pues da lugar para que realicen actos de defensa los abogados, los no abogados (personas de confianza no abogados) en los casos en que lo permitan las leyes y por el propio interesado, y se enfoca más esta definición al artículo 20 Fracción IX de la Constitución. Sólo me atrevería a agregar a esta definición, la palabra ajenos, a los intereses legítimos que tutela; de tal manera que quedaría la definición de la siguiente forma: "Es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos ajenos, implicados en un proceso, realizada por un abogado, por persona no titulada o por el propio interesado".

Yo para finalizar este capítulo, quiero manifestar que ningún delito así como su supuesto autor, por más reprobables que parezcan a simple vista, es razón para privarlo del derecho de defensa, pues sería una injusticia afirmar que no debe ser defendido. Precisamente por las circunstancias ampulosas del delito, éste debe estudiarse con más detenimiento así como el delincuente y la víctima, porque el tiempo ha demostrado que cierto tipo de delincuentes anormales, que con sus actos han conmovido la opinión pública no pueden ser considerados responsables de sus actos, siendo por tanto dignos de lástima y consideración humana; pero si, como he dicho pugna con nuestros sentimientos el que se pretenda coartar el derecho de defensa a los individuos por haber cometido crímenes reprobables o monstruosos, con mayor razón el -- que se les prive de ese derecho por atentar contra el orden social y político de un Estado. Sobreponer los intereses del Estado, a los individuos o al individuo, como parte de la colectividad, es desconocer

el supremo valor de la persona humana. El Estado para el individuo y no el individuo para el Estado.

Hemos dicho que la defensa debe de concederse a todo delincuente, sin exclusión alguna. Sea cual fuere la magnitud de su delito es necesario dotarlo de un defensor para que la justicia puede cumplir sus fines; lo contrario no sería justicia sino venganza.

En la actualidad la defensa es obligatoria, aún cuando el inculpado no quisiera defensor, el juez, al momento de la declaración preparatoria del inculpado, le nombraría uno de oficio (Art. 20 Frac. IX de la Constitución).

## C A P Í T U L O   I I

SUJETOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS ACTOS DE DEFENSA EN EL  
DERECHO PROCESAL PENAL POSITIVO MEXICANO

- 1.- El Sujeto Activo del Delito.
- 2.- La persona o Personas de su confianza.
- 3.- El Defensor de Oficio.

## 1.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Al entrar a este capítulo haré una reseña histórica del sujeto activo del delito. Así vemos que es precisamente en la Edad Media en la época en la que no sólo el hombre podía ser sujeto activo del delito, sino que también lo eran los animales; entonces fueron frecuentes los procesos contra los animales; procesos que se desarrollaban conforme a rígidas formas procesales con asistencia de abogados que patrocinaban a los animales acusados. Su recuerdo ha llegado hasta nosotros, - como el entablado en el XV por el obispo de Lausana contra las sanqui-  
juelas que infestaban las aguas de Berna; el seguido en el siglo XVI - por los habitantes de Autun (Francia), contra los ratones que invadían sus campos; citándose además otros no menos famosos; también las lan-  
gostas que desolaban las tierras de labor, fueron excomulgadas por ne-  
garse a abandonar las tierras que ocupaban. (22)

En la actualidad, manifiesta Colín Sánchez, que "el hombre es el único que puede ser autor o posible autor de delitos, pero esto no --- siempre ha sido igual; antiguamente, entre los árabes y los hebreos, -

(22) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Editora Nacional, México -- 1968, Novena Edición. Pág. 280 Quiroz Los Procesos Contra las Bes-  
tias, Madrid 1903, Pág. 83.

los animales fueron considerados como sujetos autores de delitos; así también los difuntos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio". (23)

Las antiguas aberraciones, existentes en tantos países y legislaciones, por las que se exigía responsabilidad penal a los animales, y aún a los seres inanimados y a los difuntos, sólo merecen recordarlos y lo hago en éste capítulo como curiosidad jurídica.

En la actualidad, tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones - que no necesariamente le corresponden, lo cual conduce a una terminología carente de técnica. Se le ha llamado indiciado, presunto responsable, inculcado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc. A continuación dará el significado de cada uno de los nombres que se le han dado al sujeto activo del delito, según las definiciones que da Colín Sánchez.

"Indiciado.- Es el sujeto en contra de quien existe sospecha de -- que cometió algún delito porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa ((el dedo que indica)).

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

---

(23) Obra citada, pág. 168.

**Imputado.-** Es aquéi a quien se le atribuye algún delito.

**Inculpado.-** Es aquél a quien se le atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso.

**Encausado.-** Es el sometido a una causa, o proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

**Incriminado.-** A este término corresponde la misma significación que establecemos para imputado o inculpado.

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

**Enjuiciado.-** Es aquél que está sometido a un juicio.

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

**Condenado.-** Es aquél que está sometido a una pena.

**Reo.-** Es aquél cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente".

Una vez vista someramente una reseña histórica del sujeto activo del delito y analizado la terminología que se le ha dado al mismo, lo veremos como la persona que puede realizar su propia defensa.

El artículo 20 fracción IX de la Constitución, es el fundamento -  
 (24) Gmo. Colín Sánchez, Ob. Cit. Pág. 169.

constitucional para que el propio presunto sujeto activo del delito, - realice su propia defensa, pues a la letra dice: Art. 20. ((En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: Fracción IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad...)) Ahora bien, el acusado de acuerdo con lo preceptuado por la Constitución, puede por sí mismo llevar los actos de defensa; pero si la institución debe estar a cargo de técnicos en la materia, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma; y aún cuando el procesado fuere profesional, como lo manifiesta Colín Sánchez, "por su propia situación, no sería posible que realizara los actos correspondientes a auténtica defensa". (25)

Es verdad, pues la defensa que él realizara, sería auténtica, que que fuera un verdadero profesional al verse preso, es una desventaja notoria y que indudablemente no podría, en esa situación llevar a cabo una auténtica defensa. Ahora si tomamos en cuenta que la persona que está detenida, es una persona que no tiene ningún conocimiento de derecho (como lo es, se podría decir el cien por ciento de los casos) y -- pretendiera defenderse solo, sería un desastre su defensa. En la actualidad no puede ocurrir que una persona se defienda solo ante los -- tribunales penales, pues en el dado caso de que no quisiera defensor, el juez le nombraría uno de oficio.

## 2.- LA PERSONA O PERSONAS DE SU CONFIANZA.

Por lo que se refiere a este tema de la persona o personas de con

---

(25) Obra citada, pág. 184.

fianza del acusado que pueden realizar actos de defensa, tiene su fundamento en el artículo 20 Fracción IX de la Constitución y debido a -- las facultades emanadas del mismo, el procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza para que se encarguen -- de los actos de Defensa; con base en ello, pudiera suceder que el nombramiento recayera en una persona que no sea abogado, con lo cual se-- ría o resultaría gravemente afectado, debido al desconocimiento técnico de la materia o por torpeza de quien en esas condiciones ha sido de signado.

De la interpretación del artículo 20 Fracción IX de la Constitución y lo referente a este tema de la persona o personas de confianza que pueden realizar actos de Defensa lo trataré con mayor amplitud en el capítulo siguiente (Capítulo III), así como también la supuesta contradicción que existe entre el artículo 20 Fracción IX de la Constitución y el artículo 20 de la Ley de Profesiones.

### 3.- EL DEFENSOR DE OFICIO.

En nuestro país se consagra el principio de que la defensa penal es obligatoria y puede ser gratuita en materia Común, Federal y Militar a través de los defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de expensar los servicios de un defensor particular, por no tener los medios económicos suficientes para ello.

