

00781

11

2ej

UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

Facultad de Derecho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

---

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE  
DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO  
PENAL MEXICANO

---

Dr. Derecho

PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA

1992



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

INDICE

INTRODUCCION

## PRIMERA PARTE GENERALIDADES

### CAPITULO PRIMERO

#### ASPECTOS DE LA DEFENSA Y DEL ABOGADO DEFENSOR

1. Concepto de defensa	1
2. Concepto de defensor	6
3. EL derecho constitucional de defensa	9
4. Relación imputado-abogado defensor	11
5. Funciones	16
6. Obligaciones y deberes	17
A. El secreto profesional	23
B. La ética profesional	26
7. Derechos	29
8. Responsabilidad jurídica	35
9. Honorarios Profesionales	41
A. Establecimiento de aranceles	42
B. Formas de cobrar	45
C. Formas de calcular honorarios	46

**CAPITULO SEGUNDO****NOMBRAMIENTO DEL ABOGADO DEFENSOR**

1. Nombramiento	49
2. Quien puede y debe ser abogado defensor	52
A. El derecho de autodefensa	52
B. La persona de su confianza	54
C. Propuesta de reforma constitucional al artículo 20, fracción IX.	55
3. Quien no puede ser abogado defensor (impedimentos)	62
4. Aceptación y protesta del cargo	65
5. Remoción de abogado defensor	66
6. Renuncia del cargo	70

**CAPITULO TERCERO****EL ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO**

1. Concepto de defensor de oficio	74
2. Requisitos para ser abogado defensor de oficio.	76
A. Del examen	81
B. Capacitación	88
3. Obligaciones	91
4. Designación del cargo	100
5. Excusas	105
6. Responsabilidades	108
7. Necesidad de actualizar la ley de la defensoría de oficio federal	111
8. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el abogado defensor de oficio. Una propuesta	112

---

**SEGUNDA PARTE**  
**EL ABOGADO DEFENSOR EN EL**  
**PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**

**CAPITULO CUARTO**  
**LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL O**  
**AVERIGUACION PREVIA**

1. La preparación de la acción	127
A. Consignación con detenido	129
B. Consignación sin detenido	130
2. Tesis sobre la intervención del abogado defensor en la averiguación previa	130
A. Tesis opositorista	131
B. Tesis intervencionista	133
3. Fundamento legal del derecho de defensa en la averiguación previa	135
A. La garantía constitucional de defensa en la averiguación previa.	135
B. La defensa en el CFPP	137
C. La defensa en el CPPDF	138
4. Los derechos humanos en la averiguación previa	141
A. La confesión	142
B. La incomunicación	147
C. La tortura	150

**CAPITULO QUINTO**  
**PREPARACION DEL PROCESO O PERIODO PREPROCESAL**

1. Término constitucional de las 72 horas	154
---	-----

---

2. El auto de radicación	156
A. Con detenido	157
B. Sin detenido	158
3. La declaración preparatoria	160
4. El auto de formal prisión	162
5. El auto de sujeción a proceso	165
6. El auto de libertad por falta de méritos	166

## CAPITULO SEXTO

### EL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL

1. La instrucción	167
2. El período preparatorio a juicio	172
3. El período de audiencia	179
4. La sentencia	194
5. El procedimiento sumario	197

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	203
--------------------------------	-----

ARTICULOS RELACIONADOS CON EL ABOGADO DEFENSOR	228
--	-----

BIBLIOGRAFIA	246
--------------	-----

## SUMMARY

### THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF DEFENSE IN THE MEXICAN PENAL PROCESS

PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA

The defending counsel's role on the daily penal procedure turns him into a guardian of human rights. The present essay is not only an academic research, it is as well a practical work.

The research is divided into six chapters:

The first chapter is dedicated to explain the concept of defense and what should be understood by "defending counsel"; among the obligations and duties the defending counsel has, we found the obligation to keep the information received as secret in accordance with a proper ethics professional. Some rights and responsibilities that the professional must have are mentioned, as well as the fees that the professional is to receive for his services.

The second chapter talks about the designation of the defending counsel within the penal process.

The third chapter makes reference to the official defending counsel. A proposition is made that the official

defending counsel should depend on the National Commission of Human Rights (ombudsman).

The four chapter is within the second part of the thesis, and it is dedicated to study the first stage of the penal procedure called " the previous inquiry ".

On chapter number five it is explained the defending counsel's labour, within the term of 72 hours established by the constitution, and his supervision on the talking on the taking statement of someone.

The last chapter which is set under your consideration, refers to the penal procedure term.

The author has the wish that the present essay will be useful for two things: to be a practical and theoretic guide to all those, students or lawyers who want to become penal lawyers; and to grant to the defending counsel (private or official) the hierarchy correspondent within the Mexican juridical institutions.

DIRECTOR DE TESIS DOCTORAL



DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA

RESUMEN TESIS DOCTORAL  
EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO  
PENAL MEXICANO

PEDRO EMILIANO HERNANDEZ GAONA

El papel que juega el abogado defensor en la vida diaria del procedimiento penal hace que se convierta en un guardian de los derechos humanos, el presente trabajo no constituye un analisis meramente academico, sino tambien practico.

La investigacion esta dividida en seis capitulos:

El capitulo primero, se destina a explicar el concepto de lo que es la defensa y lo que se debe entender por abogado defensor; dentro de las obligaciones y deberes que tiene el abogado defensor se inserta al secreto y a la etica profesional; se tocan los derechos y la responsabilidad que debe tener el profesional, asi como el de los honorarios profesionales.

El capitulo segundo esta destinado al nombramiento del abogado defensor en los procedimientos penales.



El capitulo tercero se refiere al abogado defensor de oficio. Se propone que el abogado defensor de oficio dependa de la Comision Nacional de Derechos Humanos.

El capítulo cuarto ubicado en la segunda parte de la tesis, esta destinado a la primera fase del Procedimiento Penal denominada "la Averiguación Previa".

El capítulo quinto se destina a explicar la labor del abogado defensor dentro del termino consitucional de 72 horas, y su intervencion en la declaracion preparatoria.

El último capítulo que pongo a su consideracion es el que se refiere al periodo del proceso penal.

El autor tiene el ferviente deseo de que el presente trabajo sirva para dos cosas: que sea una guia practica y teorica de todo aquel estudiante o licenciado en derecho que se incline por convertirse en abogado penalista y el segundo, que se otorgue al abogado defensor (particular y de oficio) el alto nivel que le corresponde dentro de las instituciones juridicas .

DIRECTOR TESIS DOCTORAL



DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA

## INTRODUCCION

Dentro del derecho constitucional de defensa abordaremos el tema del abogado defensor en el procedimiento penal mexicano. Este t3pico constituye un verdadero reto, ya que se trata de una materia de derecho poco investigada por la doctrina mexicana; si bien se ha estudiado en obras y tratados de derecho procesal penal, tambi3n es de hacer notar que son muy pocos los estudios monogr3ficos elaborados en nuestro pa3s que nos permitan profundizar sobre este importante t3pico jur3dico.

En los umbrales del siglo XXI, no se ha podido establecer con precisi3n la naturaleza del abogado defensor (particular y de oficio); la misma constituci3n es ambigua sobre el particular, ya que no precisa con claridad lo que es o debe ser un abogado defensor, por lo que pensamos que todav3a se encuentra en una etapa de indefinici3n; por este motivo el trabajo que se presenta tiene como uno de sus fines tratar de precisar la figura jur3dica del abogado defensor.

El papel que juega el abogado defensor en la vida diaria del procedimiento penal hace que se convierta en un guard3n de los derechos humanos, de las personas a las que se les imputa un hecho delictivo; es por ello que el presente trabajo no constituye un an3lisis meramente acad3mico, sino tambi3n pr3ctico.

Es conveniente que el lector est3 enterado de la forma en que esta estructurado el presente trabajo; para iniciar debemos decir que esta dividido en dos partes: en la primera se an3lizan aspectos de la defensa, del abogado defensor particular como el de oficio, as3 como su nombramiento; la segunda parte esta destinada a la actuaci3n del

abogado defensor dentro de los diferentes procedimientos penales (hasta primera instancia).

A lo largo del trabajo el lector se encontrará con críticas de indole jurídico a la Constitución, a las leyes adjetivas penales, así como, a reglamentos; por cada crítica que se da se propone alguna sugerencia, que generalmente esta inspirada en la doctrina, en le derecho comparado o bien en la práctica o en la misma necesidad jurídica. Las sugerencias estan pensadas para una mejor y más eficaz administración de justicia.

Al final del trabajo incertamos todas las conclusiones y recomendaciones, a que llegamos dentro de esta investigación.

Para el desarrollo del ensayo fuimos comparando las leyes adjetivas penales federal y local del Distrito Federal; por tal motivo debe saber el lector que en primer lugar nos referimos a la ley federal e inmediatamente después a la local del Distrito Federal.

Al final del trabajo nos permitimos poner como anexo, artículos relacionados con el abogado defensor, y que pertenecen a las leyes adjetivas penales federal y local del Distrito Federal.

El autor tiene el ferviente deseo de que el presente estudio sirva para dos cosas: que sea una guía práctica y teórica de todo aquel estudiante o Licenciado en derecho que se inclina por convertirse en abogado penalista y el segundo, que se otorgue al abogado defensor (particular y de oficio) el alto nivel que le corresponde dentro de las instituciones jurídicas mexicanas.

---

El respeto a los derechos humanos es fundamental para el desarrollo y progreso de los pueblos; en México, un protector de esos derechos es el ABOGADO DEFENSOR.

PRIMERA PARTE  
GENERALIDADES

CAPITULO PRIMERO  
ASPECTOS DE LA DEFENSA Y DEL ABOGADO DEFENSOR

*Sumario:* 1. Concepto de defensa. 2. Concepto de defensor. 3. El derecho constitucional de defensa. 4. Relación imputado y abogado defensor. 5. Funciones. 6. Obligaciones y deberes, A. El secreto profesional, B. La ética profesional. 7. Derechos. 8. Sanciones y responsabilidad. 9. Honorarios profesionales.

1. CONCEPTO DE DEFENSA

La palabra "defensa" deriva del latín *defensa*, que a su vez viene de *defendere*, defender; es decir, es la acción y efecto de defender, amparar, liberar, proteger, abogar, o alegar en favor de otro.

La defensa es el derecho que tiene toda persona, contra la cual se ejercita una acción, de repeler ésta, demostrando su falta de fundamento.<sup>1</sup>

*Leone*. Este distinguido maestro italiano escribió en 1961 que el derecho a la defensa es, ante todo, el derecho del imputado a la notificación de la acusación; el autor

---

<sup>1</sup> ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Europa-América, Espasa Calpe, S.A. Editores, Tomo XVIII, Madrid, España, s.f., p.1274

mencionado argumenta y con razón, que sería casi totalmente ineficiente un derecho a defenderse sin saber de que acusación hay que defenderse.

Leone pensó que el derecho de defensa debe ser reconocido en cualquier momento del desarrollo del proceso; también declaró que el derecho de defensa es un derecho subjetivo público con amplia aceptación.

Es importante poner de relieve que el autor italiano asentó en su libro *Trattato di Diritto Processuale Penale*, que el derecho de defensa, ya en lo que concierne al imputado, ya en lo que atañe al defensor, debe entenderse en la más absoluta libertad de ejercicio.

Lo que quiso decir este autor, es que si no existe la más absoluta libertad no es posible que se dé el derecho de defensa<sup>2</sup>.

*Fenech*. Para Fenech, la defensa en sentido amplio es toda actividad de las partes dirigida a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal<sup>3</sup>.

*Vélez Mariconde*. Este autor afirmó que la defensa del imputado es el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad.

---

<sup>2</sup> LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal, I. Doctrinas Generales*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 563-566.

<sup>3</sup> FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, Ed. Labor, tercera edición, Barcelona, España, 1960, pp. 373 y 457.

El autor citado apuntó que la actividad de la defensa constituye una actividad esencial del proceso; debido principalmente a que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y defendida en juicio.<sup>4</sup>

*Carnelutti*. Este connotado doctrinario italiano escribió en 1946 que la defensa es lo opuesto y lo complementario de la acusación; para este tratadista la formación del juicio penal debía seguir el orden de la tríada lógica: tesis, antítesis y síntesis.

Argumentaba este autor que si el juicio era síntesis de acusación y de defensa, aquélla no se podía dar sin defensa, la cual decía era un contrario y por eso, un igual de la acusación.<sup>5</sup>

*González Bustamante*. La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno, para González Bustamante, una función de altísimo interés sea que se le considere como un órgano encargado de brindar gratuitamente una asistencia técnica a las partes, o como una persona que a través de retribución, pone sus conocimientos profesionales, al servicio de un inculpado en un delito.<sup>6</sup>

*Colín Sánchez*. Para Colín Sánchez la defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida. Este doctrinario dice y con razón que la institución de la defensa es indispensable para el procedimiento penal mexicano.

---

<sup>4</sup> VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, tomo II, Ed. Lerner, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1965, p. 377.

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Prólogo por Niceto Alcalá y Castillo, Vol I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1950, pp. 232-233.

<sup>6</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, segunda edición, Ediciones Botas, México, 1945, p. 139.

En un régimen de derecho como en México en el que prevalecen las garantías individuales, al tener verificativo un delito apacecen en el mismo instante, por un lado la pretensión punitiva del Estado y por el otro, el derecho de defensa.

Colín Sánchez escribe que la pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirigen siempre a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual.

Como es de suponer en todo ordenamiento jurídico, siempre impera el bienestar de la colectividad sobre el individual en virtud de que tiene una mayor jerarquía de valores; sin embargo, no se pueden dejar de desconocer los derechos individuales que tiene una persona que se presume ha cometido un delito<sup>7</sup>.

*Zamora Pierce*. Este autor mexicano apunta que el derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado para oponerse a la acusación.

En esencia estamos de acuerdo con la definición que nos presenta este procesalista; sin embargo, no coincidimos con la definición antes apuntada por dos puntos: a) consideramos que el término procesado no es afortunado, toda vez que a dicha palabra se le debe ubicar hasta la fase de instrucción, que es cuando se está procesando a una persona por la comisión de un delito; y b) Además, tampoco estamos de acuerdo en que se utilice la palabra acusado toda vez, que el momento en que se debe de hablar de acusado es hasta el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias.

<sup>7</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Décimosegunda edición. Editorial Porrúa, México, 1990. p.176

De la definición de Zamora Pierce se pudiera entender que en las fases de averiguación previa o término contitucional de 72 horas, no cabe el derecho de defensa, y que este sólo se ubica dentro del proceso; debemos recordar que el derecho a la defensa debe ser reconocido en todo tiempo.

Zamora Pierce escribe que el concepto de defensa, al lado de los elementos de acción o jurisdicción, constituyen tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal, como una estructura nominativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho.

Siguiendo la idea de Carnelutti, Zamora Pierce dice que ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público, y la defensa que sostiene la antítesis, sólo queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis, por lo que concibe al juicio como la síntesis de la acusación y defensa, ya que no es posible desvincular la una de la otra<sup>8</sup>.

### *Opinión personal*

Entendemos que el derecho de defensa es una prerrogativa que otorga el Estado a toda persona que se presupone ha cometido un hecho penal ilícito, para que pueda demostrar su inocencia a través de los procedimientos penales.

