

528
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

FUNCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE DERECHO
EXAMENES PROFESIONALES

T E S T S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO MELENDEZ RAMIREZ



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.

I N D I C E

Introducción .

CAPITULO 1.

HISTORIA DEL DEFENSOR.

1.1 Antecedentes históricos del defensor.....	1
1.1.1 En Grecia.....	1
1.1.2 En Roma.....	8
1.1.3 Otras culturas.....	17
1.2 Antecedentes históricos del defensor en nuestro país.....	22

CAPITULO 2.

NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

2.1 ¿Es un representante?.....	29
2.2 ¿ Es parte del procedimiento?.....	30
2.3 ¿ Es auxiliar de la administración de justicia?...	31

CAPITULO 3.

EL DEFENSOR DE OFICIO.

3.1 Concepto de defensor. Particular y de oficio.....	34
3.2 Fundamento constitucional y legal del defensor -- de oficio.....	38

3.3 Necesidad del defensor en materia penal.....	41
3.4 Conveniencias de estar asesorado por un defensor de - oficio.....	43
3.5 Número de defensores.....	47
3.6 Obligaciones del defensor de oficio.....	47
3.7 Organización de la defensoria de oficio. En materia - federal y en materia del fuero común.....	51

CAPITULO 4.

FUNCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO

PENAL MEXICANO.

4.1 En averiguación previa.....	57
4.2 En la instrucción.....	62
4.3 En el juicio y la sentencia.....	78

CAPITULO 5.

ANALISIS Y COMENTARIOS AL CAPITULO III DEL REGLAMENTO -

DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN.....

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFIA.....

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado la garantía de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio. 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. (Art. 20 fracc. IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

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

Este pequeño y modesto trabajo fue motivado, porque cotidianamente en la práctica, me he dado cuenta que existen anomalías hechas por algunas autoridades administrativas y judiciales durante el procedimiento penal mexicano; una de ellas es el negar el derecho a la defensa; derecho que está plasmado en nuestra Carta Magna en su artículo - 20, fracción IX.

También ha sido motivo de estudio de este tema, el haber tenido la oportunidad de prestar mis servicios como defensor de oficio en materia penal durante la averiguación previa, dependiendo de la Coordinación General - Jurídica del Departamento del Distrito Federal. En este empleo me surgió más la inquietud de estudiar la institución del "Defensor de Oficio en Materia Penal".

Creo oportuno aclarar que en este trabajo, no sólo se habla de la mencionada figura, sino de un modo genérico del abogado-defensor.

Modestamente creo que mi trabajo es muy interesan

te, ya que todo profesional que se digne llamar "abogado", --
deberá conocer la evolución histórica de su profesión, su --
naturaleza jurídica y su función dentro del procedimiento --
penal mexicano.

Espero que este trabajo sea de interés para todos los
estudiosos del derecho, así como para aquellas personas que
tienen inquietudes de conocer ciertas garantías; en este ca-
so la de defensa en el procedimiento penal.

CAPITULO I

HISTORIA DEL DEFENSOR

1.1 Antecedentes Históricos del Defensor

1.1.1 En Grecia

Con el objeto de encontrar los antecedentes del defensor primeramente nos remontaremos a la cultura griega ya que ésta es una de las más antiguas civilizaciones. (Abarca del siglo XIV A.C al II D.C).

La abogacía en Grecia, en una primera época, estuvo encomendada a personas que, con sus conocidas dotes oratorias podrían causar impacto ante el Areópago o ante otros tribunales. Para entender mejor esto es necesario antes hacer una breve exposición de la forma en que se administraba justicia en Atenas.

La administración de justicia en Atenas estuvo inicialmente a cargo del Areópago, que era un tribunal superior, -- así llamado, porque se reunía en la colina del Acrópolis.

Posteriormente, fue imperando la costumbre a someter -- el juzgamiento de los delitos a tribunales populares, que se encontraban integrados por jurados, que decidían de conformi

dad con razones de buen sentido y equidad.

En los asuntos vinculados con la administración de justicia, había dos clases de asambleas:

a).- La primera era la "Hélicia", que era la asamblea en que los ciudadanos actuaban como jueces.

b).- La otra era llamada "Ecclesia", que era una asamblea en la que se elegía a los magistrados y en la que también se trataban los asuntos que se encontraban relacionados con el estado.

En el Areópago, se juzgaban solamente los delitos que se consideraban como graves, como lo era el homicidio intencional, el robo, las lesiones, etc.

En los Heliastas, se conocían de los restantes delitos, en las que el demandante se presentaba en nombre del estado, al que se juzgaba lastimado.

Por lo tanto, la mayoría de todas las causas, ya fueran criminales o civiles, eran remitidas a los Heliastas (que como ya dijimos era una asamblea en la que los ciudadanos asumían la función de juez), cuyos miembros, para llegar a serlo, debían protestar sobre la colina de Ardetos, un juramento que a continuación transcribimos:

"... yo escucharé al acusador y al acusado con toda imparcialidad, y emitiré el fallo sobre el objeto de la causa.

"Si fuera perjuró, perezca yo y perezca mi casa; si soy fiel a mi juramento, que la prosperidad sea conmigo."(1)

Como podemos darnos cuenta toda vez que los asuntos, tanto políticos como judiciales se ventilaban públicamente, la intervención de los oradores ante la Ecclesia o los Heliaslas llegó a ser en ocasiones determinate para el fallo que emitieran los jueces.

Al respecto, el Dr. Manuel Ossorio nos dice: "Es en Grecia donde empieza la abogacía a adquirir forma como profesión, pues si bien en una primera época los griegos se limitaban a hacerse acompañar ante el Areópago, o ante los tribunales, con amigos que con sus conocidas dotes oratorias contribuiesen a hacer prevalecer sus derechos, sin percibir por ello ninguna retribución, aún cuando a veces estas actuaciones les sirviesen para obtener cargos públicos, luego, siguiendo al parecer, el ejemplo de Antisoaes empezaron a co--

(1) Ossorio y Florit Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba, -- Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1954: tomo I p. 65.

brar sus servicios."(2)

Por su parte el Maestro Manzini, al tratar la historia del defensor, manifiesta que: "En la antigüedad griega y romana, por lo menos hasta una cierta época, un notable elemento político determinaba las actitudes características de la elocuencia forense penal.

"Esta servía para poner en evidencia a los aspirantes a la vida política, para conmover al pueblo (que era a la vez juez y legislador), con argumentos adaptados al sentimiento colectivo, y a menudo para hacer que prevaleciera un partido político sobre otro, sin preocuparse demasiado de los intereses de la equidad y de la justicia.

"Todos saben, cuán desastrosos efectos llegó a tener este género de elocuencia sobre la administración de justicia, y no sólo bajo su aspecto formal, con los interminables discursos de numerosos oradores, sino también desde el punto de vista sustancial, determinando fallos injustos, por partidismos o por el predominio de los motivos sentimentales so--

(2) Ossorio y Florit. ob. cit. pág 65.

bre los motivos de razón."(3)

Claría Olmedo, nos dice que el acusado se defendía solo, ya que era él mismo, quien tenía que defenderse, aunque podía encontrarse asesorado por otra persona en la redacción de su defensa.

Al respecto nos dice: "Es curioso advertir como en los comienzos del tipo acusatorio puro de procedimientos penales el imputado ejerció por sí mismo toda su defensa, y aún en las épocas de esplendor republicano de Grecia y Roma, a veces le era prohibido valerse de abogados como ocurría, por ejemplo, en Atenas con respecto a las causas tramitadas ante el Areópago."(4)

El tratadista Carlo Carli por su parte nos dice: -----
"...interesa en cambio, el abogado desde que se encuentra --
constituido en profesión, cuyas formas elementales nacen en
Grecia al lado de los sofistas: Lisias era un abogado que --

(3) Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, ---
Edit. Santiago Senties, Buenos Aires, 1951: tomo II p.633

(4) Claría Olmedo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal,
Edit. Har, Argentina, 1963: p.181.

vendía su defensa a los acusados; está probado que Esquines abogaba en favor de Filipo..."(5)

Por lo que respecta a nuestros juristas nacionales; el maestro García Ramírez, señala: "Es frecuente decir que en Grecia nació la profesión de Abogado, se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areópago."(6)

A su vez González Bustamante, en su obra establece: -- "En Grecia los negocios judiciales se veían en público, siendo, por lo general, el acusador el mismo ofendido, quien tenía que exponer verbalmente su cargo ante los jueces, teniendo el acusado el derecho de defenderse por sí mismo, si bien auxiliado por terceros en la redacción de las defensas, para lo cual se empleaban instrumentos preparados que recibían el nombre de 'logógrafos'.

"El arcontado, el areópago y el tribunal de los helias, después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretaban

(5) Carlo Carli. Derecho Procesal, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962: p. 305.

(6) García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, 3a. edición, México, 1980: p. 17.

la condenación por medio de bolas negras, o la absolución, - por el empleo de bolas blancas."(7)

Arellano García al hablar sobre la historia del defensor en Grecia nos señala que: "Es de hacerse notar que los - que patrocinaban causas ajenas debían tener una cualidad dis- tintiva 'dotes oratorias'. No recibían retribución alguna y a veces sus actuaciones les servían para obtener cargos pú- blicos."(8)

Nosotros consideramos, que el defensor en Grecia era - más que nada un hábil orador, ya que no todos los hombres -- tienen el privilegio de saber hablar en público y de poder - convencer para que resuelva u opine en tal sentido, según -- convenga al orador. Es decir en Grecia los oradores constitu- yeron la base de lo que ahora conocemos como defensores, mas no podemos señalar que aquí ya surge la abogacía como profe- sión, ya que se necesitaría que esos grandes oradores fueran peritos en derecho.

(7) González Bustamente Juan José. Principios de Derecho Pro- cesal Penal Mexicano, Edit. Botas, México, 1945: p. 32.

(8) Arellano García Carlos. Práctica Jurídica, Edit. Porrúa, México, 1979: p. 90.

1.1.2 En Roma

Es en Roma, por primera vez en la historia del hombre, que el abogado defensor adquiere un perfil propio, es decir se profesionaliza el derecho.

Antes de empezar el estudio del abogado romano, consideramos pertinente para mayor comprensión, señalar la manera como estaba organizada la administración de justicia, en la época del imperio; etapa de mayor esplendor de la cultura romana.

En la cúspide estaba el tribunal de los curiales; le seguía el gobernador (que también administraba justicia), y posteriormente se encontraba el defensor de la ciudad y el obispo.

El historiador Ellul, manifiesta: "La jerarquía normal de los tribunales era la siguiente: En la base, el tribunal de los curiales en el ámbito de las ciudades; éste había perdido toda su importancia, siendo inferior al de un juez actual, tenía principalmente la misión y el poder de registrar la celebración de negocios jurídicos.

"El verdadero juez de primera instancia es el gobernador, del cual se apela ante el Vicario (salvo lo relativo a los procónsules).

"Pero junto a estos jueces ordinarios, y haciéndoles -- competencia, encontramos a los siguientes; a escala munici-- pal al defensor civitatis, que se convierte de hecho en juez desde el año 350 y acapara funciones judiciales de magistra-- dos municipales; a escala provincial, al obispo, que compi-- te en este sentido con el gobernador."(9)

Ahora pasaremos a ver quién o quienes podían actuar -- dentro de la administración de justicia, y la función del de-- fensor en el procedimiento penal.

El abogado, en Roma era el llamado ad-vocatus para asig-- tir a alguna de las partes en juicio. Esta función la desem-- peñaban los patrones frente a sus libertos y el pater fami-- lia frente a sus hijos y clientes.

Los particulares podían designar apoderados especiales para asuntos judiciales; (cognitores) o para todo tipo de -- problemas (procuradores). Estos últimos no tenían nada que -- ver con la abogacía.

Desde que se llevó a cabo la unión de los oficios de -- orador y jurisperito se denominó a los nuevos expertos "agen--

(9) Ellul Jacques. Historia de las Instituciones de la Anti-- guedad, p. 425. (sin más datos bibliográficos).

tes de causas" (causidici). De ahí derivaron los abogados de fensores, tal como hoy los entendemos y concebimos.

