

527
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL ORGANO DE LA DEFENSA"

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

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

MEXICO, D. F.

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL ORGANO DE LA DEFENSA

CAPITULO I.

EL PROCESO PENAL

- a).- El Procedimiento Penal
- b).- El Proceso Penal
- c).- Periodos del Procedimiento Penal

CAPITULO II.

SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

- a).- El Ministerio Público
- b).- El Organo Jurisdiccional
- c).- El Defensor
- d).- El Ofendido

CAPITULO III.

EL IMPUTADO

- a).- Definición y Terminología del imputado en el Derecho Sustantivo
- b).- Definición y Terminología del imputado en el Derecho Adjetivo
- c).- La Presunción de la Inocencia

CAPITULO IV.

EL DEFENSOR

- a).- Fundamentación Jurídica del Organo de la defensa
- b).- Concepto del Defensor
- c).- Momento Procedimental en que interviene el Defensor
- d).- Responsabilidades del Defensor

C A P I T U L O I

"EL PROCESO PENAL"

- a).- EL PROCEDIMIENTO PENAL
- b).- EL PROCESO PENAL
- c).- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO

a).- EL PROCEDIMIENTO PENAL

Para desarrollar el presente trabajo es importante dar un concepto sobre los elementos necesarios para el presente trabajo-ya que es indispensable hacer un estudio sobre los principales --autores de la materia para conocer los conceptos mas importantes al respecto:

Niceto Alcalá Zamora nos dice que " El procedimiento es -- la mera coordinación de actos procesales en marcha hacia un determinado objetivo. El proceso requiere, si, un procedimiento, reducido a su minima expresión formalista de ciertos casos y sobre -- cargado de trámites en otros, pero nunca se circunscribe a él: el nexo que entre sus sujetos (parte y juez) se establece, pertenece al primero y, en cambio, no se puede incluir en el segundo. Sir--viendo para trazar una separación inicial de ambos términos" (1)

"El procedimiento penal es el conjunto de actividades y -- formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de -- que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta-- el pronunciamiento de la sentencia". (2)

Basándonos en la definición anterior, se inician los limi--tes con las actividades realizadas para aplicar a la postre, la -- ley al caso concreto, o sea cuando la autoridad investigadora tie

ne conocimiento de un delito y termina cuando cesan esas actividades en virtud de que se aplicó el derecho al caso concreto sentencia.

Este autor nos fija como limite final del proceso, la --sentencia; siguiendo a varios autores y a la Ley Procesal Federal, el procedimiento finaliza con la ejecución de las sentencias. En el procedimiento penal en México son aceptados generalmente cuatro periodos: Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y ejecución de la Sentencia.

El Código de Procedimientos Penales en materia federal, establece limitativamente en el artículo 10.: El procedimiento penal federal tiene cuatro periodos, el de averiguación previa a la consignación, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda saber si ejercita la acción penal; el de instrucción que consiste en el conjunto de diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los acusados; el de juicio en que el Ministerio Público precisa su acusación, y el acusado su defensa ante los tribunales, los que valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas y, el de ejecución que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Para el eminente Florián las fases fundamentales de nues

tro procedimiento penal son tres:

"En primer lugar tenemos la preparatoria, llamada de Instrucción, . . ." el objeto de ella es recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea su autor y cuál su culpabilidad. Esta fase se resuelve en una serie de actos que se acumulan a se subsiguen a intervalos: está caracterizada por el método de análisis- No es definitiva pues puede llevar a la absolución o al envío a vista en la forma que veremos; pero en el primer caso la instrucción puede ser abierta de nuevo y en el segundo la resolución definitiva sólo puede recaer en consecuencia del juicio.

"La segunda fase es la de juicio'....Todos los materiales recogidos van a parar al juicio, el cual se divide en dos momentos: el primero, breve, comprende los actos que proceden inmediatamente a los debates (actos preliminares al juicio); el segundo es el debate, que tiene carácter conclusivo porque debe terminar con la absolución, la condena o la imposición de una medida de seguridad. El debate es síntesis del proceso: es una especie de crisol en el cual entran en contacto todas las fuerzas, - se cruzan y chocan hasta fundirse en un todo".

"El tercer momento sigue la sentencia de condena o de sujeción a una medida de seguridad y comprende la ejecución de la misma.....En ellas se despliega una actividad en parte administrativa y en parte jurisdiccional, de las que tiende a prevalecer esta última. También en este límite del proceso pueden sur--

gir divergencias, formularse peticiones y recaer resoluciones. El Código vigente establece que esta parte ha sido cuidadosamente revisada y ampliada, ya que el legislador no sólo hubo de proveer a la ejecución de las penas, sino también a las medidas de seguridad, las que parecen mejor organizadas bajo la dirección jurisdiccional de decisión o control. (3)

Como notamos claramente, en la anterior división de las fases del procedimiento penal, Florían no distingue el primer periodo del procedimiento, como lo hace el Código Procesal Federal.

En el artículo 77 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone: "Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones con consulta del órgano técnico que señale la ley".

Sobre este punto; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

"Art. 575.- La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal, corresponde al Departamento de Prevención Social.— Este designará los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le

señalan las leyes y reglamentos; practicaré todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimiré todos los abusos que cometan sus subalternos, en pro y en contra de los sentenciados.

Sobre este mismo punto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Art. 576.- Entendiéndose por sentencia irrevocable --- aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los --- tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte."

La escuela clásica dice: ". . . . el procedimiento penal o juicio está caracterizado por una serie de actos solemnes, con los cuales ciertas personas, legitimamente autorizadas para ello, deben observar un cierto orden, según las formas determinadas por la ley, para conocer los delitos y de sus autores, con el fin de que la pena no recaiga sobre el inocente y en cambio sea flexible con los culpables." (4)

El procedimiento penal para Guillermo Colín Sánchez es:-

"El conjunto de normas establecidas por la ley para regir la actuación de los organos instituidos por el Estado para la actuación de las sanciones." (5)

Para Rivera Silva es: "El conjunto de actividades reglamentarias por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos y en su caso, aplicar la sanción correspondiente."

Tres elementos: a).- Un conjunto de actividades
b).- Un conjunto de preceptos y
c).- Una finalidad"

A).- El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la Ley a un caso particular".

B).- El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el Derecho de Procedimientos Penales."

C).- Por último, la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, las cuales tien-

den a la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, a determinar la unión de una consecuencia prevista por la ley (sanción - o no sanción como en los casos excluyentes de responsabilidad o - excusas absolutorias), a un hecho condicionado por la propia ley- (acto prohibido : delito) o a la declaración de que el hecho no - está condicionado en la ley. " (6)

b).- EL PROCESO PENAL

A través de un breve estudio del desarrollo procesal en el tiempo, se llega al conocimiento de que en tiempos pasados no existía un derecho de procedimientos penales, y siendo eso, -- aún menos se puede afirmar que se conocieron las diferencias -- que median entre los términos de proceso y de Procedimientos, -- es por eso que los estudios doctrinarios donde podemos contemplar que fue germinado poco a poco las diferencias entre dichos términos, así, en el siglo XVII notables pensadores como por -- ejemplo Rosseau, Voltaire, Montesquieu, se inquietaron por las grandes anomalías que caracterizaban a los procesos de aquellas épocas.

En el año de 1764, se publicó en forma anónima, un libro titulado Dei Delitti y Delle Pene, de Cesare Bonnesana Marqués de Beccaria, quien unido con la crítica devastadora de los sistemas empleados hasta esa época, propone la exclusión de suplicios y las crueldades innecesarias en la aplicación de las -- penas, proponiendo además la certeza contra las atrocidades de las penas, aboliendo los indultos y las gracias que siempre -- traían como consecuencia la impunidad de los delincuentes; en -- esta época se empieza a perfilar la represión hacia el porvenir subrayándose la utilidad de las penas, sin desconocer su necesaria justificación se pone de manifiesto la temibilidad del delinciente como punto de partida para la determinación de las -- sanciones aplicables, y se urge por una legalidad de los delitos principales, hasta el extremo de proscribir la interpreta--

ción de la ley por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración, pugna porque las penas únicamente puedan ser establecidas por leyes, las cuales habían de ser generales y sólo los jueces deberían declarar que habían sido violadas; en la obra de Beccaria, se establecen los límites y los principios para la aplicación de las penas con espíritu filantrópico, estableciendo que las penas deben estar escritas en esas leyes; pero no hace referencia a nuestro tema ni establece la diferencia entre lo que es el proceso. (7)

En el estudio de la escuela clásica así como la escuela positivista, esta última de la pasada centuria quien elaboró ciencias causales explicativas de la criminalidad- ni una ni otra, distinguieron entre proceso y procedimiento, lo que pasó que tomaron más bien como términos sinónimos, ya que la escuela clásica: afirma que: "El procedimiento o juicios un conjunto de actos solemnes con que ciertas personas legítimamente autorizadas para ello y observando el orden y la forma determinada por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes, sino sobre los culpables". (8)

Fue en materia civil, con la aparición de las teorías de Windscheid sobre la acción y con Oscar Von Bulow sobre la teoría de la relación procesal, cuando empieza a notarse la diferencia entre proceso y procedimiento, estas teorías se fueron aplicando al proceso penal a fines del siglo pasado, y de ahí surge la inquietud de establecer la diferencia entre dichos vocablos, los cuales desde esa época han sido enfocados por la doctrina.