---

<sup>8</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garanías y Proceso Penal* (El artículo 20 constitucional), Ed. Porrúa, México, 1984, p. 69.

Una de las características más importantes de este derecho subjetivo público es que aparece en el preciso instante en el que se formula una denuncia o querrela, ante el Ministerio Público, con todas las formalidades jurídicas que establecen las leyes.

El derecho de defensa no termina en nuestra muy particular opinión sino hasta que se sobresee el caso, o cuando la sentencia es absolutoria y ésta causa estado, o cuando el reo cumple con la sentencia, o con la muerte del indiciado, procesado o reo; o con el indulto.

La base de sustentación jurídica del derecho de defensa que tiene cualquier individuo que se tiene por sospechoso en la comisión de un delito, la encontramos en el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consideramos que el derecho de defensa debe darse en la más amplia de las libertades, ya sea para que el indiciado o inculcado, procesado o reo se autodefienda, o bien para que un abogado defensor con título de licenciado en derecho lo defienda.<sup>9</sup>

El momento procedimental en que debe ser reconocido este derecho de defensa al indiciado, al procesado o al reo debe ser en cualquier instante del procedimiento (averiguación previa, término constitucional, proceso, apelación y amparo).

## 2. CONCEPTO DE DEFENSOR

*Vélez Mariconde.* Este tratadista entendió por defensor al abogado que asiste y representa al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando

<sup>9</sup> Infra, Capítulo II. Inciso, C. Se oír al imputado o procesado y a su abogado defensor. Una propuesta.

su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público<sup>10</sup>.

*Calamandrei.* Para este autor italiano, el abogado defensor se aproxima más a ser un consultor técnico del juez, que expone al juez su motivada opinión acerca de las razones de la parte por él defendida: su obra no vale, como traducción de la voluntad de la parte, sino como expresión del estudio de un profesional o independiente que no es portavoz de nadie, sino de su propia ciencia y conciencia<sup>11</sup>.

Para apoyar la idea anterior, diremos que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la de su defenso. debido a que es lógico pensar que el abogado defensor con sus conocimientos técnicos esté mejor capacitado para resolver lo que más convenga a su cliente.

*Carnelutti.* Este connotado escritor italiano no da una definición precisa de defensor; sin embargo, apunta que éste es una parte en sentido instrumental, lo mismo que el Ministerio Público, absolutamente desvinculada de la parte en sentido material<sup>12</sup>.

*Fenech.* Este catedrático de la Universidad Complutense de Madrid nos dice que abogado defensor es la persona que, teniendo la habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en un proceso.

<sup>10</sup> VELEZ MARICONDE, Alfredo, op. cit., p. 377.

<sup>11</sup> CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1973, p. 407.

<sup>12</sup> CARNELUTTI, op. cit., p. 238

Además, éste tratadista español piensa que el abogado es en primer término, el defensor técnico-jurídico de cada una de las partes privadas, cuya asistencia se justifica por la necesidad de tener conocimientos jurídicos para llevar a cabo los actos procesales encaminados a la defensa de la parte, con las garantías necesarias para ésta y para el fin que el Estado persigue con el proceso, lo que explica la obligatoriedad de su actuación<sup>13</sup>.

*Manzini.* Vincenzo Manzini entiende que el defensor es aquella persona que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular<sup>14</sup>.

#### *Mi punto de vista*

Empezaremos por decir que la legislación mexicana no precisa de una manera categórica lo que debe ser un defensor penal; tanto la Constitución como las leyes reglamentarias, no se refieren al concepto defensor.

De la interpretación que hacemos al artículo 20, fracción IX, se desprende que defensor debe ser una persona de la confianza del indiciado, persona que no necesariamente tiene que ser licenciado en derecho, sino cualquier persona.

Las adjetivas penales han tratado de subsanar la imprecisión de la norma máxima utilizando en algunas ocasiones la palabra abogado, queriendo dar con esto la idea de

<sup>13</sup> FENECH, Miguel, El Proceso Penal, Cuarta edición, AGESA, Madrid, España, 1982, p. 66.

<sup>14</sup> MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo II, Editorial Ejea, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1951, p. 574.

que debe ser un licenciado en derecho (art. 134 Bis, cuarto párrafo, CPPDF y art. 127, Bis CFPP). Sobre el particular, creo que tanto la Constitución, como las leyes adjetivas penales deben ser muy precisas, y dar un concepto claro de lo que debe ser un defensor en materia penal.

Para intentar dar una opinión de lo que debe ser un defensor, o mejor dicho un abogado defensor, bástenos decir que éste necesariamente y siempre tiene que ser un profesionista con título y cédula profesional.

De lo antes expuesto pensamos que abogado defensor penal es todo aquel profesionista con título de licenciado en derecho, con cédula profesional, que se dedica a defender, aconsejar y a poner sus conocimientos jurídicos al servicio de una persona a la que se le imputa un hecho que se estima delictuoso, durante los procedimientos penales; teniendo como norma suprema la lealtad a su defenso.

### **3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA**

El derecho constitucional de defensa que tiene un individuo por la presunta comisión de un delito, es algo que las leyes contemplan y al que la sociedad no se opone, sino que por el contrario, apoya.

En el mundo contemporáneo, nadie pone en duda el derecho constitucional de defensa que tiene un inculcado, en los procedimientos penales; la importancia que ha adquirido ha sido tal que en México se ha elevado a rango constitucional este derecho a defenderse en juicio. Gómez de la Serna apuntó en alguna ocasión que "ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa".

Como se sabe, la Constitución contiene derechos de igualdad, libertad y de seguridad jurídica, que hacen que una persona pueda vivir con dignidad y tranquilidad en sociedad.

Por lo que respecta al derecho constitucional de defensa, diremos que se ubica dentro de las garantías de seguridad jurídica, que tienen por finalidad proteger la realización de la libertad y de la igualdad. Carpizo dice que son el instrumento protector por medio del cual se reglamenta la observancia de la igualdad y la libertad<sup>15</sup>.

El objeto de esta garantía constitucional es que no se violen los derechos de la persona, durante los procedimientos penales. Se debe señalar que en un régimen jurídico se deben obedecer determinados principios o modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería posible la aplicación del derecho; esas modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad tienen que darse estrictamente apegadas a derecho, porque de lo contrario, se traducen en una afectación en la esfera de los gobernados<sup>16</sup>.

Podemos afirmar que el derecho constitucional de defensa no se le puede negar a ninguna persona.

Entendemos que el derecho constitucional de defensa es aquel que tiene todo individuo que se presume a cometido un hecho penal ilícito; y que por tanto, tiene el derecho de: ser puesto en libertad provisional bajo caución, no ser incomunicado, hacerle saber dentro de una audiencia pública el nombre del su acusador y la naturaleza de la

<sup>15</sup> CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 161.

<sup>16</sup> BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 199.

acusación, ser careado con los testigos que depongan en su contra, presentar testigos y pruebas, facilitarle todos los datos que solicite para su defensa, ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión o bien antes de un año si la pena máxima no exceda de ese tiempo, nombrar defensor, o nombrarle abogado defensor de oficio.

En el presente trabajo sólo nos habremos de referir exclusivamente al abogado defensor (particular y de oficio). Además, a lo largo de esta investigación iremos haciendo algunos comentarios y proposiciones sobre el particular.

#### 4. RELACION IMPUTADO Y ABOGADO DEFENSOR

Uno de los puntos medulares del derecho de defensa lo constituye la relación del imputado con el abogado defensor, sin la cual no podría verificarse un procedimiento penal.

Colín Sánchez comenta que el defensor representa a la institución de la defensa, la cual está integrada por dos sujetos principalmente: el autor del delito y el asesor jurídico, quien constituye un binomio indispensable en el proceso.

¿Cuándo aparece la relación imputado y abogado defensor?

La relación imputado y abogado defensor aparece en el mismo instante en que es detenido aquél, por la presunta comisión de un delito; el artículo 20 fracción IX dice: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

Como puede observarse, el artículo, constitucional mencionado no da lugar a dudas sobre cuándo aparece la relación imputado y abogado defensor. Además, las leyes adjetivas penales apoyan esta relación al decir que en el momento de que el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, podrá designar sin demora persona de su confianza <sup>17</sup> (abogado defensor) para que lo defienda o lo auxilie (art.128, f.II, inciso b, CFPP y art. 269, f.II, inciso b, CPPDF).

Ahora bien, pensamos que la relación imputado-defensor puede darse también antes de que sea aprehendido el imputado, esto es cuando se tiene el conocimiento de que existe una denuncia o querrela en su contra, por lo que éste busca a un abogado defensor para que lo oriente legalmente sobre su situación jurídica.

¿Cómo debe darse la relación imputado y abogado defensor?

La relación de imputado, procesado, sentenciado, y reo con el abogado defensor debe ser como de cordón umbilical; su relación debe ser tan estrecha que no haya lugar a dudas de que son dos personas trabajando por un mismo fin.

La relación debe darse en el más amplio sentido de confianza de ambos lados, porque de no ser así, no podría haber un buen desarrollo en todo el procedimiento penal.

¿Quién debe tomar la decisión de lo que debe hacer durante el procedimiento?

La decisión de lo que debe hacerse durante el procedimiento sólo le compete al abogado defensor, por ser el especialista en materia procesal penal.

---

<sup>17</sup> Infra, Capítulo II.

Fenech apunta con acierto que "la actuación en el proceso penal del abogado defensor debe ser independiente de la voluntad de su defenso, cuando éste haga una declaración de voluntad contraria a sus propios intereses"<sup>18</sup>; del comentario anterior se desprende que lo que debe de prevalecer es la declaración o manifestación de voluntad del abogado defensor sobre la voluntad del imputado o procesado.

Abundando en su comentario, el maestro de la Universidad Complutense dice que la independencia de voluntad del abogado defensor se explica por el carácter público de la función que éste realiza en el proceso penal.

¿Puede existir amistad entre imputado y abogado defensor?

Sobre este cuestionamiento consideramos que definitivamente sí se puede dar una amistad entre este binomio; sin embargo, no se debe mezclar. La amistad no debe ser un impedimento para que el abogado defensor realice su actividad profesional.

¿Puede existir relación del abogado defensor con los familiares del indiciado?

Creemos que al existir una relación imputado, procesado, sentenciado o reo con el abogado defensor surge colateralmente una relación con familiares y amigos, la que no se puede pasar por alto.

---

<sup>18</sup> FENECH, op. cit. pp. 67 y 68.

Esta relación indirecta que se da entre familiares y abogado defensor fuera del ámbito jurídico es muy importante, ya que puede ser de gran ayuda para todos, por las siguientes razones:

Primera. Los beneficiados directos de esta relación son los propios familiares, quienes al tener contacto con el abogado defensor se pueden enterar de la evolución del proceso.

Segunda. El contacto de los familiares con el abogado defensor les puede traer dos beneficios:

- a. Tener tranquilidad y esperanza de que su familiar pronto ha de salir del problema en el que se encuentra; y
- b. Han de constatar el desempeño que el abogado defensor tenga sobre el asunto.

No se debe perder de vista que los familiares son los que más sufren de que su familiar esté privado de la libertad, por lo que el abogado defensor debe ser paciente con estas personas, y orientarlas sobre la situación en que se encuentra su familiar.

Tercera. Es común que la relación del imputado con el abogado defensor sea buena y exista un buen entendimiento entre ambos, pero sin llegar a una absoluta confianza; por que los familiares pueden ser el puente para que el indiciado obtenga confianza de su abogado defensor; haciendole sentir al imputado que el abogado defensor está trabajando en su caso.

La razón por la cual debe existir una verdadera confianza del inculcado hacia su abogado defensor es porque: se traduciría en beneficio para el propio inculcado; se

ayudaría al indiciado a darle la tranquilidad que necesita en esos momentos tan difíciles para él; y porque serviría al abogado defensor para tuviera la oportunidad de dialogar más ampliamente con él y así poder encontrar más elementos para probar su inocencia.

Los familiares pueden ser el mecanismo a través del cual el abogado defensor pueda transmitirle confianza y esperanza al familiar que se encuentra privado de su libertad.

¿Cuándo termina la relación?

La relación imputado o procesado con el abogado defensor puede terminar por varias vías que pueden ser por:

- a. Muerte del indiciado, procesado, sentenciado o reo;
- b. Muerte del abogado defensor;
- c. Sentencia definitiva absolutoria;
- d. Falta de pago de honorarios al abogado defensor;
- e. Negligencia de la persona que se defiende;
- f. Desconfianza del inculcado en el abogado defensor;
- g. Una mala defensa del abogado defensor;
- h. Ignorancia del abogado defensor;
- i. Falta de interés del abogado defensor en el asunto;
- j. Ausencia del abogado del lugar en que se realiza la defensa;
- k. Impedimento legal para el abogado defensor;
- l. Tener ideas distintas de cómo debe llevarse la defensa.
- m. Porque los salarios del abogado defensor son muy altos, y no se le pueden pagar.
- n. Solicitud de dinero del abogado defensor de oficio;

- o. Desesperación del inculcado o de sus familiares, de que no sale de la cárcel, en breve tiempo;
- p. Engaños, y falsedades de ambas partes; y
- q. Porque ya no puede llevar a cabo la defensa (motivos personales justificables).<sup>19</sup>

La relación imputado o procesado con su abogado defensor puede terminar por voluntad de alguna de las partes. Pero la relación imputado y abogado defensor no debe terminar por la voluntad de una persona ajena a esta relación (juez, o Ministerio Público).

## 5. FUNCIONES DEL DEFENSOR

*Pérez Palma* indica que la función del defensor es compleja, debido a que comprende varias situaciones, las cuales son:

- a. La asistencia técnica que el indiciado necesita;
- b. La representación del procesado en el proceso;
- c. La representación en los recursos, incluyendo el juicio de amparo;
- d. La intervención del abogado defensor es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte;
- e. El abogado defensor es auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación defensora, sino para que instruya al propio juez, respecto de la defensa material que hubiere propuesto el acusado en relación a la técnica que él considere procedente.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Infra. Capítulo II, No. 5. Remoción del abogado defensor.

<sup>20</sup> PEREZ PALMA, Guía de Derecho Procesal, primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975. p. 277

*Borja Osorno.* Apunta que la tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculcado, por lo que su función está limitada a una actividad eminentemente defensiva. Este autor nos dice que el abogado defensor no habla de los puntos desfavorables al reo, ni le produce molestias procesales, ni intenta conseguir resoluciones desfavorables.

Este autor, apuntó que la función del abogado defensor debe de oponerse a cualquier situación, que cause molestias procesales y resoluciones injustificadas sobre el fondo, a través de los medios jurídicos admisibles <sup>21</sup>

## 6. OBLIGACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR

En este inciso nos proponemos hacer una relación de las obligaciones que tiene un abogado defensor dentro de un procedimiento penal; para tal efecto y para una mayor claridad del lector, aludiremos en primer término a las obligaciones que se dan en materia del fuero federal y posteriormente nos referiremos a las del fuero común.