En Roma, como ya hemos dicho, los abogados eran peritos en derecho, y así lo afirma el maestro Peña Guzmán: "Los advocati eran las personas dotadas de amplios conocimientos jurídicos que concurrían al tribunal al solo efecto de asesorar a uno de los litigantes o a su representante ante el juez o magistrado, valiéndose de su especial versión en derecho, pero sin participar en el debate.

"Con el andar del tiempo el orador y el advocatus jugaron un mismo papel.

"Los abogados en Roma llegaron a gozar de gran importancia, aunado esto al gran prestigio que representaba en esa época el ser abogado.

"Debido al prestigio que tenían, los abogados gozaban de privilegios, como por ejemplo, no pagaban los impuestos.

"En la época de Justiniano los abogados se encontraban muy organizados en sus respectivos colegios profesionales, - llamados Collegia."(10)

(10) Peña Guzmán Alberto. Derecho Romano, Buenos Aires, Argentina, 1969: p. 449.

Como ya lo vimos, quedaron en Roma diferenciados los defensores de los simples oradores, pero ambas actividades se caracterizaban por no cobrar honorarios al principio aunque después se hizo costumbre que los abogados cobraran alguna retribución.

Podemos percatarnos que después esa época se limitó el pacto de honorarios, para que los abogados no abusaran de sus clientes, como nos explica el jurista Peña Guzmán: "En cuanto a la actuación de oradores y de los advocatis fue en principio esencialmente gratuita, pero desde el siglo II del imperio se admitió que ambas actividades fueran ordinariamente retribuidas.

"No obstante se establecieron limitaciones a la facultad de pactar honorarios prohibiéndose expresamente bajo pena de nulidad que el abogado se asociara con su cliente con viniendo una participación en el juicio en lugar de una retribución fija por el asesoramiento que hubiera prestado, como el llamado pactum de quota litis..."(11).

En Roma existieron muchas normas que regularon la con-

(11) Peña Guzmán. ob. cit. p. 456.

ducta de los abogados a la luz de la ética, es decir de la moral profesional y que establecieron las relaciones del abogado con su cliente, con el tribunal, con el adversario y -- con otros colegas.

Al tratar este tema, los maestros Ledesma y Bernal nos dan las características que debía reunir el abogado formuladas por Marco Fabio Quintiliano. "Decía Quintiliano que el abogado que quería desempeñar el noble y honrado oficio de defensor de un litigio debía ser: leal con la causa de su -- cliente, a la que aún, ni la codicia podía sobornar ni el favor torcer, ni el temor disminuir, y a este tipo de acción profesional en Roma se le llama bondad."(12)

Cicerón tuvo muy claro el sentido de dignidad del derecho y del abogado, repitiendo, según dicen los antiguos, el famoso aforismo de que el derecho no debe ser doblegado por el favor, ni avasallado por el poder, ni adulterado por el -- dinero.

Los emperadores a partir de Claudio, Trajano y Diocleciano con su Edicto de precios, fijaron tasas máximas a los

(12) Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas, textos universitarios, U.N.A.M., México, 1961: p.190.

honorarios de los abogados.

Las autoridades competentes podían sancionar a los abogados. Las principales causas de sanción eran las siguientes a) negar la defensa que parecía justa; b) defender al cliente sin lealtad; c) dilatar el litigio en forma maliciosa y d) despojar al defensor.

Los delitos más graves eran sancionados con la prohibición del ejercicio en el foro, o con la suspensión general del ejercicio de la abogacía. En casos extremos se decretaba la expulsión perpetua y la cancelación del nombre del togado de la matrícula respectiva.

El delito más grave que podía cometer un abogado era la prevaricación (de varicarse, que significa apoyarse en las dos partes). Se trataba de patrocinar a las dos partes en una contienda para obtener indebidos provechos de ambas.

Como podemos darnos cuenta, los defensores debían sujetarse a una serie de normas de carácter moral y legal.

Las escuelas para la formación de los abogados aparecieron en Roma desde la época de Augusto. Pero fue Justiniano quien dio a la formación técnica y científica de los futuros abogados una secuencia definida. Así la profesión era de cinco años, en los cuales se estudiaban las Instituciones y

el Antiguo Código, así como el Edicto Perpetuo, el Digesto y el Nuevo Código.

Ellul, al estudiar los antecedentes de la institución del defensor expresa: "Asimismo se utilizó a la iglesia en el plano de lo jurídico: el obispo se convierte, desde ciertos puntos de vista, en un funcionario del estado; en primer término, recibe un poder jurisdiccional: los cristianos habían adquirido el hábito de elegir al obispo como árbitro de sus disputas, y Constantino le otorgo una verdadera jurisdicción; cualquier demandante podía pedir un proceso determinado fuese juzgado por el obispo, lo cual sucedía si la otra parte no se oponía a ello, incluso cuando el proceso se había ya iniciado ante otro tribunal.

"La sentencia del obispo es ejecutiva. Este poder fue suprimido hacia el año 390, quedando el obispo como un simple árbitro.

"Además el obispo recibió el poder de sancionar las manumisiones celebradas en la iglesia por el dueño del esclavo igualmente fue nombrado en muchos casos defensor civitatis, lo cual significaba una carga muy pesada."(13)

(13) Ellul Jaques. ob.cit. p.402.

El historiador mencionada nos dice que se generalizó - la institución de la defensa en el año 364 y que fue el emperador Valentino quien creó el cargo de defensor para que defendiera las ciudades, las iglesias y los humillios.

Nos dice que existían tres tipos de defensores: Un defensor plebis; un defensor civitatis y un defensor ecclesiae

"El defensor era elegido para ocupar este puesto durante cinco años y su función era primariamente la de denunciar ante las autoridades superiores los abusos que se cometían - en contra de los ciudadanos.

"El defensor fungía como Juez de Paz en los asuntos de poca trascendencia y a la vez, ante los tribunales superiores ejercía la función de abogado de los pobres, siendo el obispo quien generalmente cumplía con esta misión, habiendo fracasado esta institución en el año de 425."(14)

Como podemos darnos cuenta, éste funcionario que fungía como Juez de la Paz es el antecedente más remoto de la - figura que hoy conocemos como defensor de oficio.

(14) Ellul Jaques. ob. cit. p. 442.

Por último, para terminar con el defensor romano diremos que la representación en Roma estaba totalmente diferenciada de la abogacía, es decir, un representante no era lo mismo que un abogado.

Los abogados eran los juristas, que como ya dijimos se encargaban de defender al acusado.

Los representantes por el contrario, representaban a un ciudadano que hubiera sido víctima de un hurto, siempre que él mismo se encontrara prisionero, o estuviese ausente por causa de la República. Claro todo esto en materia criminal.

1.1.3 Otras culturas

En este punto trataremos la historia del defensor ---- en Francia y en España; ya que consideramos que gran parte - de nuestro derecho, esta inspirado en el derecho francés ---- principalmente, y en el derecho español.

Históricamente la defensa en Francia tuvo ciertas li-- mitaciones en sus funciones durante la Revolución Francesa la cual trajo consigo la supresión de la abogacía, "... por decreto de 25 de agosto de 1790 y, posteriormente, se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de oficio..."(15)

Es en Francia en donde adquieren su verdadero carácter los defensores de oficio, cuya intervención en los juicios - del orden penal, permitían que el acusado quedara protegido en sus derechos para su propia defensa.

En el año de 1791, en Francia, la Asamblea Constituyen te al expedir las leyes que regulaban el procedimiento penal se consagra el principio de que la defensa es obligatoria, y la libertad que tiene el acusado para prepararla.

(15) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1983 : - p.89.

Se establece en las leyes del procedimiento penal francés que: "Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculcado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dejese la verdad, y si lo pedía, el juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno - de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos..."(16)

Posteriormente con la reglamentación del código de --- 1808, la defensa se admite con carácter obligatorio, en los crímenes que eran sancionados no con pena corporal sino a--- flictiva.

Por lo que respecta a España, en la península Ibérica regían diversos tipos de ordenamientos legales. Los principales eran: El Fuero Juzgo; La Nueva y Novísima Recopilación; Las Siete Partidas y la Real Ordenanza de Intendentes, expedida por Carlos III en el año de 1786, así como la Recopilación de las Leyes Indias, que tendían a subsanar las naturales omisiones y deficiencias que se apreciaban en la aplica-

(16) González Bustamante Juan José. ob. cit. p. 89.

ción, en la Colonia, de las leyes netamente españolas.

Sobre los antecedentes del defensor en España, el ---- maestro Manuel Ossorio, nos dice que: "La abogacía en España durante la dominación romana, sigue la misma trayectoria que en Roma, desapareciendo con la invasión de los bárbaros .

"También se establecen disposiciones concernientes a - la defensa en juicio en el Fuero Viejo, el Espéculo y el Fue ro Real. Pero es en las Partidas donde el ministerio de la - defensa adquiere la consideración de oficio público minucio- samente regulado en el tít.6o de la Partida III. En él se de terminan las condiciones de capacidad que deben reunir los - abogados, sus derechos y deberes y la tasa de sus honorarios prohibiéndose los pactos de cuota litis.

"En la ley 8a,tít.31 de la Partida II, se determinan - los honores de los maestros de las leyes, concediéndoles hon - ra de Condes después de veinte años.

"Los reyes católicos dedicaron su atención a los pro-- blemas de la administración de justicia y en las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamientos de Montalvo se dedica el tít.19 del LibroII a fijar normas para el ejercicio de la --

abogacía."(17)

Más adelante Ossorio y Florit continúa diciendo que: -
"En la Novísima Recopilación se reunieron todas las normas -
existentes sobre esta materia y ellas rigieron hasta 1870 en
que fue promulgada la ley provisional sobre organización del
Poder Judicial, cuyo tít. XXI regula el ejercicio de las pro
fesiones de abogado y de procurador."(18)

Posteriormente se establece en la Ley de Enjuiciamien
to Criminal del 14 de septiembre de 1882, que los abogados -
defensores de los pobres, no podrán excusarse de la defensa
de éstos sin que medie causa justa o un motivo personal. Dis
pone el artículo 118 de esta ley "...que los procesados debe
rán ser representados por Procurador y defendidos por Letra-
do, que puedan nombrar desde que se les notifique el auto de
formal procesamiento, y si no los nombrase por sí mismo c no
tuviesen aptitud legal para verificarlo, se les designará de
oficio cuando lo soliciten..."(19)

De lo antes expuesto, podemos deducir fundamentalmente

(17) (18) Ossorio y Florit Manuel. ob. cit. p. 66

(19) González Bustamante Juan José. ob. cit. p. 68

que la abogacía en España, al principio se guiaba con lo que se encontraba establecido en Roma, ya que España estaba dominada por los romanos. A sí mismo las leyes españolas se preocupan porque el inculgado tuviere defensor en todo el proceso, a su vez consagra el principio de que nadie debe ser --- condenado sin ser oído antes.

A través del tiempo en España, se reconoce la gratui--dad de la defensa para las personas que por carecer de me---dios económicos no puedan contratar servicios de abogado particular.

Como podemos ver el derecho que se tiene a la defensa en el derecho español, viene siendo la garantía de que gozamos los mexicanos para nuestra defensa como posteriormente lo analizaremos.

Se consideraba el derecho de defensa en España, no sólo para los pobres sino para quien lo necesitara, no existía distinción para ello por considerarse necesaria.

1.2 Antecedentes históricos del defensor en nuestro país

Durante la época colonial, rigieron en la Nueva España, junto con las leyes de indias, el fuero juzgo, las siete partidas de Alfonso el Sabio y la real ordenanza de intendentes, aunque los preceptos que más se siguieron aplicando mucho tiempo después, fueron las siete partidas, cédulas reales y disposiciones acordadas por el consejo de indias.

"La diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial hacía que la administración de justicia se impartiese tardíamente, además las leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos de carácter substantivo y de orden formal, lo que generaba en la práctica continuas complicaciones, como son las siete partidas que estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio y resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, feodal y real."(20)

En realidad no existía un grupo de normas organizadas

(20) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa, 6a. edición. México, 1975: p.17.

institucionalmente, para regular el procedimiento en materia criminal.

