



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ORGANO DE DEFENSA EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JACINTO POLANCO MONTEERRUBIO

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

1989



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.

TEMARIO

INTRODUCCION

CAPITULO I

Antecedentes Históricos de la Defensa

- I.1 En Roma
- I.2 En España
- I.3 En México
 - a).- Epoca Precolonial
 - b).- Epoca Colonial
 - c).- México Independiente

CAPITULO II

LA TRILOGIA PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

- II.1 El Juez
- II.2 El Ministerio Público
- II.3 La Defensa

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

- III.1 Averiguación Previa
- III.2 La Preparación del Proceso

III.3 El Proceso

CAPITULO IV

PARTICIPACION DE LA DEFENSA EN LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

IV.1 La Defensa en la Averiguación Previa

IV.2 La Defensa en la Preparación del Proceso

IV.3 La Defensa en el Proceso

CAPITULO V

V.1 La Defensa en España

V.2 La Defensa en Argentina

V.3 La Defensa en los Estados Unidos de Norteamérica

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Creemos que el derecho al crear el orden jurídico a través de las normas, hacen posible el sostenimiento de las relaciones pacíficas entre los hombres, y tomando en cuenta que el tiempo no se detiene, así también la ciencia del deber ser continúa creándose y transformando la versatilidad de cada rama del Derecho.

La defensa es el tema que intentamos desarrollar en el presente trabajo, en el cual queremos dar a conocer que ésta tiene más desventaja para desenvolverse dentro del campo del Derecho, a diferencia del Ministerio Público que cuenta con los medios suficientes para hacer valer con mayor peso sus conclusiones acusatorias, porque generalmente no valora la conducta del agente, ni toma en cuenta las circunstancias que lo obligaron a cometer el ilícito, - aún y cuando en ocasiones se da en contra de la voluntad del sujeto activo - o bien porque el Derecho Penal sabido no sólo establece sanciones, sino también atributos que los distinguimos por causas de justificación, como la legítima defensa en el homicidio.

De lo anterior se puede desprender que el Ministerio Público acusa porque existe delito. La defensa por lo contrario se avoca a desentrañar los motivos por los cuales lo impulsaron a cometer ese delito, para encausarlo - por alguna justificante con la finalidad de que el Juez resuelva en su favor.

En este estudio no manejamos la Teoría del Delito, pero damos a conocer en contra del criterio de varios abogados que la práctica en el campo del Derecho Penal es suficiente para su correcto manejo, porque estamos en contra de esta posición, pues el abogado además de ser hábil en el manejo del Derecho Procesal, debe obtener pleno dominio de la Teoría del Delito para conseguir resultados positivos y favorables.

La Defensa en México, al igual que en el mundo entero, viene a formar una unidad junto con el individuo, desempeñando un papel muy importante en las distintas épocas de la historia, además de la noble labor efectuada en el terreno del manejo de la cultura jurídica.

El abogado en estas circunstancias tiene que afrontar una competencia, haciendo buen manejo de su sagacidad y conocimiento del derecho, para afrontar esta situación dentro de las etapas del procedimiento como son: la Averiguación Previa, la Preparación del Proceso y el Proceso.

En el capítulo de Derecho Comparado, consideramos cómo se maneja la defensa en los países de España, Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica, determinando que el objetivo es el mismo que en nuestro país, aparte de un buen trabajo personal, el beneficio para quienes solicitan sus servicios.

EL ORGANISMO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

C A P I T U L O I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEFENSA

El hombre ha sido un cúmulo de contradicciones a partir del momento en que empieza a vivir en grupo, al grado de llegar a la civilización actual. Lleno de contrastes y constantes cambios, consecuencia de una evolución moral, mental y espiritual. El derecho en este proceso de cambio ha buscado incansablemente formas para que la sociedad converja de acuerdo a los múltiples intereses que cada particular persigue para obtener su felicidad y bienestar social, otros perturbando la estabilidad de los demás, en el aspecto patrimonial, en el honor, etc., por no tener el sano objetivo de un Régimen de Derecho; todos sabemos y estamos conscientes que el hombre transforma el ambiente a base de su trabajo constante.

Dentro de la selva de normas que integran nuestro derecho, se encuentra una rama de gran importancia denominada - Derecho Penal -, que alude a bienes jurídicos que materialmente ocupan un lugar importante dentro de la propiedad de la comunidad, del Estado y particular, que en ocasiones se contraponen causándose lesiones o inclusive poniéndose en peligro.

Dentro de los sujetos que se encuentran en el Procedimiento Penal - con una cultura jurídica para proteger al inculpaado, está la del defensor necesariamente, puesto que no se puede hacer andar la mecánica del proceso ignorando a esta parte.

I.1.- EN ROMA

La historia nos dice que los romanos labraron su Derecho con más -

sistematización, a diferencia de otros pueblos que también adoptaron una forma normativa para poder convivir.

Cuando Roma empezó a extender sus dominios, pasaron por la India; se dice el pueblo más espiritual con un gran ingenio jurídico, de ahí que los romanos como el grupo más poderoso del mundo en ese entonces, adoptaron este conocimiento legal, que para muchos estudiosos del Derecho muy apropiado en su época por sus altos conceptos de justicia y equidad, además de llevar adherida una eficaz técnica jurídica.

En el Derecho Romano primitivo el acusado era atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente a un sacerdote para respaldar a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica de ese entonces era para el patriarcal arma política que garantizaba su supremacía.

En "La aplicación práctica de las normas jurídicas, el Derecho Romano presenta ejemplos notables por su lógico y amplio espíritu de comprensión y equidad de interpretación jurídica que se manifiesta en la labor de los jurisconsultos especialmente en el período clásico. Para el abogado postulante, desde este punto de vista, el Derecho Romano reviste singular importancia, por cuanto contribuye a consolidar su espíritu analítico y deductivo en la interpretación de las instituciones jurídicas vigentes". (1)

En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el apercebimiento formulario, aparece la Institución del -

1 Lemus García Raúl.- Derecho Romano (Compendio), P. 16, Editorial Jus, S.A. México, 1979.

"Patronato". La costumbre admitió que en el Proceso Penal, pudiera presentar se un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el Patronus o - Causidicus, experto en el arte de la oratoria e instruido en los recursos legales, por el verdadero Aduocatus, el perito en jurisprudencia y habituado - al razonamiento forense. Correspondía al "Patrono" de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el Libro I, título III, del Digesto, existe un título de Procuratoribus y Defensaribus, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores.

Las partes en todo juicio, tanto la actora como la demandada podían estar comprendidas de la siguiente forma:

- "COGNITUR".- "Es el nombre del representante de una de las partes, designado en presencia de la contraria en el procedimental formula-rio utilizando palabras solemnes.
- "PROCURATOR".- Es la persona que por mandato legal de carácter genérico, otorgado sin la presencia de la contraparte, interviene en el litigio en defensa de su poder-dante.
- "ADUOCATUS".- Jurisprudentes o Peritos en Derecho que, a través del " Agere ", asistían y asesoraban a las partes en toda clase de juicios.
- "CRATOR".- Es la persona encargada de presentar alegatos en juicio a nombre de las partes". (2)

1.2.- EN ESPAÑA

"España estuvo primitivamente poblada por iberos y celtas, quienes

fueron, sucesivamente, sometidos y dominados por fenicios, cartagineses, griegos, romanos, tribus bárbaras y árabes, hasta que logran conquistar su independencia.

Durante los largos años que España fue una provincia romana, el Derecho Romano tuvo plena vigencia en Territorio Español. A la caída del Imperio Romano de Occidente en poder de los bárbaros, los godos se establecieron en la Península Ibérica y expedieron algunas compilaciones de Leyes Romanas para regir entre los pueblos conquistados, como el * Código de Eurico *, * El Breviario de Ariano *. Posteriormente se elabora el * Fuero Juzgo *, cuerpo de leyes aplicables tanto a conquistadores como a los pueblos sometidos". (3)

Las Leyes Españolas se ocuparon, primordialmente de prever que el inculgado tuviera defensor con el objeto de que estuviera presente en todas las etapas del proceso, en el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III, Tit. 23, lib. 5), se facultaba a los Jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desválidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, del día 14 de septiembre de 1882, dispone que "los abogados a quienes corresponde la defensa de los pobres, no podrán exsuscarse de ella sin motivo personal y justo, que clasificaran según su prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los hubiesen o, en su defecto, el Juez o Tribunal en que hubieran de desempeñar su cometido".

Las organizaciones y Colegios de Abogados tenían la obligación de señalar periódicamente a alguno de sus miembros para ocuparse de la asistencia gratuita de los menesterosos.

En las Leyes Españolas existía una gran distinción respecto al abogado defensor, reconociendo el derecho de defensa sin señalar diferencias entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio. Estas Leyes también establecían el principio que nadie podía ser condenado sin que fuera oído previamente, pero se permitía en los juicios por faltas llegar hasta la condena, asimismo, en los delitos de contrabando y defraudación era posible continuar con la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Español citada anteriormente, en su artículo 115 señala que "los procesados deberán ser representados por un procurador y defendidos por un letrado, que puedan nombrar desde el momento que se les notifique el auto de formal procesamiento y sino lo nombrasen por sí mismos o no tuviesen aptitud legal para verificarlo se les designará de oficio cuando lo solicitaren. En el caso en que el procesado no hubiere designado procurador o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará el de oficio si el requerido no lo nombrase cuando la causa llegue al estado en que se necesite el concurso de aquél o haya que atender algún recurso que hiciere indispensable su intervención". (4)

En el Fuero Viejo de Castilla, se permite elegir abogados a los litigantes y en el Fuero Real se da el nombre de voceros a los abogados y a los procuradores el de personeros cuya intervención es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las Leyes de Partida la categoría de función pública que sólo no se permite a las mujeres.

En las Leyes expedidas con posterioridad, reconocen la gratitud de la defensa, en los casos en que se trata de personas que por sus condiciones

4 Emiliano Revz. Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, p. 88, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1983.

económicas no se encuentran en la posibilidad de sufragar gastos para cubrir los honorarios de los defensores. Es evidente el interés del Estado de procurar el equilibrio de las circunstancias económicas de las partes.

I.3.- EN MEXICO

Para el estudio de la evolución histórica de la Institución de la Defensoría en México, es necesario hacer una clasificación de las diferentes épocas de nuestra historia, distingamos, principalmente la Época Precolonial, la Colonial y la Independiente, clasificación que han hecho diversos autores para el estudio del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en México.

a) EPOCA PRECOLONIAL

Los aztecas alcanzaron un rápido desarrollo desde la forma de tribus divididas en cuatro clases, hasta la integración de un imperio. Veamos cómo estaban organizados cuando alcanzó su apogeo antes de la llegada de los españoles.

El más alto puesto de la sociedad azteca lo ocupaba el "hueytlatoani" a quien los españoles llamaron emperador, rey o soberano.

Era el jefe supremo del gobierno, de la religión y del ejército.

El cargo de "hueytlatoani" era vitalicio pero no hereditario, pues se hacía por elección en la que intervenían como electores, los jefes de cada barrio o "Calpulli" y el común del pueblo. Generalmente el cargo recaía en un miembro de la familia real, que resultaba ser el hermano o hijo del emperador muerto. Ninguno era electo sino antes demostraba disposiciones para la guerra.

"En torno al "hueytlaloani" y sometidos a él estaban los guerreros, los sacerdotes y los nobles y más abajo, los comerciantes. La "tecutli" eran los nobles en general que gozaban de privilegios y desempeñaban diferentes cargos, como el de mandar labrar las canteras.

Eran nombrados mediante los siguientes requisitos: deberían descender de familias nobles y distinguirse por méritos en la guerra o en el gobierno, someterse a los sacerdotes para que les agujeraran la ternilla de la nariz, las orejas y el labio inferior con huesos de tigre y garras de águila".(5)

"Administraba justicia una jerarquía de funcionarios especiales, al frente de los que se encontraban el "Cihuacoatl", que era el mismo jefe supremo de los Jueces y jefe de los oficiales aztecas cuando concurrían a luchar con los demás de la triple alianza.

El rey elegía los Jueces de entre quienes habían sido alumnos del "Calmécac"; eran generalmente hombres de edad, experimentados y de suma moralidad.

La prevaricación de los Jueces era castigada con la muerte. Los Jueces empezaban a despachar desde muy temprano, se les llevaba la comida hasta el lugar de las audiencias y después de un breve descanso, continuaban decidiendo negocios hasta un poco antes de la puesta del sol. Los asuntos más graves los resolvía un tribunal superior que se reunía en un departamento del palacio llamado "Tlaxitlán", y estaba formado a lo que parece a los ancianos representantes de los "Calpulli". Había además otro tribunal superior, compuesto de treinta Jueces encabezados por el rey.

5 Loredo Elvira de y Sotelo Inclan Jesús. Historia de México, pp. 206-207, Ediciones ARG-MEX, S.A., México, 1959.

Dependiente de los Jueces había empleados inferiores de policía para vigilar la ciudad y hacer cumplir las sentencias, de las dictadas por los Jueces podían apelarse ante los tribunales superiores. Habían pintores de geroglíficos que hacían el papel que los escribanos en los Tribunales Españoles. Los pleitos por difíciles que fueran debían sentenciarse dentro de ochenta días". (6)

Schroeder Cordero, siguiendo a Sahagún dice, que " la actividad del Procurador, típica del ejercicio profesional y la versión original dice: Tepantlatlo cuya traducción según la gramática del idioma Nahuatl del Dr. Alonso de Molina, significa, intercesor o abogado, tepan: sobre alguno (s) - por otro - y tla-: toa: hablar, tratar tepanni: abogar o rogar por otro ". (7)

Los aztecas al contar con un Derecho Penal tan drástico en las normas, para que los súbditos lo sentaran al pie de la letra, la imagen de la defensa no podía ser omitida en el sistema judicial azteca, es así que el "te-pantlatlo" hoy lo llamamos defensor, tenía un papel de velar por los intereses legales del fuero común por los delitos que éstos cometían frente al poder público o ante los particulares, éstos aportaban sus elementos y el "te-pantlatlo" los hacía valer, sin embargo la defensa tambaleaba en situaciones difíciles y graves pues sabemos que los tribunales indígenas castigaban al que era realmente culpable por un delito.

b) EPOCA COLONIAL

En los tiempos de la Colonia por el contacto social, tuvo como conse

-
- 6 Alfonso Toro, Compendio de Historia de México, pp. 375-376, Editorial Patria, S.A., México, 1964.
- 7 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, - p. 24, I. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

cuencia: una transplatación de las Leyes Españolas que fueron relegando al Derecho de los Aztecas, entre las Leyes que nacieron en México tenemos: Las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación de Leyes, El Fuero Real, Las Ordenanzas Reales de Castilla y como derecho principal Las Leyes de Indias.