Podemos decir que el defensor de oficio es aquel que ha sido in--

vestido del nombramiento por parte del Estado. Si la defensa en el -- proceso es obligatoria el procesado siempre será "ofido por sí o por -- persona de su confianza", de manera que cuando el no opta por lo prime ro o no señala persona o personas de su confianza que lo defendan, el juez de la causa le presentará la lista de los defensores de oficio -- "para que elija el que o los que más le convengan"; más si el procesa do no procede a ello, queda obligado el juez a nombrarle uno de oficio. La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos aquellos - procesados que carezcan por alguna circunstancia de defensor particu-- lar.

Es en España donde encontramos antecedentes directos de esta ins titución, la que nace con la Novísima Recopilación. Se creó para de fender a los menesterosos que por su condición no podían cubrir los ho norarios de los abogados que prestaban sus servicios al público en ge neral, y cuyos servicios profesionales les eran indispensables en de-- terminados casos. Los miembros de este cuerpo de defensores, tenían - que promover lo indispensable en las causas que se les encomendaban, - con la obligación de concurrir a las audiencias; el quebrantamiento de sus deberes era sancionado con multa.

Los defensores de oficio eran retribuidos pecuniariamente y resi-- dían en la corte, de la que sólo con permiso especial podían abandonar. Sus miembros se caracterizaban por el hecho de ser todos abogados titu lados. La realidad de este servicio oficial gratuito se debió a no--- bles ideas de los legisladores de 57, quienes se dieron cuenta de la -



imperante necesidad que privaba en el pueblo, por una parte, y por la otra, la de que en ningún caso es justo abandonar a una persona a merced de sus propias fuerzas y recursos, pues el Estado no quiere a todo trance la condena del inculcado, sino descubrir la verdad para la correcta aplicación de la norma penal, y si por el hecho de carecer de medios económicos no pudiera defenderse, no podría decirse que se estaba frente a una efectiva justicia. Aunque estas circunstancias de hecho fueron las que inspiraron la creación de la defensoría de oficio dentro y fuera de nuestro territorio, todavía no se ha logrado obtener los resultados que de ella se espera, porque si bien es cierto que el que carezca de recursos puede acudir a esa institución, también lo es que este auxilio que recibe es de hecho una fórmula para cumplir con los requisitos legales en cuanto a la forma, pero muy lejos está de satisfacerse en el fondo.

La ayuda que se presta al inculcado es muy restringida, hasta el grado de poderse llamar nula. Con la designación del defensor de oficio no se obtiene una efectiva defensa que es lo que se necesita, porque su nombramiento es nuestro medio, no pasa de ser un requisito formal, pues prácticamente su actuación no llega a conocerse. Más ¿es esto lo que anuncia el espíritu de la Fracción IX, del Artículo 20 Constitucional? ¿Habría querido el legislador llenar sólo un requisito formal o crear una función que estimó de trascendental importancia para el bien jurídico que tutela? Estimo que por el hecho de haberla incluido dentro del cuadro de las garantías constitucionales del individuo, valoró en toda su extensión el contenido de la misma; quiso prote-

ger eficazmente a todo el que cayera dentro del laberinto de una investigación penal; por ello estatuyó el papel de defensor y como consecuencia, el de la defensoría de oficio.

Desgraciadamente la práctica ha demostrado que esa institución no cumple con los fines para la que fué creada; no los satisface porque - su funcionamiento ha sido descuidado lamentablemente, con algunas excepciones, ya que por lo general las personas que gozan de los cargos no cumplen con la función que se les encomienda. Es difícil encontrarlas durante las horas laborales en las oficinas que se les asigna como centro de sus actividades o en los juzgados de su adscripción; administrativamente, en algunas sus "horas de oficina", sustrayendo las restantes para disfrutarlas en provecho personal, lo que perjudica los intereses de las personas a quienes deben dedicar todo su tiempo hábil. Piénsese entonces que si a los que gozan de la libertad se les dificulta localizarlos durante las horas de trabajo, ¡Cuán más difícil será - para aquéllos que estén privados de ella!. En la práctica judicial - si al rendir su declaración preparatoria el inculcado no está asistido por ningún defensor particular, mecánicamente el juez les impone como defensor al de oficio, sin tomarle parecer, es decir, sin hacerle conocer, en muchas ocasiones el derecho que tiene para nombrarlo, pasando este hecho inadvertido para aquél. El defensor de oficio a pesar de - la obligación que tiene de estar presente en estas diligencias, nunca asiste, llega a enterarse de su nombramiento cuando se le notifica o - más bien dicho, cuando se le notifica la resolución dictada dentro del término constitucional de las setenta y dos horas, sin que esto exclu-

ya la posibilidad de que llegue a su conocimiento hasta el momento en que se le entreguen los autos para formular conclusiones. Es censurable esta actuación pasiva de los miembros de la defensoría, porque no tan sólo no cumplen con sus deberes con oportunidad, sino que cuando lo hacen no desempeñan su cometido a la altura de su función.

Defensor y defenso pocas veces llegan a conocerse físicamente, lo que entorpece una verdadera defensa, ya que este es una fuente de pruebas que pueden servir para la aclaración de los hechos.

Por otra parte, visto el problema desde el punto opuesto al encausado, también el ofendido o a sus familiares que actúan con el ministerio público, coadyuvan con tendencias definidas en su contra. En este aspecto se puede decir que es más efectiva la representación social que la defensa, porque existe mucho interés por parte de los ofendidos para satisfacer su espíritu agraviado. Como una vez iniciado el proceso no puede detenerse o abandonarse de su instrucción por apatía o negligencia de las partes, ésta continúa por la obligación legal impuesta al instructor de tenerla en constante actividad hasta dicta la sentencia. Por lo anterior, se comprende que si durante la instrucción del proceso el inculcado o quien lo defiende no deja de sentir su influencia, el resultado puede ser adverso a sus intereses. En los Reglamentos de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y Federal, existen disposiciones que se relacionan íntimamente con la función de defensor, que expresan la obligación que tiene de visitar a los detenidos para ofrecerles sus servicios profesionales, tomando desde luego -

las medidas pertinentes a su defensa; practicar mensualmente una visita a la prisión para cambiar impresiones entre sus defensos, manifestándoles de palabra el curso que siguen sus procesos, solicitando de ellos toda clase de pruebas necesarias para su defensa, explicándoles los medios para obtener su libertad provisional bajo fianza, demostrar sus buenos antecedentes, etc., y de dicha visita se levantará acta que firmarán los que intervengan; informar al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Procurador de Justicia de la misma entidad y al Jefe del Departamento de Previsión Social, sobre las quejas que sus defensos les presenten por faltas de atención médica, malos tratos, vejaciones, sugiriendo los medios que estimen oportunos y adecuados para subsanar esos abusos, procurando en todo caso tener los medios para la readaptación y permanecer en los lugares de su encargo todo el tiempo indispensable para cumplir fielmente con las defensas que les han sido encomendadas; concurrir una vez cuando menos a las prisiones, cada semana, o a los lugares donde se encuentren sus defensos detenidos; integrar los expedientes que lleven en cada caso de defensa, copias simples de las promociones, de las conclusiones, formuladas, de los escritos de interposición de recursos y en general, de toda cuestión hecha en favor de sus defensos ante cualquiera autoridad judicial o administrativa; presentar sus escritos de alegatos, etc. (26)

Se desprende del contenido del artfculado citado, la tendencia a proteger por diferentes medios los intereses de los procesados, pero -

(26) Artfculos 11, 13 y 16 del Reglamento de la Defensorfa de Oficio - del Fuero Común, y 2o. Fracción I, II, VII y VIII del Federal.