Los tratadistas, coinciden en la afirmación de que los Códigos Penales, contienen por ser propio tal contenido la definición de las actividades o de las omisiones que son consideradas como delitos; así como el enunciado de la consecuencia que resulta de incurrir en esas actividades u omisiones; dicho en una forma diferente tenemos que, en ellos, son señalados los -- actos que los hombres no deben realizar, indicando también cual es la consecuencia de que se realicen las acciones prohibitivas, o sea, la imposición de una pena al infractor; en otras palabras se puede decir que contiene la amenaza de causar un mal al infractor, con motivo de su indebida actuación.

Tanto la definición, como la amenaza, se encuentran -- enunciados en forma abstracta y si permaneciera así de nada -- serviría el mantenimiento del bien social. Únicamente son operantes aquellos, cuando materializada la acción humana en algún supuesto enunciado por la ley, se hace cierta la amenaza -- convirtiéndose en castigo.

Al respecto, Rivera Silva afirma que: " El Estado, en cuanto representante de la sociedad organizada, tiene que velar por la vida de la misma sociedad y fiel a esta obligación, establece cuales son las limitaciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria. Fija así, frente a la libertad absoluta, que el principio que anima al hombre, la prohibición de -- ciertos actos como, que es el principio de la vida social. Más

con la simple definición de los delitos, es obvio que no se logra el objetivo buscado, la armonía social. Entonces el Estado, para evitar las conductas antisociales deprimidas, recurre a -- ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar un dolor, una pena, a quien realice los procederes delictuosos apareciendo así las sanciones" (9)

En resumen: los códigos penales, hacen en forma abstracta la definición de los delitos, y señalan a manera de amenaza los resultados de la infracción para que sea operante el propósito de aquellos ordenamientos, en relación con sus fines -- particularmente el mantenimiento de la armonía social -- . resulta necesario que sea impuesto el castigo, es decir, efectuando el acto punible, surgirá la acción del Estado tendiente a efectuar aquello que permaneció en abstracto, o sea el castigo luego el acto del imputado, da lugar a la acción.

De donde se deduce, que la serie de actividades que el Estado realiza, para ser operante la letra en abstracto de la ley, constituye el procedimiento, término general que encierra dentro de sí, al proceso y éste a su vez al juicio.

Se ha entendido que proceso, procedimiento y juicio -- son conceptos que con frecuencia han sido confundidos, ya sea en su acepción jurídica, como en el uso generalizado del idioma no es raro ver que se les confiera una misma equivalencia -- por lo cual necesariamente se cae en un error.

A largos rasgos se ha dado una introducción de algunos aspectos generales de nuestro tema.

c).- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Consta de cuatro periodos: que son la averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia, De acuerdo con el criterio del legislador federal, el periodo de averiguación previa, comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción Penal.

La averiguación previa, o periodo de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal, de tal manera que con la consignación de los hechos el organo jurisdiccional, se inicia el proceso y con -- ello, su instrucción, esto es lo que nosotros aceptamos y estamos de acuerdo con el maestro Guillermo Colín Sánchez; de que algunos autores consideran que el proceso se inicia con el auto de formal prisión.

La ejecución de sentencia, no considera que deba incluirse como un periodo del procedimiento, como lo indica el Código de Procedimientos Federal, por que de acuerdo a su naturaleza y funciones, corresponde al Ejecutivo, quien a través de los organismos correspondientes la lleva a cabo. (10)

A largos rasgos se ha dado una introducción de algunos aspectos generales de nuestro tema.

c).- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Consta de cuatro periodos: que son la averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia, De acuerdo - con el criterio del legislador federal, el periodo de averiguación previa, comprende las diligencias legalmente necesarias - para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la - acción Penal.

La averiguación previa, o periodo de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el ministerio Público está en aptitud de ejercitar - la acción penal, de tal manera que con la consignación de los- hechos el organo jurisdiccional, se inicia el proceso y con -- ello, su instrucción, esto es lo que nosotros aceptamos y estamos de acuerdo con el maestro Guillermo Colín Sánchez; de que algunos autores consideran que el proceso se inicia con el auto de formal prisión.

La ejecución de sentencia, no considera que deba incluir se como un periodo del procedimiento, como lo indica el Código de Procedimientos Federal, por que de acuerdo a su naturaleza y funciones, corresponde al Ejecutivo, quien a través de los organismos correspondientes la lleva a cabo. (10)

- (1).- Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires, 1945. p. 17
- (2).- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal penal Mexicano. 34 ed. México, 1959. p.5.
- (3).- Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. --- Barcelona. Traducción Española. 1934. pp. 138 y 139.
- (4).- op. cit. p. 167.
- (5).- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Ed. Porrúa. - Mex. 1979. p. 22.
- (6).- Op. cit. pp. 19 y 20.
- (7).- Cfr. Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos penales. Editorial Porrúa. México. 1979. páginas- 55, 56 y 57.
- (8).- Francisco Carrara.- Programa del curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. II. p. 267. Buenos Aires. 1944.
- (9).- Rivera Silva Manuel .- El Procedimiento Penal.
- (10).- Cfr. Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 231.

C A P I T U L O I I

"SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL"

- a).- EL MINISTERIO PUBLICO
- b).- EL ORGANO JURISDICCIONAL
- c).- EL DEFENSOR
- d).- EL OFENDIDO

C A P I T U L O II

SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

"Las personas públicas o privadas que, necesaria o eventualmente, intervienen en él por ser titulares del ejercicio de uno u otro de los poderes sustanciales para la realización del orden jurídico, puestos en acto por la presencia de un concreto objeto procesal? (1)

Sujetos Públicos: lo entenderíamos como: los órganos - del Estado que ejercitan los poderes de acción penal y de jurisdicción; el primero corresponde indudablemente al Ministerio Público; y el segundo, al juez u órgano jurisdiccional como regla en nuestro país; los sujetos privados, de los que nos habla Clara Olmedo, en nuestro medio son: los particulares, - ofendido, testigos, imputado y demás sujetos auxiliares que no pertenezcan al poder público.

Para Miguel Fenech: "La observancia de la norma penal se garantiza por el Estado a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional realizada en un proceso. Este proceso penal que hemos considerado como sucesión de actos, practicados en una dimensión temporal, postula necesariamente la intervención de hombres que, en distintas esferas, hacen posible el ejercicio de esa actividad....."

"El proceso penal como todo fenómeno jurídico, se produce entre los hombres, y hombres son, los que intervienen en él, y le dan en cada caso una orientación determinada. Nos hallamos, por tanto, ante un producto del quehacer humano que, ha de desarrollar se según normas de procedimiento establecidas, puede tomar múltiples direcciones según sea el contenido de las diversas actividades humanas que hacen el proceso penal una realidad, que -- existe fuera de la norma reguladora del proceso." (2)

Consideramos que el autor citado: que todos los individuos aquellos que en forma accidental o permanente, en ejercicio de una profesión o en defensa de su interes, interviene en el proceso penal y hacen posible la realización de la actividad procesal, se producen en la doctrina como sujetos de la relación procesal.

En individual cada uno de estos sujetos intervienen en el proceso con fines diferentes, y las normas del procedimiento constituyen para él una orientación y le marcan una serie de posibilidades lícitas, de entre las que puede escoger aquellas, - que mejor han de servir para los fines que se persigue.

Las diversas actividades no pueden contemplarse aisladas, como producto de laboratorios, sino que se deben estudiarlas en función de otras, con mutua interdependencia, y actuan-

do una sobre las personas y los intereses de los demás sujetos procesales.

Concebido el proceso como relación jurídica, es conveniente precisar entre quienes se establece y cual es la personalidad de los intervinientes.

Para el gran jurista Miguel Fenech, las partes procesales son: "Aquellas personas que intervienen en el proceso penal para lograr la tutela de sus propios derechos e intereses, que actúan parcialmente para lograr del titular del órgano jurisdiccional la actuación de sus pretensiones a la denegación de la actuación de las contrarias..... dentro del concepto de partes es preciso incluir a diversos sujetos, - de cuya parcialidad depende del interés que tengan en el resultado del proceso, de la función pública que realizan, o de la profesión que ejercen." (3)

En sentido material, el concepto de partes, como sujetos del orden delictivo en que da origen al proceso, es - absolutamente insuficiente, ya que aceptando esta concepción nos encontraríamos que sólo pueden ser parte en el proceso penal, las mismas personas que intervinieron en el hecho delictivo, o sea, el sujeto agente y el ofendido por la acción antijurídica, que en función de su papel de aquel hecho, sería en el proceso penal, acusador y acusado respectivamente.