En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación de Leyes se facultaba a los Jueces para premiar a los profesores de Derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario en la defensa de los pobres y desvalidos. Esta práctica fue introducida en la Nueva España y siguió mientras duró la dominación. Desde luego que se arrastraron algunas costumbres de la Epoca Precolonial.

"Sin duda los primeros abogados que ejercieron en México y en la más elevada forma su augusta ministerio, fueron quienes no tenían título profesional, los apóstoles frailes entre quienes descollaron; Fray Toribio de Benavente * alias * Motolinía y el padre Las Casas quienes no combatieron en el foro, sino que fueron más allá, hasta la Majestad del César y de esas quejas hay que suponer un origen especial de las admirables Leyes de Indias; la abogacía fue entonces ejercida por los españoles que de la metropoli venían, aunque años después se permitió profesarla a los criollos descendientes de españoles.

La Real y Pontificia Universidad de México instalada solemnemente el 25 de enero de 1553, inauguró sus cursos el 3 de junio siguiente y dos días después Don Pedro Morones pronunció la primera lección jurídica en América (Prima de Canones), fecha cuyo aniversario recuerda la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, e igualmente, en la Ciudad de México, poco después, el 12 de julio del mismo año, el señor Lic. Don Bartolomé Frías y Albornoz, impartió la primera cátedra de Derecho en América (Prima de Leyes), fecha en que actualmente se celebra la Institución Día

del Abogado, fundada en 1960 por el periódico "El Diario de México". (8)

Y agrega que en "La práctica de la abogacía se hacía ciertamente - con austeridad, sin faltar los supuestos pícaros y enredadores". Indica Don José Luis Soberanes que en la Epoca de la Colonia los abogados formaban parte de la Real Audiencia y para obtener el título no bastaba con ser letrado o sea egresado de la Universidad, se debía también trabajar durante cuatro años en el bufete de un abogado reconocido y pasar otro examen ante una comisión ad hoc de los oidores y posteriormente matricularse en el registro correspondiente. Los abogados cobraban sus honorarios conforme a un arancel - que aprobaba la Audiencia, que residía en el Real Palacio (actualmente a la que ocupa la Presidencia de la República), algunos de cuyos locales tenían - las dos Salas de Justicia y la del Crimen, todas tapizadas de damasco y carmesí, con dos estrados, en el superior estaban la mesa y sillones para los Magistrados sus garnachas y los Abogados Colegiados traían además sus bolillos.

Desde el inicio de la dominación hispana en América se desató una fuerte polémica en España sobre los abogados y la abogacía, tanto dentro del propio gremio como fuera de él, y Don Jaime del Arenal Fenomio ilustró cómo trascendió a la Nueva España el problema acrecentándose con el tiempo, al grado que en 1835 Don Juan Rodríguez de San Miguel publica un folleto titulado Vindicación de los que se Dedicán a la Abogacía.

Durante el Virreinato continuó la división entre jurisconsultos y abogados, los primeros estudiaban y desahogaban las consultas en su biblioteca y los segundos asistían a los Tribunales. Usaban traje negro con calzón corto; la chinela con evilla de oro o plata según la alcurnia y posición eco

nómica del sujeto y por supuesto en el foro lo imprescindible togo.

Los principales tribunales en esta Época Colonial y ante los que litigaban los letrados fueron: La Real Audiencia, una en la Ciudad de México establecida en 1527 y otra en la Ciudad de Guadalajara fundada en 1548 y que tenía apelación en la anterior sobre la cual sólo estaba el Consejo Real y Supremo de Indias creado por Carlos II en 1524; El Tribunal de la Inquisición creado por el Estado y la Iglesia se estableció formalmente en México hacia 1571, quedando los indígenas fuera de su jurisdicción; Los Consulados que fungían como Tribunales Mercantiles, tanto administrativos como judiciales establecidos en la Ciudad de México hacia 1592, en el Puerto de Veracruz en 1795, y en Guadalajara en 1795; el Real Tribunal General de Minería en la Capital de la Nueva España en 1776; el Tribunal de la Acordada en 1719, de índole penal sancionada por la corte en 1722 y en el Tribunal de Infidencia, creado en las postremerías de la Colonia; desde luego que habían otros inferiores como las Alcaldías Menores y las Mayores, los Corregimientos, etc., y por cuanto a los fueros o jurisdicciones privativas, existieron: la Eclesiástica, la Castrense e incluso la de bienes de difuntos, todo lo cual aumentaba los juicios y complicaba las competencias judiciales". (9)

c) MEXICO INDEPENDIENTE

Al consumarse la independencia de los Estados Unidos Mexicanos, es notable que no se legisló en esos momentos sobre materia penal, por existir otras prioridades; en tal virtud, en los primeros años de esta época siguieron vigentes dentro del Territorio Nacional: La Novísima Recopilación, la Recopilación de las Leyes de Indias, los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, así como la Constitución de Cádiz, de 1812, entre -

otras.

Es así que la Independencia de México, de España, repercutió en un fuerte cambio, los abogados dejaron "la solemnidad del profesionalista togado para convertirse en el republicano hombre de Ley; durante la breve aparición del segundo imperio, impuesto por la intervención francesa, los letrados no abandonaron sus sencillas prácticas democráticas ante los tribunales y oficinas, por cuanto al ejercicio profesional, desde el 4 de diciembre de 1824, el Congreso Constituyente Republicano, declaró que todos los juristas podían litigar en todos los Tribunales de la Federación, disposición que por primera vez permitió la libre circulación de abogados cuyo ejercicio antes se circuncribía dentro de los límites del Distrito de la Audiencia donde se examinaba al aspirante letrado y más tarde, el 18 de enero 1834, Valentín Gómez Farías conforme a la Ley del 19 de octubre de 1833 promulgó otra sobre examen de - abogados, que finiquitó los dos últimos obstáculos para el libre ejercicio profesional: La prueba ante los tribunales y la incorporación al Colegio de Abogados, subsistiendo el examen presentado ante el establecimiento de Jurisprudencia respectivo", (10) al "principiar el siglo, el Pueblo Mexicano cansado del régimen de Porfirio Díaz, se inició el período prerevolucionario y en él hubo ideólogos como los hermanos Flores Magón, Ricardo, Jesús y Enrique, estos dos últimos abogados que expusieron su credo político en el periódico Regeneración, publicado desde agosto de 1900 y después el Programa del Partido Liberal, Saint Lois Misauri en julio de 1906". (11)

Yo pienso que el abogado de la actualidad tiene que especializarse en una de las diferentes ramas de la Ciencia del Derecho; por ser tan amplio

10 Op. Cit. p. 25.

11 Cfr. Op. Cit., p. 26.

y por reformarse por las nuevas exigencias que presentan los individuos en -
la sociedad en la que nos desenvolvemos.

LA TRILOGIA PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL, MEXICANO

C A P I T U L O I I

II.1.- EL JUEZ

Analizaremos ahora la imagen del Juzgador, Juez o Tribunal, como representante del Organismo Jurisdiccional sujeto del enlace jurídico procesal, su valor jurisdiccional individual o colegiadamente y que tienen la potestad a través del Estado de vigilar la estricta observancia de las normas.

García Ramírez Sergio, en relación al Juez dice que "la clase de jurisdicción que ejercen los Jueces se dividen en Ordinarios, Especiales y Excepcionales. Los primeros, en los que existe permanencia y continuidad funcional, conocen de todas las causas penales con las excepciones que la Ley marca, a este grupo corresponden en el Distrito Federal, los Jueces Penales, en la misma clasificación encuadran por lo que toca al ámbito Federal los Jueces de Distrito. Esto por lo que respecta a la primera instancia, pues por lo que atañe a la segunda son Ordinarios, sin duda, tanto el Tribunal Superior de Justicia, tanto los Tribunales Unitarios de Circuito.

Son Juzgadores Especiales los que, dotados también de permanencia y continuidad funcional, constituyen excepción al área de conocimiento de los anteriores. En el Distrito Federal pertenecen a este rubro los Mixtos de Paz. En la vertiente Federal son especiales los Organos de la Jurisdicción Militar y en el Jurado Parlamentario por el enjuiciamiento de ciertos servidores públicos, funcionarios de elevado rango, pudiera también calificarse de Especiales a los Jurados ante quienes se siguen las causas relativas a los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad de la Nación. Finalmente, son Especiales los Organos de la Jurisdicción para Menores.

Y agrega el citado autor, siguiendo a Fenech, que son las necesidades que los inspiran. Se trata de Organos creados para el juzgamiento de casos concretos, que al preexisten a éstos ni subsisten una vez emitido el fallo en cuanto al litigio singular para cuyo conocimiento se les instituyó. Aquí vienen a cuenta los Jueces por comisión del Derecho Histórico, proricritos a todo lo largo de nuestra Historia Constitucional. Desde cierto punto de vista, también son excepcionales los Jurados Comunes, dada que éstos se integran para rendir el veredicto de un caso particular y se disuelven para siempre, una vez emitido este pronunciamiento. No hay duda sobre el carácter excepcional de los Jueces Arbitros, cuya constitucionalidad, por lo mismo, nos parece objetable. La norma sustancial en éste es el artículo 13 de la Constitución de la República que utiliza el giro Tribunales Especiales, queriendo referirse no a los que en estricta técnica lo son, sino más bien a los Excepcionales o por Comisión, según se deduce de una sana interpretación histórica y teleológica del precepto". (1)

FUNCION PROCESAL

En cuanto a la función que se lleva en el "proceso los juzgadores, pueden ser Ordinarios o Cognocitivos. Ordinarios son quienes preparan a través de los actos de la instrucción el material en que se apoyará el pronunciamiento de fondo; y Cognocitivos son quienes recibiendo semejante material tendrán a su cargo un pronunciamiento de sentencia. Y agrega que la cesación de los Jueces Instructores con la consecuente bifuncionalidad del Juzgador sirve bien a las necesidades del buen conocimiento del justiciable, obteniendo por medio de una inmediatez de que no siempre goza el Juez de la Face Cognocitiva. En doctrina puede aducirse, en contra del peligro de parcialidad en que se haya quien al mismo tiempo que instruye, juzga". (2)

- 1 García Ramírez. Derecho Procesal Penal, pp. 138-139, Editorial Porrúa, - S.A., México 1983.
- 2 Op. Cit. p. 141.

ATRIBUCIONES

En cuanto a las atribuciones de los Organos Jurisdiccionales Ordinarios, como Especiales, Federales y del Fuero Común "el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que el poder de este fuero se ejerce por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el Jurado Popular Federal y Tribunales Comunes en lo previsto por el artículo 20. fracción XII de nuestra Carta Magna, esto es, cuando existe jurisdicción concurrente, así como cuando agtúan a título de auxiliares de la Justicia Federal.

Y agrega que al amparo del artículo 36 de dicha Ley, los Tribunales Unitarios de Circuito son Organos de Apelación en asuntos cuyo conocimiento - en primera instancia corresponden a los Jueces de Distrito. Conocen además - el recurso de denegada apelación, de impedimentos, excusas y recusaciones y - de controversias entre los inferiores, menos en los últimos dos supuestos - - cuando se versa en materia de Amparo". (3)

"Encuanto a los Tribunales Colegiados de Circuito el Juicio de Garantías contra sentencias penales por violaciones de fondo o del procedimiento, amén de su competencia en otros fueros y de su potestad para conocer de - recursos, cuestiones de competencia, impedimentos y excusas, tratándose de Am paro.

Agrega, que los Jueces de Distrito conocen en Materia Penal, tanto de los delitos del Orden Federal, como de los Procedimientos de Extradición, salvo lo que se disponga en Tratados Internacionales, y de Amparo Penal, tratándose de jurisdicción concurrente con el superior de la autoridad responsable". (4)

3 Op. Cit., p. 147.

4 Cfr. Op. Cit., p. 148

"El Jurado Popular Federal se compone de siete individuos, que concen de delitos cometidos por medio de la prensa en contra del orden público o de la seguridad exterior o interior de la Nación. También menciona que los Juzgados para menores de dieciocho años tratándose de delitos federales, se integran con un Presidente Juez de Distrito y con los funcionarios Federales o, en su defecto, Locales de mayor jerarquía en las Ramas Sanitarias y Educativas. Si en la Capital del Estado no hay Juez de Distrito, la Presidencia recaerá en el Común de Primera Instancia o Mixto, y, en cuanto a la Jurisdicción del Fuero Común se relaciona en Materia Penal en: Tribunal Superior de Justicia, Jueces Penales, Jueces de Paz, Presidente de Debates y Jurado Popular, este penúltimo, que son los Jueces que han instruido las causas llevan ante el Jurado los asuntos que éste debe conocer, dirigiendo deliberaciones, y dictando los fallos que en derecho correspondan.

En cuanto a los Juzgadores Penales Especiales estatuye que la Justicia Militar se administra por el Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra Ordinarios, los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces". (5)

Fernando Arilla Bas, en cuanto a la capacidad del Juez nos dice que "se divide en subjetivo y objetivo. Lo subjetivo se subdivide en abstracta y concreta. Por capacidad subjetiva abstracta se entiende la concurrencia en la persona del Juez y los requisitos exigidos por la Ley para serlo (edad, nacionalidad, título profesional, etc.), y por concreta la actitud de imparcialidad y desinterés del Juez respecto del conflicto de derecho llamado a resolver.

Las actuaciones y resoluciones del Juez carente de capacidad subjetiva abstracta son válidas. En cambio, las realizadas o dictadas por el Juez cuya capacidad concreta ha sido impugnada mediante un incidente de recusación,

5 Cfr. Op. Cit., p. 149.

son nulas si tienen lugar después de interpuesta la promoción recusatoria y suspendido el procedimiento.