### Fuero federal

Las obligaciones más importantes del abogado defensor en la materia de fuero federal son las siguientes:

- a. Al término de cada diligencia en que participe el abogado defensor y su defenso, ambos tendrán que firmar al calce el acta procesal, debiéndolo hacer también al

---

<sup>21</sup> Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial, José M. Cajica, JR., S.A., Puebla, México, 1969, p. 236.

margen de cada hoja en donde participaron; esto se realiza con dos propósitos: Con el objeto de que se haga constar que tomaron parte en ella; y que antes de firmar se dé lectura a la diligencia por si se quiere hacer alguna modificación (art. 22 CFPP).

- b. Es una obligación para el abogado defensor estar presente en la última audiencia del juicio, para que realice la defensa oral del procesado, sin menoscabo de la presentación que haga de los alegatos por escrito (art. 87 CFPP).
- c. Una obligación del abogado defensor es la de permanecer en la audiencia cuando el inculpado hubiere alterado el orden de la audiencia, y éste hubiere sido sancionado por el juez a no permanecer en la misma (art. 91 CFPP).
- d. Cuando el inculpado haya designado al abogado defensor para recibir las notificaciones que se desprendan del proceso, éste tiene la obligación de enterarse de ellas e informarlo a su defensor (arts. 105 y 106 CFPP).
- e. En caso de que existan varios abogados defensores para hacer la defensa de un presunto responsable, es una obligación para ellos que nombren a un representante común, porque de no hacerlo el juez nombrará a alguno de ellos (art. 160 CFPP).
- f. Una obligación que no se debe pasar por alto es que el abogado defensor tiene que asistir durante todo el procedimiento penal a la persona que se presume ha cometido un delito.

Fuero común

Las obligaciones más importantes del abogado defensor en materia de fuero común son las siguientes:

- a. En las diligencias de declaración preparatoria es una obligación que el abogado defensor esté asistiendo al inculpado.
- b. Cuando se dé vista de la causa al procesado, el tribunal debe tomar todas las precauciones debidas para que no las destruya aquél; sin embargo, si creyere fundadamente que el procesado pudiera destruir el expediente, el abogado defensor tiene la obligación de leerla; es de hacer notar que esto lo puede hacer también el secretario (art. 16 CPPDF).
- c. Una obligación para el abogado defensor es estar presente en la audiencia final del juicio, a fin de que pueda hacer oralmente la defensa del procesado, sin menoscabo del alegato que desee presentar (art. 59 CPPDF).
- d. Un deber del abogado defensor es guardar ecuanimidad durante la realización de las audiencias, toda vez que el perturbar el orden o injuriar u ofender a alguna persona (juez, secretario, agente del Ministerio Público, ofendido o testigos, etc.), va en perjuicio de la persona que defiende (art. 64 CPPDF).

Cuando un abogado defensor perturba el orden se le puede apercibir y si reincide se le puede mandar expulsar del juzgado, dejando a su defenso en un verdadero estado de indefensión. El abogado defensor debe controlar su emotividad para poderla transmitir a su defenso.

Será conveniente que se medite sobre la multa que se aplica en el fuero común a los abogados defensores que no guardan un comportamiento adecuado; el monto de la multa es de la risible cantidad de doscientos pesos. Indudablemente este monto es ridículo, por lo que habrá de pensar en aumentarlo a cierto número de días de salario mínimo.

Proponemos que la multa aplicable para este caso sea de entre uno a quince salarios mínimos en caso de que los abogados defensores que no tengan un adecuado comportamiento en el juzgado; esta cantidad propuesta es igual a la multa aplicable por correcciones disciplinarias.

- e. Cuando el abogado defensor sea autorizado por el indiciado o procesado tendrá la obligación de oír notificaciones, citaciones, emplazamientos, o requerimientos; es muy importante que cumpla con este encargo debido a que practicados al abogado defensor se entenderán hechos a aquéllos.

La excepción a esta regla es que el auto de formal prisión, citación para la vista y sentencia definitiva se harán personalmente al indiciado o procesado (art. 85 CPPDF).

- f. En caso de que existan varios abogados defensores para hacer la defensa de un presunto responsable, es una obligación para ellos que nombren a un representante común, porque de no hacerlo el juez nombrará a alguno de ellos (art. 296 CPPDF).

- g. Es un deber del abogado defensor asistir a todas las diligencias de reconstrucción de hechos. Este punto es un derecho constitucional que tiene el inculcado de que debe estar el abogado defensor en todas las audiencias (art. 148 CPPDF).
- h. El abogado defensor tiene la obligación de solicitar la libertad caucional del inculcado, siempre que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado <sup>22</sup> (arts. 271 y 556 CPPDF).
- Esta garantía constitucional la puede hacer valer el abogado defensor o el mismo indiciado o procesado, en cualquier momento del procedimiento.
- i. En el juicio sumario el abogado defensor tiene la obligación de presentar conclusiones, dentro de un término de tres días, que correrá al concluir el término de tres días que se le concede al Ministerio Público (art. 308 CPPDF).
- j. En el juicio ordinario el abogado defensor tendrá el deber de formular conclusiones en un término de cinco días hábiles; este tiempo correrá después de que el Ministerio Público lo haya tenido por uno igual (art. 315 CPPDF).

#### Opinión personal

Al realizar una comparación entre lo que dicta la ley adjetiva del fuero federal y la del fuero común en materia de procedimiento penal, apreciamos que existe cierta diferencia, entre las obligaciones que tiene un abogado defensor en los fueros referidos.

<sup>22</sup> Sugerimos ver el artículo 556 en las fracciones I, II, III, IV del CPPDF.

Cada código dicta ciertas obligaciones al abogado defensor para que éste las cumpla; sin embargo, no entendemos la razón o el porqué cada fuero tiene obligaciones distintas para el abogado defensor; es más, no encontramos una justificación jurídica o lógica de por qué unas obligaciones se dan para lo federal y otras para lo local.

A nuestra manera de ver, lo que esto ocasiona es una anarquía jurídica, que se traduce en una auténtica inseguridad jurídica, que va en perjuicio del proceso mismo y de la persona a la que se le ha imputado un hecho que se estima delictuoso.

Pese a que no existe uniformidad en las obligaciones asignadas al abogado defensor en las leyes adjetivas penales (federal y local), consideramos que en el fondo persiguen el mismo propósito, auxiliar, orientar, cuidar al imputado en un hecho ilícito dentro de los procedimientos penales.

#### Sugerencia

Recomendamos que se tengan las mismas obligaciones en materia del fuero federal como del fuero común, para el abogado defensor; no creemos que de ninguna manera esto afecte a los procedimientos penales <sup>23</sup>, en ningún fuero; por el contrario, el especificar de una manera clara y precisa las obligaciones de los abogados defensores fortalecería a la impartición de justicia.

Las ventajas de uniformar las obligaciones de los abogados defensores en las leyes adjetivas penales sería de un enorme beneficio para:

---

<sup>23</sup> Averiguación previa; preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia (apelación) art. 1 CFPP).

- a. El procedimiento;
- b. El inculpado, procesado, sentenciado y reo;
- c. Los abogados. Habría una enorme simplificación para los abogados defensores el saber sus obligaciones; y
- d. La impartición de justicia, porque los jueces sabrían exactamente qué obligaciones le corresponderían al abogado defensor.

#### A. El secreto profesional

Dentro de las obligaciones más importantes que encontramos del abogado defensor está el secreto profesional, el cual constituye uno de los signos más sobresalientes del derecho de defensa.

Gramaticalmente hablando secreto es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto.

Menéndez Aquiles, dice que el secreto es una verdad conocida por una persona o pocas, pero que debe mantenerse oculta para los demás"<sup>24</sup>.

Guisepp Maggiore al hablar de la noción jurídica del secreto dice: "En sentido jurídico es todo hecho que, por disposición legal o por determinación de una voluntad legítimamente autorizada, está destinado a permanecer escondido a toda persona distinta del legítimo depositario"<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> MENENDEZ, Aquiles, citado por MIXAN MASS, Florencio, Algunas hipótesis sobre el Secreto Profesional, Revista de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Año III, No. 7, Junio 1967, Trujillo, Perú, pp. 128-146.

<sup>25</sup> GUISEPP MAGGIORE, citado por MIXAN MASS, Idem.

Mixan Mass apunta que "el secreto profesional es el secreto impuesto por un deber ético-jurídico, deber que impide al profesional revelar una verdad que le ha sido confiada con ocasión directa del ejercicio profesional" <sup>26</sup>.

El secreto profesional es uno de los aspectos de la ética profesional. Es por ello que el abogado defensor tiene el deber ineludible de fidelidad a la conservación del sigilo por cuanto la verdad secreta ha sido confiada al profesional.

Todo aquél que en el ejercicio de su profesión resulte depositario de un secreto, debe procurar orientar su conciencia y su voluntad hacia la conservación hermética del mismo.

Cuando una persona confiese la comisión de un delito al abogado defensor: ¿tendrá éste la obligación de denunciar a la persona que le confió el secreto o deberá utilizar el principio del secreto profesional?.

Indudablemente deberá guardar el secreto profesional por dos razones: una moral y una jurídica.

En lo tocante al aspecto moral, no habrá peor remordimiento de conciencia que el haber divulgado un secreto que se ha confiado a un abogado defensor.

En el aspecto jurídico, vemos que la violación del secreto profesional entraña la responsabilidad del profesional; en la legislación mexicana existe cierta protección para

---

<sup>26</sup> MIXAN MASS, Florencio, *Idem*

que no se revele un secreto profesional; el Código Penal, encuadra en el título noveno, el tema relativo a la revelación de secretos, de donde se desprende la prohibición a los abogados defensores de divulgar el secreto profesional.<sup>27</sup>

La violación del secreto profesional requiere los siguientes elementos de carácter objetivo<sup>28</sup>:

- a. Que se trate de una persona que ejerza una profesión habilitada: abogado, médico, etcétera;
- b. Que la revelación se refiera a hechos conocidos por él, en ejercicio de su profesión;
- c. Que la revelación sea susceptible de dañar a la persona a quien los hechos se refieren; y
- d. Que la revelación se efectuó sin causa justificada.

Para precisar diremos que el secreto profesional confiado a un abogado defensor por ley no debe ser divulgado so pena de que se le aplique una sanción penal.

Franco Sodí apunta sobre el secreto profesional: "Al defensor deben darle los tribunales todas las facilidades necesarias para que cumpla su cometido. Su persona debe de ser intocable, pues resultaría monstruoso atentado pretender forzarlo a violar el secreto profesional con pretexto de averiguar la verdad y su intervención debe permitirse por

<sup>27</sup> Código Penal para el Distrito Federal, 1991. Artículo 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

<sup>28</sup> IRURETA GOYENA, José, El Secreto Profesional, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año XLV, enero 1947, No. 1, Montevideo, Uruguay, pp. 61-63.

las autoridades judiciales, desde el momento en que una persona tiene el carácter de acusado".<sup>29</sup>

Finalmente diremos que el secreto profesional es tan sagrado como el secreto de confesión.

### B. La ética profesional

Otra importante obligación que tiene el abogado defensor con su defenso es la referente a la ética profesional, la cual debe basarse en la capacidad, serenidad, responsabilidad, rectitud y justicia.

Pérez Palma, al hablar sobre la ética profesional apunta:

"La misión del defensor no es pues, la de andar sacando criminales de la cárcel mediante defensas fraudulentas, con testigos falsos, peritos comprados, o soborno de funcionarios, porque de universitario, de profesionista, se convierte en encubridor, cómplice o copartícipe del delito; o quizá, obrando así, obtenga buenos resultados económicos, pero se vuelve elemento perjudicial a la sociedad. Esos los de las defensas fraudulentas, los defensores sin escrúpulos, inmorales y faltos de ética profesional, son los mismos individuos calificados en el antiguo derecho francés de nefastos y de perjudiciales a la administración de justicia, porque impiden que la verdad sea conocida, porque dificultan y entorpecen la actuación de la ley penal, y porque dañan a la sociedad en que viven"<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1946. pp. 87-89.

<sup>30</sup> PEREZ PALMA, Rafael, op. cit. pp. 277-278.

### Principios éticos profesionales del abogado defensor

Para una mayor comprensión de la ética profesional, nos hemos permitido tomar como guía el planteamiento de Lady Alfonso de Cumpiano, quien realizó un interesante estudio sobre la ética judicial y profesional en Puerto Rico; en este estudio se abordan los deberes éticos profesionales de un abogado; para fines de este estudio nosotros los hemos denominado principios éticos profesionales del abogado defensor. A continuación nos habremos de referir a ellos.

#### a. Principio ético profesional con la sociedad

Un principio ético profesional que el abogado defensor tiene con la sociedad es que éste debe prestar servicios legales con un alto grado de competencia, diligencia, entusiasmo y responsabilidad.

Un abogado defensor tiene el deber primordial de procurar que se haga justicia.

Los reproches que se le pueden hacer a un abogado son: suprimir hechos materia del delito, ocultar testigos capaces de establecer la inocencia de un acusado; presentar pruebas falsas o intervención indebida con los testigos.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> ALFONSO DE CUMPIANO, Lady, *Visión General sobre la Ética Judicial y Profesional en Puerto Rico*, Revista de Derecho Puertorriqueño, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Puerto Rico, Ponce, Puerto Rico, No. 86, Noviembre 1982, Febrero, Año XXII, pp. 305-316.

### b. Principio ético profesional con los tribunales

Un abogado defensor debe evitar ataques injustificados contra los jueces, pero sí tomar medidas que procedan contra funcionarios judiciales que abusen de sus prerrogativas.

Uno de los aspectos éticos del abogado defensor debe ser la puntualidad y evitar las indebidas demoras en la tramitación y solución de casos.

Debe existir por parte del abogado defensor no sólo el respeto y la consideración hacia testigos y litigantes, sino que además no debe hostigar a la parte contraria y no instar a litigios injustificados.<sup>32</sup>

### c. Principio ético profesional con sus defensos

Uno de los principios éticos fundamentales es que el abogado defensor debe abogar por los intereses de su cliente, manteniéndolo informado en todo momento del juicio. Cuando el abogado defensor intente renunciar a la representación del indiciado, procesado, sentenciado o reo, debe informar al tribunal que conozca de la causa y posteriormente debe tomar las medidas conducentes para que evite perjuicio a los derechos de su defenso.

El abogado defensor tiene el deber moral de no representar intereses contrarios a los de su defenso.

---

<sup>32</sup> Idem.

#### d. Principio ético profesional con otros abogados defensores y funcionarios

El trato ético que debe tener el abogado defensor con compañeros de la misma profesión tiene que ser generoso y considerado, y sobre todo de respeto; siempre actuando conforme a derecho.

El abogado defensor no debe colaborar al ejercicio ilegal de la abogacía, ni instigar a gestionar pleitos con própositos de lucro.<sup>33</sup>

### 7. DERECHOS DEL ABOGADO DEFENSOR

#### Fuero federal

- a. Es un derecho del abogado defensor solicitar diligencias cuando lo crea conveniente; debiendo de hacer la aclaración de que ésta será cubierta por él mismo; salvo el caso de que esté imposibilitado él y su defenso para sufragar los gastos, en este caso lo pagará el Ministerio Público (art. 36, p.II, CFPP).
- b. En las audiencias en que el Ministerio Público pregunte al inculcado el abogado defensor tendrá el derecho de contestar (art. 86, p. II, CFPP).
- c. En el desarrollo de una audiencia, la ley adjetiva penal establece que es un derecho para el abogado defensor ser oído para la defensa del inculcado; pero cuando haya varios abogados defensores sólo se oirá a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica (art. 86 p. III, CFPP).