Se puede decir que acusador y acusado constituyen un par inseparable para la existencia del proceso penal tan esasi, que dentro del proceso penal no debe faltar la concurrencia de los sujetos anteriormente mencionados, al menos en la regulación actual de nuestro derecho positivo.

La naturaleza del proceso penal exige la presencia de la persona acusada, porque si la sentencia es condenatoria, debe ejecutarse la pena en la persona misma del hasta entonces indiciado, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en que la ejecución de la sentencia debe recaer sobre los bienes, o patrimonio del condenado por regla general.

Una copiosa literatura se ha acuñado en torno al examen de las partes procesales, que en materia penal ofrece características muy singulares, en grado tal, que ha sido posible decir que el proceso penal no es, verdaderamente, un proceso de partes.

"Quienes aceptan en la vieja doctrina, la identidad entre acción y el derecho subjetivo que al través de esta tela, han de arribar por fuerza a la consecuencia de que las partes procesales son las mismas de la relación sustancial.- En tal supuesto quedaría sin explicación el caso de que una vez llegado el juicio se advierte la falta de auténtica rela

ción sustantiva, a pesar de que han funcionado ya las partes procesales. Además, en algunos casos los efectos de la sentencia alcanzan a quien no es sujeto de la relación material, mas esta legitimada para obrar o contradecir en juicio." (4)

El concepto de parte es de origen civilista, por lo mismo ha adquirido en esa rama el carácter de institucional, de tal modo que, si partimos de esa base se explica que algunos autores le niegan el carácter de parte al Ministerio Público y en ocasiones hasta al inculcado.

Para mejor entendimiento del tema, daremos algunas definiciones de origen civilista, por parte de Eduardo Palla restenemos que: " Por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupa en el ejercicio de la acción procesal. Esa posición no debe ser otra que la del que ataca o sea la del que ejercita la acción y la de aquel respecto de la cual o frente al cual se ejercita; por eso no hay mas que dos partes: actor que es quien — ejercita la acción y demandado, respecto del cual se ejercita la acción". (5)

En efecto, el proceso civil se limita a resolver con conflictos de carácter estrictamente privados, que obliga a los interesados a promover en nombre propio todo aquello que con venga a sus intereses y a solicitar la actuación de la ley, - en esas condiciones, si se ajusta y justifica que se hable - de partes en ese proceso, si nos atenemos al concepto que de ella nos proporciona un notable autor como lo es Giuseppe di cendo que: "parte es aquel que pide en nombre propio o en - cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, - y aquel contra el cual es pedida.... agrega Sergio García Ra- mirez: esto no sucede en el proceso penal, en el que por su- naturalaleza no puede hablarse de conflictos que suceden en él dado que la potestad punitiva, que es la facultad exclusiva- y propia del Estado y por consiguiente una función pública, - descarta toda posibilidad de oposición en la verdadera acep- ción de la palabra, en el sentido de que alguien pueda opo- nerse, a la realización de esa potestad alegando intereses - privados, sin que esto se refiera al derecho de defensa que- las disposiciones legales le conceden al inculpado dentro -- del procedimiento que se le siga; y por lo que hace al Minis- terio Público y al Juez, tampoco tiene ese carácter, porque- no intervienen en nombre propio, sino como órganos auxilia- res del Estado en el desarrollo del proceso." (6)

Al introducirse en este campo, Eugenio Florian expli- ca: "parece que solo es posible resolver el problema de la - existencia de parte dentro del proceso penal, si previamente

se determina lo que debe entenderse por ese término, y que para eso, será preciso prescindir de la connotación que a ese término se le dá en materia civil, o sea, el de defensa de intereses de carácter privado y se atiende a la peculiar ausencia del proceso penal para construir su concepto y que para esto se cuenta con dos elementos: la cualidad del sujeto de una de las relaciones jurídicas del derecho sustantivo (principal o accesorio) deducidos en el proceso, y la tribución al sujeto de hacer valer la relación substancial (el primero) y el otro formal (el segundo) y concluye que es parte aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida -- una relación de derecho sustantivo en cuanto esté investido de las facultades necesarias para hacerlo valer, respectivamente, para oponerse (contradecir) considera como tales: al -- ministerio Público, al acusado, al actor civil y a los civilmente responsables en su doble posición." (7)

En efecto independientemente de los criterios sustentados, nosotros emitimos el concepto de " parte " en el proceso penal, misma que es reconocida por Guillermo Colín Sánchez quien aduce que "quienes no admiten al concepto de parte dentro del proceso penal hacen gala de una notoria influencia derivada, fundamentalmente, del proceso civil y si éste se toma con tal rigidez, incuestionablemente no encajaría dentro del -- proceso penal; empero, si lo adoptamos dentro de este campo,-

partiendo del punto de vista de la naturaleza jurídica y de los fines esenciales del proceso penal Mexicano, no habrá-- oposición, porque indispensablemente para que este se lleve a cabo, se requiere de determinados sujetos, y entre estos, por lo menos dos (partes): Ministerio Público y acusado".
(8)

Al proceso llegarán también terceras personas, para coadyuvar a los fines del mismo, y ésta se manifiesta como un conjunto de actos en los que participan los sujetos mencionados, por cuya razón es prudente determinar la personalidad con las que se desenvuelven en él.

Si el Ministerio Público por un acto de delegación-- del Estado, lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, deducirá derechos y cumplirá obligaciones, originando que el probable autor del delito, por si mismo o por su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones, frente al órgano jurisdiccional. En esas condiciones el Ministerio Público y el sujeto activo del hecho ilícito penal, tiene el carácter de partes.

Los colaboradores o sujetos procesales, complementa la actividad de los sujetos del proceso, y pueden actuar al lado de estos, en beneficio de uno sólo, o de todos a la -- vez.

"Los sujetos procesales pueden realizar actividades en virtud de atribuciones o sujeciones previstas en la ley procesal penal, otras personas que intervienen en el proceso para completar la personalidad o la defensa de los sujetos privados o acercar elementos probatorios. La actividad de estas personas tienden también, por lo tanto, a alcanzar los fines propuestos por el proceso penal." (9)

Estos auxiliares o colaboradores ya sea al tribunal o a los otros sujetos del proceso, a su vez desempeñan distintas funciones, las más importantes de las cuales son las de documentación y autenticación atribuida a los Secretarios de actuación; la de representación, asistencia e integración jurídica en general del imputado y de las partes civiles atribuida a los defensores, mandatarios y representantes legales; la de desempeñarse, como organos personales de prueba impuesta a los testigos, peritos e intérpretes; la función de investigación y promoción asignada a la policía judicial; la de custodia real o personal desempeñada por los depositarios y custodios. No son sujetos procesales ni, colaboradores los otros - terceros que accidentalmente se introducen en el proceso sin estar ligados en forma directa al objeto de él, ni perseguir su finalidad, como ocurre con el fiador en la excarcelación, - el acreedor con preferencia.

En síntesis muy someramente podemos deducir que dentro de la relación jurídico procesal, aparecen otros sujetos es decir los auxiliares que coadyuvan con su actuación a los fines del proceso, como son: secretario, policía, peritos y su actuación se justifica por las necesidades del proceso y careciendo de interés directo sobre el mismo no es posible - considerarlos como partes, simplemente con el carácter que ya se le asignó dentro de la relación jurídica procesal.

a).- EL MINISTERIO PUBLICO

Para algunos autores el Ministerio Público viene siendo un representante de la sociedad, para otros representa al Estado, siendo el Estado dueño de personalidad jurídica, de la cual carece la sociedad, ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante de la sociedad.

El Ministerio Público es: " Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos establecidos personificando el interes público existente en el cumplimiento de esta función estatal."

" Al Ministerio Público, como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtuan su verdadera naturaleza y que pudieran — ser confiadas al abogado del Estado."

" En realidad, la única función de la que no podría, o se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción." (10)

"El Ministerio Público es una institución dependiente — del Estado(Poder Ejecutivo) que actua en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela socialen todos aquellos casos que le asignan las leyes." (11)

En nuestro medio se da a entender que el Ministerio Público es una institución de buena fe, en el sentido de que no es su papel el de ningún delator inquisidor, ni siquiera conteniendo forzoso de los procesados, su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad; la justicia se entiende que a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser adversario sistemático del procesado, por el contrario el interés social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es un deber del Ministerio Público no solo no oponerse, sino apoyarla -- francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas que demuestren su culpabilidad como la inculpabilidad conforme a derecho y no sostener el criterio personal, como sucede a menudo.