La capacidad objetiva, que recibe el nombre de competencia es la extensión de la facultad de ejercer la jurisdicción. Esta extensión se determina por razón de la materia, la cuantía, el territorio y el grado. Existe además la llamada competencia preventiva o a prevención, o sea la del - Juez que se anticipa a otro conocimiento del negocio". (6)

Asimismo, el Juez debe de poseer una amplia cultura y lógica jurídica para desempeñar su papel en el ámbito judicial. González de la Vega - al respecto dice "que los Jueces se equivocaron frecuentemente en sus apreciaciones; pero si un Juez se equivoca al aplicar una medida a un individuo determinado, cuya idiosincracia o comportamiento investiga y con motivo de la perpetración de un hecho cuyas circunstancias conoce cuanto más se equivocará el legislador estableciendo sanciones desde un gabinete de estudio - con respecto a cosas que aún no han ocurrido y de sujetos absolutamente desconocidos?", (7) "en un sistema penal moderno debe tener amplia entrada el árbitro judicial y una última apreciación de la personalidad del delincuente *", (8) "no hay institución moderna que se conciba sin él: la individualización de la pena y, sobre todo, el estado peligroso, precisar absolutamente el árbitro de los jueces". (9)

II.2 EL MINISTERIO PÚBLICO

Juventino Castro, entre otros dice que el Ministerio Público, -

-
- 6 Manual Práctico del Litigante, p. 11, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1978.
- 7 El Código Penal Comentado, p. 29, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 8 Op. Cit., p. 29.
- 9 Op. Cit., p. 30.

"es una institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y - el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales",
 (10) su actividad se resume de la siguiente manera:

1. FASE INVESTIGATORIA
2. ACTO INVESTIGATORIO
3. DILIGENCIAS DE POLICIA JUDICIAL
4. FASE PERSECUTORIA

1. FASE INVESTIGATORIA.- Esta fase entraña una verdadera averiguación, una labor de búsqueda continua de las pruebas para acreditar la existencia de los ilícitos y la responsabilidad de quienes participen en éstos. Durante esta fase, el órgano que la lleve a cabo tratará de allegarse todas aquellas pruebas necesarias para poder comprobar la existencia de los delitos y asimismo estar en condiciones para comparecer ante los Tribunales y solicitar la aplicación de la Ley.

Esta actividad viene siendo un presupuesto forzoso e indispensable del ejercicio de la acción penal, es decir, poner en movimiento a los Tribunales a efecto de que éstos apliquen la ley al caso concreto.

2. ACTO INVESTIGATORIO.- Se entiende por Acto Investigatorio, la actividad obligatoria y necesaria realizada por el Ministerio Público, el funcionario de la Policía Judicial o cualquier otro al tener conocimiento de algún hecho delictuoso y encaminado éste a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; como aquella actividad realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual se allega a todos aquellos elementos corpó-

reos o incorpóreos que se avocan para acreditar el tipo legal.

Hay quienes entienden el Acto Investigatorio de la siguiente manera: En virtud de una denuncia realizada ante una autoridad procede la averiguación de los hechos con el fin de determinar si se ha cometido un delito y quién es el responsable del mismo para ejercitar la acción penal en su contra, o bien, la actividad que lleva a cabo en Derecho Mexicano el Ministerio Público, el funcionario de Policía Judicial con la finalidad de conocer la verdad del caso concreto de que se trate.

3. DILIGENCIAS DE POLICIA JUDICIAL.- Señalado que el Ministerio Público es el representante de la sociedad, facultado para perseguir los delitos de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 Constitucional y en cuanto tiene conocimiento de un delito, si es de aquellos perseguibles de oficio, tiene la obligación de avocarse a la investigación, teniendo la misma en aquellos delitos de querrela, siempre y cuando haya sido presentada por el ofendido, debiendo para eso practicar las diligencias de Policía Judicial correspondientes establecidas en la Ley y de acuerdo con la investigación eg té en aptitud de determinar si ejercita o no la acción penal, con la colaboración del ofendido, de peritos, de terceros, etc.

La investigación de los delitos por el Ministerio Público del Distrito Federal, se realiza a través de los Agentes Investigadores del Ministerio Público adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas (Sector Central), así como los Agentes Investigadores del Ministerio Público comisionados en las diferentes Delegaciones de Policía. Las situaciones que se presentan y con las cuales el Ministerio Público inicia su investigación son:

- a).- Cuando el denunciante o querellante hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho delictuoso mediante un escrito.

- b).- Cuando el denunciante o querellante se presenta directamente ante el Ministerio Público para hacer de su conocimiento hechos delictuosos.
- c).- Cuando el denunciante o querellante presenta al inculcado ante el Agente Investigador del Ministerio Público.

En el primer caso, regularmente se presenta ante la Dirección General de Averiguaciones Previas, aunque en determinados asuntos el escrito se remite al Agente Investigador de la Delegación correspondiente; en ambos casos se cita al denunciante para la ratificación de su escrito, iniciándose así las diligencias de investigación. Con las reformas actuales la Institución del Ministerio Público funciona de distinta forma en relación a las denuncias presentadas por escrito (denuncias de hecho), el Sector Central las recibe cuando son delitos concentrados; en caso contrario se admitirán todos los delitos desconcentrados en las diligencias correspondientes ante el Ministerio Público que debe practicar las diligencias desde el momento de tener conocimiento de un delito, el cual por disposición de la Ley es perseguible de oficio, por ello es necesario que el escrito sea ratificado porque de lo contrario ¿qué sucedería en los casos cuando el denunciante no pudiera presentarse a ratificar su escrito por no encontrarse en la Ciudad? o ¿si ya no fuere su deseo seguir con la denuncia? sería tanto como desistirse de la denuncia, contrariando con ello lo establecido por la Ley, más concretamente por el artículo 21 Constitucional.

En el segundo caso, cuando el denunciante o querellante se presenta directamente ante el Ministerio Público, éste procederá a asentar la narración del hecho delictuoso en el acta respectiva y practicará las diligencias correspondientes.

En el último punto, cuando el ofendido presenta al inculcado, el -

Ministerio Público detendrá a éste, si a su criterio existen indicios de la probable responsabilidad del presentado en la comisión de un delito, incluído para ello la Averiguación Previa respectiva; clara está, esto se presentará cuando el delito imputado al inculcado se sancione con pena corporal, - porque de lo contrario únicamente el Organó Fiscal procederá a tomarle su de claración posteriormente le dejará en libertad.

Las diligencias de Policía Judicial son de dos clases:

1.- Obligatorias, aquellas señaladas en la Ley para la comprobación de toda clase de delitos o para determinados en particular.

2.- Discrecionales, aquellas que sin estar expresamente señaladas en la Ley, sean necesarias para la comprobación de los elementos del delito.

4. FASE PERSECUTORIA.- El artículo 21 Constitucional establece "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", para poder entender la Fase Persecutoria, es necesario en primer término explicar - ¿qué se entiende por persecución de delitos?.

Por persecución de los delitos debe entenderse, de acuerdo con la facultad del Ministerio Público, practicar todas las diligencias necesarias para buscar, recabar y aportar todas las pruebas y así reunir los elementos esenciales para proceder en contra de quienes delinquen y así de esta manera el Estado aplique su pretención punitiva establecida por la Ley.

La función persecutoria impone dos actividades:

a).- Actividad Investigatoria.

b).- Ejercicio de la Acción Penal.

La Actividad Investigatoria, se refiere a las actitudes realizadas por el Órgano facultado para ello (Ministerio Público) para acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien o quienes participen en su comisión; esta actividad estará enfocada a aportar las mayores pruebas posibles y de esta manera tipificar la conducta delictuosa, que una vez acreditados los elementos exigidos por la Ley, se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal, ahora bien la Fase Persecutoria tiene la calidad de ser "pública" en virtud de que tiende a la satisfacción de las necesidades de carácter social.

La Fase Persecutoria en ocasiones requiere de ciertos requisitos que rijan el desarrollo de su actividad; como primer punto podríamos citar un requisito previo para el inicio de la investigación, que sería la denuncia o querrela; y así el Ministerio Público se avoque a la investigación, realizando todas las diligencias y actividades antes descritas, en la inteligencia de que sino se satisfacen dichos requisitos de iniciación, el Órgano oficial no podrá por iniciativa propia efectuar la investigación; claro está que por lo que respecta a la denuncia, ésta debe de analizarse desde dos puntos de vista: como medio informativo y cuando es presentada directamente por el ofendido, es decir, para satisfacer este requisito es necesario simplemente que el Ministerio Público tenga conocimiento del hecho delictivo.

Otro de los principios necesarios es el de la Oficiosidad, situación que obliga al Representante Social a proceder a la investigación, sin requerir la previa solicitud o autorización del ofendido; asimismo la indagación está sometida al Principio de Legalidad en virtud de la cual, el Representante Social llevará a cabo la investigación de acuerdo a lo previsto por la Ley, por lo tanto no podrá iniciarse la misma a su arbitrio.

Por cuanto se refiere al ejercicio de la acción penal, es pertinente señalar con prioridad cuáles son los presupuestos de su ejercicio:

Al respecto Arilla Eas manifiesta: "Los presupuestos del ejercicio de la acción penal, son los siguientes:

1.- La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.

2.- Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público por medio de una denuncia o querrela.

3.- Que la denuncia o querrela esté apoyada en la declaración de un tercero digno de fe, rendida bajo protesta de decir verdad, o en su defecto, en datos de otra clase y

4.- Que valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable responsable la responsabilidad de una persona física o perfectamente identificada". (11)

Claro está, la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados están sujetos exclusivamente a la estimación que de ellos haga el Ministerio Público.

Por otra parte "la acción penal no es más que un derecho público subjetivo, derecho que pertenece al gobernado y quien lo puede hacer valer a través del Representante Social cuando se lesionen sus derechos por la comisión de un delito; ante este derecho el Estado tiene la obligación y facultad de hacer valer su pretensión punitiva estatal a través del ejercicio

11 El Procedimiento Penal en México, p. 65 Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1978

de la acción penal, pero no por eso se deberá entender que el objeto de la acción penal es hacer valer la pretensión punitiva del Estado, pues en muchas ocasiones se ha realizado su ejercicio y el acusado ha sido absuelto, por eso creemos que realmente el ejercicio de la acción penal es hacer valer la * pretensión de justicia penal *. (12)

De lo anterior se concluye, que para que el órgano oficial lleve a cabo el ejercicio de la acción penal, es indispensable como presupuesto - una investigación persecutoria en la etapa procedimental llamada "Averiguación Previa", y una vez reunidos y satisfechos los requerimientos exigidos por el artículo 16 Constitucional, lleve a cabo el ejercicio excitando de - esta manera al Organó Jurisdiccional a aplicar la Ley al caso concreto, o dicho de otra manera, "excitar al Organó Jurisdiccional" para que declare - el derecho sobre un acto considerado como delictuoso y con este acto dar - por terminado este período procedimental, en consecuencia, los efectos que produce el ejercicio de la acción penal son:

- 1.- La iniciación de proceso.
- 2.- Obligar a la Autoridad Judicial para que declare el derecho sobre el caso planteado; y
- 3.- El Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en parte procesal.

Una vez analizado el ejercicio de la acción penal, es conveniente tratar la cuestión respecto a la extinción de la misma; con relación a este punto se dan los siguientes casos:

12 Jorge A. Gloria Olmedo. Tratados de Derecho Procesal Penal, p. 65, México, 1978

- a).- Por muerte del delinciente.
- b).- Por amnistía; y
- c).- Cuando se otorga el perdón en aquellos delitos en donde es necesaria la presentación de la querrela.

En relación al primer punto podemos señalar, que la muerte del delincuente no extingue la acción penal, sino que únicamente hace desaparecer la aplicación de la sanción, con excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito, de donde se deduce que la acción penal no se extinguió pues ésta existió y se ejercitó, caso aplicable en relación a la amnistía; con respecto al perdón se ha tratado anteriormente por ello pasamos al estudio de la prescripción.

La prescripción es personal y corre por el simple transcurso del tiempo, se ha discutido si la prescripción extingue el delito o extingue a la pena, sobre esta cuestión Manzini dice "El delito es un hecho jurídico que produce determinadas consecuencias de Derecho Penal, que si estas no pueden producirse por efectos de una determinada causa que los excluye, el hecho pierde necesariamente su condición jurídica del delito y no solamente la acción penal y la eventual condena". (13)

Maggiore señala: "Es absurdo hablar de prescripción del delito por que este como hecho histórico permanece siempre tal como es, ya que no puede existir un hecho no hecho que pueda ser borrado por una expresión legal. La extinción del delito no es otra cosa que la extinción de la potestad punitiva o de la perseguibilidad del mismo". (14)

13 Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal. p. 65, I, Editorial Egea, México, 1977.

14 Derecho Penal, p. 349, Editorial Tomis Bogotá, 1954.

A nuestra manera de ver, la prescripción extingue únicamente a la acción y no al delito, por las razones expuestas por Maggiore.

También se ha discutido si se debe o no substituir a la prescripción, desde un punto de vista personal, pensamos que la prescripción debe subsistir en virtud de que que si no fuera así la situación jurídica del autor del delito sería indefinida.

Finalmente trataremos las causas que suspenden los efectos de la acción penal, siendo estas las siguientes: La falta de querrela en los delitos que la requieren, la sustracción del inculcado a la acción de la justicia, perturbación mental del inculcado ocurrida durante la tramitación del procedimiento penal; y en los demás casos que la Ley lo ordene expresamente.

II.3 LA DEFENSA

Al referirse a la defensa Rafael de Pina manifiesta, que "es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos aplicados en un proceso (penal, civil, etc.), realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permitan la intervención de personas no tituladas en esta función), o por el propio interesado". (15)

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

El triunfo del Derecho sobre la justicia, depende muchas veces del modo cómo se realice la defensa; consideración que basta por sí sola, para

demostrar cuán difícil, espinosa y meritoria es la misión del defensor que - exige un determinado estudio de las pretensiones del contrario, una concepción clara y sólida de la cuestión legal planteada, una diligencia suma y un cuidado metódico de la preparación de las pruebas, un conocimiento profundo de la legislación, un entendimiento despejado y flexible para establecer el necesario enlace entre el hecho y el derecho, y por encima de todo, una gran conciencia del deber, una abnegación sin límites y un sentido de austera independencia que le haga superior e inaccesible a todo género de estímulos y solicitudes incompatibles con el supremo ideal de justicia. Por eso ha podido decirse que el abogado es el sacerdote de la Ley, como el sacerdote es el abogado de las conciencias.