---

<sup>33</sup> Idem.

- d. En caso de que existan pruebas durante la averiguación previa, el abogado defensor tiene el derecho de ofrecerlas en favor del indiciado, siendo una obligación para el Ministerio Público aceptarlas (art. 128, f. IV, CFPP).
- e. En la toma de la declaración preparatoria el abogado defensor tiene el derecho de interrogar a los testigos; en esta parte del procedimiento también el Ministerio Público tiene el derecho de interrogar al inculcado (art. 154 CFPP).
- f. En la toma de la declaración preparatoria el abogado defensor tiene la facultad de interrogar al indiciado si lo cree prudente (art. 156 CFPP).

En esta parte del procedimiento también el Ministerio Público tiene el derecho de interrogar al inculcado (art. 156 CFPP), sólo que antes de que este funcionario empiece a interrogar, el juez debe preguntar al inculcado si desea declarar a las preguntas que le formule,; además de señalarle que la ley le da el derecho de contestar o no a los interrogatorios que le formule el Ministerio Público.

Las preguntas que realice el abogado defensor deben ir formuladas sobre hechos propios, y sólo pueden abarcar un hecho. No tiene que formular preguntas capciosas o mal intencionadas el abogado defensor porque de lo contrario se las pueden desechar (art. 156 CFPP).

- g. Es una facultad para el indiciado y naturalmente para el abogado defensor pedir la ampliación del término de setenta y dos horas por el doble de tiempo, cuando así lo crea conveniente.

El objeto por el cual se debe ampliar el término de setenta y dos horas es para recabar elementos que permitan al juez resolver sobre la situación jurídica del inculpado. Este es un beneficio jurídico que sólo lo puede pedir el indiciado o el abogado defensor, y se debe solicitar al momento de que el inculpado rinda la declaración preparatoria (art. 161 CFPP).

La ampliación del término de setenta y dos horas por parte del abogado defensor o por el imputado permite también al Ministerio Público ofrecer las promociones correspondientes al interés social, por el mismo tiempo de la ampliación del término.

- h. El abogado defensor tiene derecho a interrogar a los testigos que depongan en contra de su defenso durante la realización del proceso, debiendo tener cuidado de que las preguntas no sean capciosas o inconducentes a fin de que no se las rechacen (art. 249 CFPP).
- i. En la audiencia de vista el abogado defensor tiene derecho de interrogar al procesado sobre las cuestiones materia del juicio (art. 306 CFPP).
- j. Una facultad que tiene el abogado defensor es que puede solicitar las diligencias de reconstrucción de hechos, pero deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer; este tipo de diligencias las puede solicitar cuantas veces sea necesario (art. 217 CFPP).
- k. Un derecho del abogado defensor es que puede nombrar hasta dos peritos en el proceso, para que dictaminen sobre cada cuestión jurídica, en que se requiera intervención pericial (art. 222 CFPP).

- l. Una prerrogativa del abogado defensor es que podrá manifestar al momento de una diligencia la falta de veracidad de testigos que depongan en contra de su defenso, pudiendo agregar las pruebas pertinentes (art. 253 p. II CFPP).
- m. Un derecho que le asiste al abogado defensor es que la confesión rendida ante el Ministerio Público y ante el juez debe de ser tomada en su presencia, a fin de que no se violen sus derechos humanos (art. 287 f. II CFPP).
- n. Un derecho del procesado inherente al abogado defensor es que se les dará a conocer cuando las conclusiones formuladas por el Ministerio Público o por el Procurador sean acusatorias; en este caso el abogado defensor tendrá el término de diez días, para que formule sus conclusiones <sup>34</sup> (art. 296 CFPP).
- o. El abogado defensor tiene la prerrogativa de apelar la resolución judicial (art. 365 CFPP).
- p. Es un derecho para el abogado defensor el comunicarse con su defenso durante el desarrollo de la audiencia, con el fin de intercambiar opiniones sobre la diligencia (art. 89 CFPP).

---

<sup>34</sup> Si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

## Fuero local

- a. En las audiencias que se realicen durante los procedimientos penales, es un derecho del abogado defensor que se comunique constantemente con el procesado, a fin de intercambiar opiniones sobre el desarrollo de la audiencia<sup>35</sup> (art. 66 CPPDF).
- b. Es un derecho para el abogado defensor que en el desarrollo de una audiencia, éste pueda ser oído para la defensa del inculcado; no se debe pasar por alto que cuando haya varios abogados defensores sólo se oirá a uno en la defensa y al mismo o a otro en la replica (art. 69 CPPDF).
- c. Un derecho que tiene el abogado defensor es que debe ser notificado de la resolución apelable; es conveniente hacer la aclaración que también se le puede notificar la resolución apelable al procesado (art. 80 CPPDF).
- d. Una facultad que tiene el abogado defensor es que puede solicitar las diligencias de reconstrucción de hechos, debiendo establecer con toda precisión cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer. Este tipo de diligencias las puede solicitar el abogado defensor cuantas veces sea necesario<sup>36</sup> (art. 151 CPPDF).
- e. Si durante la averiguación previa existieran pruebas que ofrecer, el abogado defensor tiene el derecho de ofrecerlas en favor del indiciado, constituyendo una obligación para el Ministerio Público aceptarlas (art. 270 CPPDF).

<sup>35</sup> La ley castiga al procesado con prisión de hasta quince días o multa de hasta doscientos pesos, si éste se comunica con alguna persona del público.

<sup>36</sup> Es conveniente decir que las diligencias de reconstrucción de hechos se podrán verificar solamente: a) en la averiguación previa (en esta primera parte del procedimiento sólo las puede pedir el funcionario que practique las diligencias de policía judicial o el juez o tribunal, que lo estime necesario); b) al término de la instrucción; y c) durante la vista del proceso.

- f. En la toma de la declaración preparatoria el abogado defensor tiene la facultad de interrogar al indiciado si lo cree prudente. No se debe perder de vista que también en esta parte del procedimiento el Ministerio Público tiene el derecho de interrogar al inculcado (art. 292 CPPDF).
- g. Dentro del término constitucional de las setenta y dos horas el abogado defensor tiene el derecho, si lo cree prudente, de hacer todas las preguntas a los testigos que depongan en contra de su defenso (art. 295 CPPDF).
- h. Un derecho importante que tiene el abogado defensor es que puede escoger el tipo de juicio que sea más conveniente para su defenso, que puede ser ordinario o sumario<sup>37</sup> (art. 306 CPPDF).
- Cuando se sigue un procedimiento ordinario ni el abogado defensor ni el inculcado pueden escoger el juicio, sino que éste necesariamente será el ordinario<sup>38</sup>.
- i. Una amplia facultad que tiene el abogado defensor es que la presentación de conclusiones no se sujetará a ninguna regla especial; se le da una amplia facultad al abogado defensor para que pueda formular las conclusiones como crea más conveniente (art. 318 CPPDF).

<sup>37</sup> El artículo 305 del CPPDF, señala que "se seguirá juicio sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad".

<sup>38</sup> El Dr. Hernández Silva critica severamente el hecho de que la ley adjetiva penal en el artículo 306, le dé opción al inculcado para escoger el juicio. HERNANDEZ SILVA, Pedro. Cátedra de Derecho Procesal Penal, dictada en la Facultad de Derecho, UNAM, 1991.

- j. Una prerrogativa del abogado defensor es que puede retirar libremente sus conclusiones para modificarlas, hasta antes de que se declare visto el proceso (art. 319 CPPDF).
- k. Una vez que se ha dictado sentencia condenatoria el abogado defensor o el acusado tendrán derecho de apelar sobre la resolución judicial, contando con un término de cinco días para interponer la apelación<sup>39</sup> (art. 417 CPPDF).
- l. Una facultad del abogado defensor es que puede promover la acumulación de procesos, que se decretará cuando éstos se encuentren en la instrucción (art. 487 CPPDF).

#### Sugerencia

Un hecho que llama la atención es que en materia del fuero común para el Distrito Federal, la ley adjetiva penal no contempla el beneficio de ampliar el término de setenta y dos horas para el imputado como sucede en el fuero federal. Sería muy conveniente insertar este beneficio jurídico para el inculpado en materia del fuero común.

## 8. SANCIONES Y RESPONSABILIDADES

A continuación nos vamos a permitir abordar el tema relativo a las sanciones y responsabilidades en que puede incurrir el abogado defensor dentro de los procedimientos penales.

<sup>39</sup> En juicio sumario no existe la apelación; sólo queda interponer el juicio de amparo.

Para adentrarnos al estudio de estos temas, en primer lugar nos referiremos al Fuero Federal, para posteriormente hablar del Fuero Local; al finalizar de estudiar ambos ámbitos de competencia daremos nuestra opinión de como están las sanciones y responsabilidades para el abogado defensor y finalmente propondremos algunas sugerencias sobre el particular.

#### A. Sanciones

##### Fuero federal

a. La ley adjetiva penal federal contemplaba anteriormente en el artículo 87, párrafo III, que en caso de que los abogados defensores no asistieran a las audiencias de derecho, el tribunal les aplicaría una corrección disciplinaria. Con la reforma a este artículo en enero de 1991, se eliminó la posibilidad de aplicar una sanción a los abogados defensores irresponsables.

Pensamos que la supresión de esa fracción no fue acertada, toda vez que anteriormente se precisaba el momento en que debía aplicarse una sanción al abogado defensor faltista, por el tribunal, que consistiría en una corrección disciplinaria.

Ahora no se aplica una sanción, sino que en caso de que el abogado defensor falte a sus deberes el tribunal de apelación, podrá consignarlo si lo cree conveniente al Ministerio Público, o imponerle una corrección disciplinaria (art. 391 CFPP).

b. Una sanción que se impone al abogado defensor se da cuando altera el orden en las audiencias; en primer lugar se le apercibirá para que controle su actitud y si persistiere

el juzgado lo expulsará del local, pudiendo imponerle la corrección disciplinaria (apercibimiento, multa, arresto), que el tribunal estime conveniente (art. 92 CFPP).

c. En caso de que el abogado defensor no presente conclusiones en beneficio de su defenso, la ley sólo establece que se tendrán por formuladas las de inculpabilidad (art.297 CFPP); sin embargo, es una facultad del tribunal de apelación imponerle una sanción al abogado defensor que no cumpla con sus obligaciones profesionales, además de que también se le pueden imponer sanciones por no haber interpuesto el recurso que procedía; o por haber abandonado los interpuestos; o por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que hubieran ayudado al procesado; o por haber alegado hechos no probados en autos.

Por todo lo anterior, la ley establece que se le impondrá al abogado defensor una corrección disciplinaria o se consignará al Ministerio Público si procede, por parte del tribunal de apelación (art. 391 CFPP).

Fuero común

a. En caso de que el abogado defensor cometiere faltas en el desempeño de sus funciones, los tribunales podrán imponer las correcciones disciplinarias que van desde el apercibimiento, multa (de 1 a 15 días de salario mínimo vigente), suspensión, y arresto hasta por 36 horas (art. 19 CPPDF).

b. Al abogado defensor que sea expulsado de la audiencia se le impondrá hasta quince días de prisión o hasta doscientos pesos de multa.

Creemos que la sanción de quince días es correcta, aunque en la práctica no se impone a los abogados defensores que tienen un mal comportamiento. Lo que debe aumentarse es la multa de doscientos pesos; esta debe ser cuando menos de 1 a 10 salarios mínimos. Proponemos esta cantidad con objeto de que los abogados defensores guarden la compostura que como profesionales deben tener (art. 64 CPPDF).

Creemos que en la práctica la multa es más factible de aplicar que el arresto.

c. Si pasado el término de cinco días a que se refiere el juicio ordinario para la presentación de conclusiones, el abogado defensor no las ha presentado, el juzgado tendrá por interpuestas las de no acusación, pudiendo imponérsele al abogado defensor una multa hasta de quinientos pesos o arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo (art. 318 CPPDF).

Proponemos que se aumente la multa para el abogado defensor irresponsable de 10 a 50 salarios mínimos, esto debido a que es el último instante del proceso en que se puede argumentar la inocencia de una persona.

d. Un hecho que nos parece correcto dentro del fuero común, es que cuando el abogado defensor no concurra a la audiencia, se citará para que se verifique otra dentro de ocho días. Si la ausencia del abogado defensor fuere injustificada en la segunda audiencia se le aplicará una corrección disciplinaria (art. 326 CPPDF).

e. Si el tribunal apelación se percatara de que el abogado defensor faltó a alguno de sus deberes, no interponiendo algún recurso que procediere o abandonando los interpuestos, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que hubieran

favorecido al acusado, áquel le podrá aplicar cualquier corrección disciplinaria (art. 434 CPPDF), o bien, consignarlo al Ministerio Público si procediere (art. 433 CPPDF).

### Sugerencias

Primera. Proponemos que se uniformen todas las sanciones, que se dan tanto en el fuero federal como en el común, con esto se ayudaría enormemente a la impartición de justicia.

Segunda. Somos de la opinión que se vuelva a poner en vigor la disposición, en materia federal, de que el abogado defensor debe asistir a las audiencias, porque en caso de no hacerlo el tribunal le aplicaría una corrección disciplinaria. Esto constituye un adecuado mecanismo para obligar al abogado defensor a que no deje en estado de indefensión a su cliente.

### B. Responsabilidad penal del abogado defensor

Para iniciar este inciso diremos que el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, estipula en el Título Décimo Segundo, Capítulo segundo, sobre los delitos de abogados y en los artículos 231 y 232 los casos en los que puede incurrir un abogado defensor en ejercicio de su profesión.<sup>40</sup>

40

Artículo 231. "Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes: I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; y II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes, o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales." Artículo 232. "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión: I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria; II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; y III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad cautional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa."

La violación de estos preceptos constituirá una responsabilidad penal para el abogado defensor particular tanto en el ámbito federal como en el local.

#### Fuero federal

La ley adjetiva penal establece que cuando a juicio del tribunal de apelación no interponga recurso, o abandone los interpuestos, o por no haber alegado circunstancias probadas y que hubieran auxiliado al procesado, o por haber alegado hechos probados, se podrá consignar al abogado defensor ante el Ministerio Público, cuando así lo considere dicho tribunal (art. 391 CFPP).

#### Fuero común

En lo referente a la ley adjetiva penal del Distrito Federal ésta apunta que si el abogado defensor después de haber sido citado no comparece por segunda vez a la audiencia incurrirá en responsabilidad penal, pudiendo aplicársele lo dispuesto en el Código Penal <sup>41</sup> (art. 326 p. II, CFPP).

Nos parece que en ambas leyes adjetivas penales no se precisa atinadamente lo relativo a la responsabilidad penal en que puede incurrir un abogado defensor.

---

<sup>41</sup> Código Penal. Artículo 232. "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión: II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño".

## Sugerencia

Sería muy atinado uniformar, dentro de las leyes adjetivas penales, este tema de responsabilidad en que puede incurrir un abogado a fin de que el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y el propio abogado defensor tuvieran bien claro cuando y en que casos se puede aplicar.