Respecto a nuestro tema de estudio, en el libro I --- "Del Facedor de la Ley", del título I del Fuero Juzgo se establece que el abogado debe tener conocimiento en el arte de legislar. En el libro II, en el título I, relativo a los jueces, se hace alusión a la justicia delegada por el monarca, otorgando la facultad de administrar justicia. Así establece el dispositivo XIII: "Ninguno non deve iudgar el pleyto, si non á quien es mandado del príncipe, ó quien es cogido por juez de voluntad de las partes con testimonias de dos omnes buenos, ó con tres..."(21)

En el título III del libro II, se previene la necesidad de intervención del perito en derecho: "Si algún omne --- non sabe, ó non quiere dezir su querella por sí dela en escripto a su personero". Tal personero era el abogado.

Respecto a las Leyes de Partidas, textualmente, la ley 13a del título 6º de la partida 3a establecía: "Mandamos que ninguno pretenda ser abogado sin que primeramente haya sido escogido por los jueces o entendidos en el Derecho de la ---

(21) Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los --- Antiguos y Preciosos Códices por la Real Academia Española. Madrid, 1815.

Corte a pueblos donde hubiere de serlo. Jurará el abogado de fender bien y lealmente a todo aquel a quien prometiese su apoyo, y no faltar en los pleitos a la verdad; cuidará de no prolongarlos, y el que así cumpliese, debe ser inscrito en el libro de los abogados. Cualquiera que quisiera tomar este poderío, y ejecutase cosa alguna en contra de ésto, mandamos que no sea oído."(22)

También en el título 24 del libro 2º de la Recopilación se contenían preceptos relativos al abogado-defensor que litigaba ante la Audiencia. Para ser admitido con el carácter de abogado debía ser examinado por la misma Audiencia y según Real Cédula de 19 de octubre de 1768, para ser admitido a examen debería el pretendiente tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato. Ningún escrito podía ser admitido en la Audiencia si no iba suscrito por abogado.

Con el pasar del tiempo, todas estas disposiciones fueron cayendo en deshuso, y se llegó a tal grado que el acusado se quedaba sin gozar de garantía alguna, tal y como su-

(22) Arellano García Carlos. "La exclusión de Gestores Legales en Asuntos Obreros", en Revista de la Universidad de Sonora, números 14-15, Julio de 1964: p.8 .

cedió en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio.

Las autoridades en ese tiempo en lugar de organizar la estructura judicial existente, establecen distintos tribunales; como el de la acordada y el del santo oficio o mejor conocido como el tribunal de la santa inquisición, entre otros apoyados en factores religiosos, económicos, políticos y sociales para encausar la conducta de los habitantes.

Es lógico pensar que en este procedimiento inquisitorial el acusado (o condenado) no tiene defensa alguna.

Al proclamarse la independencia nacional, las leyes de España siguieron vigentes todavía, con los sistemas procedimentales anteriores, hasta la publicación del decreto de --- 1812, en donde se establece el derecho a la defensa que tiene todo acusado.

El 22 de octubre de 1814, se promulga el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana y aunque no tuvo vigencia, fue un documento que contenía una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa. Los preceptos de este documento en materia de justicia demostraban que se conocía perfectamente la realidad social mexicana, al establecer que --

eran tiránicos y arbitrarios los actos que se ejercían contra un ciudadano sin las formalidades establecidas en la ley y que ninguno debía ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Más adelante en las siete leyes constitucionales expedidas en el año de 1836 se contempla que el acusado tiene la garantía de nombrar abogado defensor.

En la Ley de 17 de enero de 1853, se previene que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de los pobres. Como podrá notarse es con esta ley en donde surge el defensor de oficio tal y como lo conocemos en la actualidad.

Pocos años después la Constitución de 1857 establece con más claridad las garantías del acusado en el juicio criminal; entre ellas el derecho de nombrar abogado defensor y el de estar asistido por él durante todo el procedimiento.

Después del triunfo de la República al promulgarse la ley de jurados de 15 de junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requi-

riese para que nombrase defensor, o el Procurador de la Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá de un experto en derecho para que lo aconseje.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, promulgado el 15 de septiembre y puesto en vigor el 1º de noviembre del mismo año, al igual que el de 1894, regulaban a la defensa y la establecían con carácter de simple mandato. El defensor actuaba de acuerdo a la voluntad del mandante.

El Código de 1880, ordenaba que "...los defensores pueden promover, sin la necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeran convenientes; pero en el ejercicio de su encargo, no contrariarán las instrucciones que de aquellos hubiere recibido."(23)

Como podemos ver en esta disposición, el defensor debería seguir debidamente las instrucciones del mandante, y no contrariar éstas.

Así el Código de Procedimientos Penales de 1894, regulaba al defensor de igual manera que el Código de 1880, ya que disponía "...que los defensores pueden promover todas --

(23) González Bustamante Juan José . Ob. cit. p. 91

las diligencias o intentar todos los recursos legales que -- creyeran convenientes, excepto en el caso de que de autos -- conste la voluntad del procesado de que no se practiquen las primeras o de que no se intenten los segundos, teniendo por tal voluntad la conformidad expresa con las sentencias o autos, contra los que pudiera intentarse el recurso; que asimismo, pueden libremente desistirse de las diligencias que hubieren solicitado o de los recursos que hayan intentado, -- excepto en el caso en que el procesado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto..."(24)

Pues hasta aquí damos por terminados los antecedentes históricos del defensor; no hablamos de su regulación en nuestra Carta Magna ni en el código ya que posteriormente lo haremos.

(24) González Bustamante Juan José. ob. cit. p.91

CAPITULO 2

NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR

2.1 ¿ Es un representante ?

Una de las teorías que se han vertido sobre la naturaleza jurídica del abogado-defensor, es la de considerar a éste como un representante del acusado.

Es el maestro Vincenzo Manzini, el más claro exponente de esta tesis, quien nos dice: "El defensor tiene calidad de representante (no sólo asiste) del imputado en todos los --- actos en que, aún habiéndose admitido la intervención de la defensa, se excluye siempre y como regla general la presen--- cia personal del imputado, o en los actos que consciente en forma la representación aún sin mandato especial, o la ordena la ley."(25)

Nosotros no compartimos esta posición, ya que si el -- defensor fuera un simple representante o mandatario tendría que regirse por las reglas del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del mandante, si recordamos que el manda to es un contrato por virtud del cual una persona llamada --

(25) González Bustamante Juan José. ob. cit. p. 91

mandante da a otra, llamada mandatario, el poder de ejecutar en su nombre actos judiciales. Como podemos ver el defensor no es un representante del acusado, ya que actúa por cuenta propia, sin tener que ajustarse a la voluntad del acusado.

2.2 ¿ Es parte del procedimiento ?

Al respecto el maestro Francesco Carnelutti (26) considera que el defensor forma parte del procedimiento penal, -- aunque en forma accesoria, es decir, sosteniendo las razones de un derecho ajeno. Aquí el sujeto de la litis pasa a ser -- parte del proceso, en el sentido de que es una de las personas que hacen el proceso.

El citado autor, define a la parte de la siguiente manera : "Son los sujetos de la litis o del negocio como talcs las partes están sujetas al proceso, en el sentido de que su fren sus efectos, pero no le prestan su obra."(27)

Concluye Carnelutti, clasificando al defensor como parte accesoria del proceso penal : "Cuando una parte intervie-

(26) Carnelutti Francesco. Instituciones del proceso civil , Edit. EJBA, Argentina. Trad, Santiago Sentís, 1959: --- T. I , p.179.

(27) Carnelutti Francesco. ob. cit. p. 174.

ne en el proceso para hacer valer en él un derecho propio, - es parte principal, y es, en cambio, parte accesoría cuando actúa en él 'para sostener las razones' de un derecho ajeno, lo cual hace ella porque no puede afirmar en él un derecho propio."(28)

Al respecto, nosotros consideramos que el defensor -- forma parte del procedimiento penal, aunque ésta no sea propiamente su naturaleza jurídica, pues su participación es -- ineludible dentro del triángulo procesal penal (Juez, Ministerio Público y Defensor), es decir, dentro del procedimiento penal mexicano, el defensor se convierte tan importante -- que sin su participación, el proceso penal no puede conti-- mar.

2.3 ¿ Es auxiliar de la administración de justicia ?

El profesor argentino, Carlo Carli acepta que el defensor es un auxiliar de la administración de justicia, ya que expresa : "El abogado no es un mero colaborador de los intereses particulares del cliente: no es un servidor del cliente, sino un profesional a quien se le pide consejo, asistencia o dirección en el quehacer jurídico. De ahí que antes --

(28) Carnelutti. ob. cit. p.187.

ne en el proceso para hacer valer en él un derecho propio, - es parte principal, y es, en cambio, parte accesoria cuando actúa en él 'para sostener las razones' de un derecho ajeno, lo cual hace ella porque no puede afirmar en él un derecho propio."(28)

Al respecto, nosotros consideramos que el defensor -- forma parte del procedimiento penal, aunque ésta no sea propiamente su naturaleza jurídica, pues su participación es -- ineludible dentro del triángulo procesal penal (Juez, Ministerio Público y Defensor), es decir, dentro del procedimiento penal mexicano, el defensor se convierte tan importante -- que sin su participación, el proceso penal no puede conti---
nuar.

2.3 ¿ Es auxiliar de la administración de justicia ?

El profesor argentino, Carlo Carli acepta que el defen-
sor es un auxiliar de la administración de justicia, ya que
expresa : "El abogado no es un mero colaborador de los inte-
reses particulares del cliente: no es un servidor del clien-
te, sino un profesional a quien se le pide consejo, asisten-
cia o dirección en el quehacer jurídico. De ahí que antes --

(28) Carnelutti. ob. cit. p.187.

que un servidor del interés particular, sea un colaborador - de la justicia; esto no significa que sacrifique el interés que aceptó defender, sino que le impide defender lo indefendible, lo que es notoriamente injusto, etc."(29)

Por nuestra parte, coincidimos con la idea del maestro González Bustamante que nos dice : "Si el defensor tuviera - el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado."(30)

Después de analizar estas tres teorías y no concordar con ninguna de ellas, surge una más, la cual considera al defensor con carácter "sui generis".

Al respecto el estupendo jurista González Bustamante, afirma: "Creemos que la posición del defensor es 'sui generis': que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni - un órgano auxiliar de la administración de justicia."(31)

Franco Sodi, nos expresa su parecer sobre la naturale-

(29) Carlo Carli. ob. cit. p.306.

(30) González Bustamante. ob. cit. p. 91

(31) González Bustamante. ob. cit. p. 93

za jurídica del abogado-defensor: "A mi entender la situación del defensor en México es clarísima. Tiene personalidad propia, obra por cuenta propia, y siempre en interés de su defensa, como resultado de reconocimiento de su gestión por la garantía constitucional citada anteriormente (art. 20 --- fracción IX)."(32)

Otro jurista el maestro Jorge A. Claría Olmedo, al respecto manifiesta: "El defensor tiene su independiente personalidad, en cuanto que obra por cuenta propia; pero ese --- obrar ha de estar siempre orientado por el interés del imputado. La libertad en el desempeño de su cometido tiene por --- límite objetivo la ley, y por límite subjetivo el favorecimiento de su defendido."(33)

Como ya dijimos nosotros nos inclinamos por esta última tesis, la cual considera al defensor un carácter "sui generis", ya que la naturaleza jurídica del defensor es muy --- compleja, y no la podemos encuadrar en sólo una posición.

(32) Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano . - Edit. Porrúa, México, 4a. ed. 1957: p. 107.