En el juicio penal es principalmente donde la defensa debe cumplir una misión trascendental, debido a la clase de intereses que se ventilan y - que no son cuestiones de propiedad, civiles etc.. los que se discuten, si no lo es la libertad, la honra y aun la vida de los ciudadanos que ante el peligro de perder tan preciados bienes, la razón natural y la justicia exigen imperiosamente que se prevea al acusado de todos los medios legítimos para desvirtuar la acusación, desvanecer los cargos que se le imputen o disminuir al menos su gravedad, poniendo de relieve las circunstancias que le sean favorables y aplicando los que aparentemente le conceden.

El abogado defensor en el ejercicio de tan elevado cargo está impuesto de fuertes obligaciones y tremendas responsabilidades. Por lo tanto, nunca será excesivo el estudio que se haga del proceso y de los principios y disposiciones legales del tiempo que se emplee en inquirir los hechos y circunstancias relacionadas con el delito, de la astucia y empeño que se apliquen en todas las diligencias, pruebas y recursos del juicio. El más ligero descuido, el olvido de una circunstancia cualquiera, no alegar un hecho favorable puede bastar para que perezcan derechos sagrados, para que el acusado sea condenado a una pena que no merece, pasando así, sobre éste, el rigor -

de una condena injusta y sobre el defensor, eterno recordamiento.

El defensor que llega a adquirir entereza íntima de la inconciencia del acusado debe promover con la mayor actividad e interés todas las pruebas y diligencias que así lo ameriten, hacer valer cuantos recursos ofrezcan las leyes, emplear todos los esfuerzos posibles, ser incesantes para tratar de obtener la absolución de aquél.

Llamado el defensor a ejercer el noble ministerio de su profesión en favor del inculpaado, sobre quien gravita el peso de una acusación, no está circunscrita su misión a las páginas del proceso y al recinto del tribunal, ya que en lo oscuro de la cárcel, cuando está detenido su defensor, gime ese hombre infortunado presa de mortal congoja y acosado de pensamientos sombríos. Es necesario confortar su espíritu para que no desfallezca, comunicarle fe en la justicia de su causa, atentarle con la consoladora esperanza de un éxito favorable y si ello no es posible, tratar de alcanzar que su pena sea la mínima.

Allí en el hogar sufre también la familia abatida que espera in--- tranquila el término del juicio y a quien hay que inspirar serenidad de ánimo y firmes consejos de fe.

Todo esto cumple o debiera cumplir el abogado defensor en el ejercicio de su encargo. Por eso Francisco Ochoa considera a este como "hombre de generosos sentimientos, que al tiempo que ejercita los datos del talento haciendo brillar en la causa sus conocimientos, pone en práctica las nobles prendas del corazón derramando sus bondades en torno de aquellos que sufren". (16)

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

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

Ahora bien, Moreno Cateno apunta que "la defensa en el proceso penal a de entenderse, pues, como la repulsión de una agresión. Tal agresión se fundamenta en este caso en un pretendido derecho estatal de penar, por parte de la comisión de unos hechos presuntamente delictivos y su finalidad se cifra en preservar al imputado o inculpaado de un tratamiento injusto e inadecuado". (17) El derecho de defensa se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso "toda actividad precisa para contribuir eficazmente a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y a la tutela de su libertad cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho de libertad", (18) por medio "de un defensor técnico, de un letrado que haga valer los intereses y derechos del imputado. Esta apreciación nos resulta de extraordinaria importancia para seleccionar adecuadamente y entender la línea argumental que se desarrollará luego, al tratar del derecho ha hacerse asistir de un defensor". (19)

17 La Defensa en el Proceso Penal, pp. 18-19. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1981

18 Op. Cit. p. 23

19 Op. Cit. p. 24

La defensa material "corre a cargo de los propios procesados quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negarán la comisión de un delito o su participación en los hechos; explicarán las condiciones bajo los que delinquieron o expresarán el lugar en que se encontraban o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad. La defensa técnica debe ser llevada por un abogado y estructurada sobre los elementos de absolución o de reducción de la penalidad que resulte del proceso o de los datos que ella aporte.

Generalmente el inculcado tiene un conocimiento más o menos preciso de los hechos sobre los que ha de declarar, pero tiene un desconocimiento completo de la situación legal que le rodea puesto que no está capacitado para comprender la naturaleza de la acusación y menos sobre el derecho aplicable en su beneficio, ni cuál es el procedimiento que se ha de seguir para definir su situación. De aquí que el distingo a que se hace referencia, haya tenido aceptación dentro de las doctrinas de procesamiento.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Procesal Civil, en el proceso penal no hay excepciones perentorias, ni dilatorias, pero en cambio concurren infinidad de circunstancias que el abogado defensor con sus conocimientos y experiencia debe hacer valer en beneficio del inculcado". (20)

"La defensa es por tanto, el derecho de probar contra la prueba, el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente. Es en último término, actividad que versa sobre la perfección de las operaciones de la idoneidad de los medios de prueba: El medio más idóneo o la operación menos perfecta proporcionados por el Ministerio Público o por el Juez, deberán ceder ante los mejores que la defensa aporte.

20 Rafael Pérez Palma, Fundamentos Constitucionales del Procesamiento Penal. pp. 313-314, Editorial Cárdenas y Editor y Distribuidor, México, 1980

El defensor junto con el acusado forma el defensor una * parte * y es, por ello, parcial, ambos se unen para el mismo fin: Lograr una sentencia absolutoria o una pena tan reducida como sea posible". (21)

Pensamos que la defensa en el procedimiento penal cuenta con medios de menor alcance para lograr un objetivo más favorable en el aspecto de probar la inculpabilidad del inculcado, es decir, que a diferencia del "Ministerio Público que lleva la acusación, rodeada de su capacidad técnica, de su experiencia, apoyados sobre un cuerpo numeroso de peritos, de laboratorios, de archivos y de policía y finalmente el imputado cuya personalidad se ve fuertemente afectada psíquica y moralmente, por la detención, por el encarcelamiento, por el ejercicio de la acción penal y por sus problemas socioeconómicos, y al que habrá de prestar auxilio, para nivelar en lo posible, las armas dentro de la contienda jurisdiccional". (22)

El Ministerio Público es una institución que es vale de recursos técnicos y de una experiencia en el procedimiento penal, en el aspecto acusatorio. La Defensa por lo tanto, debe cultivar un ingenio y técnica procesal penal para hacerle frente. El Juez es un mediador para valorar la verdad y aplicar el derecho, posiblemente el inculcado sea inocente, entonces el Juez en esta situación; sería juzgador y defensor, si el Ministerio Público no logra probar la realidad material histórica (los hechos), el deber legal de la defensa es verificar que se hayan ofrecido todas la pruebas necesarias para que el Juez dé por terminada la instrucción.

Las conclusiones vienen a ser un resumen de todo lo actuado y el defensor al presentar las conclusiones de su defensa le hará saber el Juez la

21 Eduardo Herrera y Jasso. Garantías Constitucionales en Materia Penal, p. 94, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

22 Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; op. cit. p. 311.

falta de comprobación del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad del procesado, por concurrir una causa excluyente de la misma o por no hallar se probada la participación del acusado en los hechos. Cabe hacer notar que las conclusiones de la defensa, no deben sujetarse a ninguna regla especial. Es conveniente, sin embargo, seguir un orden lógico analógico al que sigue - el Ministerio Público.

Una vez dictada la sentencia por el Juez, el defensor promoverá to dos los recursos que procedan con el fin de que sea lo más favorable para su defensa.

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

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL DEFENSOR

El objeto de este punto es saber cuál es la responsabilidad en que incurren los defensores al momento en que aceptan ante la autoridad corres-- pondiente su cargo de defensor.

El Código Penal vigente, establece en sus artículos 231, 232 y 233 los delitos en que pueden incurrir los abogados, patronos y litigantes en el desempeño de sus funciones.

El artículo 231 señala que "se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos a los abogados, patronos o a - los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados, cuando se cometan - los delitos siguientes.

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

Para poder entender con más precisión los términos que en él mismo se emplean: "Abogado es el que aboga en por de los derechos del litigante y que es perito en jurisprudencia reconociendo y autorizada legalmente. Patrono es el defensor en juicio civil o en causa criminal y de quien no se requiere que sea abogado. Litigante es el que litiga o pleitea dirigido y aconsejado por el abogado o por el patrono". (23)

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

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

Respecto a que el abogado, patrono o litigante pida términos para probar lo que notoriamente no pueda probarse, el Juez, debe ser extremadamente cuidadoso y cauto pues, estos poseedores del secreto de la estrategia y -

23 Raul Carranca y Trujillo, Raul Carranca y Rivas. Código Penal anotado. p. 429, Editorial Porrúa, México, 1972.

táctica litigiosa en tanto ajusten sus pedimentos a los requisitos y términos, tienen el derecho de llevar a los autos, todo cuanto estimen que conviene probar o que pudiera aprovechar a su parte, ya que en materia penal el artículo 20 fracción V de la Constitución, consagra el derecho del acusado a que se le reciban "todas las pruebas que ofrezca". La infortunada redacción de esta parte de la fracción examinada, tipifica como delito el "promover artículos o incidentes que motiven la suspensión de juicio", esto es, incidentes de pre-judicio y especial pronunciamiento en materia civil o incidentes penales en materia civil o incidentes penales en juicio civil o civiles en proceso penal, cuando deban ser resueltos como requisitos de procedibilidad de la acción. La promoción de tales incidentes autorizados por las leyes procesales, por cuanto no es antijurídica, no puede ser inculpaible.

Asimismo el artículo 232 del Código citado dice; "además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión".

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

El presente numeral dice que "se podrá". Está manifestando que es potestativo del Juez el imponer la pena de prisión autorizada, además de la suspensión de derechos y multas prescritas por el artículo 231, es indiferente que el patrocinio sea remunerado o gratuito.

Cuando en esta fracción se menciona "o partes con intereses opuestos", puede ser el caso de un defensor en una causa penal defienda a dos personas en un mismo asunto como presuntos responsables los dos, y que uno quiere inculpar al otro, el defensor en este caso debe renunciar a la defensa de uno de ellos.

II.- "por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo -

Justificado y causado daño.

La ausencia de justificación constituye un elemento específico de - antijuricidad, el delito tipificado en esta fracción es el tipo genérico de - abandono indebido de la defensa, la fracción III y el artículo 233 que analizaremos en unos momentos configuran dos subtipos del mismo delito. Y el nuevo subtipo integra el fraude configurado en el artículo 378 fracción I del Código Penal.

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

Esta fracción se refiere a lo que anteriormente se ha analizado y - que en la práctica se ve constantemente, en que solo se dedican algunos abogados o litigantes a obtener la libertad caucional de sus defensos cuando ésta procede, olvidándose que el procedimiento continúa, incurriendo en el delito especificado en el presente artículo y la fracción analizada.

Ahora bien, el artículo 233 del Código aludido señala "los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas".

En este numeral la pena consiste solo en la destitución del empleo. Contiene una prevención de naturaleza reglamentaria y no sancionadora. Y por otra parte llama "falta" a lo que no lo es, por ser "delito" y por lo mismo - que se trata de un delito, el objeto de tal comunicación no puede ser la aplicación administrativa de la pena de destitución, que sería tanto como el - -

acuerdo de cesación en el cargo, sino el poder dar conocimiento de los hechos al Ministerio Público para el correspondiente ejercicio de la acción penal, en su caso, ya que considero que desde el momento que toman su cargo como defensores, tienen la obligación de asistir a la defensa a los procesados que les da el nombramiento de sus defensores, sin importar que el defensor fuere particular o de oficio, y poder ejercer la acción penal para aquellos que abandonan la defensa.

Desagraciadamente estos artículos en la práctica son letra muerta, pues nunca se aplican. Cuántas veces se han visto estos casos y nunca se han aplicado las sanciones. No es justo que por holgazanería de muchos abogados, por falta de conocimientos o por maldad, se perjudique a tanta gente. Se deberían revivir estos artículos y aplicarlos a sus infractores y de esa manera ir corrigiendo poco a poco la irresponsabilidad de estos defensores.

En cuanto al fraude cometido por los defensores contemplado en el artículo 387, fracción I del multicitado Código, que dice: "El que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado".

González de la Vega, nos comenta que "este delito fue creado en el Código del 31, tuvo su origen en la propuesta hecha por los Jueces Penales dentro de las medidas encaminadas a combatir la explotación económica de los interesados en asuntos judiciales por parte de agentes de negocios o profesionistas sin escrúpulos. Por desgracia el Ministerio Público ha olvidado la persecución del caso..

Los sujetos pasivos pueden ser: los procesados en el amplio significado del vocablo, o sea que por cualquier motivo se encuentran bajo el procedi

miento penal, tales como: indiciados, los sujetos a proceso, acusados, libres bajo caución o protesta, etc., y a los reos". (24) "el delito es característicamente patrimonial porque el enriquecimiento indebido del autor y del cómplice, el perjuicio de la víctima se logra por la obtención de dinero o cualquier otra cosa". (25)

La fracción referida del artículo 378 del Código Penal, hace mención a un fraude específico, es decir, que el artículo anterior (386) habla del fraude genérico, preceptuando que comete delito de fraude el que a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza algún lucro indebido. Por lo tanto se tipifica el fraude cuando la defensa se valga del engaño para dejar al procesado sin defensa, cuando por descuido o negligencia abandone a su cliente procurando obtener únicamente sus honorarios injustificados, o sea "lucro indebido". resumiendo diremos que el artículo 386 establece al fraude genérico porque la pauta -- abierta al que cometa el delito por medio del engaño o error; el artículo 387 fracción I, señala un fraude específico porque dice que son los abogados los que se encargan de la defensa y que no lo hacen.

Y con respecto a los actos de defensa los abogados, los no abogados (personas de confianza no abogados), en los casos en que lo permitan las leyes y por el propio interesado, y se enfoca más esta definición al artículo 20 fracción IX de la Constitución. Sólo se podrá agregar a esta definición la palabra ajenos a los intereses legítimos que tutela; de tal manera que la definición quedaría de la siguiente forma: Es la actividad encamina-

24 Derecho Penal Mexicano, p. 256, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

25 Op. Cit., p. 256

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

CAPITULO III

III.1. AVERIGUCION PREVIA

Como fase del procedimiento penal puede definirse a la Averiguación Previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Colín Sánchez, define a la Averiguación Previa como la "etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (1)

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de investigar, de averiguar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden Constitucional de averiguar los delitos y estas atribuciones las lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público. Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de leyes secundarias, atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público, el artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga la titulari

1 Derecho Mexicano. Op. Cit., p.243.

dad de la Averiguación Previa al Ministerio Público, en igual sentido el artículo 1 fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confiere tal atribución al Ministerio Público.