" El Ministerio Fiscal (Ministerio Público en México), es un conjunto de funcionarios públicos que ejercita el poder -- de acción penal, excitando la actividad jurisdiccional." (12)

Esta definición de autor extranjero la podemos entender que se asemeja a nuestro sistema procesal penal, ya que también en él, el Ministerio Público es un encargado de ejercitar la -- acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Javier Pifa y Palacios nos dice: " para indicar sistemáticamente, que parte del sistema establecido por la ley orgánica de 1903, ha perdurado conforme a la nueva legislación y qué novedades se han introducido en este sistema, se puede decir -- que el Ministerio Público sigue siendo un cuerpo orgánico social, con unidad y dirección, encargado del ejercicio de la acción pública; que es una parte en el procedimiento, representante de los intereses de la sociedad como una prolongación o dependencia del Ejecutivo Federal; y que tiene a sus órdenes a la policía común, para el ejercicio de la acción persecutoria.-- Los nuevos caracteres adquiridos por la institución, se pueden resumir diciendo que el Ministerio Público, tiene con exclusión de cualquier otra autoridad el ejercicio de la acción penal, desde la consignación oficial de los hechos delictuosos, la busca y presentación de las pruebas al juez instructor, y la petición de aprehensión de los responsables hasta la acusación definitiva del delincuente. Esta labor esta erigida en garantía constitucional, de manera que el juez instructor que, en cualquier acto de procedimiento, proceda de oficio, violará esa garantía y dará lugar al juicio de amparo. El Ministerio Público, ha dejado de pertenecer a la policía judicial, suprimida con sus caracteres, para tomarse en un cuerpo de agentes a las ordenes directas del Ministerio Público. Los funcionarios que integran esta institución deben practicar las primeras diligencias de averiguación a fin de preparar el ejercicio de la acción penal y lograr la comprobación del delito y determinación de los responsables, como labor genuina en contraposición al sistema anterior que solo les obliga a practicar esas diligencias de manera excepcional." (13)

Actualmente dentro del proceso, el Ministerio Público es, y consideramos que siempre será, el mas fiel guardian de las leyes, es un órgano que representa los intereses más importantes y de mas alto nivel dentro de la sociedad; es una institución que debe velar los intereses por la defensa de los débiles o de los incapaces y de los ausentes. Más cuidado so y de mayor empeño en que brille la inocencia de un acusado que su defensor propio, y más severo en el castigo del culpable que la victima del delito.

b).- EL ORGANO JURISDICCIONAL

Etimologicamente, la palabra jurisdiccional, "Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir".

"La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa sino ejecutiva también. La actividad que los jueces realizan en el proceso es, por tanto, no solo declarativa sino también ejecutiva de la resolución que se dicte, cuando sea necesario. La tesis que niega a la ejecución procesal naturaleza jurisdiccional no es admisible, a nuestro entender porque la función del juez no consiste únicamente en dar la razón al que la tenga, sino que se extiende a hacer efectivo el mandato contenido en la sentencia cuando el vencido no la cumple voluntariamente".

"La vieja Ley Española Orgánica del poder judicial, del 15 de septiembre de 1870, da una exacta idea del contenido de la actividad jurisdiccional cuando declara que la jurisdicción es la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo que se ejecute lo juzgado, y que esta potestad corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales".

"La jurisdicción es una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador".

"La jurisdicción es una actividad aplicadora del derecho. Los jueces Mexicanos no pueden crearlo, en ningún caso, por que lo impide el principio de la división de los poderes del Estado, que es fundamental en nuestro sistema político".

"La jurisdicción es una actividad estatal ejercida - en su mayor volumen por los jueces profesionales o jueces -- funcionarios, pero que comparten con ellos, en la forma legalmente señalada, los jueces no profesionales (jurados, arbitros, etc.)"

"Tradicionalmente, el ejercicio de la jurisdicción ha sido una actividad exclusiva del varón, pero en la actualidad el acceso de la mujer, en su calidad de tal, a los cargos judiciales no presenta obstáculo alguno en las naciones-civilizadas" (14)

Continuando con nuestra definición y en relación de lo escrito anteriormente decimos que la palabra jurisdicción proviene de la voz latina ju-dicere o juris dictione, cuya significación es declarar el derecho, que consiste en la potestad de que están investidos los jueces para llevar y cono

cer los determinados asuntos, sujetos a su decisión hasta lograr su sentencia, a la jurisdicción, se la ha tomado para determinar el perimetro del lugar donde el juez puede ejercer su función, la voz jurisdiccional no obstante, lleva en si la idea de decir el Derecho.

Actualmente, la jurisdicción esta estructurada de -- dos elementos: Uno que es la facultad de decisión, que consiste en declarar el derecho decidiendo en una situación con trovertida, para actualizar la norma en abstracto y aplicarla al caso concreto (como ya se menciona anteriormente), pero previo juicio, en el cual se cumplen las formalidades procesales y sujeto a los imperativos legales.

El artículo 21 Constitucional, establece: la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, por lo tanto, es decidir si un hecho es o no delito, -- asi como la sanción respectiva, es facultad exclusiva del -- ORGANO DE LA JURISDICCION.

Dos, que es la facultad de imperio.- Conocida como -- el imperium, o sea la facultad de ordenar, de mandar, de ejecutar, de usar los medios coactivos para que se cumplan las decisiones, ya que sin la facultad del imperium, las determinaciones judiciales quedarían sin cumplirse.

Los mandamientos del juez deben ser cumplidos pun---tualmente, sin quedar ningún culpable eximido de observarlos para lo cual se hace uso de tal imperium.

Considerado el proceso como una relación jurídica, las normas jurídicas que lo regulan son imperativas para los particulares y limitativas para el juez ya que el proceso en sí, -- significa un complejo de voluntades dirigidas a un mismo fin, -- o sea: la aplicación de la ley a través de la sentencia.

Las leyes penales solo pueden ser aplicadas por el órgano jurisdiccional, siendo los tribunales penales, los que -- tienen la facultad exclusiva para la imposición de las penas, -- no pudiendo la parte acusadora, ni el defenso escoger a su arbitrio a los jueces que mas le convengan, ni mucho menos rechazarlos, sin algun motivo que este fundado expresamente, puesto que las atribuciones jurisdiccionales, sólo pueden variarse -- por determinación expresa de la ley, de donde, sus facultades son propias e indelegables, función que debe realizar el órgano jurisdiccional y no otro órgano, por más especializado que sea, esto se desprende del cuerpo Constitucional que en su artículo 13 establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales, en nuestro Derecho Procesal Penal, la jurisdicción tambien puede ser ejercitada para determinados delitos, por el jurado popular, pero normalmente son los jueces letrados, los que llevan acabo, o sea, las personas que son legalmente capaces para decidir en una situación planteada, y aptas para llenar los requisitos que la ley establece, para que su nombramiento esté revestido de validez.

En general toda persona física, que tenga el cargo de juez o de Magistrado, tiene jurisdicción pero esto no implica que todas las personas que gozan de ella, tengan la facultad de decir el derecho en determinado caso, puesto que el juez --

puede tener jurisdicción, pero no competencia, lo cual, se establece por razón de la persona del lugar y de la materia.

En México tenemos tres jurisdicciones, la Común o Local, la jurisdicción Federal y la jurisdicción Militar.

En nuestro régimen jurídico, también existe el Consejo Tutelar para menores delincuentes.

c).- EL DEFENSOR

El defensor representa a la institución de la defensa, por lo tanto Guillermo Colín Sánchez nos manifiesta que " esta se integra: por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso" (15)

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

Mansini considera defensor: "al que interviene en el proceso penal para desplegar en el una función de asistencia - en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular" (17)

Es así que consideramos que el derecho de defensa, con sagrado en nuestra Carta Magna, en el capítulo de las garantías individuales, artículo 20 fracción IX es una figura subsidiaria del inculpado, que no puede existir independientemente, por lo tanto, no podemos pasarlo por alto.

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

d).- EL OFENDIDO

Para que podamos hablar de la ejecución del delito deben necesariamente coexistir dos sujetos, los que son indispensables para la configuración del hecho delictuoso: y en este caso es un sujeto activo del delito y un sujeto pasivo de tal hecho, y que es sobre el que recae el hecho; en el terreno procesal penal, es común encontrar el vocablo ofendido, el cual debemos de diferenciar de la víctima del delito, pues ambos terminos tienen diferente significado.

El ofendido es aquel que sufre en su persona o en su patrimonio el daño producido por la conducta antijurídica del sujeto activo del delito; en tanto que la víctima, es aquella persona que tiene determinadas relaciones sentimentales o de dependencia con el ofendido ya sea familiares o de dependencia económica, resultando también afectados por la lesión jurídica inferida al ofendido.