desafortunadamente para ellos no llegan a cristalizar en la práctica. La integración de los expedientes ha que se hace mención, es algo que no se acostumbra; una ligera revisión que se hiciera de esos expedientes, comprobaría el abandono que existe de las obligaciones por parte de los defensores, no apareciendo en ellos ningún escrito en que se interponga algún recurso, lo que se explica fácilmente por la abulia y poco interés personal que tienen en el desempeño de sus cargos. Una estadística que se levantara en los juzgados penales comprobaría en forma indubitable lo anterior. Nadie ha visto a los defensores de oficio visitar las penitenciarías ofreciendo sus servicios, donde el grueso de los reclusos ignora la existencia de este cuerpo, si los defensores particulares abandonan las defensas que se les han sido encomendadas, de las que obtienen utilidades económicas, como no han de desatenderlas aquéllos que en la generalidad de los casos, como he dicho, ni siquiera conocen sus defensas, con quienes no están ligados sino por una relación estrictamente formal. El ordenamiento legal es bueno, pero malo el sistema práctico que se ha seguido hasta ahora; como el espíritu es de suyo apático y desinteresado, busca siempre el menor esfuerzo en la realización de sus actos y la obtención del mayor beneficio posible para ellos. Por esta razón los encargados de prestar servicios profesionales que le son atribuidos por el Estado, procuran ministrarlos tan restringidamente que su actuación pasa muchas veces desapercibida, cumpliendo así con el compromiso más no desempeñándolo, como debe ser. El defensor de oficio no ve en su nombramiento la adquisición de un deber para con el Estado para prestar sus servicios técnicos, sino un medio fácil de obtener los honorarios asignados a e-

se empleo.

Existe la necesidad de hacer comprender a muchos funcionarios y empleados de la administración pública, que los cargos y empleos que se les confieren requieren una verdadera atención por su parte, para poder satisfacer los fines que están destinados a llenar, en los que deben poner un amplio margen de responsabilidad. Es la libertad una de las columnas que sostienen la estructura social y uno de los dones más preciados de la vida humana de la que nadie quiere verse privado. Esta verdad nos obliga a pensar en los reclusos que por indigentes, -- por carecer de recursos para defenderse, se encuentran encerrados en las prisiones; mismos a los que se debe dedicar mayor atención, ayuda y medios a recobrar la libertad perdida. Por este concepto estimamos que la institución de oficio, necesita vivificarse, reorganizar sus bases y funcionamiento, para recoger de ellos los frutos propios de su misión. No todo procesado es un delincuente; existen individuos que viven en las prisiones largos años y que a la postre resultan inocentes, víctimas de calumniosas imputaciones o que por carecer de una adecuada atención profesional, se ven privados de la libertad por mucho tiempo. Ya para concluir este tema, no queda más que exigirles a los defensores de oficio, el estricto cumplimiento de sus deberes, y aplicarles en su caso, la Ley de Responsabilidades de Funcionarios, para frenar esta -- clase de anomalías en nuestro medio social.

## CAPITULO III

## LA PERSONA O PERSONAS DE CONFIANZA COMO DEFENSORES EN:

- 1.- El artículo 20 Fracción IX de la Constitución.
- 2.- El artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones.

## 1.- EL ARTICULO 20 FRACCION IX DE LA CONSTITUCION.

A continuación y para su estudio, transcribe íntegramente la fracción IX del mencionado artículo Constitucional:

Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

Como puede desprenderse del contenido del mismo, da un amplio margen la Constitución, para que el acusado de una infracción antisocial, sea defendido por personas que inclusive no sean abogados y por lo tan

to, que no tengan o puedan tener conocimientos de derecho; ya que en la práctica, múltiples personas comúnmente llamadas "coyotes", se dedican a la defensa de acusados de infracciones antisociales, tramitando la excarcelación de sus defensos en la declaración preparatoria, cuando se puede lograr la misma, a través de una "garantía" en los casos en que ésta proceda; por lo tanto, estas personas que no tienen una -- profesión, que en estos casos sería de Licenciado en Derecho, únicamente se dedican a la defensa de personas involucradas en delitos menores o en delito de los cuales a través de una "caución" pueden lograr como anteriormente dije, su excarcelación, en virtud de que como no tienen conocimientos jurídicos, no sabrían en dado caso, interponer recursos y en general, llevar una defensa satisfactoria y apoyada al derecho. Muchas de las veces estas personas de confianza que no son abogados, se olvidan de que después de obtener la libertad de sus defensos en la declaración preparatoria, aún sigue el procedimiento en sus diferentes etapas, llevando al fracaso la defensa que se les ha encomendado, resultando gravemente afectado el procesado, debido al desconocimiento técnico de la materia o por torpeza de quien en estas condiciones ha sido designado defensor.

Los procesalistas distinguen entre la defensa material y la defensa técnica; la primera corre a cargo de los propios procesados, quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negarán la comisión del delito o su participación en los hechos; explicarán las condiciones bajo las que delinquieron o expresarán el lugar en que se encuentran o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de respon-



sabilidad. La defensa técnica debe ser llevada por un abogado y es---  
estructurada sobre los elementos de absolución o de reducción de la pe-  
nalidad que resulten del proceso o de los datos que ella aporte. Gene-  
ralmente el inculpado tiene un conocimiento más o menos preciso de los  
hechos sobre los que ha de declarar. Pero tiene un desconocimiento --  
completo de la situación legal que le rodea, puesto que no está capaci-  
tado para comprender la naturaleza de la acusación ni menos saber cual  
es el procedimiento que se ha de seguir para definir su situación; de  
aquí que el distingue de que se hace referencia haya tenido aceptación  
dentro de las doctrinas del procedimiento.

La función del defensor es compleja, pues comprende la asistencia  
técnica que el imputado requiere; la representación de éste en el pro-  
ceso, en los recursos y aún en el juicio de amparo; su intervención es  
como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, pues es sa-  
bido que el Ministerio Público, es siempre la parte fuerte y de auxi-  
liar del propio juez, no porque claudique su obligación, sino para que  
instruya al funcionario en relación a la situación, ya jurídica, ya ma-  
terial, en que se encuentra el acusado y le aporte mayores elementos -  
hasta obtener una sentencia apegada a la Ley.

Ahora bien, si la persona que defiende al acusado no es un aboga-  
do, difícilmente podría realizar lo anteriormente expuesto, ya que ca-  
recería de los conocimientos jurídicos para llevarla a cabo y llevarla  
al desastre su defensa, resultando notoriamente afectada la persona (a-  
cusado), quien le depositó su confianza para que lo defendiera en el -

proceso.

**2.- EL ARTICULO 28 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVA A EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES.**

De la misma manera, transcribo íntegramente el contenido del mencionado artículo:

"Artículo 28.- En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se les invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio".

Como puede desprenderse del contenido del presente artículo a simple vista se podría pensar, que va en contra del artículo 20 fracción IX de la Constitución, analizado anteriormente, pues el presente artículo, no da cabida para que la defensa la lleve sólo la persona de confianza del acusado, que no sea un abogado titulado, inclusive, se podría pensar que es anticonstitucional, cosa con la cual no estoy de acuerdo, ya que considero que el presente artículo 28 de la Ley de Profesiones, está tratando de interpretar, el mandato constitucional, y dándole a su vez, más garantías a el acusado para que lo defienda una persona titulada y por lo tanto, con conocimientos jurídicos y técnicos en la materia, protegiendo de esta manera al acusado de las personas que sin tener título profesional de Abogado, llevarían una defensa raquítica, afectando gravemente a sus "clientes", debido al desconoci-

miento técnico de la materia pues regularmente estas personas en virtud de que desconocen el derecho, pretenden realizarla a través del soborno de los funcionarios de los tribunales penales, con tal de obtener su objetivo.