En nuestro país es hasta 1917, con la Constitución, cuando quedan delimitadas las funciones del Ministerio Público y es así cuando nace la facultad de esa Institución para iniciar la Averiguación Previa; la mecánica - acusatoria tiene su arranque en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, en el que ordena que no se podrá aprisionar por deudas de carácter civil, ni se podrá hacer justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho, establece que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos de ley y ésta será gratuita.

A pesar de que las normas hacen referencia a "perseguir delitos" y no al ejercicio de la acción penal, es la Suprema Corte de Justicia la que se ha encargado de aclarar los conceptos, explicando, en torno a la acción penal que es el Ministerio Público Federal o Común a quien incumbe dicho - ejercicio, según sea el caso.

Respecto a la determinación de archivo que puede dictar el Ministerio Público, se ha hablado mucho en torno a esta resolución, pues queda en manos del Procurador de Justicia autorizar el no ejercicio de la acción penal. El asunto se ha cuetstinado debido a que en algunas ocasiones ciertas - conductas se encuentran en las fronteras límites del Derecho Civil y del Derecho Penal, caso muy frecuente es el fraude maquinado, en donde resulta - muchas veces imposible determinar hasta donde llega la materia civil y en - que momento se interna dentro del campo del Derecho Penal. lo más grave resulta que en centra de la determinación de archivo no existe recurso alguno. Esto es debido a que el monopolio de la acción penal se encuentra en manos - del Ministerio Público, pues se ha considerado por esta razón al Ministerio

Público con poderes omnipotentes, ya que está en sus funciones la libertad - del ejercicio o no de la acción penal.

Cuando no se encuentra debidamente integrada la Averiguación Previa, el Ministerio Público puede dictar una resolución denominada Reserva de Actuaciones, que de ninguna manera significa que la Averiguación Previa se encuentra concluida, sino que por el contrario hay al parecer nuevos elementos para proceder, el Ministerio Público tiene la obligación ineludible de continuar - con sus actuaciones para perfeccionar a la Averiguación Previa y así poder - consignar los hechos a la Autoridad Judicial, en caso de que se encuentren sa tisfechos los requisitos legales.

Los requisitos de procedibilidad, son los requisitos legales que de ben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de la conducta típica. La - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, la "denuncia, la acusación y la querrela", la Constitución hace referencia a la "denuncia, acusación y querrela", pero - debemos de entender que la acusación es género, cuyas especies son la denuncia o querrela. Es importante señalar que la misma Constitución (artículo 20 fracción III), ordena para todos los casos que el acusado "se le hará sa-- ber.... el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de su acusación", - considera a la acusación como género y a la denuncia o querrela como sus espe cies, de las cuales hablaremos a continuación.

a) Denuncia.- Es el medio para hacer saber a la Autoridad Persecutoria de la comisión de un hecho delictuoso que se esté llevando a cabo o - ya haya pasado; es a través de la cual el ciudadano hace del co nocimiento al Ministerio Público un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero; de tal suerte que la denuncia le - puede hacer cualquier particular en el cumplimiento de un deber,

impuesto por la ley, y para no incurrir tal vez en la posible - violación de un precepto jurídico. Denunciar los delitos es de interés general, pues violar la Ley produce en un conglomerado social un sentimiento en contra del infractor.

La denuncia tendrá desde luego el carácter de hecho y como en realidad en determinadas circunstancias, establece el Código Penal que el acto de no denunciar un hecho delictuoso implica la co-participación en el delito o - constituye el delito especial de encubrimiento, la omisión del acto de denuncia y la imposición que trae la Ley, indican que la naturaleza de aquella es la de un hecho y lo es porque no es voluntaria su ejecución, sino obligatoria y sancionada.

En cuanto a la juricidad es indudable que la denuncia presenta consecuencias de derecho, ya que no puede desarrollarse el proceso sin que exista antes el acto de conocimiento por el Ministerio Público, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos por medio de la denuncia, es precisamente cuando principia su función como Policía Judicial, es decir, cuando inicia la investigación.

El denunciante legalmente no es parte, pues si el Ministerio Público es el único que tiene el ejercicio de la facultad, queda a su arbitrio reconocerle personalidad o no.

b) Querrela.- La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, el ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo u ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Las personas facultadas para formular la querrela según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, puede ser cualquier ofendido por el ilícito, aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces éstos pueden presentar la querrela a través de sus ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar o formular querrela mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de rapto, estupro y adulterio. La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia ante el Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito. Se asentarán los datos generales de identificación del querrellante entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querrela, según lo dispuesto por el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querrellante conforme lo dispuesto por el artículo 264 del mismo Código.

Según el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal. -El derecho de querrela se extingue: Por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción. A continuación analizaremos en forma breve cada uno de supuestos previstos por la Ley.

1.- Muerte del agraviado.- En razón de que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue y en caso de que no se haya ejercitado, pues en el caso contrario y la muerte del ofendido ocurre durante la Averiguación Previa o en la Instrucción del Proceso, surtirá sus efectos para la realización del mismo, porque considero que ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha eliminado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su

función de perseguir el delito.

Tratándose de injurias, difamación o calumnias, el Código Penal para el Distrito Federal prevé que "si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia, fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Se puede dar el caso de que sean varios los querellantes y uno de ellos muera, en éste supuesto la querrela debe subsistir.

2.- El perdón.- Es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial manifiestan ante la Autoridad correspondiente que no desean que se persiga quien cometió el ilícito penal. En nuestro medio bastará que así lo manifieste, sin que se haga necesaria la explicación de su determinación, en la práctica generalmente los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela por así convenir a sus intereses.

Considero que el perdón puede otorgarse en cualquier estado de la Averiguación Previa, durante el Proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia. En la Averiguación Previa se puede otorgar el perdón, aun en el supuesto de que ya se encuentren satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, bastando la simple manifestación de voluntad de quien tiene facultades legales de otorgar el mismo, siendo esto motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público.

Además, el perdón opera cuando existe una querrela previa ya que no se puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación, por parte del querellante. La excepción de la regla, para otorgar perdón; son en los delitos que son perseguidos de oficio, éste no opera ni en la Averiguación

Previa, ni en el Proceso, por satisfacer la seguridad del interés social por parte del Ministerio Público o del Juez.

3.- Por consentimiento.- Palabra latina que deriva de "(consentire, estar de acuerdo). Elemento de existencia en algunos actos jurídicos que se integran por el acuerdo de dos o más voluntades". (2) González de la Vega nos expresa que "el consentimiento del ofendido en un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión". (3)

4.- Por muerte del responsable.- Las penas no pueden ser trascendentes por orden Constitucional; por tanto al fallecer el responsable se extingue la querrela, pero no así el delito.

5.- Por prescripción.- En materia penal la prescripción de la acción penal; se manifiesta por el transcurso del tiempo, por lo tanto surge la imposibilidad de dictar una sentencia de condena respecto a la comisión delictiva, dentro del proceso.

En cuanto al nombramiento del defensor el problema "ha sido resuelto en forma clara y determinante por el propio Constituyente. El texto de la fracción IX del artículo 20 Constitucional dice * el acusado podrá nombrar defensor desde el momento que ha sido aprehendido....* ". (4)

2 Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., p. 255, II.

3 Código Penal Comentado, Op. Cit., p. 186.

4 Zamora-Pierce, Garantías y Proceso Penal. Op. Cit., p. 88

El citado autor siguiendo a García Ramírez, hace una distinción al aclarar, que "en todo caso, no se establece ni en la Constitución, ni en la ley se cundaría, cuales son las funciones del defensor en la fase de la Averiguación Previa y es claro que los actos que en esta se llevan a cabo no son en modo alguno actos del juicio; que por imperativo Constitucional puede presenciar - el defensor. Todo ello apoya la práctica del Ministerio Público en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino ha declarado o inclusive negarlo en lo absoluto". (5) "No podemos compartir esta opinión según la cual el indiciado tiene el derecho Constitucional de nombrar defensor durante la Averiguación Previa, pero tal derecho carece de substancia - puesto que según García Ramírez, en tal etapa procesal el defensor no tiene facultades, no tiene acceso a las actuaciones judiciales y se ve limitado a contemplar pasivamente el procedimiento desde larga distancia". (6)

III.2. LA PREPARACION DEL PROCESO

Ya hemos dicho que la Averiguación Previa se integra por las diligencias necesarias del Ministerio Público, con el fin de allegarse de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y descubrir la verdad fáctica material (cuerpo del delito). Esta etapa de Averiguación Previa se le denomina preliminar por ser actuaciones que son llevadas a cabo administrativamente por el Representante Social, para consignar con detenido o sin detenido.

Con la consignación se inicia eminentemente el período instructorio.

"Suele la doctrina dividir de diverso modo el período instructorio."

5 Op. Cit., p. 89.

6 Op. Cit., pp. 89-90.

Es común afirmar que éste comienza con el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso. A partir de este acto corre la primera subfase que remata con el auto de formal prisión, o bien en su contrapartida, el auto de soltura o de libertad por falta de méritos o de elementos para proceder. Esta subfase constituye el primer período de instrucción, también llamada por algunos, etapa de preparación del proceso. Anteriormente, una segunda subfase corre del auto de formal prisión al auto que declara agotada la Averiguación. Hoy en cambio, a raíz de las reformas de 1971 en el Código de Procedimientos Penales carece de materia esta petición, por lo que el segundo período instructorio deberá extenderse necesariamente hasta el auto que declara cerrada la instrucción". (7)

AUTO DE RADICACION. - En cuanto a este auto, se ha dicho que "tan pronto como el Juez reciba la consignación, deberá resolver si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional. Esta resolución en atención a su carácter, intrínseco, corresponde al período de la preparación del proceso". (8) Dicho auto "debe contener I.- La fecha y hora en que se dicte; II.- La declaración que haga el Juez dando entrada a la consignación; III.- La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública para que el detenido si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria; IV.- La expresión de las diligencias que deban practicarse a petición del Ministerio Público, y V.- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice". (9) Si faltan los requisitos señalados por el ar

7 García Ramírez. Derecho Procesal Penal, Op. Cit., pp. 384-385.

8 Jorge Obregón Heredia, Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, p. 64. - Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1982.

9 Op. Cit., p. 63

tículo 16 Constitucional para el "auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por falta de datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculcado". (10) Es decir "en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado", (11) "o de la responsabilidad del indiciado dependen de las comisiones del Ministerio Público o de los Agentes de la Policía Judicial; el mismo Juez al dictar su determinación mencionará expresamente las resoluciones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubiesen incurrido". (12)

AUTO DE FORMAL PRISION.— Borja Osorio siguiendo a Pina y Palacios, nos dice — que el auto de formal prisión "es un auto porque es una especie de género resolución y porque lo dicta una autoridad judicial, y como todo auto debe contener las disposiciones legales en que se fundó. Es formal porque deben de llevar requisitos o formas. La prisión es en virtud de que hay una privación de libertad y preventiva, porque se trata de evitar que el acusado se aleje del lugar en donde se rige el procedimiento; ya que en el proceso mexicano se exige la presencia del acusado y cuando éste se sustrae a la acción de la justicia se decreta la suspensión del procedimiento". (13) "En caso de hallarse compro

10 Op. Cit., p. 63.

11 Op. Cit., p. 64.

12 Op. Cit., p. 64.

13 Derecho Procesal Penal, p. 219. Editorial Cajica, S.A., México, 1985.

bado el cuerpo del delito que se le imputa, su responsabilidad probable o su libertad en el supuesto de que no se halla comprobado ninguno de ambos extremos o se halle únicamente el primero. Si el delito solamente mereciere pena pecunaria o alternativa que incluyere una no corporal, el Juez en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedó a su disposición", (14) los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

- a).- "Inicia el período del proceso abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 Constitucional;
- b).- Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema del proceso.

El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir, ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación del procesado. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser éste objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse

14 Fernando Arilla Baz. El procedimiento Penal en México, p. 77, Editorial Katos, México, 1981.

da a la tutela de los intereses legítimos ajenos, implicados en un proceso, realizado por un abogado, por persona no titulada o por el propio interesado.

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

la acumulación, si fuer conductante (párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

c).- Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que de esta suerte se convierte de simple indiciado en procesado; y

d).- Suspende los derechos de la ciudadanía (artículo 38 fracción II de la Constitución Política)". (15)

"El auto de formal prisión puede ser apelado en el efecto devolutivo, interponiendo el recurso dentro de los tres días siguientes al de la notificación o reclamando un juicio de amparo, tégase en cuenta que apelación y amparo se excluyen, de suerte que si se impone la primera y se promueve el segundo, éste sería sobreesido por improcedente". (16)

"Si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según los casos, se dictará la libertad del inculcado, por medio del auto que en el procedimiento común recibe el nombre de auto de libertad por falta de méritos y en el federal se denomina auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Estos autos son apelables en el efecto devolutivo debiéndose de interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación

15 Op. Cit., p. 88

16 Op. Cit., p. 89

y en todo caso se dictan sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente contra el inculcado". (17)

"Sin embargo, el objeto del auto de formal prisión no se limita a poner fin a la detención, sino que habrá de tener otras consecuencias como son:

- 1.- Señalar el delito o delitos por los que se ha de seguir el proceso;
- 2.- Señalar la fecha en que comienza a correr el término para la conclusión del proceso;
- 3.- En algunos casos, de este auto dependerá la procedencia o improcedencia de la libertad bajo fianza, o de la revocación de la que se hubiere concedido.
- 4.- Si hubiere temor de que el inculcado oculte o enajene sus bienes para evitar el pago de la reparación del daño, el Juez podrá decretar el embargo de bienes de su propiedad; y
- 5.- Podrá igualmente procederse a la restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados y que hubieren sido perturbados por motivo de la comisión del delito". (18)

Pensamos que ante estas consecuencias sino se dicta el auto de formal prisión, no hay proceso; como consecuencia el Ministerio Público está impedido para formular conclusiones y aunado a esto el Juez no tiene na

17 Op. Cit., p. 89

18 Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, p. 228. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1980.

da que resolver.