(33) Claría Olmedo Jorge A. ob. cit. p.139

CAPITULO 3

EL DEFENSOR DE OFICIO

3.1 Concepto de defensor. Particular y de Oficio.

El maestro Luis Eduardo Mesa Velázquez, define al defensor de la siguiente manera: "...defensores son quienes --auxilian al procesado con sus conocimientos jurídicos, ha--ciendo valer ante el Juez, sus derechos e intereses para pro--tegerlo de resoluciones injustas e impedir, por todos los me--dios lícitos, declaraciones jurisdiccionales desfavorables --para aquél."(34)

Al respecto el maestro Vincenzo Manzini, expresa su --opinión, de lo que considera que es el defensor: "Es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una fun--ción de asistencia jurídica 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 pa--trocinio del interés particular."(35)

Etimológicamente el término abogado-defensor procede --

(34) Mesa Velázquez Luis Eduardo. Derecho y Proceso. Edit --EJEA. Buenos Aires. Trad. Santiago Sentís.1971:p.183.

(35) Manzini Vincenzo. ob. cit. T.II. p.574.

de la expresión latina advocatus que significa "llamado junto a". En efecto el abogado es llamado junto al litigante, - al pleiteante para patrocinarlo.

En cuanto a su significación gramatical, directamente el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia --- Española, determina, abogado: "Perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten".

Después de haber visto el concepto que del defensor, - tienen diversos autores, trataremos de definir al defensor: es la persona que ha obtenido el grado de licenciado en derecho, y que una vez que acepta el cargo que le ha conferido - el inculcado o el juez, tiene la obligación de poner los conocimientos jurídicos que posee en favor del imputado, acusado o procesado, empleando todos los medios lícitos a su alcance, para ayudarlo a comprobar jurídicamente, que él no -- cometió el delito que le imputa el Ministerio Público, y en caso de que sí lo haya cometido, pedir la pena mínima.

Por lo que respecta al concepto de "defensor de ofi---

cio"; el maestro Claría Olmedo nos dice: "La idea de 'oficial' supone la presencia de un funcionario público; pero en nuestro concepto han de comprenderse también los abogados de la matrícula cuando intervienen en el proceso como consecuencia de un nombramiento 'de oficio', en sustitución o por integración de los funcionarios del Estado, determinados al efecto."(36) Esto es, el citado autor considera que el defensor de oficio no es un profesional, sino, un funcionario del Estado, perteneciente al poder judicial.

Continúa el maestro Claría Olmedo: "Debemos entender -- por defensor oficial a la persona que habrá de nombrar el -- tribunal para la asistencia técnica del imputado, cuando éste lo elija defensor de confianza, o para que intervenga ope legis conforme a algunas legislaciones, hasta tanto este último sea designado. Su nombramiento se impone al tribunal, a fin de que el imputado no quede huérfano de defensa, ante lo cual hemos concluido que es una directa aplicación de las -- normas que instituyen la indispensabilidad de ésta; sólo puede omitirse cuando se autoriza la autodefensa (por el propio

(36) Claría Olmedo. ob. cit. p.178

imputado)."(37)

Por su parte el jurista Giovanni Leone, considera que el defensor de oficio "... es aquel que ha sido investido -- del nombramiento por parte de la autoridad judicial. Esta figura sólo se prevé para la defensa del imputado, pero no para la de las otras partes privadas."(38)

Como podemos darnos cuenta, para poder ejercer la defensa de una persona, el abogado necesita cumplir con ciertos requisitos a saber: En primer lugar acudir al juzgado; -- identificarse como tal; hacer una comparecencia en la que -- acepte el cargo protestando su leal y fiel cumplimiento.(esto lo hace el defensor particular). El defensor de oficio sólo debe aceptar el cargo que se le ha conferido. Esto se -- hace por tres razones:

- a) Para cumplir con el derecho de defensa que señala -- nuestra Constitución.
- b) Para respetar sus garantías individuales;
- c) Para poder fincar responsabilidad penal al defensor dado el caso.

(37) Claría Olmedo. ob. cit. p.179

(38) Leone Giovanni. L' istrusione della causa del nuevo processo civile. Casa Editrice Dutt. Luigi Macri.Torino, --- 1942; p. 192

3.2 Fundamento Constitucional y legal del defensor de oficio

En el derecho de procedimientos penales, la defensa -- adquiere un carácter obligatorio, ya que la Constitución General de la República la consagra, no como un derecho, sino como una garantía, cuyas consecuencias son: una obligación para el juez y un deber para el defensor.

Al respecto, la Constitución General de la República, dentro de las garantías establecidas para el acusado, indica: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces necesite..."(art. 20, frac.IX).

Como podemos darnos cuenta, lo instituido por el Constituyente de 1917 fue la obligatoriedad de la defensa duran-

te el proceso, estableciendo con ello una garantía de seguridad jurídica.

Con fundamento en las facultades emanadas de la ley, el procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza para que se encarguen de los actos de defensa; no obstante, pudiera suceder que el nombramiento recayera en una persona que no fuera abogado, con lo cual resultaría gravemente afectado, debido al desconocimiento técnico de la materia de quien en esas condiciones ha sido designado.

Por lo expuesto, tal parece que existe contradicción entre lo ordenado por el artículo 20 constitucional y los artículos 1º y 2º de la Ley de Profesiones, porque en el precepto primeramente citado se otorga una facultad amplísima para la defensa, y en los artículos mencionados en segundo término se exige, para ejercer la abogacía, "poseer título legalmente expedido". En lo señalado estribaría el aspecto contradictorio; sin embargo, para estos casos la ley reglamentaria mencionada indica: "En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. Cuando la perso--

na o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio" (art 28).

La ley establece también la posibilidad de que la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor; esto, aun cuando no estuviera establecido, es natural que así sea, pues los actos llevados a cabo en el proceso y en los cuales interviene el procesado son, por sí solos actos de defensa, de tal manera que los promovidos por el defensor serán consecuencia necesaria de aquéllos, porque no pueden independizarse unos de otros.

Podemos señalar también como fundamento legal que da vida al defensor de oficio, los artículos 134 bis, 295 y 296 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal; de los cuales hablaremos con profundidad en el siguiente capítulo.

Creemos pertinente aclarar, que en la práctica al acusado no se le presenta lista de defensores, tal y como lo ordena la constitución política, sino que cuando el acusado

no tiene defensor particular, el juez le nombrará al defensor de oficio adscrito al juzgado de su competencia, donde está radicado el asunto.

En cuanto a la defensoría de oficio en la averiguación previa, ésta se lleva a cabo dándole intervención al defensor de oficio adscrito al departamento o agencia del ministerio público correspondiente. Aquí en la averiguación previa el presunto responsable puede ya nombrar un abogado defensor.

3.3 Necesidad del defensor en materia penal.

Como ya lo vimos con anterioridad, en la antigüedad no era necesario contar con un abogado-defensor, ya que bastaban los servicios de un orador; pero en la actualidad no podemos concebir un proceso penal sin la intervención del abogado-defensor, ya que sin él, el acusado estaría en un estado de indefensión .

Para el maestro Claría Olmedo, al hablar de la necesidad del defensor en el proceso penal, nos dice: "El juez debe nombrar al imputado, de oficio un defensor, cuando no lo elija o le niegue la autodefensa, inmediatamente que advierta la imposibilidad de continuar el proceso sin su interven-

ción. Este nombramiento podrá recaer en el defensor oficial o en un abogado de la matrícula en sustitución de aquél. Se advierte el carácter subsidiario de este nombramiento, que -- significa imponerle al imputado un defensor, sea o no de su confianza."(39)

A continuación, expondremos las razones que tenemos -- para considerar necesaria la intervención del defensor en el procedimiento penal:

a) Para cumplir con el derecho a la defensa, que consagra la Constitución (artículo 20, fracción IX) con el fin de que el acusado cuente con una buena defensa, hecha por un licenciado en derecho, además de que se le respeten sus garantías individuales y que se vigile la legalidad del procedimiento.

b) Para darle el debido cumplimiento al principio de -- "igualdad" de las partes, ya que el órgano encargado de la -- persecución de los delitos en nuestro país, lo es el ministerio público, al cual lo representan los agentes del ministerio público, que por ley deben ser personas con título de -- licenciado en derecho, por lo que al rebatir los argumentos un defensor que no fuera licenciado en derecho, no existiría

igualdad entre las partes.

3.4 Conveniencias de estar asesorado por un defensor de oficio

En realidad, la figura del defensor de oficio siempre ha causado polémica; la mayoría de los tratadistas siempre lo han criticado, entre ellos tenemos al penalista Colín Sánchez, que expresa: "Los defensores de oficio, desde siempre, han desvirtuado sus atribuciones; son raros visitantes de -- las cárceles y juzgados y con tales circunstancias, se han -- convertido en singulares 'turistas', siempre y cuando el viaje les reporte ganancias, que naturalmente, van en detrimento de aquellos a quienes 'no les ha hecho justicia la Revolución'. A pesar de que son pagados por el erario oficial, no están conforme con el sueldo y para realizar cualquier gestión, al igual que los defensores particulares, sólo trabajan si existe el incentivo económico."(40)

Con todo respeto y modestia, creemos porque así nos -- consta, que el maestro Colín Sánchez está totalmente equivocado al hablar del defensor de oficio, más bien parece que -

(40). Colín Sánchez. ob. cit. p. 185

trata de desvirtuar esta figura del proceso, ya que no son raros visitantes de las cárceles ni de los juzgados, es del conocimiento público, que en el fuero común, los defensores se presentan a trabajar teniendo un horario de 9:00 A.M , a 14:00 P.M, independientemente de los días que les toca turno; respecto a que sólo trabajan si existe el incentivo económico, esto es totalmente falso, ya que los defensores de oficio actualmente están totalmente supervisados por la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal.

Por su parte el maestro Gómez Lara, al hablar del defensor de oficio, habla con más conocimiento de él, ya que nos dice: "El defensor de oficio, por regla general, es un abogado muy mal remunerado; el pobre que acude a este tipo de oficinas, no recibe en rigor un servicio gratuito, como debería de ser, sino que también se le cobran los malos servicios que se le prestan. Una defensoría de oficio, que prestase el auxilio técnico de los abogados, a quienes carecen de medios para pagarlos, debería de organizarse sobre bases muy distintas que implicasen la prestación de dicho servicio por profesionales capacitados, honorables, bien remunerados. El estudio sociológico de los candidatos a quienes se le ---

preste este servicio, también debería de hacerse,..."(41)

En fin nosotros creemos que desde que existe la institución de la defensoría de oficio, ésta ha venido sufriendo cambios que han alterado su imagen, se cree que los servicios que proporciona son de baja o mala calidad y no garantiza un resultado satisfactorio. Por otro lado, se maneja la idea de que el defensor de oficio no se encuentra adecuadamente preparado, puesto que un abogado capacitado, ocupa otros puestos de mayor remuneración.

Aunque la defensoría de oficio no sea del agrado de todos los juristas en cuanto a su desempeño, creemos que es conveniente el estar asesorado por un defensor de oficio, y tomando como base que el estado debe satisfacer las necesidades colectivas, siendo una de estas necesidades la de administrar justicia, a fin de que ningún particular quede indefenso, el estado tiene el deber de contar con un cuerpo de defensores de oficio, que atiendan las necesidades de la población, principalmente de las personas que carezcan de medios económicos suficientes para contratar a un defensor

(41) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso, textos universitarios. UNAM. México, 1979: p. 213

particular, con el fin de que ninguna persona carezca de defensor.

La desorganización, la mala administración y la falta de confianza, son los factores que han propiciado la mala -- imagen que del defensor de oficio existe actualmente. Sin -- embargo la idea que motivó la creación de la defensoría de -- oficio hace necesaria su presencia, esto aunado a las esta-- disticas, que de acuerdo al maestro Ovalle Favela (42) nos -- indican que los juzgados penales de primera y segunda instan-- cia reciben en materia común un promedio de 20,013 casos al -- año, de los cuales el defensor de oficio maneja el 27.9% de -- esos asuntos y, por otro lado, en materia federal se venti-- lan al año un promedio de 19,489 asuntos, de los cuales la -- defensoría de oficio maneja el 59,70%; cifras que demuestran -- que el defensor de oficio es necesario.

En nuestra opinión, consideramos que actualmente en -- materia penal, el acusado se encuentra bien defendido por -- los defensores de oficio, ya que éstos ultimamente han toma-- do conciencia de la gran responsabilidad que tienen.