## 9. HONORARIOS PROFESIONALES

El tema de los honorarios profesionales es verdaderamente difícil de abordar debido a que no hay un criterio uniforme sobre cómo debe cobrar un abogado defensor; por el contrario existe una verdadera anarquía al respecto.

Hay abogados que se distinguen porque cobran mucho y hasta en dólares, y en eso basan su prestigio, hay otros que malbarantan su trabajo porque no saben cobrar. Consideramos que un gran número de abogados defensores particulares no sabe a ciencia cierta cuánto vale el trabajo que realizan, y siempre están sufriendo por saber cuanto cobrar a una persona por su servicio profesional.

Este aspecto de los honorarios profesionales es de suma importancia, ya que el buen desarrollo de una defensa depende en mucho de la retribución económica que perciba el abogado defensor.

El que un abogado penalista establezca un arancel por su trabajo, no debe ser sinónimo de corrupción o robo; por el contrario, es lo normal que por la prestación de un servicio profesional se cobre un salario.

Cuando una persona asiste al médico, al dentista, al oculista, o al arquitecto, sabe que tiene que pagar ciertos honorarios, que ellos establecen de acuerdo a lo que consideran que vale su trabajo, y la persona lo paga. Si el salario fue alto y no les parece no regresan, si el salario fue bajo y el servicio malo tampoco regresan; creemos que lo importante de establecer un arancel por parte de un profesional es dar lo mejor de sí, con lo que no habrá barreras para que la gente lo busque para solicitar sus servicios profesionales.

El tema de los aranceles de los abogados penalistas no debe verse como un tema tabú, del que nadie habla, ni del que ningún abogado dice cuanto cobra.

No es el propósito de este inciso decirle al abogado penalista cuánto debe cobrar por sus servicios profesionales, sino darle algunos elementos para que él se forme un criterio de lo que realmente debe solicitar de honorarios; es así como nos vamos a permitir sugerir lo siguiente, para tratar de orientar y uniformar el arancel profesional del abogado defensor particular.

#### A. Establecimiento de aranceles

Creemos que los honorarios que debe solicitar un abogado defensor particular tienen que estar basados en lo justo del trabajo que desarrolle. Hemos escuchado frecuentemente la trillada frase "De acuerdo el sapo es la pedrada"; esto no debe ser así, el buen abogado defensor no debe querer enriquecerse con un sólo asunto, sino que tiene que establecer previamente sus aranceles de acuerdo principalmente a tres aspectos: a los momentos procesales, a la problemática del asunto, y al conocimiento del procedimiento.

### 1. Momentos procesales.

Se deben conocer cuáles son los momentos procesales y las diferentes situaciones en las que un abogado defensor particular puede cobrar honorarios, y éstos pueden ser:

- a. Por consulta en su bufete de un determinado caso penal.
- b. Por estudiar un expediente, y dar un diagnóstico jurídico.
- c. Por ir a la agencia investigadora del Ministerio Público (averiguación previa).
- d. Por ir al reclusorio y enterarse del asunto.
- e. Por llevar todo el caso penal ante los tribunales, hasta la sentencia (primera instancia).
- f. Por interponer el recurso de apelación.
- g. Por interponer juicio de amparo.

### 2. Problemática del asunto

Es de hacer notar que todos los asuntos penales son distintos y en cada caso el esquema de la defensa es diferente; por lo tanto, podemos hablar de asuntos:

- a. De pronta tramitación;
- b. Ordinarios, o habituales que no varía su aplicación;
- c. Difíciles; y
- d. Muy complicados.

Importante: En materia penal no hay asuntos fáciles; todos requieren de una gran capacidad jurídica para resolverlos. Un problema que se ve fácil puede convertirse en muy complicado, por lo que el abogado defensor siempre debe ser muy cauteloso de sus asuntos.

### 3. Conocimiento del procedimiento

Recomendamos que el abogado defensor conozca bien los procedimientos penales a fin de saber los tiempos en que se puede resolver el asunto y en base a eso establecer un arancel:

#### a. La averiguación previa.

En caso de que una persona sea detenida, el Ministerio Público tiene tres días para hacer la consignación correspondiente al órgano jurisdiccional; sin embargo, un asunto puede durar años, hasta reunir los elementos que establece el artículo 16 constitucional.

El tiempo que puede durar la Averiguación Previa puede ser muy variable si no se tiene detenida a la persona.

#### b. El término constitucional 72 horas.

Es de hacer notar, que en el fuero federal se puede duplicar dicho término (a. 161 CFPP).

#### c. Proceso.

La Constitución establece que un indiciado debe ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de dos años (a. 20, f. VIII, C). Hay que hacer hincapié, que estos tiempos en la práctica se rebasan con facilidad.

El tipo de delito puede cambiar, pero no los procedimientos.

## **B. Formas de cobrar**

Recomendamos elaborar un contrato de prestación de servicios, en donde se establezcan claramente los honorarios del abogado defensor, así como la obligación que éste tiene para con su defenso.

Sugerimos lo anterior por las siguientes razones:

- a. Que se forme un vínculo de responsabilidad entre imputado y abogado defensor, que haga que las dos partes cumplan con su propia obligación: uno aplicando sus conocimientos jurídicos y el otro retribuyendo el servicio profesional prestado.
- b. Es frecuente que en cuanto ya no tienen la presión de estar privados de la libertad, las personas ya no pagan lo estipulado al abogado. En este sentido creemos que no hay una conciencia de la parte defendida de pagar por el servicio profesional que se les dió.
- c. Es conveniente pactar los honorarios desde un principio, a fin de que las personas puedan observar si pueden cubrirlos.
- d. Sugerimos que la cantidad estipulada de honorarios sea solicitada por el abogado defensor, en pagos periódicos, a fin de que el cliente vaya percatándose de la labor profesional que realiza el abogado defensor; de hacerlo así estamos convencidos de que los clientes se sentirán a gusto con el profesionista.

- e. No es recomendable solicitar dinero al cliente o a su familia a cada momento del procedimiento, eso perturba mucho a las personas. Un abogado defensor de primer nivel debe saber de antemano los gastos que le origine la defensa.

Creemos que los abogados de México debemos crear conciencia entre la población de lo importante que es retribuir los servicios de un abogado defensor cuando éste defiende una causa de la misma sociedad.

### C. Forma de calcular honorarios

Nosotros consideramos que los honorarios profesionales pueden ser calculados por los abogados defensores particulares en función de días-salario mínimo <sup>42</sup>; a continuación nos permitimos esbozar los siguientes puntos:

#### a. Consultas.

Por realizar este tipo de actividad profesional en su bufete el abogado defensor puede cobrar sus honorarios en días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, pudiendo fluctuar entre 1 y 15 salarios mínimos.

En caso de que el profesional la tuviere que atender fuera de su bufete estos honorarios podrían duplicarse (5 a 30)

---

<sup>42</sup> Cfr. los artículos 2606, 2613 del Código Civil del D. F. y 222 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D.F.

b. Dirección de asuntos.

Para dirigir al cliente en todo un proceso judicial, el abogado defensor podría establecer sus honorarios entre 50 y 1,000 salarios mínimos; naturalmente esto depende en mucho del asunto de que se trate.

Importante: Para el establecimiento de un arancel en base al salario mínimo el abogado defensor debe estar consciente de la realidad socioeconómica del lugar en donde se litigue.

Sabemos que hay despachos de abogados penalistas defensores muy calificados que sobrepasan enormemente esta cantidad; esto depende en mucho del prestigio del abogado defensor, y sobre todo de su capacidad jurídica en materia penal.

Para terminar con este inciso sobre los honorarios Profesionales debemos decir que, el establecer un arancel de servicios no creemos que sea censurable; toda aquella persona que se dedica a alguna profesión o comercio establece aranceles por la prestación de un servicio o la compra de algún bien; creemos que el abogado sí debe cobrar, pero cobrar lo que es justo.

Hemos visto que a las personas no les importa pagar siempre y cuando haya resultados, y se establezca de antemano un determinado precio.

No importa el arancel que el abogado defensor establezca: puede ser muy alto, alto, justo, regular, bajo, o muy bajo; esto no interesa. Lo que realmente es trascendente es el deber ético y moral de no defraudar a su cliente, y de tratar por todos los medios jurídicos de defenderlo.

Si el abogado defensor realmente defiende bien a su defenso seguramente tendrá no sólo un asunto sino una gran cantidad.

## CAPITULO SEGUNDO

### NOMBRAMIENTO DEL ABOGADO DEFENSOR

**Sumario:** 1. Nombramiento. 2. Quién puede y debe ser abogado defensor. A. El derecho de autodefensa. B. Persona de su confianza. C. Se oirá al imputado y a su abogado defensor. Una propuesta. 3. Impedimentos para ser abogado defensor. 4. Aceptación y protesta del cargo. 5. Remoción de abogado defensor. 6. Renuncia del cargo

#### 1. NOMBRAMIENTO

¿Cuándo debe nombrarse abogado defensor?

El mandato contitucional, y las leyes adjetivas penales establecen que desde el momento en que es aprehendida una persona, puede nombrar abogado defensor. La Constitución en el artículo 20 fracción IX, nos dice:

"...El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

Como se puede apreciar la garantía constitucional es clara y precisa; no hay ninguna duda de que en el momento en que una persona es aprehendida tiene el derecho constitucional a nombrar a un abogado defensor.

¿A qué momento se refiere el ordenamiento constitucional?

Consideramos que los momentos pueden ser dos principalmente: el de averiguación previa y el término constitucional de las 72 horas.

Es muy importante señalar que si el procesado y sentenciado no tuvieren abogado defensor durante el proceso o la apelación, el tribunal tiene la obligación de nombrarles a uno.

a. El momento de averiguación previa.

Se ha dicho sin sentido jurídico por algunas personas que dentro de la averiguación previa el abogado defensor no tiene por qué intervenir; sin embargo, esto no es así, porque como ya se vio la Constitución permite nombrar abogado defensor desde el mismo instante en que una persona es detenida, y ese momento puede ser el de la averiguación previa.

Pero si hubiera alguna duda al respecto, las reformas a las leyes adjetivas penales publicadas en el Diario Oficial de enero de 1991, no dan lugar a confusión; ambas leyes establecen lo siguiente:

"Cuando el imputado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente se procederá de inmediato de la siguiente forma:

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

b. El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación" (art. 128, f.II, inciso b. CFPP y art. 269, f.II, inciso b, CPPDF).

Ambos códigos de procedimientos penales establecen exactamente lo mismo, lo único que varía son los artículos.

No obstante, en la práctica cotidiana hemos observado que todavía no se cumple con esta facultad que beneficia jurídicamente al indiciado para nombrar abogado defensor, en esta primera parte del procedimiento, o sea, la averiguación previa, aun cuando las bases jurídicas están establecidas en las leyes.

b. En el momento del término constitucional de 72 horas

Conviene decir que a partir de este momento forzosamente el inculpado debe tener abogado defensor, porque en caso de no tener uno particular, el juez le nombrará uno de oficio.

#### Sugerencias

Primera. Por lo que respecta al momento de averiguación previa sería conveniente que se conscientizara a los agentes del Ministerio Público de la importancia que tiene el hecho de que el abogado defensor intervenga en la averiguación previa.

Segunda. Es conveniente que las procuradurías de la República y del Distrito, hagan respetar el ordenamiento constitucional, así como las leyes penales.

## 2. QUIEN PUEDE Y DEBE SER ABOGADO DEFENSOR

Para entrar al estudio de este tema empezaremos por señalar lo que dice la Constitución en su artículo 20 fracción IX, cuando se refiere a que el acusado tendrá la siguiente garantía:

"Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad...."

Al hacer un análisis minucioso del precepto constitucional observamos tres hipótesis: la primera que el acusado -indiciado- puede ser oído en defensa por sí mismo, o sea, un derecho de autodefensa; la segunda por una persona de su confianza; y la tercera por ambos. A continuación analizaremos estos tres supuestos:

### A. El derecho de autodefensa

Esta garantía de seguridad jurídica permite al inculpado de un hecho que se estima delictuoso defenderse él mismo; este derecho nos parece correcto, en virtud de que el más interesado en que se resuelva su situación jurídica es precisamente el indiciado, procesado, sentenciado y/o reo; ellos, como parte central de los diferentes procedimientos, estarán pendientes de lo que ocurra con su persona.

El único que en realidad sabe lo que sucedió en el tiempo y en el espacio es el inculpado; sólo él sabe si participó en la comisión del delito o no.

Si el indiciado cometió el delito, es obligación del Ministerio Público como representante de la sociedad descubrirlo, aportando pruebas de los hechos de aquél.

¿Puede ser el indiciado o procesado su propio defensor?

Consideramos que sí. Es un derecho constitucional que el imputado abogue por sí mismo en cualquier momento procesal (art. 86, 154 CFPP y arts. 69, 296 CPPDF), sin perjuicio de que siempre este junto al indiciado o procesado un abogado defensor (particular o de oficio).

En la práctica nos hemos percatado de que el indiciado o procesado no intervienen directamente en los procedimientos, sino que lo hacen a través de su abogado defensor; razón por la cual creemos que la función del indiciado o procesado debe de consistir en ofrecer todas las pruebas necesarias al abogado defensor, a fin de que éste profesional las ofrezca ante el juez, en el momento procesal oportuno; podría decirse que el imputado es un coadyuvante del licenciado en derecho.

Pérez Palma señala que el derecho de autodefensa postulado por el constituyente de 1916-17, se explica como un deseo de protección hacia el indiciado, pero difícil de realizar en la práctica, salvo que el reo se encuentre gozando de libertad, puesto que por la pérdida de ésta, se verá impedido para activar el proceso y hacer las gestiones que continuamente hay que realizar ante empleados y funcionarios, en diversos edificios y hasta ante autoridades distintas de la judicial <sup>1</sup>.

Creemos que la reflexión de este autor no es exactamente correcta debido a que el indiciado no por el sólo hecho de estar en libertad podrá defenderse de los cargos que se le imputan; consideramos que su actuación debe ser encaminada como ya se dijo a

<sup>1</sup> PÉREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, p. 282.

coadyuvar con el abogado defensor (particular o de oficio), brindándole toda la información necesaria para que sea este último quien realice las gestiones ante las autoridades.

Consideramos que este lineamiento constitucional es correcto.

### **B. Persona de su confianza**

Una de las partes más interesantes del artículo 20, en la fracción IX, es la relativa a su primera parte cuando dice: "el acusado tendrá la siguiente garantía:

Se le oirá ... por persona de su confianza, ....." .

De la interpretación lógica-jurídica del precepto constitucional se desprende que cualquier persona de la confianza del indiciado, puede ser designada por él como defensor de su causa.

No hay lugar a ninguna duda de que la Constitución señala que una de las garantías de seguridad jurídica que tiene un imputado es que sea defendido por una persona de su confianza.

¿Qué debe entenderse por persona de su confianza?

Pensamos que este concepto se refiere a cualquier persona que no necesariamente tenga título de licenciado en derecho, en la que se tenga una esperanza firme de que lo auxiliará a salir del problema jurídico penal en que se encuentra, y que podría ser un familiar, un amigo, un simplemente conocido y hasta un licenciado en derecho.