LA INSTRUCCION.- Tiene el propósito de ilustrar principalmente al Juez sobre determinada situación jurídica; es decir, que el actor y el procesado aporten pruebas y la posición que son tienen. Por lo tanto toda la instrucción se forma con - buscar la verdad de los hechos que motivaron a cometer - el delito. En esta etapa tienen que seguirse practicando, después del auto de formal prisión los medios probato- rios que no se hayan practicado, como exámenes de testi- go, inspecciones oculares y las demás que faltan y sean necesarias para completar el esclarecimiento de los he- chos. Legalmente se estipula que para procesar a un in- dividuo hasta la sentencia el tiempo "es de cuatro meses si el delito no merece pena mayor de dos años o antes de un año en los demás casos.

Este precepto por derivar de la Ley Suprema, exige esta relativa celeridad pues los intereses del reo no deben - estar sufriendo indefinidamente todas las molestias e in- certidumbres del proceso y los intereses de la sociedad para la rápida aplicación de las sanciones". (19)

"La ley no quiere por eso que se practique durante este período más que las diligencias estrictamente conducentes al esclarecimiento de la verdad y deja al Juez la facultad de declarar concluida la instrucción - cuando la considere suficiente". (20)

19 Cfr. Julio Acero. Procedimiento Penal, p. 153, Editorial Cajica, S.A., México, 1984.

20 Op., Cit., p. 153.

"En el mismo auto en que se declara cerrada la instrucción, se manda pasar el proceso al Ministerio Público para que formule conclusiones.

Las conclusiones se asientan por escrito y suelen comenzar con una exposición de los hechos contenidos en el proceso, seguida de las apreciaciones jurídicas respectivas y ~~terminada~~ como parte esencial con las promociónes finales de acusación contra los reos o con una petición de diligencias para mejor información". (21)

AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCION.- Cuando "llega el momento en que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas, - que el Juez ya no tiene nada que hacer y que por lo mismo, es el caso de declarar que la averiguación está agotada, declinando en ese momento el órgano jurisdiccional la facultad que la Ley otorga al decretar por sí las diligencias que sean conducentes para el esclarecimiento de los hechos y que tienden a ilustrar su criterio de juzgador a aclarar algunos puntos que resulten oscuros. El efecto de dicha declaración es el de que a partir de entonces, - sólo las partes pueden promover diligencias en un término perentorio y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en el mismo caso. Si las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas en los plazos señalados por la Ley, tomando en cuenta la distancia, entonces se dice que la instrucción está concluida para el Juez y para las partes, debe pronunciarse el auto declarando cerrada la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere de

la causa y resuelva si debe pasarse al periodo de juicio, porque en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes para acusar o si se abstiene de hacerlo, concluyendo el proceso por sobreseimiento. Al declararse cerrada la instrucción el Juez dispondrá que la causa quede a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente para que formule conclusiones dentro de los términos establecidos por la Ley". (22)

III.3 EL PROCESO

El auto que dicta cerrada la instrucción activa una nueva etapa que se le denomina juicio, que concluye con una sentencia. Periodo que lleva inmerso las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, mediante el cual hace un resumen analítico sirviéndose de elementos probatorios que se encuentran en la causa, fijando sus posiciones en relación al debate que se va a llevar; las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias; y las de la defensa se dividen en culpables o de inculpabilidad.

"La sentencia es el acto decisivo culminante de la actividad del Organó Jurisdiccional el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la conminación penal establecida por la Ley. La sentencia es el resultado de tres momentos: De crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica es de carácter inminentemente filosófico, conmutante en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza; - el momento de juicio, es de naturaleza lógica, consistente en el raciocinio del Juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos -

22 Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. pp. 208-109, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

ciertos; y el momento de decisión es de naturaleza jurídico-política, consistente en la actividad que lleva a cabo el Juez para determinar si sobre el sujeto de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar - las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia sea un acto integro por tres elementos: Crítico, lógico y político, es decir, es un acto - filosófico, lógico y autoritario". (23)

Y sigue diciendo que "los requisitos de fondo de la sentencia de rivan de los elementos crítico, lógico y político-jurídico. que la inte-- gran y son los siguientes:

- I.- Determinación si está o no comprobado el cuerpo del delito.
- II.- Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la - acción penal debe responder o no de la comisión de un he-- cno; y
- III.- Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la - Ley". (24)

Si la sentencia es obscura y además surgiera el problema de acla rar algunos conceptos o suplir alguna omisión sobre un punto controvertido en el proceso, puede pedirse la aclaración mediante el trámite de un in cidente de aclaración, que interrumpe el término para la apelación en mate ria común.

23 Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México, Op. Cit., p. 163.

24 Op. Cit., p. 164

La distinción de "sentencia definitiva de la ejecutoriada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una resolución publicada en la página 285 del tomo XXXIV del Semanario Judicial de la Federación ha establecido que " la sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es la que no admite recurso alguno " , (25) ya sea en procedimiento sumario u ordinario; el primero, se lleva "cuando se trata de flagrante delito, exista confesión rendida principalmente ante 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, observándose además lo previsto en el último párrafo del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"; (26) el segundo, es el período ordinario y "se desenvuelve en un término más amplio a fin de que el juzgador pueda conocer la cuestión planteada con riqueza de pormenores y así estar en posibilidad de lograr una certeza absoluta". (27)

El análisis legal fijado por los Organos Jurisdiccionales no siempre es respetado, o bien, puede ser que el Juez se equivoque en su análisis lógico-jurídico de los hechos; la indebida aplicación de la Ley trae consecuencias graves para los interesados en el Juicio; es así que se establezcan recursos, que son los medios legales mediante los cuales se rectifique o se enmiende la senda del derecho, Manuel Rivera Silva los clasifica de tres maneras:

25 Op. Cit., p. 169.

26 Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado; Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. p. 214, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

27 Op. Cit., p. 217.

- 1.- La situación de la calidad de la resolución recurrida;
- 2.- A la clase de autoridades que intervienen en la revisión; y
- 3.- A los efectos que produce el recurso.

1.- Atendiendo al primer concepto, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos, según afirma Florian que * se interponen contra la resolución que aún no es cosa juzgada *, y los extraordinarios son los que se conceden en contra de las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada.

Otros escritores como Chiovenda, estiman que los recursos ordinarios son aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución y los extraordinarios aquellos en los que los vicios que se pueden denunciar se encuentran determinados por la Ley.

2.- Tomando en cuenta las autoridades que conocen de los recursos, éstos se pueden clasificar en devolutivos y no devolutivos. Los devolutivos son los recursos en que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recursos hay un *Judex adQuo*, o sea, el Juez que conoció en primer lugar y un *Judex ad Quem*, o sea la autoridad que revisó la resolución recurrida, los recursos no devolutivos son aquellos en que solo una autoridad interviene, es decir, la que revisa es la misma que dicta la resolución revisada.

3.- Por último en lo que alude a los efectos de los recursos, se clasifican en suspensivos y devolutivos. Suspensivos son cuando suspenden el curso del procedimiento y devolutivos cuando no suspenden el curso de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada. El mismo recurso puede ser invertido

do en diferentes momentos de los dos efectos señalados". (28)

"En materia penal no existen recursos extraordinarios, entiéndase como tales los que proceden contra resoluciones que tengan calidad de cosa juzgada". (29)

28 Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Op. Cit., p. 317.

29 Op. Cit., p. 318.

PARTICIPACION DE LA DEFENSA EN LAS ETAPAS DEL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

C A P I T U L O I V

IV.1. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

Ovalle Favela siguiendo a Don Alfonso Quiroz Cuarón, dice que -
"tres finalidades tiene la Policía Judicial.

La primera que ningún delito quede impune y agrega diciendo que ya hemos visto que desgraciadamente en nuestro país esta finalidad no se cumple, porque la regla es a la inversa, que el crimen quede sin castigo; luego la Policía Judicial está en crisis. La segunda finalidad es la de impedir que un inocente sea sentenciado; y la tercera reunir las pruebas de convicción de los delitos, pues ya debemos de considerar superada la etapa en que la confesión se le consideraba como la reina de las pruebas, lo que condujo y desgraciadamente sigue conduciendo a que la Policía aplique tormentos para obtener confesiones. La cámara de tortura que fue la antesala de muchos tribunales del pasado debe ser sustituida por el laboratorio. En la medida que se use más el laboratorio se aleja la tortura - aplicada al delincuente". (1)

La Policía Judicial dentro de sus actividades en la Averiguación Previa o hasta el momento en que realizan la consignación a los tribunales, es conocida como "fase procesal, que tiene por objeto investigar y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal. Es en otros tér

1 Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México, p. 282, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982.

minos, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal, en esta fase el Ministerio Público como jefe de la Policía Judicial recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados por la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (2)

En ocasiones en el período de preparación de la acción penal el acusado queda a disposición de la Policía Judicial en calidad de detenido, por tratarse de un delito con sanción corporal y en los casos de flagrante delito o notoria urgencia. En tales situaciones se le toma declaración, - pero la persona a quien se le está señalando como responsable tiene el derecho de nombrar defensor, éste otorga la protesta ante los funcionarios - del Ministerio Público o de la Policía Judicial y entra en el desempeño de su cometido, se toma debida nota de sus peticiones para que en su oportunidad el Juez que conozca del asunto resuelva aquéllos que no hubiere podido resolver el Ministerio Público o la Policía Judicial por no ser de su incumbencia. Lo expuesto tiene su fundamento Constitucional en el artículo 20 fracción III. Eduardo Pallares en relación en cuanto a que una persona ha sido aprehendida las medidas que se deben de tomar son: su identificación, sus generales, hacerle saber el derecho que tiene de nombrar un defensor, si usando de este derecho lo nombra, el defensor puede desde luego comenzar a desempeñar su cargo.

Zamora Pierce nos dice, que "el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación, si se le mantiene ignorante de ella, si se le imposibilita la defensa, por esto el artículo 20 fracción VII de la Constitu-

2 González Bustamante. Principios de Derecho Procesal, Op. Cit., p. 123.

ción ordena que le sean * facilitados todos los datos que solicita para su defensa y que consten en el proceso *. La Ley de Amparo (art. 16 frac. - VIII) establece que en los juicios de orden penal se consideran violadas - las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a la defen- sa del quejoso: * cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa *. (3)

De acuerdo al momento procedimental para designar al defensor, - Colín Sánchez nos comenta que "de acuerdo con lo preceptuado en la Consti- tución General de la República en su artículo 20 fracción IX, y en el ar- tículo 290 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar su declaración preparatoria.

En relación con esto, el Código de Procedimientos Penales para - el Distrito Federal, señala en su artículo 294: * terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el Juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290 * .

La observancia de este precepto en la forma indicada, contraría gravemente el espíritu del Constituyente de 1917, porque, para no colocar el sujeto en estado de indefensión, el nombramiento del defensor debe ha- cerse antes que rinda su declaración y no después.

A pesar de lo afirmado no existe impedimento legal para desig- nar defensor desde la Averiguación Previa ante el Ministerio Público, cual

3 Garantías y Proceso Penal. (El art. 20 Constitucional), p. 72. Editori- al Porrúa, S.A., México 1984.

quier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procedimental, durante esta etapa no se llevan a cabo actos de defensa, esto no significa que deba negarse tal derecho". (4)

IV.2. LA DEFENSA EN LA PREPARACION DEL PROCESO

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al Organismo Jurisdiccional de resolver sobre la petición que aquél duce. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación dictará el auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Este auto sujeta a las partes, a los terceros y al Organismo Jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. A partir del momento en que se recita la consignación con detenido, el Juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar dentro de él la declaración preparatoria del consignado y de otro de setenta y dos horas para resolver también dentro de éste, si decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

El defensor durante este camino del proceso debe observar minuciosamente las fallas del Ministerio Público para hacerlas valer por medio de algún recurso contra la sentencia del Juez que instruya la causa, un simple error que se perciba es suficiente para que el defensor se valga para salir avante en su papel. El Juez también tiene el deber de examinar "si la consignación se ha hecho con detenido, el Juez examinará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 Constitucional y en caso -

4 Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales p. 187, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

afirmativo, decretará la detención del consignado y decimos decretará a p[er]sar de que éste ya está privado de la libertad, porque la única decisión que justifica la privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo es el auto del Juez"; (5) la defensa al encontrar algún defecto en el proceso, lo hará valer por falta de mero requisito Constitucional, haciéndolo indicar al Juez en forma precisa para que se decrete la libertad del consignado.

El defensor debe vigilar que no estén presentes las personas que tengan que ser examinadas como testigos y en caso de que estén, hacerlo saber al Juez para que los retire del lugar; vigilar también que en ningún caso ni por ningún motivo el Juez emplee la incomunicación o cualquier otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido y así declarar su defensa sin coacción alguna.

Debe solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad causal o bajo fianza y hacer los trámites necesarios para lograr la excarcelación.

Respecto a este punto, primero veremos qué es la libertad causal o bajo fianza y cuándo procede. Colín Sánchez define a la libertad bajo caución como el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la Ley, puedan obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión. Dentro de esta misma definición, nos está diciendo que procede cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión; respecto a los requi

5 Arilla Bas. El Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., pp. 71-72.

ditos previos que ha de cumplir para obtenerlo, nuestra Constitución nos la señala y consiste en poner una suma de dinero, que fija el Juez, a su disposición u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

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

Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defensa durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas; o sea ofrecer dentro de este término todas las pruebas tendientes a demostrar la no responsabilidad de su defenso, como son las comparecencias, testigos, documentales, etc., así como también vigilar que éstos se lleven a cabo conforme a derecho, además que los carcos Constitucionales se desahoguen en dicho término.

Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el Organó Jurisdiccional al vencerse el término mencionado.

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

En la etapa de instrucción la defensa con toda la capacidad de que dispone debe analizar los "medios probatorios a la confesión, los documentos, la pericia, la inspección, el testimonio y las presunciones pero también - acepta todo lo que se presente como prueba, siempre que pueda constituir la a juicio del funcionario". (6)

6 García Ramírez. Derecho Procesal Penal, Op. Cit., p. 603.

Quando el Juez considere concluida la instrucción pondrá la causa a la vista de las partes para la promoción de las diligencias que se puedan practicar dentro de quince días (art. 617 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), transcurridos o renunciados estos plazos se declarará cerrada la instrucción y se pondrá el proceso a la vista de las partes para que formulen conclusiones (art. 618 del mismo Código).