Como lo establece Rafael Pérez Palma, "la misión del defensor consiste en esforzarse y poner todo su empeño en conseguir para su defensor la mejor situación posible, atentos los antecedentes que medien, -- sin tener que recurrir a las defensas fraudulentas, a los testigos falsos, a los peritos comprados o al soborno de los funcionarios, pues de defensor se convierte en encubridor o en cómplice de su defensor, de universitario en delincuente". (27)

El mencionado artículo 28 manifiesta que el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, dando cabida, para que el propio acusado, se defienda por sí mismo o por una persona de su confianza pero que de ninguna manera podrán hacerlo por sí solos, sino que necesariamente, deberán estar asesorados por un abogado titulado, y en caso de que se negara a designarlo, el juez le nombraría un defensor de oficio, pues la persona de confianza del acusado que nombrara como defensor, si no fuese abogado titulado, vendría a ser un "ayudante" del defensor de oficio, en virtud de que aquél no podría llevar la voz de la defensa, y solamente podría proporcionarle datos, pruebas, y demás informes que -

---

(27) Ob. Cit. Pág. 313.

sirvieran en la defensa, al defensor de oficio para que éste las ofreciera y desahogara en el momento oportuno, quedando establecido de esta manera, la protección que se le da al acusado para que lo defienda una persona perito en la materia y de la misma manera estableciéndose así, la obligatoriedad de la defensa en materia penal, aún cuando el a cusado no quisiera nombrar defensor.

## CAPITULO IV

## EN EL MOMENTO EN QUE DEBE DESIGNARSE DEFENSOR

- 1.- En el momento en que es detenido.
- 2.- En la declaración preparatoria.

## 1.- EN EL MOMENTO EN QUE ES DETENIDO.

En la actualidad, no es concebible un proceso sin defensa técnica, aún en el supuesto de que el detenido se niegue a hacer el nombramiento de defensor, por muchas razones: porque es necesario reintegrar la personalidad moral y psíquica, del inculcado, debilitada con la detención, con el encarcelamiento y con el ejercicio de la acción penal; -- porque es necesario equilibrar la contienda jurisdiccional, contrarrestando la influencia y las pretensiones del Ministerio Público; porque es necesario que procesalmente, el inculcado tenga un representante legal que actúe a pesar y aún en contra de la voluntad del imputado, interponiendo recursos, haciendo valer situaciones que le sean favorables, repreguntando a los testigos, ofreciendo pruebas, etc. De esta manera la defensa no es solamente un derecho del acusado, sino una obligación para el juez, de nombrarle un defensor en caso de que carezca de él.

Ahora cabe preguntar ¿cuándo es el momento en que el inculcado -- tiene derecho a nombrar defensor? La Constitución señala en su artículo 20 fracción IX, que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle pre-

sente en todos los actos del juicio y tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces lo necesite; desgraciadamente, en la práctica esto no sucede, ya que cuando detienen a una persona por la supuesta comisión de un ilícito, aquél les manifiesta a sus aprehensores que le permitan llamar a su abogado, para que se encuentre presente cuando él rinda sus declaraciones, tanto en la policía como en la Agencia del Ministerio Público correspondiente, lo cual se lo niegan, e inclusive -- cuando el abogado acude con él, no le permiten las autoridades correspondientes, que esté presente, en las declaraciones antes mencionadas, ya que casi en la totalidad de los casos, estas personas que se ven involucradas en problemas penales, desde el momento en que son aprehendidas las intimidan y las torturan o tormentos con el fin de obtener -- sus declaraciones, conforme a las intenciones de sus aprehensores. Y cuando acuden a declarar por primera ocasión ante el juez (declaración preparatoria), por lo general nunca están de acuerdo, con las declaraciones rendidas tanto ante la policía como ante el Ministerio Público correspondiente, en virtud de que, como lo expresé anteriormente. Estas le son arrancadas por la fuerza, a través de amenazas, tormentos, golpes y, en fin, una serie de formas que nos hacen pensar en la época de la inquisición. Los abogados, cuando quieren estar presentes en -- las mencionadas declaraciones, siempre se los impiden, manifestándoles que no pueden estar presentes porque podrían perturbar su investiga-- ción, como lo señala García Ramírez, al indicar que "todo ello apoya - la práctica del M. P. en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta que ha declarado el inculgado, o in-

clusivo negarlo en lo absoluto" (28), violando de tal manera el artículo 20 fracción IX de la Constitución, en donde señala "que tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces lo necesite", e indudablemente en esos momentos es cuando más lo necesita.

Ahora bien, el artículo 270 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal señala que "antes de trasladar al presunto -- reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este pondrá previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido". Situación que en la práctica como lo manifesté anteriormente, no da resultado, violando por lo tanto, los mencionados artículos en perjuicio del acusado.

También ya se dió a entender, que es garantía constitucional, la facultad de nombrar defensor desde el momento de su detención. Julio Acero manifiesta "Esto no podría hacerse antes, o si se hiciera, el -- nombrado no tendría personalidad para gestionar a nombre del responsable (salvo en los casos de amparo), no sólo por la falta de ataques directos de qué defenderse y por la falta de autenticidad del nombramiento, que sin embargo podría otorgarse en forma solemne; sino sobre todo por la necesidad de la comparecencia personalísima, explicaciones individuales y arraigo del procesado, desde el momento en que en el proce-

(28) Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1974, Pág. 231.

so no van a discutirse sus derechos pecuniarios transmisibles, para -- los que puede hacerse representar por otra persona, sino sus propios -- actos exclusivamente, a él imputables y de los que responde con su pro-- pia libertad y aún con su vida y respecto de los cuales cualquiera per-- sona extraña, resultaría en verdad ilusoria e imposible o solo servi-- ría para evitar las averiguaciones o hacerlas completamente ineficaces, ya que al poder intervenir en ellas, por trasmano, el culpable sin so-- meterse efectivamente al juez, que las practica, solo le aprovecharían los datos en su favor y no le perjudicarían, lo contrario pues se guar-- daría muy bien de presentarse a conocerlos y los conocería con toda o-- portunidad para poder eludirlos y hacer nugatoria la acción del juzga-- do". (29) Lo es decir, que si otra persona pretendiera informarse del de-- lito o de los antecedentes que obran en la averiguación de la supuesta comisión de un delito cometido por una persona extraña a él, podría -- perturbar la averiguación o hacerla ineficaz y sólo aprovecharía los -- datos que beneficiarían a la persona que en realidad se ve involucrada en el mismo y perjudicaría la averiguación que pretende realizar, el -- sujeto pasivo del delito, representado por el Ministerio Público.

## 2.- EN LA DECLARACION PREPARATORIA.

Antes de entrar a fondo con el tema, conviene saber qué entende-- mos por declaración preparatoria. Guillermo Borja Osorno nos dice que "la declaración preparatoria es el acto procesal en que la persona a -- quien se imputa la comisión de un delito, comparece por primera vez an

(29) Procedimiento Penal, Quinta Edición, Editorial Cajica. México --- 1961, Pág. 105.



te el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpac*ión* o en su aspecto de exculpaci*ón*". (30)

Ricardo Rodríguez, al referirse a la declaraci*ón* indagatoria (así se llamaba anteriormente) expresa que "constituía una verdadera inquisici*ón* del delito en que el inculpado se encontraba inerme y a merced de los jueces que completaban la inquisici*ón* con la confesi*ón* con cargo - a que los autorizaban las leyes" (31). Según las leyes de 17 de enero de 1853 y de 5 de enero de 1857, establecían que toda persona a quien se le suponía responsable de un delito, debería quedar incomunicada -- desde el momento de su detenci*ón*, de suerte que al entrar en vigor la Constituci*ón* Política de la Rep*ública* de 5 de Febrero de 1857, sólo se mencionó en el artículo 20, entre las garantías que disfrutaba un inculpado, la de que se le tome su declaraci*ón* preparatoria dentro de las - 48 horas desde que esté a disposici*ón* del juez, pero sin expresar la - forma y t*érminos* en que debe tomarse.