Consideramos incorrecto el planteamiento constitucional, en virtud de que no se puede dejar abierta la puerta para que una persona que no tenga conocimientos jurídicos se convierta en defensor de una persona que ha caído en desgracia por la imputación de un delito.

¿Tiene objeto que el indiciado nombre como defensor a una persona de su confianza, si ésta no tiene conocimientos jurídicos?

Pensamos que no. Una persona que ignora el derecho no puede guiar a otra que también lo desconoce en un proceso penal. Creemos que la persona de la confianza del indiciado que no tenga conocimientos técnico-jurídicos no puede ser de ninguna manera abogado defensor de una persona a la que se le imputa un hecho delictuoso.

Pérez Palma comenta que la defensa realizada por persona o personas de su confianza, si no son letradas, como vulgarmente se dice, puede ocasionar defensas deficientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa.<sup>2</sup>

Creemos que se puede respetar el ordenamiento constitucional en el sentido de que una persona de la confianza del indiciado pueda estar presente en el juicio, como apoyo moral, pero no puede ser abogado defensor.

### C. Se oirá al imputado y a su abogado defensor. Una propuesta

Para iniciar este inciso el primer cuestionamiento que nos debemos hacer es el siguiente: ¿Que es un abogado defensor?

---

<sup>2</sup> Idem.

Entendemos por abogado defensor a un especialista con conocimientos técnico-jurídicos que tenga título de licenciado en derecho con cédula profesional, y que se dedique a la defensa penal de las personas a las que se les imputa un hecho que se estima delictuoso.

A partir de este momento y durante todo el presente trabajo, habremos de referirnos al concepto de ABOGADO DEFENSOR, por considerar que dentro de este rubro nos estamos refiriendo a un licenciado en derecho con cédula profesional.

Ahora bien, entendemos que la Constitución al emplear la palabra defensor no solamente se está refiriendo a un técnico en la ciencia jurídica, esto es, a un licenciado en derecho sino a cualquier persona; por lo tanto, para no dejar duda alguna sería conveniente que se modificará el artículo 20 fracción IX de la Constitución, para dejar bien establecido que quien debe auxiliar a una persona que ha caído en desgracia por haber cometido un delito, sea un ABOGADO DEFENSOR, esto es, un licenciado en derecho con cédula profesional.

¿Quiénes han aprovechado la imprecisión constitucional?

La imprecisión constitucional de que el inculcado podía ser defendido por una persona de su confianza, o por un defensor que no necesariamente fuera licenciado en derecho ha venido ocasionando que en el ambiente del litigio penal existan personas a las que vulgarmente se les conoce como "Coyotes", o "Falsos Licenciados" (Este tipo de personas constituyen una verdadera lacra de la sociedad y del campo del derecho).

Ahora bien los principales motivos por los que se ha tratado de impedir que intervengan los llamados coyotes en los procedimientos penales son los siguientes:

El primero que se puede visualizar, es que al acreditarse como pseudo-abogados, los llamados coyotes han lucrado con las personas que se encuentran en desgracia por motivos de una imputación penal sin que les resuelvan su situación jurídica.

El segundo motivo, de erradicar a los coyotes, es porque constituyen un foco de infección para la profesión de licenciado en derecho; gracias en gran parte a estos señores, nuestra profesión está tan desprestigiada.

En alguna ocasión Pérez Palma subrayó que los jueces que habían venido exigiendo a las personas iletradas que fueran asesoradas por abogados titulados carecían de todo fundamento legal y respaldo constitucional, toda vez que la Constitución hablaba de que podía defender a un imputado, una persona de su confianza, aunque no tuviera título.<sup>3</sup>

Como hemos señalado, muchos han sido los que se han aprovechado de esta disposición constitucional en perjuicio de las personas que están detenidas por la comisión de un delito.

A continuación nos habremos de referir a lo que establecen las leyes adjetivas penales en lo tocante a la intervención que tiene un abogado defensor en el procedimiento penal mexicano.

---

<sup>3</sup> *Idem.*

## Fuero federal

En el año de 1985, los legisladores tuvieron la brillante idea de que la defensa la debía realizar una persona que tuviera conocimientos jurídicos, y que éstos se justificación con una cédula profesional, es decir, con un permiso del Estado para dedicarse a esta ocupación.

El artículo 160, en el párrafo segundo de la ley adjetiva penal federal se modificó <sup>4</sup>, y ahora podemos leer lo siguiente:

"Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a persona de su confianza para que lo defienda, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa".

Como se aprecia, existe conciencia en el legislador de que la persona que debe intervenir en la defensa penal de un imputado es un licenciado en derecho, y no una persona que carece de conocimientos jurídicos.

Un aspecto que nos llama la atención de la interpretación al artículo antes señalado es saber si es posible para una persona con autorización de pasante que pueda defender a un presunto reponsable.

<sup>4</sup> El artículo se reformó por decreto del 23 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1986.

¿Qué reacción tendrían el imputado o sus familiares si se enterarán de que la persona que lleva el asunto no es licenciado en derecho, sino pasante?

Indiscutiblemente vendría la desconfianza, la desilusión, la angustia, y la urgente necesidad de encontrar a un verdadero abogado defensor, con título de licenciado en derecho.

Hemos visto en la vida diaria del litigio penal, pasantes en derecho que conocen adecuadamente el ámbito penal; sin embargo, no son abogados y esto constituye una gran limitación, toda vez que al no tener título no pueden actuar libremente para establecer una defensa; su verdadera defensa la enfocan a que el imputado o procesado no se entere de que no tiene título de licenciado en derecho.

El planteamiento legislativo (art. 160, f.II, CFPP), no nos agrada del todo, por varias razones :

En primer lugar, un pasante no tiene la seguridad que da un título; pero además no posee todos los conocimientos jurídicos fundamentales para hacerse cargo de una defensa penal, aun cuando haya cursado todos los créditos de la carrera de licenciado en derecho.

En segundo lugar, no es correcto ni ético que el pasante se ostente como licenciado en derecho ante el inculpaado, quien tiene la certeza de que sí lo es.

Pese al comentario anterior, nos sentimos muy complacidos de que el legislador haya pensado en reformar la ley adjetiva penal federal para establecer claramente que si la

designación de defensor no recae en un licenciado en derecho entonces se le nombrará uno de oficio por parte del tribunal.

#### Fuero común

Por lo que respecta al fuero común, diremos que la disposición constitucional sigue afectando al procedimiento penal debido a que la ley adjetiva penal del Distrito Federal no ha insertado en su articulado una prevención como la establece el código adjetivo penal federal, en el caso de que la designación no recaiga sobre un abogado defensor.

No resulta extraño ver a personas carentes de título de licenciado en derecho, que litiguen en materia penal.

Finalmente, debemos decir que nuestra preocupación reside en que todos los abogados defensores que intervengan en un procedimiento penal sean licenciados en derecho.

#### Sugerencias

Primera. Sugerimos reformar el artículo 20 constitucional, fracción IX, en la parte conducente, a fin de que quede como sigue:

**Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, y por un licenciado con título de licenciado en derecho, el cual deberá estar presente en todo momento.**

Como se puede apreciar, elevamos a rango constitucional el cargo de abogado defensor en materia penal, por considerar que los licenciados en derecho son los únicos que

pueden hacerse cargo de la defensa penal de un imputado por la comisión de un delito; la simple reforma a la ley secundaria no es suficiente. Hay que actualizar a la Constitución en este rubro.

La mejor forma de que no se violen los derechos humanos de un imputado, es que siempre esté presente un abogado defensor.

Como se puede ver, consideramos correcto que siga constituyendo un derecho para el imputado, el que pueda nombrar a un persona de su confianza para que lo apoye moralmente, pero con la presencia de un licenciado en derecho en todo momento del procedimiento.

Segunda. Proponemos insertar dentro de la ley adjetiva penal del Distrito Federal, lo estipulado en el inciso anterior, así como lo previsto en el art. 160 CFPP, a fin de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal esté acorde con la Constitución y con la ley adjetiva penal federal.

Tercera. Aconsejamos depurar el art. 160, en su párrafo segundo, con el propósito de que sólo el abogado defensor oriente al inculcado, y no se permita que un pasante en derecho se haga cargo de una defensa penal.

Cuarta. El vivir en un régimen de derecho hace que se tenga que aceptar el conocimiento y la aplicación de esta ciencia, por lo tanto, el que intervenga una persona con conocimientos jurídicos en auxilio de un indiciado, es de justicia social, ya que verdaderamente se protegería la libertad, el honor y su misma vida.

Es importante decir que el nombramiento de abogado defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo (art. 69 CPPDF).

### 3. IMPEDIMENTOS PARA SER ABOGADO DEFENSOR

El derecho de defender a una persona que ha cometido un delito tiene ciertas limitaciones que la legislación le ha impuesto acertadamente; en este inciso nos referiremos a las más significativas.

El derecho de defensa debe estar restringido para toda aquella persona que no tenga título de licenciado en derecho; consideramos y sostenemos que una persona que no tiene conocimientos jurídicos especializados en materia penal, no puede de ningún modo hacer una defensa.<sup>5</sup>

Un arquitecto puede diseñar una casa; un médico cirujano puede hacer una operación del corazón; un carpintero puede hacer muebles, un escritor hacer libros, etc.; con lo anterior, queremos indicar como dice el refrán "zapatero a tus zapatos"; el licenciado en derecho tiene que ser quien defienda a una persona que se supone ha cometido un delito, y nadie más.

Es de hacer notar que para referirnos a los impedimentos para ser abogado defensor, nos habremos de remitir a las leyes adjetivas penales, en vigor.

---

<sup>5</sup> Supra, Capítulo II, Punto 2, inciso C.

## Fuero federal

El art. 160 de la ley adjetiva penal federal señala:

"No podrán ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título decimosegundo del libro II, del Código Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor".

Como se puede apreciar, hay varias hipótesis en este artículo, de las personas que no pueden ser abogados defensores. A continuación haremos una breve referencia a cada una.

- a. En primer lugar, el artículo se refiere a que los presos no pueden ser defensores; resulta lógico que una persona que esta privada de su libertad corporal no defienda a otra a la que se le acusa de haber cometido un hecho ilícito; incluso aun cuando el preso fuera técnico en derecho; además, lo prohíbe el art. 5 Constitucional, al decir que el ejercicio de cualquier profesión se puede vedar o prohibir cuando exista una determinación judicial que ofenda los derechos de la sociedad.
- b. El artículo prohíbe que un procesado pueda ser abogado defensor. No hay que confundir el hecho de que el acusado de un delito sí se pueda defender (La constitución establece el derecho que tiene de autodefensa), con el hecho de que un procesado en un delito no puede ser defendido por otra persona procesada; bastante tendrá con demostrar su propia inocencia.

- c. El precepto nos habla de que las personas que hayan sido condenadas por alguno de los delitos a que se refiere el capítulo II título decimosegundo del libro II del Código Penal, relativo a los delitos de abogados, patronos y litigantes, no podrán ser abogados defensores:
- d. Por último, el artículo se refiere a que si el abogado defensor no puede acudir al tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento, no podrá hacer la defensa del inculcado; el fondo de este planteamiento legislativo se da con el propósito de que el indiciado no quede en estado de indefensión en ningún momento del juicio.

Hay que recordar que el abogado defensor debe estar siempre presente en todos los actos del juicio, a fin de estar pendiente de la evolución del asunto; además, es una obligación del abogado defensor comparecer cuantas veces lo necesite el inculcado (art. 20 f.IX Constitucional).

#### Fuero común

La ley adjetiva penal del Distrito Federal no contempla en su articulado quiénes están impedidos por ley o físicamente para hacer una defensa penal. A pesar de que no se especifica en el Código, podemos afirmar que el impedimento para ser abogado defensor es el mismo que el establecido en el fuero federal.

## Sugerencias

Primera. Sugerimos que se agregue al art. 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, que no podrán ser abogados defensores las personas que no tengan cédula profesional de licenciado en derecho.

Segunda. Proponemos insertar dentro de la ley adjetiva penal del Distrito Federal, lo dispuesto por el art. 160 CFPP; y además señalar la prohibición de la primera sugerencia, en virtud de que este Código no se refiere a este punto.

## 4. ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO

Una vez que el inculpado propone a un abogado defensor particular para que lo defienda, el órgano jurisdiccional emitirá una resolución sobre la designación del abogado defensor, en la que se dirá si se acepta o se niega a la persona designada.

En caso de que el juez haya aceptado la designación, ésta se le comunicará al abogado defensor, a fin de que se proceda a aceptar el cargo y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo señalar domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones.

Lo anterior se da con el propósito de que, a partir de ese momento se obligue a cumplir con las funciones inherentes a su cargo y constate de que no existieron violaciones a las garantías, en perjuicio del acusado.

Es de hacer notar que el abogado defensor de oficio también tiene la obligación de aceptar y protestar el cargo.

Queremos remarcar el hecho de que se habla de que el abogado defensor debe de aceptar y protestar el cargo que se le confiere, sin embargo, en las leyes adjetivas no hemos encontrado ningún precepto que aborde este punto.

Pensamos que es muy importante el hecho de que se acepte y se proteste el nombramiento, por lo que sería conveniente reglamentarlo en las leyes adjetivas penales.

#### Sugerencias

Primera. Inmediatamente después de que se le confiera el cargo, el abogado defensor no debe olvidar solicitar todos los datos necesarios que obren en autos para que pueda preparar su defensa.

Segunda. Proponemos que se reglamente en los Códigos de Procedimientos Penales, la aceptación y la protesta al cargo de abogado defensor.

### 5. REMOCION DE ABOGADO DEFENSOR

El imputado tiene la más amplia facultad para remover al abogado defensor particular y de oficio cuantas veces lo estime pertinente y en cualquier momento de los procedimientos penales.

Es de hacer notar, que el imputado nunca podrá quedar sin defensa por lo que en caso de que remueva al abogado defensor particular o de oficio, el imputado puede seguir dos caminos: a. nombrar a un nuevo abogado defensor y b. escoger de la lista de

defensores de oficio, que se le presentará, para que nombre al que o a los que le convengan.

En este punto, el indiciado tiene la más completa libertad para remover a su abogado defensor cuantas veces lo desee y nombrar en su lugar a quien considere conveniente.

Los motivos por los que se remueve al abogado defensor son los siguiente:

- a. Por desconfianza del inculpado en el abogado defensor.;
- b. Por una mala defensa del abogado defensor;
- c. Por ineptitud;
- d. Por falta de interés del abogado defensor;
- e. Por ausencia del abogado del lugar en que se realiza la defensa;
- f. Por impedimento legal para el abogado defensor; y
- g. Por tener ideas distintas de cómo debe llevarse la defensa.
- h. Porque los salarios del abogado defensor son muy altos, y no se le pueden pagar.
- i. Por que el abogado defensor de oficio solicite honorarios;
- j. Por desesperación del inculpado o de sus familiares, de que no sale de la cárcel. en breve tiempo;
- k. Por engaños, y falsedades de ambas partes; y
- l. Porque ya no puede llevar a cabo la defensa (motivos personales justificables).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Supra, Capítulo 1, Punto 4. Relación inculpado-abogado defensor.