En los tiempos de la venganza privada, era el ofendido quien se hacia justicia por su propia mano, rebasando en muchas ocasiones la venganza a la relación que se había producido, posteriormente cualquier persona podía delatar a otra y en el Derecho Romano, solamente el ofendido o su familia podían formular la acusación, pero con la aparición en la historia, del Ministerio Público, la figura del ofendido se va quedando en un nivel totalmente secundaria, y en el carácter de parte, so-

lo lo adquiere cuando demanda la repreción del daño del tercero obligado previa formación del incidente respectivo, el ofendido, el prosedimiento, tiene la facultad para denunciar, para aportar pruebas ante el Ministerio Público, ante el juez, interponiendo los recursos necesarios, puede intervenir como coadyuvante del órgano de la acuseción, realizando con su intervención, un conjunto de actos dirigidos hacia el mismo órgano, para que consigne los hechos tendientes a obtener sentencia y la reparación del daño.

La partisipación del sujeto pasivo del delito, durante la primera fase del prosedimiento penal, es indispensable, porque es quien puede aportar los datos que sean indispensables, para que el representante social, tenga conocimiento de los echos y comience la averiguación, aunque de hecho el carácter de coadyuvante debe ser reconocido por el órgano jurisdiccional, después que se dicte el auto de formal prisión aunque jurídicamente el artículo 90. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales establece que la persona ofendida por un delito, podrá tener a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, de donde se puede considerar que la coadyuvante, no tiene porque ser reconocida por el juez, ya que desde la averiguación previa, se esta admitiendo su intervención.

- (1).- Jorge A. Claria Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Editorial Ediar, S. A. 1960. p. 21.
- (2).- Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Labor, S. A. Segunda Edición. 1952. p. 166.
- (3).- Ibidem. pág. 166.
- (4).- Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. S. A. Segunda Edición. 1974. p. 82.
- (5).- Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A. Sexta Edición, 1976. p. 131.
- (6).- Citado por: Sergio García Ramírez. Op. cit. p. 83.
- (7).- Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosh ca, S. A. Segunda Edición. p. 91.
- (8).- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición 1977, p. 84.
- (9).- Op, cit. Tomo VI. p. 426.
- (10).- Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1980. p.p. 344 y 345.
- (11).- Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p.p. 95 y 96.
- (12).- Jorge Claria Olmedo. Derecho Procesal Penal, Tomo I pág. 425.
- (13).- Derecho Procesal Penal. Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. p. 67.
- (14).- Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 9a. Edic. México, 1980. p. 316.
- (15).- Op. cit. p. 180
- (16).- Ibidem.
- (17).- Citado por Guillermo Colín Sánchez Op. cit. p. 180

CAPITULO III

EL IMPUTADO.

- a).- Definición y terminología del imputado en el Derecho sustantivo.
- b).- Definición y terminología del imputado en el Derecho adjetivo.
- c).- La presunción de la inocencia.

EL IMPUTADO

a).- DEFINICION Y TERMINOLOGIA

Incuestionablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto, que por medio de hacer o no hacer justamente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no quiere decir que necesariamente se considere como sujeto activo del delito, ya que esto es cuando se dicta la resolución judicial - condenatoria, hasta aquí puede considerarse como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquieren conforme al momento procedimental de que se trate.

Actualmente el hombre es el único autor posible de delitos, esto es en la actualidad, ya que en tiempos pasados entre los arábigos y los hebreos, los animales y los difuntos, --- eran considerados autores de delitos. Ya que el hombre era solo instrumento para investigar y probar.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto actor de delitos le ha dado diversos nombres, que no necesariamente le corresponden, lo cual conduce a la utilización de una terminología carente de técnica.

Para confirmar esta, y ratificarla, citaremos los siguientes nombres: indiciado, presunto responsable, imputado, inculpable, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, condenado, reo, etc. (1)

Consideramos que dentro de la definición de imputado dentro de la terminología del derecho Penal sustantivo puede ser el ser, la existencia del imputado en sí.

b).- Definición y terminología del imputado en el Derecho adjetivo:

En el derecho adjetivo, es la complementación del término que se le da al sustantivo, una realción una definición exacta complementaria a la definición anterior. En este caso damos algunas definiciones de autores como/ Vincenzo Manzini nos dice: "el imputado es el sujeto de la relación procesal contra quién se ptocede legalmente" (2), desde el momento que se comete un hecho delictivo, existe un sujeto responsable de él, y mediante un proceso penal como ya lo hemos dicho anteriormente, se declara el final por medio de uha sentencia definitiva la culpabilidad o inculpabilidad de este sujeto.

En nuestros ordenamientos jurídicos podemos dar algunas definiciones de lo que significa cada palabra que se utiliza:

Indiciado: es el sujeto en contra de quién existe sospecha de que cometió algún delito.

Presunto responsable: es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.

Imputado: es aquel al que se le atribuye algún delito.

Inculpado: es aquel a quién se atribuye la comición a la participación delictivo.

Encausado: es el sometido a una causa o proceso.

Procesado: es aquel que está sujeto a un 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: el mismo que imputado o inculpable.

Presunto culpable: es en quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento preciso determinado, será sujeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

Enjuiciado: el sometido a juicio.

Acusado: de quien se ha formulado una acusación.

Condenado: sometido a una pena.

Reo: es quien cuya sentencia ha causado ejecutoria. (3)

c).- Presunción de la inocencia.-

Como rastro de la ideología desinteresada particular, aún existe quien incientemente estime que debe prevalecer la presunción de inocencia a favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Estos motivos carecen de base legal y doctrinaria, porque hasta que no se declara por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirá ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado un sospechoso o como se le quiera llamar, pero tal presunción no tiene cabida. (4)

CITAS CAPITULO III

- (1).- Cfr. Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 2a. Edición pp. 168 y 169.
- (2).- Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Ejea. 1951. T., II p. 381.
- (3).- Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 169.
- (4).- Cfr. Guillermo Colín Sánchez. p. 171.

CAPITULO IV

EL DEFENSOR:

- a).- **Fundamentación jurídica del órgano de la defensa.**
- b).- **Concepto del defensor**
- c).- **Momento Procedimental en que interviene el defensor.**
- d).- **Responsabilidades del defensor.**

a).- FUNDAMENTACION JURIDICA DEL ORGANO DE LA DEFENSA.

a).- Consideramos que corresponde ahora estudiar al sujeto de la relación procesal que, contrariamente al órgano de acusación, trata de demostrar la inculpabilidad del supuesto activo del delito pues es evidente que su presencia se vuelve sumamente indispensable, de otra forma; se estaría vulnerando en perjuicio del inculcado, la garantía individual que le confiere el artículo 20 Constitucional en su fracción IX y que nos haría caer en un proceso de tipo inquisitivo, como ya lo dijimos anteriormente.

Para Giovanni Leone, el derecho de defensa es "ante todo, derecho del imputado a la notificación de la acusación; siendo evidente que sería casi totalmente ineficiente, un derecho a defenderse sin saber de que acusación hay que defenderse". (I).

Manzini por su parte, considera que el derecho de defensa se desglosa en dos aspectos que son: "defensa material, o sea la defensa actuada por el imputado mismo; y defensa formal, o sea la defensa actuada por el defensor". (2)

Para Claría Olmedo, al hablar del defensor expone: "se hace referencia a todo profesional del derecho, que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso, su actividad profesional

y sus conocimientos jurídicos".

De lo anterior, se observa que en materia penal, lo concibe en estricto sentido, y con relación al imputado, diciendo que puede actuar en el proceso, independientemente de su cliente, cuando la ley no exija la presencia de éste en la realización, de ciertos actos. En conclusión, para el autor citado el defensor "es el técnico del derecho que interviene en el proceso penal, para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando así la actividad de defensa con respecto a todos los intereses de éste que aparezcan comprometidos con motivo de la acusación. (3).

Entre nosotros, y más concretamente para Colín Sánchez este derecho "es un producto de la civilización y conquistas libertarias, signo inconfundible del sistema procesal acusatorio y del progreso obtenido en el orden jurídico procesal; además le señala como funciones específicas: cuadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado, cumpliendo así una importante función social; para él, la defensa está integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, constituyendo un binomio indispensable en el proceso; por último, dice que complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica". (4)

Al defensor, se la ha considerado como representante del procesado, como organo auxiliar de la administraci3n de justicia, y como 3rgano imparcial. Consideramos, - al igual que Col3n S3nchez que no es posible situar al defensor como representante del inculcado, ya que aunque --- ejerce sus fundiones por disposici3n de la ley, y por voluntad del propio inculcado, no re3ne los elementos constitutivos del mandato, toda vez que en ocasiones act3a por cuenta propia, sin consultar a su cliente, de ah3 que no se le considere con tal car3cter. (5)

Creemos, al igual que Gonz3lez Bustamante, que tan poco se le puede considerar, como auxiliar de la administraci3n de justicia, pus de lo contrario, se le obligar3a a romper con el secreto profesional, ya que tiene obligaci3n de guardar, devidamente las confiancias que le hubieran sido proporcionadas por el inculcado. (6)

Tambien se ha dicho, que se le debe de considerar como asesor de ese 3ltimo, opini3n que no compartimos, ya que su car3cter no solo se limita asesorar t3cnicamente al inculcado, si no que tambien tiene una serie de obligaciones que cumplir, como son: estar presente en las audiencias que se lleven a cabo durante la secuela procedimental, formular conclusiones, interponer recursos, etc.