Estas disposiciones tuvieron como antecedente a la Legislaci*ón* Española que rigió durante el virreinato, y los Códigos Procesales de -- 1880 y 1894, no hicieron otra cosa que reproducirlas en su articulado como lo establecía la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de septiembre de 1882, en la que se refiere que los detenidos quedaran in comunicados, pero sólo el tiempo absolutamente preciso para evacuar --

(30) Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, México 1976. Pág. 230.

(31) Citado por González Bustamante, Obra citada, Pág. 150. Cuarta Edici*ón*.

las citas hechas en las indagaciones relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de -- cinco días, y que, si las citas tuviesen que efectuarse fuera del te-- rritorio español, la incomunicación podría durar el tiempo prudencial-- mente necesario para evitar la confabulación, sin perjuicio de que el juez o tribunal una vez levantada la incomunicación ordene que el in-- culpado quede nuevamente incomunicado, si hubiere méritos para ello, y sin que le sea lícito recibir cartas ni papel alguno, sino por conduc-- to y con licencia del juez que previamente debe enterarse de su conte-- nido para darle o negarle su curso. De todo lo anterior se advierte -- que el propósito ostensible de confundir al presunto responsable manteniéndolo incomunicado para impedirle su defensa y para provocar su con-- fesión, situación que en la actualidad no puede ocurrir, pues la Constitución Política actual establece el principio de la defensa obligato-- ria del inculcado y de nombrarle defensor aún cuando se niegue él a -- nombrarlo al rendir su declaración preparatoria.

Si bien es cierto que la Constitución de 1857 ya establecía la ga-- rantía de que el inculcado se le debe tomar su declaración preparato-- ria, no expresaba en qué debía consistir esa declaración. En la constitución vigente se establece que a todo inculcado debe tomársele su -- declaración preparatoria en audiencia pública, dentro de las 48 horas siguientes de su consignación a la justicia, lo que equivale al recono-- cimiento de los principios de publicidad, oralidad e inmediatez procesal. A partir del año de 1917 y conforme a la Constitución del --

mismo año, la declaración preparatoria no se hará secreto, sino en audiencia pública; el inculcado la producirá oralmente ante el personal judicial y el juez conocerá por sí mismo a la persona que la produce, y antes de que el inculcado explique su conducta le hará saber el nombre del querellante o denunciante y cual es la naturaleza y causa de la acusación; esto debe de entenderse en el sentido de que ha de explicarle cuales son los elementos constitutivos del delito, y porqué se le consignó ante la autoridad judicial y el derecho que tiene de nombrar defensor.

Lo que se destaca en la reforma del procedimiento penal mexicano de 1917, es la supresión de la inquisición que conservaron los Códigos Procesales de 1880 y de 1894 y que resultaba el medio más efectivo, entre otros medios de coacción, para que se compelliese al inculcado a declarar en su contra. También quedaron suprimidos otros procedimientos infamantes, como los azotes, los palos, las marcas, etc.. o cualquiera otro medio coactivo que tuviese por objeto arrancar la confesión.

Conviene estudiar la declaración preparatoria en su doble aspecto: Como garantía constitucional y como acto procesal.

La declaración preparatoria, estudiada en su aspecto constitucional, constituye imperativos para el juez; obligaciones de ineludible observancia y debe regirse por los principios de frecuente aplicación en el Derecho Procesal Penal o sean la inmediatez, la publicidad,

la oralidad, la libertad en la exposición del detenido que queda a disposición del juez; nace para éste la obligación de llamarlo a su presencia en un término improrrogable de cuarenta y ocho horas, con el objeto de enterarlo, en audiencia pública, del motivo de su detención, del nombre del denunciante o querelante y de los nombres de los testigos que depongan en su contra, de los hechos delictuosos que se le atribuyan, así como de la naturaleza y causa del procedimiento, con el objeto de que quede ampliamente enterado de los cargos que existan en su contra y pueda contestarlos; además, el juez deberá hacerle saber que tiene derecho a defenderse por sí mismo o a designar a persona que se encargue de su defensa, y si rehúsa a defenderse o a nombrar a alguna persona que lo defienda o se rehúsa a declarar, el juez no podrá obligarlo, pero proveerá a su defensa, designándole un defensor de oficio. También deberá hacerle saber que tiene derecho a disfrutar de la libertad caucional, imponiéndole de la forma y términos señalados en la ley para disfrutar de dicha garantía. Al acusado no puede obligársele a declarar en su contra, ni siquiera a declarar; tampoco podrá evitársele que de las versiones más inverosímiles, ni incurrirá en delito si falta a la verdad. Nuestra Carta Magna ha revestido de muchas solemnidades y exigencias dicho acto procesal de incalculable importancia para los fines del proceso. Debe ser espontánea, sin influencias coactivas y regirse por la más amplia libertad de expresión en la exposición del acusado. La declaración preparatoria, en su aspecto de garantía constitucional, debe ceñirse a determinadas formalidades y principios consagrados en las leyes. La publicidad consiste en que la audiencia judicial se desarrolle sin cortapisas, ni limitaciones en cuan

to a la accesibilidad al lugar en que se verifica. El detenido debe rendir su declaración ante el juez disfrutando de la más amplia libertad en la exposición, y a nadie puede vedársele que escuche lo que manifiesta el acusado, con excepción de los delitos en que se ataque a la moral, en caso de que en el "proceso" se ataque a ésta, o cuando existan menores de catorce años de edad o se trate de testigos que vayan a ser examinados.

La ley no exige que rinda protesta de decir la verdad al producir su declaración, y, por consiguiente, no queda comprendido en las sanciones en que incurrn quienes declaran falsedades ante la autoridad pública. Es un reconocimiento al principio de defensa universalmente consagrado.

"Para los interrogatorios de los detenidos observa Casal, hay que poseer una táctica especial, la cual requiere, a su vez una instrucción vastísima, un golpe de vista preciso y un conocimiento profundo del carácter de las personas, de su cultura, como de ser, costumbres, hábitos, relaciones, lenguaje, expresión, rasgos fisonómicos, modo de mirar, giros que da a la conversación, rodeos, contestaciones ambiguas y capciosas, muchas veces largas, para dar tiempo a la imaginación y prepararse a la defensa; otras breves, otras monosilábicas, otras confusas y otras sistemáticas en la negativa". (32)

Un juez experto en la interrogación, que sepa aprovechar con saga

(32) Citado por Borja Osorno, Obra Citada, Pág. 231.

cidad las respuestas del acusado; un juez consciente de la misión que desempeña, podrá formarse un juicio certero del hombre a quien condena y aplicar debidamente el arbitrio judicial.

Al detenido solamente se le exhorta para que diga la verdad y la exhortación es simplemente un consejo, o una sugestión que hace el --- juez al detenido para que sea veraz; pero así como el detenido tiene - derecho a declarar lo que más convenga a sus intereses, el Ministerio Público, la defensa y el juez están facultados para interrogarlo siempre que desee contestar a las preguntas que se le formulen, y que éstas no sean capciosas y no lo conduzcan al error. En los interrogatorios que formulen las partes, el juez debe vigilar porque las preguntas sean precisas, desechando aquellas que ofusquen al acusado e las palabras ininteligibles que vicien su declaración porque no comprenda su significado. Las preguntas que se le formulen han de ser concretas, contundentes y relacionadas con los hechos que se investiguen.