Es sumamente importante la forma de hacer valer el sobreseimiento, antes de entrar en la fase del juicio, por parte de la defensa "cuando se demuestre en la instrucción por prueba plena pericial una circunstancia excluyente de responsabilidad"; (7) por desvanecimiento con prueba plena, así mismo de los datos que sirvieron de base para acreditar el cuerpo del delito y por extinción de la acción penal (art. 790 y 794 in fine, que se refieren al caso citado en segundo término y que otorga a la resolución de desvanecimiento efectos de cosa juzgada con consecuencias de archivo). Creemos que también aparece sobreseimiento, por último "el auto por el que se declara que no hay delito que perseguir, dictado por el Juez cuando se ha resuelto la libertad por falta de méritos del imputado en el supuesto del artículo 520". (8) A continuación seguirá el procedimiento ante el Juez (juicio) por medio de una audiencia que se celebrará asistan o no las partes y dentro de ocho días posteriores se dictará sentencia por parte del juzgador.

IV.3. LA DEFENSA EN EL PROCESO

El defensor tiene una intervención muy importante en todas las fases del proceso. En la etapa del juicio si el defensor poseyera un "carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper

7 Op. Cit., p. 603.

8 Op. Cit., p. 603.

con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiera recibido del inculcado. Esta idea fue imperativa en algunos países de tipo totalitario". (9)

El defensor no es "un mandatario ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales y menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el Procedimiento Penal Mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido debidamente expresados, de manera que los Tribunales de Segunda Instancia los haga valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, por que es racional pensar que el defensor está mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defensa en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance". (10)

Las leyes mexicanas consagran que la defensa penal es obligatoria y gratuita y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio para la atención técnica de quienes no están en condiciones de expensar los servicios de un abogado defensor. El secreto profesional del abogado defensor también se encuentra reconocido en nuestras leyes; el Código Penal para el Distrito Federal dispone, que se aplicará sanción de uno a cinco años de prisión, multa de cincuenta a qui---

9 González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Op. Cit., p 91.

10 Cf. Cit., p. 93. Además en Jurisprudencia firme. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la máxima deficiencia en los agravios, la ausencia total de ellos y que el Tribunal de Segunda Instancia debe realizar una excusa cabal de las circunstancias procesales. (Informe del Presidente de la Sala, 1958. pp. 5 y 6).

nientos pesos y suspensión de profesión en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación de secretos sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos, o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado sea de carácter industrial. (art. 211)

Claus Roxin, nos explica que "el Derecho Procesal Penal tiene un do ble deber en que queda comprendida la grave dificultad de esta parcela de derecho: debe disponer las formas procesales para garantizar la declaración de culpabilidad; y con ella la protección de la sociedad ante el delincuente con la mayor seguridad posible y debe preocuparse asimismo de que un inocente no sea condenado y su libertad personal violada, puesto que la culpabilidad o inocencia debe ser investigada primero a través del proceso, la ley tiene que conjugar provechosamente la necesidad de una categórica respuesta frente al posible culpable, con el deber de defender el derecho a la libertad del quizá todavía inocente en cada estado de la investigación, mediante una ponderación de los intereses antagonistas. Ello significa que el inculcado no estará en ningún momento desistido jurídicamente frente a las actividades de las autoridades encargadas de perseguir el delito. Puesto que en un Estado de Derecho bajo ninguna circunstancia se permite violar la dignidad humana, que tan propia es del delincuente como cualquier otro, tiene el legislador que delimitar qué métodos de investigación son admisibles y cuáles no, formulando claramente: las normas de Derecho Procesal Penal, es decir, sólida protección ante cualquier posibilidad de abuso por parte de los órganos encargados de perseguir el delito". (11) El reconocer al inculcado "como parte, que es la consecuencia del principio acusatorio, es dudoso, por que las circunstancias paralizan el aprovechamiento eficaz de los derechos -

11 Introducción a la Ley Procesal Penal Alemana, p. 619. Traducción de Juan Luis Gómez Colomer, Profesor Encargado Interino de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia España.

procesales del procesado: primeramente por ser al mismo tiempo medio probatorio y por eso ha de tolerar ser examinado por el Juez y por los peritos; en segundo lugar; la de tratarse en el proceso penal, no sólo de su deber - sino de su estar. Ambas circunstancias hacen por sí mismas que las medidas aplicables contra el procesado para asegurar la persecución penal, sobre todo la prisión provisional lesionan profundamente la esfera personal del mismo y le estorba en su libertad. Los derechos procesales unidos a la calidad de parte en el procesado, no alcanzan práctico valor antes de que se autorice para su ejercicio una persona que sea únicamente sujeto del procedimiento sin ser a la vez objeto del mismo, a saber: el defensor". (12)

PRINCIPIOS DE LA POLITICA PROCESAL.- "Los principios de la política procesal de una Nación, no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una Nación, no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso, la mutua lucha de los mismos, el triunfo del uno o del otro a su fusión, caracterizan la historia del proceso. El predominio de uno o de otro de estos principios opuestos en el Derecho vigente, no es tampoco más que un tránsito del Derecho del pasado al Derecho del futuro". (13)

Nosotros pensamos que la política procesal mexicana tiene como finalidad inmediata la de regular la teoría y la práctica jurídica para obtener un mejor desenvolvimiento en la aplicación del Derecho Penal.

12 Jamer Goldschmidt. Principios Generales del Proceso, p. 207. Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1963.

13 Op. Cit., pp. 175-176,

Ya hemos aclarado que es una garantía Constitucional el derecho - que tiene el procesado a nombrar defensor desde el momento de su detención. Esto no podría hacerse antes o si se hiciera, el nombrado no tendría personalidad para gestionar a nombre del responsable (salvo en los casos de Amparo) no sólo por la falta de ataques directos de que defenderse y por la falta de autoridad del nombramiento, que sin embargo podría otorgarse en forma solemne; sino sobre todo por la necesidad de la comparecencia personalísima, explicaciones individuales y arraigo del procesado desde el momento de que en el proceso no van a discutirse sus derechos pecuniarios transmisibles para los que pueda hacerse representar por otra persona, sino que los actos - exclusivamente a él imputables y de los que responde con su propia libertad u aún con su vida y respecto de los cuales cualquier persona extraña resultaría en verdad ilusoria o imposible o sólo serviría para evitar las averiguaciones o hacerlas completamente ineficaces, ya que el poder intervenir - en ellas por trastorno culpable sin someterse efectivamente al Juez que los practica; sólo le aprovecharían los datos en su favor y no le perjudicarían los contrarios, pues se guardaría muy bien de presentarse al conocerlos y - los conocería con toda oportunidad para poder eludirlos y hacer nugatoria - la acción del juzgado.

"El derecho de la defensa está regulado por el artículo 14 de la Constitución Federal y se le conoce también como derecho o garantía de audiencia, dicho precepto dispone en su segundo párrafo que * nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho *. Disposición que debe relacionarse con el artículo 13 de nuestra Carta Magna, que prohíbe la expedición de leyes que califica de privativas, es decir, las que regulan - casos o hipótesis específicas, así como la creación de tribunales especiales, entendiéndose a aquellos que se integran para juzgar determinados he-

chos realizados con anterioridad. El citado artículo 14 Constitucional en el sentido de que los vocablos "tribunal" y "juicio", (en este último en su significación de proceso) deben entenderse en sentido amplio, por lo que no se infringe dicha disposición cuando la afectación de los derechos de los particulares se efectúa por una autoridad administrativa, cuando la misma otorga a los propios afectados la oportunidad razonable de defensa.⁽¹⁴⁾

Nosotros expresamos que las formalidades esenciales del procedimiento están incluidas en el artículo 14 Constitucional, del que nos hemos venido refiriendo como un derecho de defensa o garantía de audiencia, es de cir que los actos están fundados y motivados.

Las formalidades esenciales del procedimiento "están vinculadas de manera inseparable con las garantías de las propias partes, es decir, con los derechos de acción y defensa, puesto que como lo declara el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal", principios desarrollados por los artículos 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y 8º de la Convención Americana de los Derechos del Hombre",⁽¹⁵⁾ y que además forman parte de nuestro derecho interno por disposición Constitucional y principalmente en su artículo 13.

"Dado el carácter necesario de su intervención en esta etapa procesal, la actividad del abogado estará encaminada a los fines defensivos, -

14 Cfr. Héctor Fix-Zamudio. Reflexiones sobre el Derecho Constitucional - Procesal Mexicano, pp. 75-76, Editorial del Colegio Nacional, México, - 1981.

15 Op. Cit., pp. 77-78

intentando obtener en interés del acusado su absolución o la pena más reducida de entre las posibles, buscando los elementos antiéticos de la acusación y valorando la prueba en el sentido más favorable para su defendido, - aún cuando esté personalmente convencido de su personalidad. Desde esta posición de obligada parcialidad, el defensor presentará el escrito de calificación con las pruebas de que intente valerse en el juicio". (16)

El juicio en el procedimiento ordinario se lleva a cabo cuando la pena máxima del delito que se juzga no excede cinco años de prisión. Si existen varios delitos se tomará en cuenta la penalidad máxima del mayor, - siendo competente según sea el caso el Juez Menor; de oficio el Juez declara abierto el procedimiento sumario al dictar formal prisión haciéndolo saber a las partes. Terminando la recepción de pruebas o sea la etapa de instrucción las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones por medio de los alegatos. La defensa con mucha habilidad debe preguntar a su defensor lo que le favorezca en el proceso; y a la parte ofendida o contraria hacerle caer en contradicciones para favorecer a su defensor durante la etapa de la instrucción. En los alegatos la defensa debe preparar a su defensor para que hable de acuerdo a los hechos controvertidos y alegar lo que más le favorezca en contra del denunciante. El abogado tomando nota de todas las actuaciones que se marcaron en la instrucción y en los alegatos con toda capacidad y cuidado tendrá que elaborar sus conclusiones inacusatorias; es necesario que la defensa conozca con profundidad la Teoría del Delito, - para hacer valer el Derecho Procesal y sobre todo la delicada representación del procesado, por su libertad que está en juego, papel muy importante la del abogado penalista y por lo consiguiente el Derecho Penal es una de las ramas del Derecho más importante, pues es la que hace valer el Derecho y respalda la inocencia del procesado.

16. Moreno Cateno Víctor. La Defensa en el Proceso Penal, Op. Cit., pp. 101-102.

Si el Juez Instructor absuelve al acusado, es porque la defensa - conjugó la teoría con la práctica en el momento preciso, sus ideas traducidas matemáticamente desde el inicio del procedimiento hasta culminar con la sentencia.

Por otro lado, si el Juez Instructor dicta su sentencia condenando al sentenciado, la defensa en segunda instancia deberá hacer valer todos los diferentes recursos que existen dentro del procedimiento para canalizar su inconformidad. El Tribunal de Alzada es el órgano que debe de tener más conocimiento sobre la Ciencia del Derecho, porque deben precisar como el Juez calificó los hechos que se encuentran en el expediente y que omisiones tuvo el Ministerio Público; si la defensa incurrió en errores técnicos, si existe alguna excluyente de responsabilidad o excusa absolutoria que favorezca al sentenciado. Esta obligación de subsanar los errores de las partes en el Procedimiento Penal está contemplado en la Ley, en la cual se adhiera la Suprema Corte en una de sus tesis como ya lo habíamos asentado en páginas anteriores de este trabajo. Por último la defensa debe perseverar si el Tribunal de Alzada no hizo valer sus argumentos legales, por medio del Amparo: Que es un juicio destinado a impugnar los actos de autoridad, violatorios a los derechos reconocidos a nuestra Carta Magna, reconociendo no solamente a los mexicanos sino también a los extranjeros, con el propósito de tener en alto a la legalidad por medio de la correcta aplicación del Derecho.

"El Juicio de Amparo tiene por objeto según el artículo 1º de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, resolver toda controversia que se suscite:

- I.- Por Leyes o actos de autoridad que violen las Garantías Individuales.

II.- Por Leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III.- Por Leyes o actos de las Autoridades de los Estados que invadan la esfera de una Autoridad Federal". (17)

Algunos consideran al Amparo como recurso y otros lo califican como juicio. Nosotros pensamos que es recurso cuando por la resolución emitida conoce un Tribunal de Alzada para revisar los actos, para modificarlos o conservar la resolución de que se trate. Es juicio cuando todavía no hay resolución por alguno de los órganos y que vulnera algún derecho del hombre, por medio del Juicio de Amparo Directo; entonces en el caso anterior el recurso será Amparo Indirecto.

Rafael de Pina siguiendo a Don Emilio Rabasa respecto al Amparo - dice que "Es la Institución más característica del Sistema Jurídico Mexicano, no es el Amparo un curalotodo, pero es, sin duda, un medio eficaz en grado superlativo de defensa de la legalidad en el aspecto rigurosamente Constitucional y en el de la legislación secundaria". (18)

El citado autor siguiendo a Vallarta dice que "El Juicio de Amparo es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados por la Constitución y atacados por una autoridad cualquiera o para eximirse de la obediencia de una Ley o mandato que ha invadido la esfera federal o local, respectivamente". (19)

17 Rafael de Pina. Diccionario de Derecho, Op. Cit., p. 67.

18 Op. Cit., p. 67.

19 Op. Cit., pp. 67-68.

El abogado defensor cuenta con un móvil como se ha referido en el Juicio de Amparo, como último límite para liberar a su cliente. Pero aún nos queda hablar de la Amnistía que es un acto que deviene del Poder Legislativo, envolviendo las infracciones penales, aboliendo bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, a las condenas pronunciadas por los Jueces Penales. El Código Penal para el Distrito Federal nos dice que "La Amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto las de reparación del daño, en los términos de la Ley que se dictare concediéndole o sino se expresaren se entenderá que la Acción Penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

El Indulto.- Es el perdón que el Poder Ejecutivo otorga a los condenados por sentencia firme e irrevocable, remitiéndoselos toda la pena que se les impuso o parte de ella o conmutándoselas por otra considerada más suave: existen dos tipos de indulto en nuestra Legislación Penal, que son: necesario o por gracia.