(42) Ovalle Favela José. "Acceso a la Justicia en México". -- Amario Jurídico III-IV. UNAM. México, 1976-77: p. 214

3.5 Número de defensores.

El acusado puede tener el número de defensores que quiera, aunque por lo general, es un solo defensor el que se encarga de un asunto, pero puede darse el caso de que nombre a dos o más defensores, y entonces, tiene la obligación de nombrar un representante común que se encargue de llevar la defensa.

Tal caso lo prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 296, ya que establece: "Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez."

3.6 Obligaciones del defensor de Oficio.

Según el maestro Colín Sánchez, el defensor, sea particular o de oficio, tiene entre otros deberes técnico-asistenciales, los siguientes:

"Estar presente en los actos en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

"Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad

cauacional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación.

"Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

"Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado.

"Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley.

"Asistir a las diligencias en las que la ley lo considere obligatorio pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes, e interponer los recursos que para cada caso señale la ley.

"Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

"Desahogar las vistas de las que se le corra traslado.

"Formular sus conclusiones dentro del término de ---- ley."(43)

Carlo Carli, por su parte, (44) menciona las siguientes obligaciones:

- a) Prestar su asistencia profesional como colaborador del juez, en servicio de la justicia.
- b) Como patrocinador de los pobres.
- c) No abandonar los juicios.
- d) Aceptar los nombramientos que le hicieren los jueces y tribunales.
- e) Guardar el secreto profesional.

A su vez la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, -- en su artículo 10, enumera las obligaciones de los defensores:

I. Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin;

II. Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando éste lo amerite, -- según la fracción VI del artículo 20 constitucional;

III. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;

IV. Introducir y continuar bajo su más estricta respon-

sabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defensas, los recursos que procedan conforme a la ley;

V. Pedir amparo cuando las garantías individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por la autoridad competente;

VI. Rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre los procesos en que haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente;

VII. Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de libertad preparatoria;

VIII. Las demás obligaciones que, en general, les impusiere una defensa completa y eficaz.

En materia común, el Departamento del Distrito Federal a través de la Coordinación General Jurídica, en su propaganda puesta en las oficinas de los defensores de oficio en materia penal, ha emitido las siguientes obligaciones a los defensores de oficio:

I. Asesorar a los detenidos en las Agencias del Ministerio Público.

II. Canalizar a los detenidos con las trabajadoras so-

ciales para que den aviso a sus familiares.

III. Asistir a las personas en su declaración ante el Agente del Ministerio Público y ante los Jueces Penales.

IV. Defender a los procesados durante todo el proceso penal, incluyendo apelación y amparo cuando proceda.

V. Asesorar y canalizar a los sentenciados para obtener los beneficios legales a que pudiera tener derecho.

VI. En general, proporcionar cualquier asesoría jurídica que se le solicite, y en su caso orientar a las personas hacia las oficinas competentes en que deban atenderles cuando el problema planteado sea penal.

Por nuestra parte creemos que son obligaciones del defensor de oficio en materia penal, aquellas que están comprendidas en la ley, sin olvidar que el defensor de oficio es una figura eminentemente de ayuda social.

3.7 Organización de la defensoría de oficio. En materia federal y en materia del fuero común

La defensoría de oficio en materia federal se encarga a un jefe de defensores y a los defensores que sean necesarios, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación según las circunstancias. (art.1º y 5º de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal)

En su artículo 2º la citada ley nos dice que: "El nombramiento y remoción del jefe y demás miembros del cuerpo de defensores los hará la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A medida que la Suprema Corte lo vaya solicitando, el jefe de la defensa de oficio le enviará ternas para el nombramiento de los defensores. Los empleados subalternos de la institución serán nombrados y removidos por el jefe del cuerpo de defensores."

Por su parte el artículo 6º nos habla de que: "El jefe de defensores y auxiliares inmediatos residirán en donde tengan su asiento los Poderes Federales, y estarán adscriptos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los demás defensores residirán en los lugares donde funcionen los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito a los cuales estén adscriptos."

El artículo 3º, transitorio de la Ley de la Defensa de Oficio Federal nos habla de la posible responsabilidad por delitos y faltas oficiales en que incurran durante el ejercicio de su cargo, el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos.

Cabe observar, que la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación, al regular a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no regula nada acerca de la Defensoría de Oficio en materia federal.

Por su parte el reglamento de la defensoría de oficio federal, en su capítulo III, habla de la oficina del cuerpo de defensores, pero como podemos darnos cuenta, no regula nada sobre la organización que debe tener la defensoría de oficio en materia federal.

El aludido reglamento, en su artículo 7º, establece: - "El personal de la oficina del Cuerpo de Defensores será el que establezca la ley."

Por último, el citado reglamento, en su artículo 8º, - establece: "Los taquígrafos, mecanógrafos y demás empleados de la oficina desempeñarán los trabajos que les encomienden el jefe del Cuerpo de Defensores y el oficial segundo que -- fungirá como secretario de la oficina."

De lo antes mencionado, podemos hacer notar que en realidad no existe un verdadero organigrama de la defensoría de oficio federal, reglamentado en la ley, ni en el reglamento de la defensoría de oficio federal, además de que ambos ordenamientos legales datan del año de 1922.

Al analizar los artículos que hemos señalado con anterioridad, podemos percatarnos, que la defensoría de oficio en materia federal, se encuentra "organizada" de la siguiente manera:

a) La Defensoría de Oficio en materia federal se divide en dos ramas: la civil, y la penal.

b) La Defensoría de Oficio se encuentra dirigida por un jefe de defensores y el número de defensores que señale la ley, (la ley no señala el número) y además cuenta con los auxiliares del jefe de defensores, empleados subalternos, -- cuenta también con taquígrafos, mecanógrafos, oficial segundo, y secretario de oficina.

En materia del fuero común, los defensores de oficio dependen del Departamento del Distrito Federal a través de la Dirección General de Servicios Legales de la Coordinación General Jurídica.

El reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común, en el Distrito Federal, en su único considerando, expresa: "Que es conveniente hacer definido el funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficacia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de --

que las personas favorecidas puedan requerir los servicios - de dichos defensores con oportunidad y eficacia..."

El artículo 2º, del citado reglamento, establece: "El - Cuerpo de Defensores de Oficio, estará dividido en tantas - adscripciones cuantas fueren necesarias para la atención de los asuntos penales y civiles que se le encomienden."

El capítulo V, del Reglamento de la Defensoría de Oficio, en el fuero común, habla de la organización de la Defensoría de Oficio, en los artículos que en seguida transcribimos:

Art. 27.- "Dos oficinas tendrá la Defensoría de Oficio una adscrita a los juzgados civiles de la Ciudad de México - (actualmente juzgados civiles del Distrito Federal), y otra adscrita a las cortes penales, (actualmente juzgados penales del Distrito Federal)."

Art. 28.- "El personal de las oficinas de la Defensoría, será el que determine el jefe del Departamento del Distrito Federal."

Art. 31.- "El jefe del Cuerpo de Defensores organizará en la forma más conveniente, el funcionamiento de las oficinas de la institución."

Como sabemos, los servicios que proporciona la Defensoría de Oficio en materia de fuero común, en el Distrito Federal, abarca también la materia familiar (en cumplimiento a lo que establece el artículo 943, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los servicios de los defensores de oficio, se utilizan además, en los juzgados mixtos de paz; y últimamente estos servicios que proporciona la Defensoría de Oficio, se utilizan también en el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

CAPITULO 4

FUNCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

4.1 En Averiguación Previa

La averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal mexicano, y por tanto, esta etapa representa el inicio de la actividad y asistencia técnica-profesional del abogado defensor (particular o de oficio).

El maestro Colín Sánchez al hablar de la averiguación previa la define de la siguiente manera: "Etapla procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."(45)

Nosotros podemos definir a la averiguación previa, como el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, con el carácter de autoridad administrativa-penal, desde que se hace de su conocimiento que se ha cometido un -

(45) Colín Sánchez. ob. cit. p. 233

hecho que puede ser delictuoso, hasta que determina la consignación o no al órgano jurisdiccional; y cuando se consigna, se estará ejercitando la acción penal.

Evidentemente la averiguación previa no forma parte de lo que propiamente es el proceso penal; podemos señalar que es sólo una fase procedimental a cargo de la autoridad administrativa (Ministerio Público).

El maestro Franco Sodi al hablar sobre el tema señala, "El período de la Averiguación Previa, no forma parte del -- proceso penal judicial, puesto que sirve precisamente para -- preparar el ejercicio de la acción penal, sin el cual no puede existir el procedimiento." (46)

Como sabemos, la averiguación previa empieza con una denuncia o querrela, aunque pocas veces se puede originar -- con una autorización o excitativa.

Sobre la denuncia, el maestro González Bustamante, nos dice: "La denuncia es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que sabe se han cometido o que se están comen-----

(46) Franco Sodi. ob. cit. pág. 149

tiendo siempre que se trate de aquellos que sean perseguidos de oficio."(47)

Sobre la querrela, el maestro Franco Sodi, la define de la siguiente manera: "La querrela, es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan."(48)

Por ser la averiguación previa, la primera parte del procedimiento penal, el abogado defensor se debe dedicar a vigilar la legalidad con que se actúe, además de orientar al presunto sobre su situación jurídica.

La intervención del defensor de oficio, en la averiguación previa, relativamente es nueva, ya que se reglamentó el 29 de Diciembre de 1981, gracias a una iniciativa promovida por el entonces Procurador de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Agustín Alanís Fuentes.

"Firmó por otra parte Alanís Fuentes, otro acuerdo -- por el cual se nombrará defensores de oficio a presuntos de-

(47) González Bustamante. ob. cit. p.130

(48) Franco Sodi. ob. cit. p. 165

lincentes que al ser detenidos no nombren un defensor. La propia Procuraduría a través del Ministerio Público, proveerá de esos defensores de oficio, para acabar con los coyotes y pseudo profesionales que medran ante el dolor de situaciones como ésta.

"Por otro lado, el procurador afirmó que el Presidente López Portillo ha roto estructuras absoletas que se oponían a la humanización de la justicia al incorporar una serie de reformas que consagran los pasos dados a este respecto en el Código de Procedimientos Penales, las que ya fueron aprobadas por el Congreso de la Unión el pasado 29 de Diciembre de 1981."(49)

El artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedó de la siguiente forma en su párrafo final: "Los detenidos, desde el momento de su --- aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el --- Ministerio Público le nombrará uno de oficio."

En la práctica actualmente, el contenido de este artículo se lleva a cabo al pie de la letra; ya que cuando una ---

(49) González Parra Fernando. "Fin a cárceles privadas". ---
Periódico Ovaciones. 2a edición. Núm.6014. p.1 y 8, ---
12 de Enero de 1982. México.

persona es detenida como presunta responsable de algún delito, al momento de rendir su declaración ante el Ministerio Público aquella debe estar asistida por un abogado o persona de su confianza, si no tiene abogado, el Ministerio Público le nombrará al abogado defensor de oficio adscrito a la agencia investigadora correspondiente.

En la declaración, para integrar la averiguación previa se hará constar el nombramiento del defensor de oficio y la aceptación del cargo. Creemos nosotros, que la reglamentación del artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se debió principalmente para que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento penal.

Inicialmente, los defensores de oficio en averiguación previa, dependían de la Procuraduría de Justicia, pero con la llegada de la eminente maestra y jurista Victoria Adato al frente de la misma, se firmó un acuerdo en el año de 1982 con el Departamento del Distrito Federal para que éste a través de la Dirección General de Servicios Legales, proporcione los servicios de defensores de oficio en materia penal durante la averiguación previa.

Posteriormente, el actual Procurador de Justicia del -

Distrito Federal, Licenciado Renato Sales y el Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, licenciado Miguel Cicero Sabido se han preocupado por- que en realidad exista una eficiente defensoría de oficio en la averiguación previa, a tal grado que ya en todas las --- agencias investigadoras del ministerio público se cuenta con una oficina para proporcionar servicios de defensores de ofi- cio, aunque no en todas se encuentran adscritos a los tres - turnos.