La declaración preparatoria ha de producirse en la forma más difana; sin sugerencias interesadas ni el más leve asomo coactivo, tiene además, otros aspectos procesales, así como también requisitos que debe cumplir el juez, al momento que va a rendir el inculpado su declaración: como tomarle sus generales para identificarlo, porque pueden servir de base para investigar los elementos que sirven para fijar el grado de peligrosidad. Siguiendo la Constitución, se le hace saber el motivo de su detención, el nombre de la persona que le imputa el delito; se dá lectura a la denuncia, o se le examina sobre los hechos de la a-

veriguación, etc., y para el efecto procesal en sí, la declaración preparatoria comprende desde una negativa para declarar, hasta una confesión circunstanciada o detallada; la negativa del acusado a declarar no es un indicio de una presunción de responsabilidad porque de un derecho no se desprende presunción de responsabilidad. En caso de que quisiera declarar y si alegara que tomó participación en el delito, se le interrogará en que lugar se encontraba a la hora y el día en que se cometió el delito y qué personas lo vieron. En general, sobre todo -- los hechos y pormenores que puedan servir al esclarecimiento de la verdad. Se le permite que redacte su declaración y al redactarla el órgano jurisdiccional debe poner sumo cuidado en emplear los mismos términos que usó el acusado, porque frecuentemente cambia las palabras y se convierte en un intérprete de las palabras del acusado, lo que oscurece o dificulta el encontrar la verdad y hacer justicia.

A continuación, las partes, el Ministerio Público y la defensa, tienen derecho a interrogar al acusado; pero el órgano jurisdiccional tiene facultad para disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando nota presión por parte del Ministerio Público o sugestión por parte de la defensa, y si se trata de preguntas capciosas que son las que conducen al error o inconducentes, que no tienen nada que ver con los hechos, se desecharán las preguntas.

En cuanto al nombramiento de defensor, desde que una persona es detenida tiene derecho a él. Si se encuentra en el período de la policía judicial no se les discierne el cargo por ser función judicial pe-

ro se acuerdan las peticiones procedentes y se toma nota de las que no pueda resolver el Ministerio Público, para que en su oportunidad el juez las resuelva. Decíamos anteriormente en el principio del presente capítulo que desde que es detenida una persona tiene derecho a nombrar defensor, y este puede desempeñar su cometido al protestar su cargo, ya sea ante la policía o el ministerio público respectivos, pero en la práctica esto es letra muerta pues nunca sucede así, y viene a ser hasta la declaración preparatoria del indiciado cuando empieza a desempeñar su función el defensor en el procedimiento penal.



## CAPITULO V

## EL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

- 1.- Deberes técnico-asistenciales del defensor.
- 2.- La responsabilidad profesional del defensor.

## 1.- DEBERES TECNICO-ASISTENCIALES DEL DEFENSOR.

Dentro de este capítulo, haremos un estudio de los deberes técnico-asistenciales del defensor, su participación en el procedimiento penal, es decir, que es lo que debe hacer un defensor desde el momento - en que se hace cargo de la defensa de una persona que se ve involucrada en la participación o comisión de un ilícito.

El triunfo del derecho sobre la injusticia, depende muchas veces del modo como la defensa se realiza; consideración que basta por sí sola, para demostrar cuán difícil, espinosa y meritoria es la misión del defensor que exige un detenido estudio de las pretensiones del contrario, una concepción clara y sólida de la cuestión legal planteada, una diligencia suma y un cuidado metódico de la preparación de las pruebas, un conocimiento profundo de la legislación, un entendimiento despejado y flexible para establecer el necesario enlace entre el hecho y el derecho y, por encima de todo, una gran conciencia del deber. una abnegación sin límites y un sentido de austera independencia que le haga superior e inaccesible a todo género de estímulos y solicitudes incompatibles con el supremo ideal de justicia. Por eso ha podido decirse que el abogado es el sacerdote de la ley, como el sacerdote es el abo-

gado de las conciencias.

En el juicio penal donde la defensa debe cumplir una misión trascendental, debido a la clase de interés que ventilan y que no son --- cuestiones de propiedad, civiles, etc., las que discuten, sino lo es - la libertad, la honra y aún la vida de los ciudadanos que ante el peli gro de perder tan preciados bienes, la razón natural y la justicia exi gen imperiosamente, que se provea el acusado de todos los medios legf- timos para desvirtuar la acusación, desvanecer los cargos que se le im puten o disminuir al menos su gravedad, poniendo de relieve las cir--- cunstancias que le sean favorables y explicando las que aparentemente le condenan.

El abogado defensor, en ejercicio de tan elevado cargo, está im-- puesto de fuertes obligaciones y tremendas responsabilidades. Por lo tanto, nunca será excesivo el estudio que se haga del proceso y de los principios y disposiciones legales, del tiempo que se emplee en inqui- rir los hechos y circunstancias relacionadas con el delito, de la astu- cia y empeño que se apliquen en todas las diligencias, pruebas y recur- sos del juicio. El más ligero descuido, el olvido de una circunstan-- cia cualquiera, no alegar un hecho favorable, puede bastar para que pe- rezcan derechos sagrados, para que el acusado sea condenado a una pena que no merezca, pesando así, sobre éste, el rigor de una condena injusta y sobre el defensor, eterno remordimiento.

El defensor, que llega a adquirir entereza íntima de la inocencia

del acusado, debe promover con la mayor actividad e interés todas las pruebas y diligencias que así lo amerite, hacer valer cuantos recursos ofrezcan las leyes, emplear todos los esfuerzos posibles, ser incansables por tratar de obtener la absolución de aquél.

Llamado el defensor a ejercer el noble ministerio de su profesión, en favor de un inculpado, sobre quien gravita el peso de una acusación, no está circunscrita su misión a las páginas del proceso y al recinto del tribunal, ya que en lo obscuro de la cárcel, cuando se encuentra detenido su defensor, gime ese hombre infortunado, presa de mortal congoja y acosado por pensamientos sombríos. Es necesario confortar su espíritu para que no desfallezca, comunicarle fe en la justicia de su causa, alentarle con la consoladora esperanza de un éxito favorable; y si ello no es posible, tratar de alcanzar que su pena sea la mínima. Allí en el hogar sufre también la familia abatida, que espera intranquila el término del juicio y a quien hay que inspirar serenidad de ánimo y firmes consejos de fe.

Todo esto cumple o debiera cumplir el abogado defensor, en el ejercicio de su encargo. Por eso Francisco Uchoa, considera a éste como "hombre de generosos sentimientos, que ha tiempo que ejercita los datos del talento haciendo brillar en la causa sus conocimientos, pone en práctica las nobles prendas del corazón derramando sus bondades en torno de aquellos que sufren". (33)

(33) "La Misión del Abogado" México 1941. Pág. 49.

Los deberes morales del abogado son más rigurosos que las de ninguna otra profesión. La realidad de un abogado inmoral, falto de escrúpulos, consejero desleal de sus clientes, es un caso que se presenta con menos frecuencia de lo que supone la malicia, pues a ésta clase de abogados jamás le volverían a solicitar sus servicios. La moral debe ser la principal cualidad del abogado entre otras también muy importantes.

Por otra parte, la cultura del abogado, ha debido en todos los tiempos ser basta y profunda, pero nunca se ha presentado esta característica en toda su extensión, por lo tanto no sólo debe conocer al derecho sino también otras ramas que se relacionen con el mismo.