## Sugerencias

De la práctica que hemos visto, podemos sugerirle al abogado defensor ~~estas~~ reglas para que no sea removido de su noble función por el indiciado o sus familiares; estas reglas son:

Primera. Desde el primer momento en que tenga contacto con el inculcado y su familia, en primer lugar, debe tratar de ganarse su confianza, escuchando con atención el asunto que se le plantee, y posteriormente hablar con la verdad de la situación jurídica en que se encuentra el imputado.

Segunda. Un licenciado en derecho que se convierte en abogado defensor, debe ser porque tiene conocimientos sólidos en materia penal y procesal, y por lo tanto no quedará mal ante quien ha depositado toda su confianza en él.

Tercera. En caso de que un asunto sea muy complicado y exista duda de cómo resolver el asunto, recomendamos:

- a. Estudiar en las leyes y en la jurisprudencia el asunto. Desgraciadamente pocos abogados defensores invocan jurisprudencia en los asuntos que llevan.
- b. Consultar el caso con un abogado defensor de mayor experiencia. No es negativo preguntar cómo podría resolverse un caso; lo negativo sería no preguntar.

Cuarta. El abogado defensor debe ser justo a la hora de establecer sus honorarios, y no querer enriquecerse de un solo asunto, porque esto puede constituir la remoción.

Además, no debe olvidar que el indiciado no está obligado a soportar su actuación, por el hecho de que hubiese celebrado algún compromiso económico.<sup>7</sup>

Quinta. Generalmente al inculpado y a sus familiares lo que más les interesa es saber el tiempo en que va a salir libre y si no ven resultados instantáneos optan por remover al abogado defensor, por lo que sugerimos al abogado defensor, a fin de que no lo cambie el inculpado o su familia, lo siguiente:

- a. Que conozca bien los códigos adjetivos federal y local, así como también la ley sustantiva a fin de que sepa la duración del procedimiento y la penalidad que corresponda al delito por el que se le acusa al indiciado.
- b. El abogado defensor debe tener bien presente que aun cuando la misma Constitución establece términos en los que debe ser juzgada una persona (art. 20 f.VIII C)<sup>8</sup>, estos procesos en ocasiones pasan de ese tiempo, por lo que el abogado defensor tiene que tener mucha cautela al indicar el tiempo probable en que puede resolverse un proceso.

Sexta. El abogado defensor no debe mentir o engañar al inculpado ni a su familia con promesas falsas; esto constituye una inmediata remoción. Por sistema el abogado defensor debe decir la verdad, aunque el asunto sea muy difícil y complicado, hay que hablar con la verdad por cruda que ésta sea. Es mejor que la persona esté enterada de cómo está su situación jurídica.

---

<sup>7</sup> Supra. Capítulo I. Punto 9. Remuneración

<sup>8</sup> "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo".

## 6. RENUNCIA DEL CARGO

La renuncia motivada de un abogado defensor a un caso penal no está sancionada por las leyes, por lo que podemos decir que el abogado defensor puede renunciar libremente al cargo que se le confiere, a efecto de no entorpecer el procedimiento penal.

Los motivos por los cuales puede renunciar un abogado defensor pueden ser:

- a. Cuando las personas que solicitaron los servicios profesionales del abogado defensor no cumplan con los honorarios pactados; éste puede renunciar a seguir llevando la defensa, no sin antes avisar con toda anticipación al indiciado y a los familiares de que dejará la defensa, a fin de que éstos busquen a otro abogado defensor.
- b. Hay ciertas ocasiones en que el abogado defensor no tiene el tiempo necesario para dedicarse a la defensa, por lo que será conveniente que renuncie; las razones justificables que puede tener son: exceso de trabajo, viajes, enfermedad, el desempeño de otra actividad, etcétera.
- c. Hemos sido testigos que en ocasiones existe negligencia, altanería y abuso del inculpado, procesado, sentenciado y/o de los familiares, con los que no se puede ni hablar, quienes creen que el abogado defensor es un títere que pueden mover cuando les plazca; en este caso, es mejor renunciar a aguantar el mal trato de estas personas. Es conveniente recordar que una de las profesiones más nobles es la de licenciado en derecho, a la que nadie puede humillar.

¿Puede el abogado defensor renunciar sin causa justificada a una defensa?

Definitivamente no. En primer lugar, la ley sustantiva penal contempla en su artículo 232, fracción II, que se podrá imponer una pena de tres meses a tres años de prisión, al abogado defensor que sin un motivo justificado y causando daño, abandone a su cliente.

Como se aprecia, el Código Penal sanciona a la persona que sin causa justa abandona a su defensor.

#### Sugerencias

Primera. Sería conveniente reflexionar sobre la posibilidad de insertar en las leyes adjetivas penales sanciones no tan drásticas como las que contempla el Código Penal, a efecto de impedir que su renuncia acarree trastornos a los fines del proceso y al indiciado, quien es el que ha confiado en él.

Segunda. Recomendamos agregar a los códigos adjetivos penales (federal y local), la obligación al abogado defensor de informar al tribunal su deseo de renunciar al cargo de abogado defensor, a fin de no dejar en estado de indefensión al inculcado o procesado de un delito.

Esto sin menoscabo de interferir con la revocación del nombramiento de abogado defensor que realice por voluntad propia el inculcado o procesado.

Tercera. Un abogado defensor no debe aceptar un asunto y luego renunciar a él, si no lo desea o no le agrada o no tiene tiempo.

Cuarta. El renunciar sin causa justa pondría en peligro los fines y propósitos del propio proceso penal, pero lo que es más grave es que iría en perjuicio del indiciado. Le recomendamos al abogado defensor que antes de aceptar una defensa la estudie, y analice.

## CAPITULO TERCERO

### EL ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO

**Sumario:** 1. Concepto de defensor de oficio. 2. Requisitos para ser abogado defensor de oficio. A. Del examen. B. Capacitación. 3. Obligaciones. 4. Designación del cargo. 5. Remoción y excusas. 6. Sanción y responsabilidad. 7. Necesidad de actualizar la ley de la defensoría de oficio federal. 8. La Comisión Nacional de Derechos Humanos y el abogado defensor de oficio. Una propuesta.

En el régimen de derecho mexicano, la forma de defensa proporcionada a una persona a quien se le acusa de un hecho que se estima delictuoso puede ser proporcionada de dos maneras principalmente:

- a. La primera, por medio de una persona que a cambio de retribución pecuniaria pone sus conocimientos profesionales al servicio del inculpaado; y
- b. La segunda, a través del abogado defensor de oficio, persona encargada de prestar gratuitamente asistencia técnica a quienes se encuentran involucrados en asuntos penales, civiles, familiares o del arrendamiento inmobiliario, y que carecen de medios económicos para pagar a un abogado defensor particular, o aun teniéndolo no lo designan.

En el presente capítulo abordaremos el estudio de la figura del abogado defensor de oficio, en donde empezaremos a analizar los requisitos mínimos que se requieren para ser abogado defensor de oficio y si éstos se cumplen o no; además, haremos una

referencia a las obligaciones que tiene este servidor público, para pasar posteriormente a la designación.

Además, no podemos dejar de referirnos a la remoción, excusas, sanciones y responsabilidad en que incurra el abogado defensor de oficio.

Durante el estudio a la ley de defensoría de oficio federal nos percatamos del atraso tan grande en que se encuentra ésta, por lo que propondremos su actualización.

El tema que más nos ha llamado la atención del abogado defensor de oficio es el que se refiere a la dependencia a la que pertenece este servidor público; sobre el particular haremos una severa crítica.

Aunque hemos estudiado por separado al abogado defensor de oficio del abogado defensor particular, es de hacer notar que el fin de ambos es defender a una persona a la que se le imputa un delito, aunque cada uno tiene características muy particulares.

## 1. CONCEPTO DE ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO

El término defensoría de oficio deriva del latín *defensa*, que a su vez proviene de *defendere*, el cual significa defender, rechazar a un enemigo, o rechazar una acusación o una injusticia.

El maestro Ovalle Favela, dice que la Defensoría de Oficio es una institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras,

demandadas o inculpadas. Esta situación es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

Ovalle Favela acertadamente indica que la asistencia jurídica proporcionada por los abogados defensores de oficio es igual a la prestada por los abogados defensores particulares, esto es que pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados, pero con la excepción de que los abogados defensores de oficio tienen que prestar un servicio obligatorio; hay que recordar que la fracción IX del art. 20 constitucional, indica que cuando un inculpado no tenga quien lo defienda el juez le impondrá a un abogado defensor de oficio <sup>1</sup>.

Rafael de Pina dice que el abogado defensor de oficio es el servidor público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso<sup>2</sup>.

### Opinión personal

La figura jurídica de la Defensoría de Oficio constituye una institución constitucional creada para auxiliar, proteger y defender a los imputados que no cuentan con los recursos económicos para contratar a un abogado defensor particular dentro de los diferentes procedimientos.

Queremos hacer notar que la característica principal de la Defensoría de Oficio es que es una institución de la sociedad porque depende del Estado y éste sirve a aquélla de

---

<sup>1</sup> OVALLE FAVELA, José, Defensoría de Oficio, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, D. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1990.

<sup>2</sup> DE PINA VARA, Rafael, Defensor de Oficio, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, sexta edición, México, 1977, p. 173

una manera obligatoria y gratuita, contando con que si el imputado no tiene quien lo defienda y no quiere nombrar a uno el juez le impondrá uno de oficio.

## 2. REQUISITOS PARA SER ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO.

En este inciso haremos alusión a los requisitos indispensables que necesita una persona para poder convertirse en abogado defensor de oficio; para tal efecto nos vamos a dirigir a estudiar y analizar lo que señalan las leyes y reglamentos de la Defensoría de Oficio tanto federal como local al respecto.

### a. Ser mexicano por nacimiento y en pleno ejercicio de sus derechos

En ambos fueros (federal y local) se establece que para ser abogado defensor de oficio se requiere ser mexicano por nacimiento; esto significa que un abogado extranjero no puede ser abogado defensor de oficio; no hay posibilidad de que si el extranjero se nacionaliza puede convertirse en abogado defensor de oficio.

También las leyes hablan de que se debe estar en ejercicio de sus derechos; esto significa que no estén impedidos jurídicamente a desempeñar el cargo de defensores de oficio.

## b. Ser licenciado en derecho

### Fuero federal

En materia federal la ley señala que para ser abogado defensor de oficio se necesita título de abogado; sin embargo, la misma ley hace una importante excepción al indicar que en las entidades federativas podrá dispensarse el requisito de ser abogado.

Consideramos un gravísimo error que la Ley de Defensoría de Oficio Federal permita que una persona que no tenga título de licenciado en derecho pueda en materia penal hacerse cargo de una defensa. No creemos que una persona que no tenga conocimientos jurídicos pueda hacerse cargo de un proceso penal.

Entendemos que en 1922 la población de abogados titulados era mínima, y eran las necesidades que el país requería; pero en estos tiempos el número de abogados en la República Mexicana ha aumentado considerablemente.

La ley adjetiva penal federal enmienda de una manera sutil este error diciendo que la designación de abogado defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y que por tanto los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los abogados defensores de oficio del orden común (art. 159 CFPP).

### Fuero Común

Nos parece adecuado que para ser abogado defensor de oficio en materia del fuero común sea requisito indispensable ser licenciado en derecho con título.

Pese a lo anterior la crítica se dirige a que no se cumple cabalmente con este precepto jurídico, ya que en la práctica hay personas que no son licenciados en derecho y fungen como abogados defensores de oficio.

Es muy común que estas personas que hacen la función de abogados defensores de oficio sean jóvenes pasantes de la carrera de derecho; es de hacer notar que en muchos casos ni siquiera continúan con los estudios de derecho.

Es muy triste ver cómo una persona que está privada de la libertad y no tiene los recursos suficientes para pagar a un abogado defensor particular, esté en manos de personas inexpertas en materia jurídica; hemos escuchado la frase de "echando a perder se aprende"; en los tiempos modernos en que se trata de proteger los derechos humanos no se puede permitir tal situación.

#### Sugerencias

Primera. Fuero federal. Por seguridad del procedimiento y del propio inculcado en materia penal, sugerimos que se reforme la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, y se establezca el requisito de ser licenciado en derecho con título legalmente expedido para poder ser abogado defensor de oficio en materia federal en toda la República, o f...

Segunda. Fuero local. La Coordinación Jurídica del Departamento del Distrito Federal no debe permitir que haya abogados defensores de oficio que no tengan título de licenciado en derecho; entendemos que esto se da por los bajos salarios que se pagan, pero eso no es justificable; se debe cumplir con la ley.

Tercera. Recomendamos que las personas que son abogados defensores de oficio y no tengan título de licenciado en derecho, lo obtengan, tanto por beneficio personal, como de las mismas personas a las que defienden; ellos y la sociedad se los agradecerán.

Cuarta. Sugerimos que la Coordinación Jurídica del Departamento del Distrito Federal realice convenios de titulación con las distintas facultades y/o escuelas a las que pertenezcan las personas que realizan su servicio social como defensores de oficio, a fin de que puedan titularse a la brevedad posible.

Esto nos parece que es un error de hombres y no de leyes.

Antes de finalizar con el requisito de ser licenciado en derecho, queremos apuntar que para darle la categoría que merece al servidor público que presta servicios de defensoría de oficio, tanto en el fuero federal, como en el fuero común, nos vamos a permitir hablar no de un simple defensor de oficio, sino de un ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO, entendiendo como tal al profesionista con título de licenciado en derecho que presta sus servicios en la Defensoría de Oficio.

c. Sobre la edad

Fuero Federal

La Ley de Defensoría Federal guarda silencio al respecto.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

## Fuero común

La ley de defensoría del fuero común establece que para ser abogado defensor de oficio se necesita no tener más de sesenta años de edad, ni menos de veintiuno el día de la designación.

No sabemos cuál es el criterio que se utilizó para señalar que una persona que tenga 60 años ya no pueda ser abogado defensor de oficio; creemos que una persona de esta edad está en perfectas condiciones intelectuales para poder llevar un proceso penal.

Sería preferible tener abogados defensores de oficio de 70 o 65 años, a jóvenes pasantes de 21 años, que no cuentan ni con experiencia jurídica ni cultural llevando juicios penales en los que una persona esta privada de su libertad.

## Sugerencias

Primera. Fuero federal. Proponemos insertar el requisito de la edad en la ley federal, a fin de que se determine la edad en que se puede ser abogado defensor de oficio.

Segunda. Fuero local. Proponemos que se amplíe la edad para poder ser abogado defensor de oficio, si no es a 70 años, por lo menos a 65 años; ésta es una edad en la que se ha acumulado un vasto conocimiento no sólo jurídico, sino cultural; además, estamos convencidos de que estas personas tienen un mayor grado de responsabilidad, simplemente por la edad.

Pensamos que la edad mínima pueda ser de 25 años, o bien, 3 años de ejercicio profesional.

d. Acreditar no haber sido condenado por delito intencional, sancionado con pena corporal.

Fuero federal

En este punto la Ley de Defensoría de Oficio no hace referencia.

Fuero común

En materia del fuero común sí encontramos este requisito que nos parece adecuado.

Sugerencia

Fuero federal. Proponemos que se inserte este punto, toda vez que una persona que ha cometido un delito intencional, no puede ser una persona de un alto grado de responsabilidad para hacerse cargo de un proceso.