En conclusi3n, la presencia del defensor en el proceso y los actos que en el mismo se desarrolla, obedecenal

principio que gobierna al proceso penal Mexicano y a su carácter acusatorio, en el que destacan, principalmente, la acusación, la defensa y decisión, opinión que expresa Colín Sánchez y que consideramos adecuada. (7)

El derecho de defensa se consagra como garantía individual, en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional que dice: " en todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías: IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. - En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará 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 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 se necesite." (8)

La defensa en nuestra legislación, no solo se traduce en una facultad, sino también en una obligatoriedad que puede llevarse a cabo por el inculcado mismo o por persona de su confianza, o bien, por ambos, según sea la voluntad del primero.

Así mismo, en el texto constitucional antes transcrito, no se exige ser abogado con título profesional legalmente expedido, situación que en la practica resulta totalmente olvidada continuamente: en efecto, según algunos puestos penales, si se requiere ser perito en derecho con cedula profesional legalmente expedida, para poder asumir el cargo en favor de persona determinada, lo que sin duda alguna, se encuentra fuera del marco legal a que nos hemos referido.

Por lo que respecta al momento procesal en el que el defensor puede y debe intervenir, cabe advertir que antes de la reforma procesal habida en el año de 1981, no se permitía, legalmente, el patrocinio, de un licenciado en derecho a nivel de averiguación previa, para asesorar debidamente al inculcado. Creemos, sin lugar a dudas, que se violaba con eso el derecho de defenderse a un detenido, ya que, dicha garantía, la poseían y poseen, todos los ciudadanos, desde el momento en que se les priva de su libertad.

No fue sino hasta el mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta y uno en que con las reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando aparentemente se subsanó tal omisión, ya que el artículo 134 bis en su último párrafo, establece la garantía de que la persona detenida será asistida por un abogado o persona de su confianza, el cual será designado por el mismo inculcado

solo falta de él, el representante social le nombrará un defensor de oficio. (9)

Desde nuestro punto de vista, consideramos criticable esta determinación, ya que aún cuando en el caso concreto, se le da oportunidad a la persona que está sujeta a una investigación y que es privada de su libertad, a nombrar que alguien la defienda; en la práctica, normalmente la designación del nombramiento de defensor la hace el Ministerio Público, sin siquiera hacerle saber ese beneficio al inculcado, así, los entes en quienes recae dicha responsabilidad, no cuentan con la preparación técnica suficiente, para garantizarle al supuesto sujeto activo del delito un real derecho a defenderse, pues quien resulta ser el defensor en muchas ocasiones lo es: el primo, hermano, esposa, o bien, amigos del detenido; en fin; gentes que carecen totalmente de los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño de tan importante cargo.

b) Concepto del Defensor.

Remontándonos al origen de la existencia del defensor, podemos decir que este es tan antiguo como la humanidad misma, pues un defensor puede ser, quien defiende o protege, resguarda, preserva, excusa, justifica, disculpa, o bien ya en términos del tema que nos ocupa, quien patrocinan en un proceso o antes de él al inculcado.

Consecuentemente, nos encontramos que los débiles, o los perseguidos contaban con un defensor que así observamos que con el surgimiento de paladines de defensores, actuaban estos en defensa de la fé, de doncellas, del desvalido en contra el tirano, del honor de las damas, o bien contra tribunales despóticos.

Ya en el México prehispánico, los "habitantes de los Calpulli", o zonas de influencia de la ciudad, tenían un representante de los negocios judiciales, es decir, un defensor o patrocinador ante los jueces menores o miembros del "Tlacotan", llamándose a los jueces menores, con competencia en la gran Tenochtitlan, "Tecoahuáctal". (10)

En dominios de la colonia, bajo la dominación Ibérica, se tuvo como defensores a los integrantes del consejo de Indias, en virtud de que el contra del poder establecido, absuelto por el Rey Español, no había oposición alguna.

La Constitución de Apatzingán, redactada en 1814, tomó como base algunos de los principios de los derechos del hombre votados con anterioridad por Francia y contado más que nada con la voluntad de sus redactores, pretendía que con la buena voluntad de sus redactores, pretendía que con la sola inserción de un capitulado de los derechos del hombre, fuese suficiente lograr el respecto a los mismos por parte de

las autoridades; idea totalmente equivocada, que el tiempo se ha encargado de evidenciar.

La Constitución de 1824, que se puede aymar el segundo Código Político Mexicano, hacía relación en menor escala, a los derechos del ciudadano frente al Estado y se puede decir que en comparación con la Constitución de Apatzingán, de la 1824, era inferior a su predesesora en cuanto a la materia de este capítulo.

La Constitución Yucateca de 1840, cuyo principal autor, el llamado "padre del amparo", Don Manuel Crescencio Rejón, quien con una visión más humanística reglamentó en ella, los derechos y prerrogativas que todo detenido debe tener, se da origen a cierta analogía con los actuales artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución de 1917, al grado que el jurísculto Rejón, incluía la protección de los derechos individuales del gobernado contra actos de las autoridades judiciales.

La Constitución de 1857, contiene en su articulado la mayoría de los principios de la declaración de los derechos del hombre efectuada en 1879, siendo clara muestra de la anterior, la redacción del artículo primero de esa carta política; en el que se previene: "el pueblo Mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución". Se incluía por supuesto, el derecho y la garantía a contar con una defensa que hiciera bilateral el derecho y el poder de un detenido frente al Estado.

Un ~~cam~~ ~~mp~~ ~~torio~~ en la base de la estructura constitucionalista se efectuó en el pacto Federal de 1917, puesto que los principios sustentados por la constitución de 1857, se miró a la doctrina sostenida por Juan Jacobo Rousseau, quien sostenía las garantías que puede gozar el individuo frente al poder público, le son otorgadas a éste por la propia sociedad, convertida en soberanía, en razón de la renuncia que hacen sus miembros, en relación a sus prerrogativas, las que posteriormente les son restituidas al individuo, pero no como una obligación impresindible, sino como una gracia o concesión otorgadas por el Estado.

Circunstancia ésta que resulta absurda, puesto que el sujeto dejó de ser objeto de protección preferente al tomar su calidad de miembro de la sociedad contrariamente al real sistema de dictadura y que existió hasta antes de la Revolución de 1910, en que si bien, el poder se encontraba en manos de las minorías y los derechos del hombre eran cosas muertas, no por ello ~~de~~ ~~ja~~ ~~ba~~ ~~de~~ ~~ex~~ ~~ist~~ ~~ir~~ un Código Político que consagraba las garantías y en caso de que no se cumpliera con ellas, no implicaba que no se hubiesen otorgado la concesión de éstas.

En síntesis, el caso no es que a través de la evolución de la humanidad no hayan existido los derechos, sino que no se han ejercitado por diversas causas, puesto que el capítulo de garantías de nuestra actual Constitución las otorga, pero el poder no concede el uso de esos derechos en su totalidad.

Como lo señalamos 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 o a lo cual manifiesta González Bustamante que "si fuese mandatario tendría que regirse por las leyes del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del mandante" (II), 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.

El defensor representa a la institución de la defensa, manifiesta Colín Sánchez, que ésta se haya "integrada por dos sujetos fundamentales; el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso".

"El defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica". (12)

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". (13)

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

El defensor es para el detenido, inculcado, procesado o sentenciado lo que el Ministerio Público es para el estado; podemos sostener que ambos en cuanto a su función son diferentes, pero que existe una similitud jurídica en su cometido, pues resultan ser DEFENSORES, el uno de individuo contrapuesto a la

sociedad y el otro de la sociedad en contraposición del individuo.

El defensor penal, no es un patrocinador de la delin---
cuencia sino del Derecho y de la Justicia en cuanto puedan re_
sultar lesionados en la persona del imputado, es decir que con
funciones diferentes pero con el mismo cometido, tanto el Mi--
nisterio Público como el DEFENSOR buscan que la Justicia y el
Derecho, no resulten lesionados en lo concerniente a la Socie--
dad, al estado, al detenido, el inculpado, etc.

En estas circunstancias encontramos que la Ley de la De
fensoría de Oficio del Fuero Federal se publicó en el Diario -
Oficial del 9 de febrero de 1922 y la relativa al Fuero Común,
denominada, Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Co
mún en el Distrito Federal, se expidió con fecha 29 de junio
de 1940.