Colín Sánchez señala como principales deberes técnico-asistenciales del defensor los siguientes:

a).- "Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria". (34)

Indudablemente uno de los principales deberes del defensor es este, sólo que emplea el término de "procesado" en lugar de indiciado que sería el correcto, pues adquiere el nombre de procesado una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; decíamos que es uno de los principales deberes del defensor estar presente cuando el indiciado rinda su declaración preparatoria, pues es el momento en que formalmente va ha recibir dicho nombramiento y protestará su

(34) Ob. Cit. Pág. 189.

fiel y leal desempeño, velando por que se cumplan en dicho momento, todos los requisitos que fija la ley y que obligan al juez a cumplirlos, tales como hacerle saber al detenido, el nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo, la garantía de la libertad caucional, en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla, el derecho a que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, le nombrará un defensor de oficio, etc. (35)

El defensor debe vigilar que no estén presentes, las personas que tengan que ser examinadas como testigos, y en caso de que estén, hacer lo saber al juez para que las retire del lugar; vigilar también que en ningún caso, y por ningún motivo, el juez emplee la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo, para lograr la declaración del detenido. Y así declare su defenso libremente sin coacción alguna.

b).- Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la ex-carcelación". (36)

Respecto a este punto, primero veremos que es la libertad caucional o bajo fianza y cuándo procede. El mismo autor define la libertad bajo caución como "el derecho otorgado por la Constitución Política de

(35) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fed. Art. 290

(36) Ob. Cit. Pág. 189.

los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto objeto de un procesamiento para que, previa satisfacción de ciertos requisitos específicos por la ley, puedan obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de 5 años de prisión". (37) - Dentro de esta misma definición, nos está diciendo que procede, cuando el término medio aritmético de la pena, no exceda de 5 años de prisión; respecto a los requisitos previos que ha de cumplir para obtenerla, la constitución nos los señala y consisten en poner una suma de dinero, - que fija el juez, a su disposición u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla. (38)

Y en cuanto, a que el defensor debe hacer los trámites necesarios para lograr la excarcelación del detenido, estos consisten, en hacer llegar al juez la cantidad de dinero fijada por él, ya sea en efectivo o en caución hipotecaria.

c).- "Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas". (39)

O sea, ofrecer dentro de dicho término, todas las pruebas tendientes a demostrar la no responsabilidad de su defenso, consistentes en - comparencias, testigos, pruebas documentales, etc., así como también vigilar que se lleven conforme a derecho, los careos constitucionales

(37) Colín Sánchez, Ob. Cit. Pág. 59.

(38) Cfr. Constitución Política de los E.U.M. art. 20 Frac. I.

(39) Colín Sánchez, Ob. Cit. Pág. 189.

que se desahogaran en dicho término y estar presente en el desahogo de las mismas.

d).- "Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional al vencerse el término mencionado". (40)

El abogado debe interponer los recursos que proceden, en caso, de que dicho auto no sea el de libertad y presentar los agravios que le causen a su defenso, el auto recurrido.

e).- "Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley. Asistir a las diligencias en la que la ley lo considera obligatorio, interrogando al procesado, a los peritos, a los --testigos, y a los intérpretes e interponer los recursos que para cada caso señala la ley". (41)

La etapa de la instrucción viene a ser la más importante del procedimiento, ya que es la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas; misma en la que el abogado deberá demostrar en dicha fase la inocencia de su defenso o el grado de participación de este en los hechos que se le atribuyen, a través de testigos, inspecciones judiciales, recons---trucción de los hechos, peritos, etc.; mismas pruebas que puedan ayu--

(40) Colfn Sánchez, ob. cit. pág. 189.

(41) Colfn Sánchez, ob. cit. pág. 189.

darlo en su defensa; así también debe demostrar toda su astucia, conocimientos, inteligencia y en fin toda su capacidad para poder demostrar la inocencia de su defenso o hacer posible que la pena que se le fije sea la mínima.

g).- "Formular las conclusiones dentro del término de ley". (42)

Las conclusiones vienen a ser un resumen de todo lo actuado, y el defensor al presentar las conclusiones de su defensa le hará saber al juez la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad del procesado, por concurrir alguna causa excluyente de la misma o por no hallarse probada la participación del acusado en los hechos. Cabe hacer notar que las conclusiones de la defensa, no deben sujetarse a ninguna regla especial. Es conveniente, sin embargo, seguir un orden lógico análogo al que sigue el ministerio público.

Una vez dictada la sentencia por el juez, el defensor promoverá todos los recursos que procedan con el fin de que sea lo más favorable a su defenso.

Así pues como norma general, la intervención del abogado defensor en el proceso penal, debe favorecer en todo lo posible al imputado, -- porque esa es su misión; por eso para Belling: El defensor es una persona que, obrando al lado del imputado, y no en su lugar, debe defenderlo de pretensiones punitivas y de actos procesales injustificados. (43)

(42) Colín Sánchez, ob. cit. pág. 187.

(43) Cfr. Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, 1943, pág. 113.



## 2.- LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL DEFENSOR.

El objeto del presente tema es saber cual es la responsabilidad - en que incurren los defensores al momento en que aceptan ante la autoridad correspondiente su cargo de defensor.

El código establece en sus artículos 231, 232, y 233 los delitos en que pueden incurrir los abogados, patrones y litigantes en el desempeño de sus funciones. El artículo 231 señala que se impondrán suspensión de un mes a dos años y multa de \$50.00 a \$500.00 a los abogados o a los patrones o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados, cuando se cometan los delitos siguientes:

1.- Alegar a sabiendas hechos falsos, leyes inexistentes o derogadas;

Para poder entender con más precisión los términos que en el mismo se emplean: "Abogado.- Es el que aboga en pro de los derechos del litigante y que es perito en jurisprudencia reconocido y autorizado legalmente. Patrono es el defensor en juicio civil o en causa criminal y de quien no se requiere que sea abogado. Litigante es el que litiga o pleitea dirigido y aconsejado por el abogado o por el patrono". (44)

La responsabilidad penal de los patrones y litigantes sólo configura cuando no están "ostensiblemente patrocinados por abogados" pues - si lo están sólo estos son inculpaibles (art. 228 frac II C.P.). ---

(44) Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. Código Penal anotado, editorial Porrúa, cuarta edición. México 1972. Pág. 429. -

Cuando el abogado patrono o litigante, alegue a sabiendas hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas, es necesario que exista el dolo específico y cuando el activo lo es un abogado perito en derecho y lo alegado es ley inexistente o derogada no se necesita mayor prueba de este elemento, pues debe de tener pleno conocimiento de lo que está realizando, pero sí admite prueba en contrario, cuando lo alegado es un hecho falso y cuando el activo lo es un patrono o un litigante que no estén ostensiblemente patrocinados por abogados, con mayor razón de be probarse aquel elemento, no obstante que, ingorata legis non excusat, y en atención a la naturaleza fáctica de la ley penal.

**II.- Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.**

Respecto a que el abogado, patrono o litigante pida términos para probar lo que notoriamente no puede probarse, el juez, debe ser exquisitamente cuidadoso y cauto pues, el abogado, el patrono o el litigante poseedores del secreto de la estrategia y táctica litigiosa, en tanto ajusten sus pedimentos a los requisitos y términos, tienen el derecho de llevar a los autos, todo cuanto estimen que conviene probar o que pudiera aprovechar a su parte, ya que en materia penal el artículo 20 fracción V de la Constitución consagra el derecho del acusado a que se le reciban "todas las pruebas que ofrezca". La infortunada re-

dación de esta parte de la fracción examinada, tipifica como delito - el "promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio", esto es, incidentes de previo y especial pronunciamiento en materia civil, o incidentes penales en juicio civil o civiles en proceso penal, cuando deban ser resueltos como requisitos de procedibilidad de la acción. La promoción de tales incidentes autorizados por las leyes procesales, por cuanto no es antijurídica, no puede ser inculminable.