La diferencia entre Amnistía y el Indulto consiste en: La Amnistía borra toda huella del delito y es causa de la extinción de la acción y de la ejecución de la pena; el Indulto borra sólo la pena, limitándose en ocasiones a conmutarla o reducirla y sólo extingue la ejecución de la sanción.

Nos atrevemos a decir en base a lo expuesto con respecto al Amparo, la posición del abogado como defensor en la etapa del juicio, no culmina con ésta sino que termina con la Amnistía o el Indulto, es importante que el defensor tenga pleno conocimiento de la forma y tiempo para interponer los diferentes recursos, manejarlos con suma habilidad, hablar con los Jueces y exponerles el plantamiento del proceso, en la sentencia o cuando esté cumpliendo la pena, el defensor debe hacer valer el derecho recurriendo a las figuras de la Amnistía o del Indulto.

DERECHO COMPARADO

CAPITULO V

El Derecho Comparado es parte de la Ciencia del Derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación con la finalidad, fijar los elementos comunes y obtener no sólo finalidad de reconstrucción histórica, sino también otras de tipo administrativo y de orden crítico y político o de reforma. Es el caso de nuestro estudio sobre la defensa, el conocer el sistema constitucional de otros países y tomar lo que se ajuste a las necesidades jurídicas, socioeconómicas y políticas de nuestro país.

V.1.- LA DEFENSA EN ESPAÑA

Víctor Moreno Cateno en relación a la Defensa en el Derecho Penal dice que "El sujeto pasivo del proceso penal podría ser privado a través de este instrumento de bienes y derechos fundamentales e irresarcibles, la libertad, - la propia vida", (1) por eso se ha reconocido en el pleno legislativo, el Derecho de la Defensa.

El Derecho de la Defensa Técnica, como lo expresa la Constitución Española en su artículo 242, que menciona que "la asistencia de letrado, asistencia que se garantiza al imputado, lo es tanto en las diligencias policiales, - como judiciales". (2)

1 La Defensa en el Proceso Penal, Op. Cit., p. 11.

2 Op. Cit., p. 39.

ESTA TESIS NO PUEDE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

Por lo tanto la Defensa Técnica, es la que realizan las personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnica jurídica de defensa para poner en relieve al derecho.

"El Derecho de Defensa puede ser ejercitado por dos sujetos, como se reconoce explícitamente en el artículo 6, 3, C del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; por el propio imputado, en lo que nos hallaremos ante manifestaciones de autodefensa y también por un abogado. Su-
puestos de Defensa Técnica. Así las cosas, no cabe identificar, como ya se dijo, la Defensa Técnica con el Derecho a la Defensa". (3)

España igual que México, ha celebrado Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles e Internacionales y Políticos, elevándolos a rango Constitucional y delegándolos a sus legislaciones ordinarias. En el caso de España a su Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el título V del Libro Primero del Derecho de la Defensa en los Juicios Criminales. En México está incertado Constitucionalmente en el artículo 133, por medio de pactos que el Congreso aprueba y que forman parte de nuestro Derecho Interno.

La Constitución Española en sus artículo 24, 2, proclama el derecho fundamental de la defensa como una manifestación que deriva del Derecho, "se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las delegaciones policia-
les", según lo dispuesto por el artículo 17, e, del Texto Fundamental, para salvaguardar el camino procedimental del procesado con la debida asistencia técnica: El artículo 24, 1, de la Constitución Española dispone que "todas las personas tienen derecho de obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de su derecho e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión". El Cuerpo Constitucional de España está

alumbrado de principios a veces opuestos a los que suspira la Constitución - de 1978, sobre el planteamiento de las "Constituciones de inconstitucionalidad soorevenida". (4)

Momento en que nace la asistencia de la defensa: según la Constitución Española la defensa "se admite desde que aparece la imputación contra - una persona en el curso de un procedimiento penal, de cualquier modo que esta imputación se manifieste, o bien cuando se ha procedido a la detención de una persona antes de haberse iniciado el procedimiento que entrará calificarse de imputación extrajudicial". (5)

Nosotros entendemos que la defensa en España tiene una gran semejanza con el Procedimiento Penal en México, quienes también en nuestro país se--guían la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, desde el momento de su detención el indiciado tiene el derecho de nombrar defensor.

Los españoles que no posean recursos económicos para pagar a un abogado particular, el tribunal les designará uno de oficio y éste tendrá que estar presente en todas las actuaciones, durante el proceso y hasta culminar - con la sentencia como un derecho público porque "nad~~a~~ puede ser condenado sin ser oído".

Creemos que el sistema de la defensa que se sigue en España, no di--verge mucho del de nuestro país; puesto que en el Sistema Procesal Español - contiene los elementos procesales que el que posee nuestro país para enjuici--ciar a los criminales, que sólo se diferencian por llevar nombres distintos - en las Instituciones Judiciales, pero que en esencia son lo mismo, es decir, buscar la verdad para emitir sentencia.

4 Cfr. Op. Cit., pp. 11-13.

5 Op. Cit., p. 49.

V.2.- LA DEFENSA EN ARGENTINA

La defensa en el país de Argentina, en cuanto a su capacidad genérica, sus leyes exigen el título de abogado, aunque también lo pueden hacer sin habilitación profesional y hasta cualquier persona sin estudios, siempre y cuando obtenga la autorización del Tribunal que conoce del asunto. Las leyes argentinas prevén sencillamente que la defensa técnica es obligatoria desde el comienzo del procedimiento, es decir, desde la primera declaración del imputado sobre un hecho y si ésta no hace uso de su derecho de elegir a un defensor de su confianza, el Órgano Judicial ordena de oficio la intervención de su defensor, salvo los muy limitados casos en que el inculcado pueda defenderse por sí mismo. La idea preside en que nuestra legislación mexicana y la de Argentina es no sólo permitir, sino garantizar la defensa técnica durante todo el procedimiento. Las facultades del defensor van unidas a las del imputado, sin embargo mantiene una posición autónoma; puede formular requerimientos de cualquier clase con la independencia de la voluntad del inculcado.

Julio B. J. Haier, nos dice sobre el nombramiento del abogado "mucho antes de que el procedimiento alcance su etapa intermedia o la de juicio plenario. Así los códigos modernos quieren que el imputado tenga defensor desde el primer momento del procedimiento dirigido en su contra y en todo caso antes de la indagatoria, como último término para la decisión oficial, procurándole así una efectiva defensa técnica durante la instrucción preparatoria". (6)

El Sistema Penal Mexicano es muy parecido con el de Argentina, pues tanto como los doctrinarios y procesalistas de ambas nacionalidades, laboran constantemente para explicar; tanto la teoría del delito como el procedimiento, en México se sigue el mismo sistema de aplicar el derecho que en Argentina.

6 Doctrina Penal, Revista Trimestral No. 6. abril-junio, 1979, p. 328, Ediciones Depanha, Buenos Aires, 1979.

na, con algunas diferencias que no desvirtúan en lo substancial. Por lo tanto la defensa en ambos países es considerada como un factor fundamental para el cause del proceso, en su culminación con la sentencia.

V.3.- LA DEFENSA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La soberanía última y suprema, reside, de los Estados Unidos, en el pueblo organizado: "por medio de la Constitución se organiza el poder central, se establece la esfera de la libertad, una y se conoce a las demás entidades y poderes al resto de las atribuciones políticas. De este modo, los Estados son simplemente órganos de gobierno de relativa importancia llamados a declinar.

Burgess ve en el Sistema Americano la reconciliación más perfecta de la autoridad y libertad; la Constitución y el Tribunal Supremo protegen a la libertad civil contra posibles usurpaciones de otros Organos Gubernamentales". (7)

En los Estados Unidos de Norteamérica presinden de las discusiones de México, acerca de las diferencias y similitudes entre la pena y la medida; tal despreocupación por dilucidar teóricamente si la sanción es pena o medida y ante la carencia de una traducción literal en sus estudios y leyes de nuevas "medidas de seguridad".

"En Norteamérica los tratadistas dogmáticos discuten con interés las teorías acerca del fundamento y de los fines de la sanción penal. La inmensa mayoría niegan las justificaciones unidimensionales (retribución o corrección, o intimidación o incapacitación) y abrazan una fundamentación híbrida (sínte-

7 Reymond G. Gettel. Historia de las Ideas Políticas, p. 253. Editora Nacional, México, 1979.

sis ecléctica) de retribución y reformativa prevención", (8)

Nuestro vecino, los Estados Unidos, por lo tanto cuenta con un Derecho Penal diferente; pero con los mismos fines que son los de mantener un equilibrio social. La defensa por lo consiguiente también tiene un papel importantísimo que es el de salvaguardar la inculpabilidad del acusado.

8 Antonio Beristain. Medidas Penales en Derecho Contemporáneo, p. 47, Editorial Revs, S.A., Madrid, 1974.

CONCLUSIONES

1.- La temática de la defensa expuesta en grandes rasgos según nuestro sistema Procesal Penal y Constitucional vigente, expresamos que el defensor cumple una función de control y garantía del desarrollo del Proceso Penal en favor del acusado; labor que sin embargo podría asignarse a otro órgano, - como es el Jurisdiccional, sin que por ello se pueda alegar que se pone en entredicho la independencia o la imparcialidad del Juez: éstos no serían defensores de los procesados, sino propiamente resguardarían la regularidad procesal y el cumplimiento estricto de las normas de derecho, como garantía de la Justicia penal.

2.- Una de mis interrogantes sería ¿si en México la defensa posee una cultura jurídica en la cual nos sintamos orgullosos en esta rama del derecho? pienso que el abogado mexicano ha descuidado ciertos aspectos técnicos y prácticos para tener un total dominio de todo el derecho, por ser tan amplísimo; pero por lo menos las pocas ramas que pueda manejar es dudoso que manifieste dominio regular de ellos, es decir el límite que marcan nuestros estudios profesionales en la Universidad no es el tope de nuestra carrera.

3.- El defensor tiene que ser un eterno estudioso del Derecho para - poderlo activar con mayor facilidad, Cuyos efectos trasciendan en el asesoramiento para la correcta realización de los actos jurídicos, labor de orientación, de consejos, y de información legal, materializados en nuestra situación en los juicios criminales.

4.- Expresamos también que muchos defensores creen que con manejar - correctamente sólo la práctica procesal, es suficiente para llevar a cabo su labor, estar divorciados de la teoría caen en un gravísimo error; pues el Derecho Adjetivo y el Derecho Objetivo forman un todo y desconocer una de sus - partes es ignorar el Derecho Penal en su aspecto procesal.

5.- La intervención del defensor en el procedimiento tiene una función de control de los órganos de persecución, por lo tanto su posición es parcial, de lo contrario constituiría una situación fuera de su papel, de donde deriva que la defensa no es solamente un derecho del procesado, sino que también es una figura indispensable en el Proceso Penal y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego consecuentemente podemos decir que no hay Proceso Penal sin defensor.

6.- El defensor es asesor de indiciado en cuanto que lo aconseja de acuerdo a sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con la comisión delictiva. Asimismo esta asistencia implica la observancia de los diversos casos verificando el cumplimiento de los términos, manifestando una tención en cada momento del curso del proceso. Luego entonces afirmamos que el defensor que transforma en el sustituto procesal del acusado.

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

- Acero Julio.- Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.A., México, 1984.
- Arilla Bas Fernando.- El Procedimiento Penal en México, Editorial Ilatos, - México, 1981.
- Arilla Bas Fernando.- Manuel Práctico del Litigante, Editoriales Mexicanos - Unidos, S.A., México, 1978.
- Beristain Antonio.- Medidas Penales en Derecho Contemporáneo, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1974.
- Borja Osorio.- Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, S.A., México, 1985.
- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl.- Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.
- Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- De la Vega González.- Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- De la Vega González.- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- Fix Zamudio Héctor.- Reflexiones Sobre el Derecho Constitucional Procesal Mexicano, Editorial del Colegio Nacional, México, 1981.
- García Ramírez Sergio.- Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

- G. Gattel Raymond.- Historia de las Ideas Políticas, Editorial Nacional, México, 1979.
- Goldachmidt Jamer.- Principios Generales del Proceso, Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1983.
- Gloria Olmedo Jorge A.- Tratados de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- González Bustamante Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- Herrera y Jasso Eduardo.- Garantías Constitucionales en Materia Penal.- Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
- Loredo Elvira de y Sotelo Inclán Jesús.- Historia de México, Ediciones Arg-Méx, S.A., México, 1959.
- Lemus García Raúl.- Derecho Romanos, (Compendio) Editorial Jus, S.A., México, 1979.
- Maggiore Guissepe.- Derecho Penal, Editorial Tamis, Bogotá, 1954.
- Manzini Vincenzo.- Tratados de Derecho Procesal Penal, Editorial Egea, México, 1977.
- Moreno Cateno Víctor.- La Defensa en el Proceso Penal, Editorial Civitos, S.A., Madrid, 1981.
- Obregón Heredia Jorge.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado; Jurisprudencia, Tesis y doctrina, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- Obregón Heredia Jorge.- Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1982.
- Ochoa Francisco.- La Misión del Abogado, Editorial México, México, 1941.

Ovalle Favela.- Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1982.

Pérez Palma Rafael.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, - Editorial Cárdenas y Editor y Distribuidor, México, 1980.

Reva Emiliano.- Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883.

Schroeder Cordero.- Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1983.

Schroeder Cordero.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México. 1985.

Toro Alfonso.- Compendio de Historia de México, Editorial Patria, S.A., México, 1964.

Zamora Pierce.- Garantías y Proceso Penal.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

Antecedentes Históricos de la Defensa

I.1	En Roma	3
I.2	En España	5
I.3	En México	8
	a).- Epoca Precolonial	8
	b).- Epoca Colonial	10
	c).- México Independiente	13

CAPITULO II

LA TRILOGIA PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

II.1	El Juez	16
II.2	El Ministerio Público	20
II.3	La Defensa	29

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

III.1	Averiguación Previa	42
III.2	La Preparación del Proceso	49

III.3 El Proceso	57
----------------------------	----

CAPITULO IV

PARTICIPACION DE LA DEFENSA EN LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

IV.1 La Defensa en la Averiguación Previa	62
IV.2 La Defensa en la Preparación del Proceso	65
IV.3 La Defensa en el Proceso	68

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

V.1 La Defensa en España	78
V.2 La Defensa en Argentina	81
V.3 La Defensa en los Estados Unidos de Norteamérica	82

CONCLUSIONES	84
------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	86
------------------------	----