El maestro Juan José González Bustamante, refiriéndose
al defensor en el Derecho Penal Mexicano afirma lo siguiente:

"Creemos que la posición del Defensor técnico, es Sui
Géneris; que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni -
un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxi
liar de la administración de la justicia". (14)

Por su parte, el tratadista José Guarneri, en su obra - LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL", señala: "Verdaderamente, el Defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces - se presenta como representante, otras como asistnete, y finalmente como substituto procesal". (15)

La Legislación Mexicana, consagra el principio de que - la Defensa debe de ser obligatoria y para evitar el desequilibrio entre el sujeto y el Estado, creemos como ya se ha mencionado, debe asimismo ser gratuita, quedando reglamentado en los Códigos adjetivos, el derecho del propio defensor en cuanto a su participación el procedimiento.

Subjetivamente se hace implicación del deseo del Estado en que se equilibren las fuerzas entre las partes.

En teoría, las Leyes Mexicanas, conceden al Defensor, - el privilegio del Secreto Profesional, el de aceptar o no la - representación del caso, y los derechos que concede la Ley al propio procesado, lo que en la práctica en algunas ocasiones - resulta un tanto hipotético, puesto que el de los privilegios lo es siempre el Ministerio Público.

Por último, debemos señalar que existe la convicción -- plena, que por lo que hace a la actividad de defensa desarrolla da por el oficiosos, en un noventa por ciento, carece de la efi

cia requerida, puesto que la incapacidad y la desidia privan en el medio oficial referido; y, algo verdaderamente lastimoso, -- contrasta totalmente con el afán persecutorio del Ministerio -- Público. En este sentido, podríamos opinar respecto al defensor, que no debe ser catalogado a un simple asesor que da consejos, ni tampoco como un procurador porque no actúa de acuerdo a las instrucciones del inculpado. El defensor tiene propia personalidad, no sólo es un representante ni un simple consejero -- del inculpado, sino que obra por cuenta propia y nunca en contra de su defenso. El defensor tiene personalidad sui generis, sus decisiones han de prevalecer en favor del inculpado, aun en contra de la voluntad del mismo.

"En México, en que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en la forma y términos que las leyes establecen cuando un hecho es o no delito, sería conjurario a los principios de derecho público dejar desamparado al criminal sólo por la consideración de que, en concepto de los funcionarios del estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse -- un justo equilibrio de las partes en el proceso". (16)

también consideramos que el defensor, es uno de los tres elementos básicos del proceso penal, en el cual intervienen: el ministerio público, el juez, y la defensa. El problema existente en México, respecto a la defensa, es que no puede intervenir

sino una vez que el sujeto acusado, es consignado ante el juez penal, cuando ya existe una serie de alteraciones a los hechos, y donde sólo una parte ha hecho asentamientos, investigaciones y conclusiones, dentro de las cuales tiene ciertas inclinaciones pues desde el momento que el ministerio público de los hechos señala, para sí, aun posible responsable y el va a buscar todos los elementos necesarios para tratar de probar que su teoría es cierta, llengad en ocasiones a dar consejo a la parte acusadora, sobre que elementos, buscar y aportar a la investigación y que se "obtengan" unos testigos que declaren lo que él está denunciando.

Porqué entonces no permitir que la defensa intervenga desde la averiguación previa, ya que el defensor en el afán de auxiliar a su defenso, buscaría por todos los medios posibles y dentro del término legal, los elementos conducentes de la verdad real, que ayudaría al juez a tener una visión más amplia, con pruebas más allegadas a la realidad, que le permitirán llegar a una justa resolución.

Actualmente el funcionamiento es algo deficiente, pues el Ministerio Público "reconstruye los hechos" a su favor, el Juez al dar vista a la defensa le presenta algo preparado que en la mayoría de las veces dista mucho, de lo que es la realidad, y obliga a la defensa a reconstruir otros hechos para desvirtuar la actividad del Ministerio Público, dando por resultado que el

Juez resuelva sobre situaciones un tanto ficticias y nunca sobre realidades, lo que se traduce siempre en contra del procesado.

En relación con lo anterior, creemos conveniente hacer una relación general entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, para proporcionar, la relación entre estos derechos, sustantivo, en cuanto al derecho de defensa:

"Las relaciones del Derecho Penal con el Procesal Penal, son patentes, pues es indiscutible que la aplicación de aquél es nada menos que imposible sin la existencia del Procesal Penal. De aquí que sea acertado el pensamiento de Marchetti, en el sentido de que las relaciones del Derecho Penal con el Procesal Penal son evidentes, complemento necesario y sin el cual aquél quedaría en inerte platonismo". (17)

En tal virtud, "nuestros códigos de procedimiento penales son, por tanto, como toda ley procesal o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los códigos penales". (18)

El autor Cuello Calón dice: "El derecho penal como conjunto de normas establecidas por el estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad, se refiere a la sustancia de este derecho, pues delito pena y medida de seguri

dad, son elementos sustanciales de la disciplina penal. Dichas normas integran el llamado derecho penal sustantivo".

"Pero tales normas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de un modo arbitrario sino conforme a otros preceptos o reglas dectadas también por el estado, que determinan la forma de aplicación del derecho penal sustantivo".

"Estas normas formales regulan las investigaciones y actuaciones que ha de realizar la justicia criminal para descubrir y comprobar la existencia de los delitos y aplicar a los delincuentes las sanciones (penas y medidas de seguridad) establecidas. Su conjunto constituye el procedimiento penal o derecho penal procesal". (19)

En este sentido, el maestro Porte-Petit, sostiene que: "El titular del derecho penal lo es únicamente el Estado, pues es el que tiene la facultad para determinar los delitos, las penas, las medidas de seguridad y para la aplicación de ellas. En otros términos, el papel que juega el Derecho Penal, es el de una completa y absoluta subordinación a la Carta fundamental de la República". (20)

En base a las consideraciones precedentes, para establecer la relación existente entre el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en lo concerniente a la defensa, coincidamos con el tratadista Carlos Franco Sodi, cuando afirma que "el otro medio de defensa social, el que llevan a --

cabo los tribunales cuando en cada caso concreto y previo el cumplimiento de formalidades determinadas, declaran la relación de derecho penal existente entre la sociedad y el autor del delito, da lugar a nuestro problema, pues no siendo, como en la legítima defensa una respuesta inmediata y ejecutiva al delito, da lugar a nuestro problema, — pues no siendo, como en la legítima defensa una respuesta inmediata y ejecutiva al delito, sino entramando por el contrario, todo un conjunto de actividades y formas que deben satisfacer los tribunales antes de hacer la declaración referida, nos obliga a estudiar dichas actividades y formas que constituyen nada menos que el proceso y a estudiar las normas que lo rigen y son objeto del Derecho Procesal Penal". (21)

Es decir, el derecho de defensa, es una garantía individual consagrada por nuestra Constitución y reglamentada por el Derecho Penal, que relacionado con el Procesal Penal, establecen las formalidades a seguir durante el desarrollo del proceso de que se trate.

C) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE INTERVIENE
EL DEFENSOR.

Presente en todos los casos 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, 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 correspon dientes, que esté presente, en las declaraciones antes mencio- nadas, ya que casi en la totalidad de los casos, estas perso- nas que se ven involucradas en probl emas penales, desde el mo- mento en que son aprehendidas las incomunican y las someten a - tormentos con el fin de obtener sus dellaraciones, conforme a - las intenciones de sus parehensores. Y cuando acuden a decla- rar por pimera ocasión ante el juez (declaración preparatoria), por lo general nunca están de acuerdo, con las declaraciones -- rendidas ante el Ministerio Público correspondiente, en virtud de que, como lo expresé anteriormente, éstas le son arrancadas - por la fuerza, a través de amenazas, tormentos, golpes,

Los abogados cuando quieren estar presentes en las men- cionadas declaraciones, siempre se los impiden, manifestándo-

les que no pueden estar presentes porque podrían perturbar su investigación, como lo señala García Ramírez, al indicar que - "todo ello apoya la práctica del M. F. en el sentido de no - permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta - que ha declarado el inculpado, o inclusive negarlo en lo absoluto" (22), 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.