4.2 En la Instrucción

Respecto a la instrucción, el maestro González Bustaman- te nos dice: "La instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se pre- para el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y defensa, ele- mentos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate. No debe olvidarse que la instrucción se ha he- cho para descubrir la verdad; que lo mismo interesa a la so- ciedad que no sea castigado un inocente a que lo sea el cul-

pable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y la busca de las pruebas, necesitan recoger los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como las de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo."(50)

Por cuestiones de metodología, hemos dividido a la instrucción en dos periodos o etapas:

La primera etapa, se inicia con el auto de radicación, o inicio del proceso, sigue con la declaración preparatoria del inculpado (artículo 287 del Código de procedimientos penales), y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

En esta primera etapa, el Juez dispone de 72 horas para llevarla a cabo. Dentro de las 48 horas se debe tomar la declaración preparatoria al inculpado, y en las 72 horas, -- contadas a partir de que el inculpado queda a disposición -- del Juzgado, se debe dictar el auto correspondiente.

La segunda etapa de la instrucción, comienza con el -- auto de formal prisión o sujeción al proceso (artículo 297 -

(50) González Bustamante. ob. cit. p. 197

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y concluye con el auto que declara cerrada dicha instrucción. (artículo 315 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal).

El artículo 1º, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, nos señala lo que comprende la instrucción: "El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados."

En seguida vamos a ver los pasos que se siguen en la instrucción, y la intervención que tiene el defensor de oficio en la misma:

Como ya dijimos, dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, el Juez debe tomarle al inculpad^o, la declaración preparatoria.

La forma de llevar a cabo la diligencia en donde se toma la declaración preparatoria, está prevista, salvo pequeñas variantes, en igual forma, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito, como en el Federal.

La audiencia será pública (salvo casos en que se pueda afectar la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a "puertas cerradas"); sin embargo, se impedirá permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que tengan que ser examinadas como testigos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en los artículos 290 y 291, las obligaciones del juez, en relación con el procesado. Estas, son similares a las indicadas en el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales Federal y que, a continuación reproducimos: "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere. Se le impondrá del motivo de su detención y se le hará conocer la querrela si la hubiera, así como los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito. Se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término y las peculiaridades del inculcado. Además, se le hará saber la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo --

protesta."

En relación con el nombramiento del defensor, debe hacerse antes de que el acusado rinda su declaración, para no colocarlo en estado de indefensión .

Es importante señalar que, al darle a conocer al procesado los hechos motivos de la acusación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque si el legislador, se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el juez los usara, podría inducir a error al sujeto a quien informa.

Asimismo, no deberá decirsele que es el Ministerio Público el que lo acusa, puesto que la ley claramente indica que se le hagan conocer "...los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito."

En cuanto a la libertad bajo fianza o caución (cuando el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión), no será suficiente que el juez se lo haga saber, deberá instruirle, además el procedimiento para obtenerla.

Informado el procesado de todo lo anterior, pudiera suceder que se negara a rendir su declaración y, en tal caso, no podría obligársele a hacerlo, en virtud de que la frac

ción II, del artículo 20 de la Constitución, dice: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incommunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto." Si desea declarar: "Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar, en que se concibió y ejecutó" (artículo 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Del contenido de este precepto, correspondiente en el fondo a la parte final del artículo 154 del Código de Procedimientos Penales Federal, se desprende la necesidad de conocer la verdad histórica, y la personalidad del delincuente.

"El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuera capciosa" (artículo 292 y 156 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal respectivamente).

Las contestaciones del procesado podrán ser redactadas

por él mismo, pero, si no fuere así, las redactará el juez -
"...con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle algu-
no que pueda servir de cargo o de descargo."(Arts.293 y 155
de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Fe--
deral respectivos).

Como podemos darnos cuenta, lo que en un aspecto son -
garantías para el procesado, en otro se convierten en obliga-
ciones para el órgano jurisdiccional.

El defensor de oficio debe vigilar que se lleve a cabo
la audiencia de declaración preparatoria, con las garantías
que hemos mencionado para el acusado.

Respecto a la libertad provisional de su defenso, el -
defensor de oficio la pedirá cuando proceda, haciéndole sa--
ber al mismo, que mediante dos maneras puede obtenerla: bajo
caución y bajo fianza; la primera, en los tribunales quiere
significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo"; y
fianza, la póliza expedida por una institución de crédito --
capacitada legalmente para eso. También en la práctica cuan-
do la garantía es por "caución", el juez la fija en menor --
cantidad, y en mayor si se trata de "fianza".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito -

Federal en su artículo 556, establecía: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que - el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito - imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación, deberá atender al máximo de la pena del delito más grave."

El Código Federal al respecto indica: "Todo inculgado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena corporal que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión" (art 399).

De lo preceptuado en el ordenamiento primeramente citado, se colige que, para determinar la procedencia de la libertad, se debía atender al máximo de la pena del delito, lo -- que motivó diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señalando inconstitucional el artículo 556 de ese ordenamiento. Posteriormente se reformó dicho artículo y actualmente establece que debe estarse al término medio aritmético de la penalidad fijada al delito, para obtener la libertad provisional.

Cabe señalar que las leyes adjetivas otorgan al proce-

sado el derecho de pedir su libertad provisional bajo protesta, o también llamada "protestatoria"; pero en la práctica - ésta no se utiliza, ya que aquí la garantía es sólo de carácter moral, previa satisfacción de ciertos requisitos legales

Tomando en cuenta que al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas el órgano jurisdiccional tendrá que resolver la situación jurídica del procesado, es -- oportuno hablar de una manera rápida lo referente al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, puesto que - de la comprobación, o no, de uno y otra, dependerá la resolución judicial que se dicte en el caso concreto.

El profesor Rivera Silva, nos dice: "El cuerpo del delito es el contenido de 'un delito real'; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter 'valorativo' que requieren su presencia en el cuerpo del delito."(51)

Respecto a la presunta responsabilidad, es el maestro Colín Sánchez, quien dice: "Existe presunta responsabilidad

(51) Rivera Silva Mamel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa . México 1973: p. 162 .

cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la preparación, concepción o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente."(52)

Al concluir el término de 72 horas que tiene el juez, se dicta un auto para pasar a la segunda etapa de la instrucción. Este auto puede ser el de formal prisión, el de sujeción al proceso, o el de libertad por falta de elementos para continuar el proceso.

El auto de formal prisión, es una declaración en la -- que el órgano jurisdiccional considera abierto el proceso, y se caracteriza por haber lugar a la prisión preventiva. Pero puede suceder que la consignación sea sin detenido y en este caso, el tribunal, si considera que se han cumplido con los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, dicta orden de aprehensión.

El maestro Piña y Palacios, define al auto de formal prisión diciendo: "Es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de

(52) Colín Sánchez. ob. cit. p. 267

las pruebas con respecto a la existencia del delito y la pre
sunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalida
des mediante las cuales se prolonga la privación de libertad
del agente, fijándose la base del proceso que debe seguirse-
le."(53)

Respecto del auto de formal prisión con sujeción al --
proceso, Colín Sánchez dice: "El auto de formal prisión con
sujeción a proceso es la resolución dictada por el Juez, ---
por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con
pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuer
po del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve -
la situación jurídica del procesado, fijándose la base del -
proceso que debe seguirsele."(54)

Por lo que se refiere, al auto de libertad por falta -
de elementos para continuar el proceso, también llamado auto
de libertad por falta de méritos, podemos decir que es la re
solución dictada por el juez al vencerse el término constitu
cional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el pro

(53) Piña y Palacios José. Derecho Procesal Penal . Talleres
Gráficos de la Penitenciaría. México, 1948: p. 142 .

(54) Colín Sánchez. ob. cit. p.291.

cesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud -- de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta -- responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se -- procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo -- del delito, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales.

Con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se abre el procedimiento sumario o el ordinario. El sumario se da cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena --- aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor (artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), pero si lo solicita el inculpado o su defensor, se puede optar por el procedimiento ordinario. (artículo 306 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal).

En seguida y dependiendo del procedimiento que se trate, se deben ofrecer las pruebas en las que se va a basar el defensor de oficio, para pedir la absolución de su defenso, o la pena mínima.

Al hablar de la prueba el maestro Manzini, la define - de la siguiente forma: "La prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real... acerca - de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del Juez."(55)

Por su parte Mittermaier, expresa: "...suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje, el Juez instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos -- en el proceso; y por fin, los magistrados fundan su decisión sobre aquellos hechos que miran como demostrados. Se ve, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescrip

(55) Manzini Vincenzo. ob. cit. T.III. p.197

ciones legales en materia de procedimiento criminal."(56)

A continuación mencionaremos, brevemente, los tipos -- de pruebas que pueden ofrecer los defensores (particular o -- de oficio):

a).- Confesión: es un medio de prueba, a través del -- cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber to-- mado parte, en alguna forma, en los hechos motivos de la in-- vestigación .

b).- Inspección: es la observación que hace el juez, - utilizando sus sentidos, sobre hechos, situaciones o perso-- nas, relacionadas con el proceso.

c).- Cateo: lo define el maestro Alcalá-Zamora así: -- "Los cateos y visitas domiciliarias, son típicas diligencias de instrucción, relacionadas con el cuerpo del delito y que podrían incluirse bajo el concepto amplio de reconocimiento judicial aunque de hecho, o de derecho no sea siempre el juz-- gador quien procede a ellos."(57)

d).- Pericia: ésta requiere de un conocimiento espe--- cial en determinada ciencia, arte o técnica.

(56) Mittermaier. Tratado de la prueba en materia criminal.
Edit. Reus. Madrid. 9a edición. 1959: p. 10.

(57) Alcalá-Zamora Niceto. "Panorama del Derecho Mexicano. -
Síntesis del Derecho Procesal." Instituto de Derecho --
Comparado. U.N.A.M. México. 1966: p.220.

e).- Testimonial: Es la narración de determinados hechos, que hace una persona, sobre el delito, las personas o circunstancias que le consta.

f).- Careo: en su acepción forense, careo significa poner a una persona cara a cara con otra con el objeto de provocar la discusión acerca de las contradicciones que se noten en sus respectivas declaraciones, para llegar de esta manera al conocimiento de la verdad.

g).- Documental: "Es el objeto material en el cual, -- por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho."(58)

h).- Cualquier otra: fotografías, cassetes, etc.

Volviendo a la tarea del defensor de oficio en el proceso, éste dispone de diez días contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para ofrecer pruebas que serán desahogadas en la audiencia principal; esto claro en el procedimiento sumario.(Artículo 307, - relacionado con el 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Una vez que se reciben las pruebas, las partes pueden

(58) Rivera Silva. ob. cit. p.225.

formular verbalmente sus conclusiones, o tienen tres días -- si lo hacen por escrito. (Artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el procedimiento ordinario, el defensor dispone de 15 días para ofrecer pruebas, a partir del día siguiente al que fue hecha la notificación del auto de formal prisión; -- estas pruebas se desahogarán en los treinta días posteriores; término dentro del cual se practicarán todas aquellas -- que el juez estime necesarias para conocer la verdad histórica de los hechos. En caso de que aparecieren dentro de este término nuevos elementos probatorios, se ampliará por diez -- días mas.

Para el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces pueden hacer uso de los medios de apremio y de las medidas -- que estiman oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública. (Artículo 33 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si transcurren o se renuncia a los plazos mencionados, o en caso de que no se hubieren ofrecido pruebas, el juez de clarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes (el Ministerio Público y la Defensa), --

durante cinco días para cada uno, para la formulación de --- conclusiones. (Artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Se puede dar el caso de que durante la instrucción se desvanescan los datos que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. En este caso el --- defensor pide que se dicte el auto por desvanecimiento de datos. También tratándose de un delito que se persiga por querella, si el ofendido otorga su perdón, el defensor debe de pedir el sobreseimiento en virtud del perdón otorgado .

4.3 En el Juicio y la Sentencia

Como ya hemos mencionado, el procedimiento penal mexicano consta de cuatro períodos: áveriguación previa, instruc---ción, juicio y sentencia; de los cuales es el juicio y la --- sentencia los que trataremos en este punto.