Ahora analizaremos el artículo 232 del mismo Código que a la letra dice: "Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después de la parte contraria".

El presente artículo dice que "se podrá". Está manifestando que es potestativo para el juez el imponer la pena de prisión autorizada, además de la suspensión de derechos y multas prescritas por el artículo 231, es indiferente que el patrocinio sean remunerados o gratuitos.

Cuando menciona el artículo "o partes con intereses opuestos", -- puede ser el caso de que un defensor en una causa penal defienda a dos personas en un mismo asunto como presuntos responsables los dos, y que uno le quiere "echar" la culpa a el otro, el defensor en este caso de-

be renunciar a la defensa de uno de ellos.

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño.

La ausencia de justificación constituye un elemento específico de antijuricidad, el delito tipificado en esta fracción es el tipo genérico de abandono indebido de la defensa, la frac. III que la veremos enseguida y el art. 233 que también lo veremos más adelante, configuran dos subtipos del mismo delito. Y un nuevo subtipo integra el fraude - configurado en el art. 387 frac. I del Código Penal.

III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlas en su defensa.

La presente fracción se refiere a lo que en capítulos anteriores habia analizado y que en la práctica se ve constantemente esta situación, en que sólo se dedican algunos abogados o litigantes a obtener la libertad caucional de sus defensos cuando esta procede, olvidándose que el procedimiento continúa, incurriendo en el delito especificado en el presente artículo y fracción analizada.

Ahora bien, la penalidad y tipo de delito de abandono de la defensa de oficio se encuentra tipificada en el artículo 233 del c.p. que -

señala: "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas".

En este artículo la pena consiste sólo en la destitución del em-  
pleo. Contiene una previsión de naturaleza reglamentaria y no sancio-  
nadora. Y por otra parte llama "falta" a lo que no lo es, por ser "de-  
lito" y por lo mismo que se trata de un delito, el objeto de tal comu-  
nicación no puede ser la aplicación administrativa de la pena de desti-  
tución, que sería tanto como el acuerdo de cesación en el cargo, sino  
el poder dar conocimiento de los hechos al ministerio público para el  
correspondiente ejercicio de la acción penal, en su caso, ya que consi-  
dero que desde el momento que toman su cargo como defensores, tienen -  
la obligación de asistir en la defensa, a los procesados que les dan -  
el nombramiento de sus defensores, sin importar que el defensor fuere.  
particular o de oficio, y poder ejercer la acción penal para aquellos  
que abandonan la defensa.

Desgraciadamente estos artículos que acabamos de analizar, en la  
práctica son letra muerta pues nunca se aplican. Cuantas veces se han  
visto estos casos y nunca se ha visto que se apliquen las sanciones. -  
No es justo que por holgazanería de muchos abogados, por falta de cono-  
cimientos o por maldad, perjudiquen a tanta gente por su irresponsabi-  
lidad. Se debería revivir estos artículos y aplicarlos a sus infracto-  
res y de esa manera ir corrigiendo poco a poco la irresponsabilidad de  
los defensores.

## CONCLUSIONES

1.- Las sociedades civilizadas, tanto antiguas como modernas, han reconocido, practicado y honrado el derecho de la defensa. Las épocas en que ha sido desconocido y las doctrinas hechas por eminentes juristas que la declararon innecesaria, en ciertos casos, dentro de la justicia criminal, forman tan sólo un breve paréntesis en la historia de la humanidad y en la ciencia del derecho. Pero la defensa judicial sería estéril si no viniere de tal modo condicionada, que la ignorancia del derecho y de las leyes en que se hayan la mayoría de los -- ciudadanos que no han hecho profesión de su estudio, no apareciera con -- trastada, por el auxilio y dirección de las personas peritas en derecho. Tal es la función importantísima del abogado defensor, que ya designado por los interesados, ya de oficio, asume la responsabilidad moral, inherente, a quien tanto puede influir, con sus actos y pala---bras sobre la vida, el honor y bienestar moral y material de los individuos y de las familias.

2.- Se impone la urgente necesidad de aumentar el número de plazas de defensores de oficio para poder adscribir un mínimo de dos en cada juzgado en las ciudades que por su gran número, trabajo y reclusos lo requiera, ya que por lo general existe uno para cada juzgado y no es posible por el cúmulo de trabajo que tienen a su cargo, desempeñarlos debidamente, por cuya razón la labor de un defensor de oficio, no puede satisfacer en la medida deseada su cometido, concretándose a hacer lo indispensable, sin preocuparse de los demás por el exceso de

trabajo con que cuentan, y aumentando el número de plazas para defensores de oficio como un mínimo de dos para cada juzgado, y entonces así, exigirles el estricto cumplimiento de sus deberes, y aplicarles en su caso la ley de responsabilidad de funcionarios, para frenar la irresponsabilidad que priva en nuestro medio social.

3.- Ningún delito, así como su supuesto autor, por más reprochable que parezcan a simple vista, es razón para privarlo del derecho de defensa, pues es una blasfemia afirmar que no debe ser defendido. Precisamente por las circunstancias ampulosas del delito debe estudiarse con más detenimiento si es que no con especialidad, porque el tiempo -  
lo demuestran los casos delincuenciales, que son los que han alterado la opinión pública son anormales, que no tan sólo esta anomalía descarga el peso de sus actos, sino que los hace dignos de lástima y consideración humana; pero si, como he dicho pugna con nuestros sentimientos el que se pretenda coartar el derecho de defensa a los individuos por haber cometido crímenes reprobables o monstruosos, con mayor razón no debe de privárseles de ese derecho, porque se atentarfa contra el orden social y político del estado; derecho consagrado en nuestra carta magna en el artículo 20 fracción IX.

4.- Se deberfa obligar a los estudiantes de derecho a auxiliar a los defensores de oficio con el abrumador trabajo con que cuentan estos y de esta manera servirfa como una especie de servicio social, en beneficio de las clases desvalidas que no cuentan con recursos económicos para pagar un defensor particular y, asimismo adquirirían los estudian

tes conocimientos prácticos a la carrera, ya que cuando termina uno -- sus estudios si no se ha tenido conocimientos prácticos se encuentra -- uno con un mundo distinto del que se conoce en las aulas.

5.- Es necesario que se "revivan" los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal con el fin de aplicárseles a sus infractores, pues no es justo que con la irresponsabilidad de algunos abogados, patrones o litigantes se haga tanto daño a las personas que tuvieron confianza en ellos; hay que procurar ir haciendo poco a poco más digna la carrera -- de abogado.



## B I B L I O G R A F I A

- Acero Julio, Procedimiento Penal, Quinta Edición, Editorial Cajica México 1961.
- Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S. A., Quinta Edición, México 1974.
- Borja Osorno Guillermo, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, México 1968.
- Beling Ernest, Derecho Procesal Penal, Editorial Labor 1943.
- Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1972.
- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1970.
- Cuello Calón Derecho Penal, Editorial Nacional, Novena Edición, México 1968.
- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1970.
- Franco Sodi Carlos, Procedimiento Penal Mexicano.
- García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa México 1974.
- Goldschmidt James, Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, - Bosch Editorial Barcelona, 1935.
- González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa 1971.
- Ochoa Francisco, La Misión del Abogado, México 1941.
- Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Primera Edición 1974.
- Rodríguez Ricardo, El Procedimiento Penal en México 1898 tip. de la Secretaría de Fomento.

## LEYES Y CODIGOS

Código Penal para el Distrito Federal Vigente.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente.

Código Penal Federal Vigente.

Código Penal Comentado.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Enjuiciamiento Criminal concordada y anotada por don Emilio Reus, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación.

Reglamento de la Defensoría de Oficio y Ley de la misma.

Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional Relativa a el ejercicio de las Profesiones.