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 que 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 arraigadas del procesado, desde el momento en que en - el proceso 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 propia libertad y aún con su vida y respecto de los cuales cualquiera persona extraña, resultaría - en verdad ilusoria e imposible o solo serviría para evitar las

averiguaciones o hacerlas completamente ineficaces, ya que el poder intervenir en ellas, por trasmano, el culpable sin someterse efectivamnete al juez, que las practica, solo le aprovecharían los datos en su favor y no le perjudicarían, lo contrario pues se guardaría muy bien de presentarse a conocerlos y los conocería con toda oportunidad para poder eludirlos y hacer --nugatoria la acción del juzgado". (23)

Es conveniente para este tema saber qué entendemos 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 ante el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación." (24)

Ricardo Rodríguez, al referirse a la declaración indagatoria (así se llamaba anteriormente) expresa que "constituía una verdadera inquisición del delito en que el inculpado se encontraba inerte y a merced de los jueces que completaban la inquisición con la confesión con cargo a que los autorizaban las leyes" (25). 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 detención, de suerte que al entrar en vigor la Constitución Política de la República de 5 de Febrero de 1857, sólo se mencionó en el artículo 20, entre las garan--

tías que disruta un inculpado, la de que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 horas desde que esté a -- disposición del juez, pero sin expresar la forma y términos en que debe tomarse.

Estas disposiciones tuvieron como antecedente a la Legislación Española que rigió durante el virreinato, y los Códigos Procesales de 1880 y 1894, no hicieron otra cosa que reproducirlas en su articularo como lo establecía la Ley en Enjuiciamiento Criminal Española de 14 de septiembre de 1882, en la que los detenidos quedaran incomunicados, pero sólo el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagaciones relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla genera debe durar más de cinco días, y que , si las citas tuviérsen que efectuarse fuera del territorio español, la incomunicación podría durar el tiempo prudencialmente necesario para evitar la confabulación, sin perjuicio de que el juez o tribunal una vez levantada la incomunicación ordene que el inculpado quede nuevamente incomunicado, si hubiere méritos para ello, y sin que le sea lícito recibir cartas ni papel alguno, sino por conducto y con licencia del juez que previamente debe enterarse de su contenido para darle o negarle su curso. De todo lo anterior se advierte que el propósito estensible de confundir al presunto responsable manteniéndolo incomunicado para impedirle su defensa y para provocar su

confesión, situación que en la actualidad no puede ocurrir, -- pues la Constitución Política actual establece el principio de la defensa obligatoria del inculcado y de nombrarle defensor aún cuando se niegue el a nombrarlo al rendir su declaración preparatoria.

Si bien es cierto que la Constitución de 1857 ya establecía la garantía de que el inculcado se le debe tomar su declaración preparatoria, no expresaba en qué debía consistir -- esa declaración. En la constitución vigente se establece que a todo inculcado debe tomarsele su declaración preparatoria en audiencia pública, dentro de las 48 horas siguientes de su consignación a la justicia, lo que equivale al reconocimiento 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 de derecho que tiene de nombrar defensor.

nombrar defensor.

Lo que se destaca en la reforma del procedimiento penal mexicano de 1917, es la supresión de la incomunicación 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 competiese al inculcado a declarar en su contra. -- También quedaron suprimidos otros procedimientos intamantes, 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 do-
ble aspecto: Como garantía constitucional y como acto procesal.

La declaración preparatoria, estudiada en su aspecto -
constitucional, constituye imperativos para el juez; obliga--
ciones de ineludible observancia y debe regirse por los prin-
cipios de frecuente aplicación en el Derecho Procesal o Penal
o sean la inmediatez, la publicidad, la oralidad, la liber-
tad 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 cuarente y ocho horas, con el
objeto de enterarlo, en audiencia pública, del motivo de su -
detención, del nombre del denunciante o querellante y de los
nombres de los testigos que depongan en su contra, de los he-
chos 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 rehusa a defenderse o a nombrar a alguna persona que lo defienda o se rehusa 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 obligarle a declarar en su contra, ni siquiera a declarar; tampoco podrá evitarsele 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 inculcable 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 cuanto 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 vedarsele que escuche lo que manifiesta el acusado, con excepción de los

delitos en que se ataque a la moral, en caso de que 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 desir la verdad al producir su declaración, y, por consiguiente, no queda comprendido en las sanciones en que incurren quienes declaran falsas ante la autoridad pública. Es 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 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 la defensa; otras breves, otras monosilábicas, otras confusas y otras -- sistematicas en la negativa". (26)

Un juez experto en la interrogación, que sepa aprovechar con sagacidad 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 a 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 diáfana; sin sugestiones 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 averiguación, 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 todos 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 ideas del acusado, lo que obscurece 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 en el procedimiento 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.

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, ante el ministerio público respectivo, 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.

d).-RESPONSABILIDADES DEL DEFENSOR

Las responsabilidades que pueden considerarse desde otro punto de vista como deberes del defensor, consisten, primordialmente en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de la defensa, entre las que encontramos las siguientes:

Estar presente en el momento en que el inculcado rinda su declaración preparatoria, solicitar, cuando procesa, la libertad provisional de su cliente llevando a cabo los trámites necesarios para lograr su excarcelación; promover las diligencias necesarias en favor de su defendido durante el término constitucional de 72 horas, y estar presente durante su desahogo; durante la instrucción, promover las diligencias y pruebas que sean necesarias, así como estar presente en la audiencia del juicio, pudiendo interrogar al procesado, peritos, testigos; formular conclusiones, interponer los recursos necesarios para la buena marcha del proceso, e incluso la promoción en favor de su defenso, del juicio de garantías.

En el supuesto de que el defensor, al momento de la celebración de la audiencia, renuncie a seguir patrocinando a su cliente, la ley establece las medidas que deben tomarse para su plirlo, así como la sanción a que se hace acreedor, misma que puede ser desde una corrección disciplinaria, hasta una sanción de tipo penal.

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 o 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 comentan 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". (27)

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

Cuando el abogado patrono o litigante, alegue a sabiendas hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas, es neceaa--

rio 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 si 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 o sensiblemente patrocinados por abogados, con mayor razón debe probarse aquel elemento, no obstante que, *ignorantia 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 incriminable.

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.

1.- 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 pe-

nal defienda a dos personas en un mismo asunto como presuntos responsables los dos, y que uno le quiere "char" la culpa a el otro, el defensor en este caso debe 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 dirigirlo en su defensa.

La presente fracción se refiere a lo que en capítulos anteriores había 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 encuentran tipificada en el artículo 233- del c.p. que señala: "Los defensores de oficio que sin fundamen- to 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 fal- tas respectivas".

En este artículo la pena consiste sólo en la destitución- del empleado. Contiene una prevención de naturaleza reglamenta- ria y no sancionadora. Y por otra parte llama "falta" a lo que- no lo es, por ser "delito" y por lo mismo que se trata de un -- delito, el objeto de tal comunicación no puede ser la aplica- --- ción administrativa de la pena de destitución, que sería tanto- como el acuerdo de cesación en el cargo, sino el poder dar cono- cimiento de los hechos al ministerio público para el correspon- --- diente ejercicio de la acción penal, en su caso, ya que conside- ro que desde el momento que toman su cargo como defensores, tie- nen 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 conocimientos o por maldad, perjudiquen a tanta gente por su irresponsabilidad. Se debería revisar estos artículos y aplicarlos a sus infractores y de esa manera ir corrigiendo poco a poco la irresponsabilidad de los defensores.

CITAS CAPITULO IV

- (1).- Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Senties Melendo. Ed. Jurídicas- Europa - America, Buenos-Aires, Argentina, 1963. Tomo I. p.563.
- (2).- Tratado de Derecho Procesal Penal Italiano, tomo II. p.466
- (3).- Tratado de Derecho Procesal Penal. tomo III Ediar, S. A. - Editores, Buenos Aires, Argentina, pp. 127, 128 y 125.
- (4).- Op. cit. pp. 179 y 180.
- (5).- Iden. p. 181
- (6).- Gonzalez Bustamante. Op. cit. p.91.
- (7).- Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 182
- (8).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Porrúa. México 1981. pp. 16 a 18.
- (9).- Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1981. p.8.
- (10).- Cfr. citado por Guillermo Colín Sánchez. p. 48
- (11).- Op. cit. p. 91.
- (12).- Op. cit. p. 180.
- (13).- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. p. 132.
- (14).- Op. cit. p. 93.
- (15).- Las partes en el proceso penal. Edición unica Editorial - científico Poblana.S.de R. L. Mfico, 1952. p. 338.
- (16).- Juan José González Bustamante. Op. cit. p. 92
- (17).- Porte Petit C. Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. P. 94.
- (18).- Julio Acero. Op. cit. p. 17.
- (19).- Op. cit. PP. 80 y 81.
- (20).- Porte Petit C. op. cit. p. 18.
- (21).- Franco Sodi Carlos . El Procedimiento Penal Mexicano. 4a. Edición . Editorial Porrúa, México, 1957. p. 11.
- (22).- Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Primera Ed. -- México, 1974. p. 231.
- (23).- Procedimiento Penal. 5a. Edición. Editorial Cajica. Mfico, 1961. P. 105.

- (24).- Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. México, 1976.
p. 230.
- (25).- Citado por Juan José González Bustamante. Op. cit. p.150
- (26).- Citado por Borja Osorno. Op. cit. p. 231.
- (27).- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. 4a. Ed. México, 1972.
p. 429.