Al respecto el maestro González Bustamante, expresa: - "El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular de la acción penal. A la defensa incumbe im---pugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del

tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar."(59)

La intervención del defensor de oficio en el juicio, - comienza propiamente con los llamados actos preparatorios -- del juicio (60), que son la acusación y las conclusiones.

El maestro Florian, al hablar de la acusación, nos dice: "La acusación es importante en cuanto sirve para tres -- fines: a) delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; b) hace posible una defensa adecuada; c) fi ja los límites de hecho de la sentencia."(61)

Respecto a las conclusiones, Piña y Palacios, nos proporciona significado y definición de éstas: "Concluir es lle gar a determinado resultado. Illegar a determinada conclusión es el acto mediante el cual se pone término a una cuestión, - proponiendo la resolución de la misma o su solución.

"Definición de conclusiones desde el punto de vista ju rídico.

"Acto mediante el cual las partes analizan los elemen- tos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectiu

(59) González Bustamante. ob. cit. p. 215

(60) García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Pro n- tuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 2a. edi- ción. México, 1982:p.431

(61) Florian Eugenio. ob. cit. p.387

vas situaciones con relación al debate que va a plantearse". (62)

Colín Sánchez nos dice, "...las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final; y entre otros para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso."(63)

De Pina Rafael nos dice, que las "...conclusiones son en el proceso penal, actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a cabo en el período de instrucción."(64)

Como podemos darnos cuenta, al analizar las anteriores definiciones, las conclusiones se clasifican en: conclusiones del Ministerio Público y conclusiones de la defensa; como nuestro tema es la "función del defensor", estudiaremos con mayor amplitud las conclusiones de éste.

Anteriormente se expuso la definición de lo que son --

(62) Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaria. México, 1948: p.183

(63) Colín Sánchez. ob. cit. p.437

(64) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. -- México, 1979: p.163

las conclusiones en general, por lo que podemos definir las conclusiones de la defensa de la siguiente forma:

Las conclusiones de la defensa, son un acto de ésta, - mediante el cual analiza los elementos instructorios para fjar su situación, solicitando la inculpabilidad del procesado y como consecuencia la libertad absoluta de éste.

El defensor (particular o de oficio), al formular sus conclusiones expondrá sus razones que se basarán en los hechos recabados en la instrucción. Así estará limitada al formular, a las presentadas por el Ministerio Público, ya que - tendrá que conocer primero de las conclusiones de éste para poder elaborar las suyas.

El defensor se opondrá a las conclusiones acusatorias presentadas por el Ministerio Público al formular las que le corresponden, porque siempre tratará de fundamentar bien su defensa y buscará los elementos que comprueben la no culpabilidad del procesado, lo que expondrá en sus conclusiones que elabore.

Respecto a la clasificación de las conclusiones de la defensa podemos clasificarlas como sigue:

*Las conclusiones de la defensa atendiendo al conteni-

do de los artículos 319, segundo párrafo, y 325 del Código - de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se clasi- fican en provisionales y definitivas, y ambas normalmente -- tienen como denominador común la inculpabilidad..."(65)

Son provisionales, mientras que el juez no dicte auto en el que las declare definitivas.

A diferencia de las conclusiones del Ministerio Público, las conclusiones de la defensa pueden libremente ser retiradas y modificadas en cualquier tiempo, pero antes de que se declare visto el proceso, así se dispone en el artículo - 319 parte última del Código de Procedimientos Penales para - el Distrito Federal.

Otro punto de vista de la clasificación de estas con- clusiones, las divide en: conclusiones de culpabilidad y de inculpabilidad.(66)

Las conclusiones de culpabilidad se presentan cuando - el procesado admite su responsabilidad, y se declara culpa-- ble del delito que se le imputa; en la práctica son muy con-- tados los casos que se presentan al respecto. No olvidemos -

(65) Colín Sánchez. ob. cit. p.445

(66) Borja Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. - José M. Cajica Jr. Puebla, 1969: p. 393.

que la confesión del inculpado puede ser presentada en cualquier tiempo, hasta antes de dictar sentencia.

Las conclusiones de inculpabilidad, son aquellas propiamente expuestas por la defensa; generalmente el abogado defensor solicita a través de sus conclusiones se exculpe a su defenso, apoyando sus razonamientos en las pruebas que aporta él, solicitando, según sea el caso, una causa de justificación o de una eximente o bien, la exculpación del inculpado por falta de elementos para poder comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad.

Por lo que se refiere a la forma y contenido de las conclusiones de la defensa, podemos decir que: una vez que se han formulado las conclusiones del Ministerio Público se ponen a la vista de la defensa para que ésta las elabore de acuerdo a la forma establecida por la ley. A diferencia de las conclusiones del Ministerio Público en cuanto a su presentación, las de la defensa no se sujetan a ninguna regla especial, es decir, no hay disposición legal que exija de una manera obligatoria que deba reunir determinados requisitos de forma y contenido.

Respecto a lo anterior Piña y Palacios nos dice: -----

"...En cuanto al acto de la defensa, dada la naturaleza y -- amplitud de la acción que ejercita, la forma, ya sea verbal o escrita, no pueden influir en la existencia del acto, por el hecho de que influya en la existencia del acto, no quiere decir que el acto no deba existir, de tal manera que forzosamente, debe expresarse al aspecto de derecho desde el punto de vista de la situación procesal..."(67)

En el procedimiento sumario, el defensor las puede formular en forma verbal asentándose en el acta respectiva los puntos principales, y reservándose a su vez el derecho de -- presentarlas por escrito para lo cual se cuenta con tres -- días.

En el procedimiento ordinario el artículo 317 de la -- ley adjetiva, establece que las conclusiones se presentarán por escrito y serán sostenidas verbalmente en audiencia.

En materia federal, también se dispone que la formulación de las conclusiones seán por escrito, y no hay disposición que establezca requisito alguno en cuanto a su contenido. El artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Pe-

(67) Piña y Palacios. ob. cit. p.186.

nales, contiene la forma en que deben formularse las conclusiones de la defensa, y que es la escrita.

En la práctica profesional, además de ser escrita la formulación de las conclusiones en cuestión, se presentan con determinada formalidad, mencionándose el órgano ante quien van dirigidas; proceso en referencia; hechos; doctrina y jurisprudencia, disposiciones legales en que apoya la defensa sus razonamientos; la solicitud de la no culpabilidad del acusado; y fecha de formulación.

Por lo que se refiere al tiempo de presentación de las conclusiones de la defensa; en el procedimiento sumario, una vez que se ha terminado el período de recepción de pruebas, las partes formulan sus conclusiones verbalmente, como ya lo hemos mencionado anteriormente, pero se reserva el derecho, quien lo considere así, de formularlas por escrito, teniendo un término de tres días. El defensor podrá formular sus conclusiones en el tiempo citado, siempre y cuando el Ministerio Público ya haya formulado las suyas. (Artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el procedimiento sumario, no se contempla la situación de la falta de presentación de las conclusiones del

abogado-defensor en el término establecido por la ley, ya -- que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no consagra disposición alguna dentro de este procedimiento, que determina dicha situación. Sin embargo, ante tal omisión se sigue, en este caso, el procedimiento ordinario -- en el que se tienen por formuladas las de inculpabilidad.

En el procedimiento ordinario, la ley dispone que cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista -- del Ministerio Público y de la defensa por un término de --- cinco días para cada una de las partes; aquí varía el tiempo en que se presentan las conclusiones de la defensa, comparado con el que se dispone en el procedimiento sumario que es el de tres días.

El artículo 315 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal, además del término de cinco días -- de que dispone para la presentación de dichas conclusiones, nos dice que "...si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un -- día más."

Si el defensor no elaboró sus conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, y al defensor ante tal

omisión, se le impondrá una multa hasta de quinientos pesos o arresto hasta por tres días, salvo el caso de que el acusado se defienda él mismo. (Artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el procedimiento federal, una vez que se han formulado las conclusiones del Ministerio Público, o en su caso, las elaboradas por el Procurador, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que en un término de cinco días formulen sus conclusiones; - si fueren varios los acusados el término será común para todos. Esto se encuentra consagrado en el artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Además del término señalado, se dispone en la parte -- última del artículo 291 del mismo código que "... si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado."

En igual forma que en materia común, en la federal se dispone que cuando la defensa no fomule conclusiones en el -- término establecido por la ley, se tendrán por elaboradas -- las de inculpabilidad. (Artículo 297).

Uno de los efectos que produce la formulación de con--

clusiones del defensor, es el que da lugar a que se dicte el auto en el que se señale día y hora para la celebración de la audiencia respectiva, la que se llevará a cabo en el término de cinco días siguientes al que fueron presentadas, tal y como lo dispone el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez realizada la audiencia de "vista", en la cual, por lo general, las partes sostienen sus conclusiones, el Juez dispone de 15 días para pronunciar sentencia, pero si el expediente excede de 50 fojas, por cada 20 de exceso, o fracción se aumentará un día más. (Artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El cuarto período del procedimiento penal mexicano es la: sentencia.

Aunque en la sentencia no intervienen el Ministerio Público ni el defensor, conviene para efectos de este modesto trabajo, saber lo que es una sentencia, ya que tanto el Ministerio Público como el Defensor de Oficio están a la expectativa, para que una vez dictada la sentencia, pueda apelar al que le perjudica, o ambos.

La sentencia, pone fin a la controversia, y en este --

sentido, "dice el derecho".

Para Colín Sánchez, la sentencia penal es: "La resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."(68)

Por su parte el maestro Pérez Palma, nos dice: "Si se ha de dar una definición de lo que es una sentencia penal, - relacionada con el artículo lo. de este Código (el del Distrito Federal), se podría decir, que es el acto jurisdiccional que declara si un hecho es o no delito y que resolviendo sobre las pretensiones del Ministerio Público, condena o --- absuelve al acusado respecto de la pena y de la reparación -- del daño."(69)

(68) Colín Sánchez. ob. cit. p.458

(69) Pérez Palma Rafael. Gua de Derecho Procesal Penal. ---
Edit. Cárdenas. la.edición. México, 1975: p.87

CAPITULO 5

ANALISIS Y COMENTARIOS AL CAPITULO III DEL REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Es raro ver que el Reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal, no haya sido reformado ni una sola vez por el legislador. Decimos que es raro, porque estamos en México, país en el cual los problemas se intentan resolver "creando" leyes, o bien reformando las mismas.

El citado reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Junio de 1940, es decir - tiene 47 años sin sufrir reforma alguna.

En este capítulo, intentaremos analizar y comentar el capítulo III del ya mencionado reglamento, el cual se intitula "De los defensores de oficio en el ramo penal" ; para tal fin transcribiremos textualmente cada artículo, y a continuación haremos un comentario cuando sea necesario el mismo.

Capítulo III

De los defensores de oficio

en el ramo penal

Art. 7º.- Los defensores del ramo penal, con adscripción a los juzgados de la ciudad de México, concurrirán diariamente a los tribunales de su adscripción, debiendo permanecer en ellos o en la oficina de la Defensoría, de las diez a las catorce horas, sin perjuicio de que la jefatura ordene los turnos por las tardes, que crea convenientes, de tal manera que el tiempo de trabajo se ajuste a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento Interior del Departamento del D.F.

COMENTARIO: Pienso que este horario no es el que se adapta a la realidad, ya que debería de ser de las nueve a las quince horas, debiendo además, cubrir el turno cuando el juzgado de su adscripción se encuentre de guardia. Por lo que se refiere al artículo 36 del reglamento interior del Departamento del D.F., éste habla actualmente de las Delegaciones Políticas.

Art. 8º.- Los defensores con adscripción a los juzgados foráneos y de paz y al Tribunal Superior de Justicia, concurrirán a aquéllos y a éste, en los días y horas que, según las necesidades del servicio, fije la jefatura, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 36 de que habla la parte

final del artículo 7°.

COMENTARIO: Este artículo se debe modificar en su parte final, ya que como lo hemos expresado, el artículo 36 del Reglamento Interior del Departamento del D.F., actualmente no habla de tiempo de trabajo. Además de que se debe suprimir lo relativo a los juzgados foráneos, ya que como sabemos, éstos ya no existen.

Art.9°.- Los defensores del ramo penal, atenderán de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular.

COMENTARIO: Pensamos que este artículo se debe ampliar, ya que sólo habla de "procesados" y "sentenciados" y se olvida de los "indiciados" en la averiguación previa, como lo establece el artículo 134 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Art.10°.- Cada uno de los defensores del ramo penal — llevarán un libro de registro, en la forma establecida por la jefatura; en él se inscribirá al acusado, anotando por lo menos la Corte, el Juzgado y Secretaría en que se tramite el asunto. En el mismo registro se anotarán los siguientes datos: delito, fecha de formal prisión y de vista de partes, extracto abreviado por el que se pueda tener idea de las conclusiones de acusación y defensa; fechas de la vista o jurado, sentencia impuesta y si ésta fue recurrida por alguna de

las partes.

COMENTARIO: Consideramos conveniente -- que además de suprimir lo relativo a -- las Cortes Penales, debemos aumentar -- estos datos: fecha de la declaración -- preparatoria, término para ofrecer pruebas, ya que son de vital importancia para el desarrollo del proceso.

Art.11.- El defensor cuya Corte esté de turno visitará, en la cruzía que designe la Dirección del Penal, a los inculcados que aun no rinden su declaración preparatoria, ofreciéndoles los servicios de la Defensoría; debiendo preparar la defensa de los que se acojan a la institución.

COMENTARIO: En este artículo se debe de sustituir la palabra Corte por la de -- Juzgado, ya que las Cortes Penales no existen actualmente. También podemos comentar que en la práctica al defensor de oficio no se le permite ver a los inculcados antes de su declaración preparatoria, sino que hasta que llegan a la "ventanilla de prácticas" del Juzgado; cuando se trata de una consignación --- con detenido.

Art.12.- De la visita a que se refiere el artículo que antecede, se levantará acta por duplicado, que será firmada por el encargado de la cruzía y el defensor. Una de dichas actas será entregada, al terminar la visita, en la oficina de la Defensoría.

COMENTARIO: este artículo es letra muerta.

Art. 13.- Los defensores practicarán mensualmente una visita a la prisión, a efecto de imponer a sus defensos de la secuela del proceso, así como de los requisitos para obtener su libertad bajo caución, de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes, recabar del mismo defenso todos los datos que sirvan para presentar sus descargos y recibir las quejas que tuvieren; levantando acta por duplicado de la visita, que firmarán el defensor y la persona que lo acompañe, designada por la Dirección del Penal. Un tanto del acta será remitido inmediatamente al jefe de la Oficina, para los efectos del artículo 16.

Art. 14.- Los defensores entregarán a la oficina de la Defensoría, para ser agregadas al informe a que se refiere la parte final del artículo 4º, todas las copias de las promociones formuladas por el defensor en el mes correspondiente.

Art. 15.- El defensor de oficio deberá dar cuenta a la Jefatura con las conclusiones que formule en cada proceso, a fin de que haga las observaciones que crea pertinentes.

Art. 16.- Los defensores pondrán en conocimiento del jefe del Departamento del Distrito Federal, del Procurador de

Justicia del Distrito y del jefe del Departamento de Previsión Social, por conducto del jefe de la Defensoría, las quejas que los defensores presenten por falta de atención médica, vejaciones y malos tratos que sufran en la prisión, sugiriendo, en su caso, las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y readaptación de los delinquentes.

Art. 17.- Los defensores del ramo penal tendrán las demás obligaciones que les señalen el Código penal, el de procedimientos penales y demás leyes relativas vigentes.

COMENTARIO: Como podemos darnos cuenta las obligaciones del defensor de oficio en materia penal se encuentran dispersas en diferentes ordenamientos jurídicos y en algunas circulares emitidas por el Departamento del D.F. Para mejor comprensión de estas obligaciones sugerimos ver el capítulo tres de este modesto trabajo.

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

Primera: es en Grecia, donde surge uno de los antecedentes - más remotos del defensor, proyectándose esta figura a través de los oradores.

Segunda: es en Roma, por primera vez en la historia del hombre, que el abogado defensor adquiere un perfil propio, es - decir se profesionaliza el derecho.

Tercera: el antecedente más remoto de la figura que hoy conocemos como defensor de oficio, lo encontramos en la cultura romana en el llamado "defensor plebis". El defensor plebis - fungía como juez de paz en los asuntos de poca trascendencia y a la vez, ante los tribunales superiores ejercía la función de abogado de los pobres.

Cuarta: en nuestro país, es en la Ley del 17 de enero de --- 1853, en donde encontramos el antecedente más remoto del defensor de oficio en materia penal.

Quinta: la naturaleza jurídica del defensor es sui generis, ya que no se le puede encuadrar en una sola posición, debido a que realiza diversas actividades, como la de asesor jurídi

co, auxiliar de la administración de justicia, y como parte del procedimiento penal.

Sexta: considero que es defensor la persona que ha obtenido el grado de licenciado en derecho, y cuenta con cédula profesional, y que una vez que acepta el cargo que le ha conferido una persona o el juez, tiene la obligación de poner los conocimientos jurídicos que posee, en favor del indiciado, imputado o procesado.

Séptima: no existe limitación alguna al número de defensores que puede tener una persona, sin embargo, la ley obliga que cuando existan dos o más, debe nombrarse necesariamente un representante común, con el objeto de que en las audiencias sea el único que pueda intervenir, y para el caso de que el imputado, acusado o procesado, no nombre representante común lo hará el juez.

Octava: considero que actualmente, en materia penal, el acusado, imputado o procesado se encuentra bien asesorado por los defensores de oficio, ya que éstos se han convertido de simples "burócratas" a verdaderos abogados, velando por uno de los bienes más valiosos del hombre: la libertad.

Novena: la averiguación previa es la primer etapa del procedimiento penal, y por lo tanto esta fase representa el inicio de la actividad y asistencia técnica-profesional del defensor, quien vigila que no sean violadas las garantías individuales del indiciado, y no se vulnere la legalidad con que se actúe en el procedimiento.

Décima: en la práctica, observamos que la intervención del defensor de oficio en la averiguación previa ya se lleva a cabo, a tal grado que la defensoría de oficio cuenta con un número determinado de defensores, en cada una de las agencias investigadoras del Ministerio Público.

Undécima: en el proceso penal, se proporcionan los servicios que ofrece la defensoría de oficio a todas las personas que sean consignadas por el Ministerio Público, y que no tengan defensor particular, con sólo solicitarlo en su declaración preparatoria o en cualquier etapa del proceso, y si no lo solicita, lo nombra el juez.

Duodécima: la intervención del defensor de oficio durante la instrucción, es de trascendental importancia para el desarrollo del proceso, ya que éste debe estar presente en la declaración preparatoria de su defenso, solicitando la libertad -

provisional (en caso de que proceda), ofrecer pruebas, desahogarlas, solicitar el cierre de instrucción y en general asesorar al procesado.

Décima tercera: en el período de juicio, el defensor de oficio al formular sus conclusiones, debe hacer una breve na---rración de los hechos, exponer si en su concepto se encuen--tran acreditados el cuerpo del delito y la responsabilidad -penal de su defensa, pidiendo la pena mínima; o si no queda-ron acreditados, solicitar la absolución del mismo.

Décima cuarta: es necesario que se reforme el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Fede-ral, ya que se trata de un articulado absoleto e inadecuado a nuestro tiempo.

BIBLIOGRAFIA

Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. "Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal." Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México, 1966.

Alcalá-Zamora y Castillo Niceto y Ricardo Levene, hijo. Derecho Procesal Penal. Edit. Guillermo Kraft., L.T.D. Tomo II. Buenos Aires, 1946.

Arellano García Carlos. "La exclusión de gestores legos en asuntos obreros" en Revista de la Universidad de Sonora. Número 14 y 15. Julio de 1964.

Práctica Jurídica. Edit. Porrúa. México, 1979.

Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas. Edit textos universitarios. U.N.A.M. México, 1981.

Borja Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. José M. Cájica Jr. Puebla, 1969.

Carlo Carli. Derecho Procesal. Edit. Abeleledo-Pe--- rrot. Buenos Aires, 1962.

Carnelutti Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Edit. EJEA. trad. por Santiago Sentís Melendo. Tomo I. Argentina, 1959.

- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales. Edit. Porrúa. 7a edición. México, -
1981.
- Claría Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal -
Penal. Edit. EDIAR. Tomo III. Argentina, 1963.
- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa
México, 1979.
- Ellul Jacques. Historia de las Instituciones de la -
Antigüedad. (sin más datos bibliográficos).
- Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legisla-
ción y Jurisprudencia. Edit. Apolinar Arciniaga. Ma-
drid, 1967.
- Florian Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Pe-
nal. Edit. Bosch. trad. por L. Prieto y Castro. Bar-
celona, 1934
- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano.
Edit. Porrúa. 4a edición. México, 1957.
- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Pe-
nal. Edit. Porrúa. 3a edición. México, 1980.
- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. --

Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa.

2a edición. México, 1982.

Gilbert Rafael. Historia General del Derecho Español

Edit. F. Román. Granada, 1968.

Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. ---

Edit. UNAM. 2a edición. México, 1979.

González Bustamante Juan José. Principios de Derecho

Procesal Penal Mexicano. Edit. Botas y Edit. Porrúa

México, 1945 y 1983.

González Parra Fernando. "Fin a Cárceles Privadas: -

Alanís." Periódico Ovaciones, 2a. edición, 12 de Ene
ro de 1982. México.

Jimenez Asenjo Enrique. Derecho Procesal Penal. Re-

vista de Derecho Privado. sin fecha. Madrid.

Leone Giovanni. L'istruzione della causa nel nuovo
processo civile. Casa Editrice Dott. Luigi Macri. --

Torino, 1942.

Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal.

Edit. EJEA. trad. por Santiago Sentís Melendo y Mari

no Ayerra. Tomo II. Buenos Aires, 1951.

Mendieta Núñez Lucio. El Derecho Precolonial. Edit. Porrúa. 4a edición. México, 1981.

Mesa Velázquez Luis Eduardo. Derecho y proceso . --- Edit. EJEA. trad. por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, 1971.

Mittermaier G.J.A: Tratado de la Prueba en materia Criminal . Instituto Editorial Reus. 9a edición. Madrid, 1959.

Oderigo Mario A. Derecho Procesal Penal. Edit. Depalma. 2a. edición actualizada por Miguel A. Madariaga y otros. Buenos Aires, 1978.

Ossorio y Florit Mamel. Enciclopedia Jurídica Omeba Edit. Bibliográfica Argentina. Tomo I, Tomo VII y -- Tomo XXI. Buenos Aires, 1954.

Ovalle Pavela José. "Acceso a la Justicia en México". Anuario Jurídico III-IV. Edit. UNAM. México, -- 1976-1977.

Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. México, 1981.

Prontuario de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México, 1980

Peña Guzmán Luis Alberto. Derecho Romano. Edit. De--
palma. Buenos Aires, 1969.

Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal.
Cárdenas Editor y Distribuidor. la. edición. México,
1975.

Piña y Palacios José. Derecho Procesal Penal. Talle-
res Gráficos de la Penitenciaria. México, 1948.

Rivera Silva Mamel. El Procedimiento Penal. Edit. -
Porrúa. México, 1982.

Valiente Mario. Il nuovo processo penale. Dott. A. -
Giuffrè Editore. Milano, 1975.

Legislación consultada:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
1917.

Ley de la Defensoría de Oficio Federal. 1922.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal. --
1978.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.1982.

Ley de Profesiones. (ley reglamentaria del art.5º,Consti-
tucional, relativo al ejercicio de las profesiones en
el Distrito Federal). 1978.

Código Federal de Procedimientos Penales. 1934.

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede-
ral.** 1932.

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-
ral.** 1931.

**Reglamento Interior del Departamento del Distrito Fede-
ral.** 1979.

Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal. 1922.

**Reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común -
en el Distrito Federal.** 1940.