**A. Del examen**

Fuero federal

Es de hacer notar que ni la Ley, ni el Reglamento de Defensoría de Oficio federal hacen alusión a ningún examen de oposición para convertirse en abogado defensor de oficio. Lo que establece la ley es que los nombramientos del cuerpo de defensores los hará la Suprema Corte de Justicia de la Nación; a medida que la ésta lo vaya

solicitando, el jefe de la defensoría de oficio le enviará ternas para el nombramiento de los defensores<sup>3</sup>.

No estamos de acuerdo, en que no exista un examen para ser abogados defensores de oficio; esto da la pauta para que las gentes que designe la Corte no sean las idóneas para ser abogados defensores.

Esta es la razón de por que se encuentran abogados defensores que no tienen la capacidad necesaria para ser abogados defensores.

#### Sugerencia

Sería muy conveniente imponer el examen de oposición obligatorio a las personas que desean ser abogados defensores de oficio en materia federal; el propósito de aplicar un examen es constatar que las personas que son abogados defensores de oficio tienen los conocimientos básicos para enfrentar una defensa.

#### Fuero local

Para ser abogado defensor de oficio en el Distrito Federal la Ley y el Reglamento de Defensoría de Oficio establecen que hay que aprobar uno de oposición.

A continuación y por considerarlo de suma importancia nos permitiremos aludir al procedimiento de exámenes de oposición para ser abogado defensor de oficio.

---

<sup>3</sup> Artículo 2 de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

El procedimiento para presentar el examen es el siguiente:

#### Primera. La convocatoria

Para presentar exámenes de oposición deberá publicarse en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal una convocatoria y difundirse en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal, por lo menos con 30 días naturales de anticipación a la fecha del examen.<sup>4</sup>

La convocatoria deberá ser expedida por la Coordinación General Jurídica del Departamento, debiendo expresar la fecha, hora y lugar en que tendrá verificativo el examen, así como los requisitos que deberán cumplir los aspirantes y las vacantes existentes.

En caso de suspenderse el examen, la Coordinación deberá notificarlo al aspirante, haciendo de su conocimiento la nueva fecha, lugar y hora del mismo.

#### Sugerencia

Nos parece que la convocatoria para presentar examen tiene poca divulgación, por lo que sería conveniente que se publique en todos los periódicos de la zona metropolitana, a fin de que un mayor número de licenciados en derecho se entere de la convocatoria.

Entre mayor número de aspirantes mayor la posibilidad de contar con abogados defensores de oficio con mayor capacidad jurídica.

---

<sup>4</sup> Artículo 19 Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

Además de la poca difusión del examen debiera de elevarse el salario a los abogados defensores de oficio del Distrito Federal, a la fecha son exiguos.

#### Segundo. El jurado

Los exámenes se sustentarán ante un jurado integrado por tres miembros propietarios, quienes tienen la facultad de poder nombrar a sus suplentes:

- a. El Coordinador General, quien fungirá como presidente;
- b. El Director General; y
- c. El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos;

Los suplentes que se designen han de ser servidores públicos del nivel inmediato inferior.<sup>5</sup>

Sobre el particular queremos apuntar que sería de gran beneficio que no sólo intervinieran autoridades del Departamento del Distrito Federal para la calificación de los exámenes de oposición, sino que también intervinieran representantes del Poder Judicial y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La razón de esta propuesta es que se garantizarían cuatro aspectos:

- a. Se cuidaría que los aspirantes a abogados defensores de oficio cumplieran con los requisitos establecidos en la ley (sobre todo que fueran abogados con título; los aspirantes).

---

<sup>5</sup> Artículo 10 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

- b. Habría seguridad y garantía por parte del Poder Judicial y de la Procuraduría del Distrito de que el abogado defensor de oficio tendría una alta calidad técnico-jurídica y que sus actuaciones sería conforme a derecho, y en beneficio del proceso y de los procedimientos.
- c. El punto más sobresaliente es que el inculcado de un delito tendría la certeza de que verdaderamente lo defiende un abogado defensor de oficio con título de licenciado en derecho.
- d. Finalmente, el establecer que los jurados fueran funcionarios del Departamento del Distrito Federal, del Poder Judicial y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito, redundaría en beneficio de la impartición de justicia.

#### Sugerencia

Por las razones anteriormente apuntadas proponemos que el jurado para realizar el examen de oposición a los licenciados en derecho que desean ser abogados defensores de oficio en el fuero común esté compuesto por:

- a. Un representante del Coordinador General Jurídico del Departamento del Distrito Federal;
- b. Un representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y
- c. Un representante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

### Tercero. Del examen

El examen consiste en una prueba escrita y una práctica que tendrán verificativo el día y hora que determine el Departamento.

La prueba teórica. Este examen versará sobre cualquier aspecto relacionado con asuntos del orden penal, debiendo ser público y efectuarse el día y hora en el lugar señalado en la convocatoria.

Los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud.<sup>6</sup>

La prueba práctica. Consistirá en la elaboración de cualquier tema relativo a los procedimientos penales. El tema será sorteado de 15 temas propuestos por el Director General y aprobado por el Coodinador General.

Los temas serán colocados en sobres cerrados y sellados y se abrirán en el momento del examen.

Cada uno de los aspirantes deberá elegir uno de los sobres que guarden los temas, debiendo formularse el escrito que le corresponda en forma separada de los otros aspirantes y sólo con auxilio de una mecanógrafa. Para el efecto los aspirantes dispondrán de dos horas continuas. Al concluir el término, los responsables de la vigilancia de las pruebas recogerán los trabajos desarrollados firmados por ellos y por los aspirantes, y serán entregados al presidente del jurado.

<sup>6</sup> Artículos 25 y 26 del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

### Interrogatorio

Reunido el jurado, cada uno de los miembros interrogará al sustentante sobre cualquier aspecto relacionado con los asuntos penales.<sup>7</sup>

### De la calificación

Los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica.

Los miembros del jurado calificarán cada prueba en escala numérica del diez al cien y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre tres para obtener la calificación, cuyo mínimo aprobatorio será de ochenta puntos.

El jurado determinará, a puerta cerrada, quién de los sustentantes aprobados resultó con mayor puntuación, levantando el acta correspondiente.

Una vez tomada la decisión, el presidente del jurado la dará a conocer al público.<sup>8</sup>

### Cuarto. Al término del examen

Concluido el procedimiento el Coordinador General en un término no mayor de 30 días naturales expedirá los nombramientos correspondientes, conforme al número de vacantes existentes, indicando la fecha en que se tomará la protesta del fiel desempeño de las funciones de abogado defensor de oficio.

<sup>7</sup> Artículos 23, 24 y 26 del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

<sup>8</sup> Artículos 27.28 y 29 del Reglamento de la ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

Los aspirantes que habiendo obtenido la calificación mínima aprobatoria no sean nombrados por falta de vacantes, tendrán derecho al nombramiento respectivo cuando se presente cualquier vacante de abogado defensor.

El aspirante que obtenga una calificación inferior a 80 puntos no podrá volver a presentar examen, sino después de seis meses; si en el segundo no alcanza la calificación mínima aprobatoria, podrá presentar otro luego de transcurrido un año, a partir de la fecha del anterior.<sup>9</sup>

## B. Capacitación

Uno de los puntos más importantes a nuestro juicio es el de la capacitación jurídica que se debe proporcionar a todos los abogados defensores de oficio. A continuación haremos referencia a los aciertos y deficiencias que se tienen dentro de las leyes de Defensoría de Oficio; así mismo, daremos nuestra opinión de lo que consideramos que se tiene que mejorar, después de habernos referido al fuero federal y al fuero común.

### Fuero federal

La ley de Defensoría de Oficio Federal, no hace referencia alguna sobre la capacitación; por tanto, creemos indispensable y necesario que se den cursos de capacitación a los abogados defensores de oficio.

---

<sup>9</sup> Artículos 30, 31 y 32 del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

## Fuero común

La Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal habla de un Programa de Capacitación Anual de la Defensoría de Oficio en donde se contendrá cursos, seminarios y conferencias sobre aspectos técnicos y profesionales, los que deberán ser impartidos por especialistas, solicitando la colaboración de diversas dependencias. Sobre este punto queremos señalar que sí se cumple el programa anual, pero con algunas deficiencias.

Es de hacer notar que los seminarios o conferencias son generales y no específicos, esto es, son para abogados defensores de oficio penal, familiar, civil y de arrendamiento inmobiliario; lo anterior, nos parece acertado hasta cierto punto, porque se enriquece su cultura jurídica; sin embargo, sería más provechoso organizar cursos, conferencias o seminarios específicos, esto es, por área determinada.

Creemos que la capacitación debe ir orientada a formar especialistas en una área determinada.

Otro aspecto que toca la ley es el de que quincenalmente los abogados defensores de oficio deberán realizar mesas redondas para discutir temas teórico-prácticos. Se habla también de que los abogados defensores deberán participar en los programas de formación y actualización, entre los que se impartirán conferencias, seminarios, mesas redondas o reuniones de trabajo, con la finalidad de mejorar el nivel de preparación y capacidad para la prestación del servicio de la institución.

Es de hacer notar que estas disposiciones no se realizan en la práctica; sería de enorme beneficio que se verificaran a fin de uniformar criterios para la aplicación del derecho.

Finalmente, la ley se refiere a que se aplicarán evaluaciones periódicas a fin de constatar la mejoría de los conocimientos teórico-prácticos.<sup>10</sup>

Este punto tampoco se cumple en la práctica; sería de enorme beneficio que se verificaran las evaluaciones, pues se podrían detectar fallas del personal al servicio de la defensoría de oficio, y en base a ello elaborar el Programa Anual de la Defensoría de Oficio.

#### Sugerencias

Primera. Sugerimos a las autoridades del fuero común que se cumpla con lo ordenado en la ley y en el reglamento, esto por el bien de una adecuada funcionalidad de la institución de la defensoría de oficio.

Segunda. Es urgente que la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, contemple los cursos de capacitación para sus abogados defensores de oficio.

Tercera. Proponemos la creación de un "Programa de Capacitación Anual para Defensores de Oficio" en el cual intervengan abogados defensores de oficio tanto del fuero federal como del fuero común.

Hemos visto que la diferencia entre las funciones y obligaciones de los abogados defensores de oficio del fuero federal y del fuero común son mínimas, no hay una

---

<sup>10</sup> Artículos 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

diferencia diametral entre unos y otros; además, se ampliaría el campo del conocimiento jurídico del los abogados defensores de oficio de ambos fueros.

Creemos que con esto se elevaría la funcionalidad de la institución de la Defensoría de Oficio en México.

Cuarta. En principio este Programa Anual de Capacitación de la Defensoría de Oficio podría estar coordinado tanto por el Poder Judicial, a través del Jefe del Cuerpo de Defensores como por el Distrito Federal a través de la Coordinación General Jurídica.

Quinta. La capacitación que se dé a los abogados defensores de oficio debe dirigirse a formar especialistas en una área determinada del derecho (penal, civil, familiar, y de arrendamiento inmobiliario).

### 3. OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS DEFENSORES DE OFICIO

En este inciso nos vamos a referir a todas y cada una de las obligaciones que les impone a los abogados defensores de oficio las leyes y reglamentos de Defensoría de Oficio federal y local.

Pero antes de iniciar con este punto conviene decir, que además de las obligaciones a las que habremos de hacer referencia el abogado defensor de oficio tiene que cumplir con todas las que se enuncian en las leyes adjetivas penales para el abogado defensor en general.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Supra. Capítulo primero, inciso 6. Obligaciones del abogado defensor.

## Fuero federal

La ley impone a los abogados defensores de oficio las obligaciones siguientes:

- a. Es una obligación del abogado defensor de oficio defender a los indiciados, procesados, sentenciados y reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin.
- b. Otra obligación es desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción.
- c. Una importante obligación para el abogado defensor de oficio es la de promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa.
- d. El abogado defensor de oficio tiene la obligación de presentar y continuar bajo su más estricta responsabilidad los recursos que la ley le señale, ante quien corresponda.
- e. Cuando el caso lo amerite tiene la obligación de solicitar amparo cuando las garantías individuales del procesado, sentenciado o reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por alguna autoridad administrativa.
- f. Es deber para el abogado defensor de oficio rendir mensualmente un informe al jefe de la defensoría de oficio sobre los procesos en que haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente.

- g. Cuando el reo lo solicite el abogado defensor de oficio debe patrocinarlo cuando proceda el indulto; pero además, si procediere solicitar el beneficio de libertad preparatoria también lo patrocinará.
- h. Constituye una obligación para todos los abogados defensores de oficio el de asistir diariamente a los tribunales de su adscripción y a sus propias oficinas, debiendo permanecer en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que le sean asignadas.<sup>12</sup>
- i. Los abogados defensores de oficio federal tienen como obligación asistir cuando menos una vez a la semana a las prisiones donde residan y en donde se encuentren detenidos sus defensos, con el propósito de recabar los datos necesarios para el éxito de la defensa.

Es importante apuntar que no nada más debe asistir mecánicamente a visitar a las personas para que recaben datos que sirvan al proceso, sino que debe llevarle al privado de la libertad un poco de tranquilidad y de apoyo moral.

Recomendamos a las autoridades responsables de la Defensoría de Oficio federal que se oriente al defensor de oficio a fin de que éste preste ayuda humanitaria a su defenso.

- j. El abogado defensor de oficio debe ser un orientador de todas aquellas personas que son viciosas, aconsejándolas y motivándolas a que se regeneren.

---

<sup>12</sup> Art. 2 Reglamento de la Defensoría de Oficio General.

k. Constituye un deber para el abogado defensor de oficio enviar a la Oficina del Cuerpo de Defensores un ejemplar del acta levantada en cada una de las visitas que efectúen cada semana; lo importante es que los reos deben firmar esta acta; en caso de que el reo no sepa leer ni escribir lo hará otra persona.

l. Los abogados defensores de oficio federal deben indicar las medidas que puedan auxiliar a mejorar la situación de los reos.

Este punto nos parece muy importante porque las personas que más tiene contacto con los detenidos son precisamente los abogados defensores de oficio, y qué mejor que ellos para opinar de cómo se podría mejorar la situación de la persona que está privada de la libertad.

Pese a lo anterior esto en la práctica no se cumple debido a que los abogados defensores de oficio en activo desconocen este precepto, pero además las autoridades judiciales no les toman su opinión.

m. Presentar en las audiencias de ley precisamente por escrito, alegatos, sin perjuicio de alegar verbalmente si fuere necesario, enviando copia de lo expresado a la oficina del jefe del Cuerpo de Defensores.

n. Es obligación del abogado defensor de oficio federal dar aviso de las sentencias recaídas tanto en primera instancia como en segunda instancia a la jefatura de defensoría de oficio.

o. Una obligación para el abogado defensor de oficio federal es que debe sujetarse a las instrucciones que reciba del jefe del cuerpo de defensores.

## Fuero común

En materia del fuero común los abogados defensores de oficio tendrán las siguientes obligaciones:

- a. En asuntos penales el abogado defensor de oficio tendrá que prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten o cuando sea ordenado por designación judicial.

En ambos casos, no importa la condición social de la persona que solicite el servicio de defensa gratuito, éstos pueden ser pobres o ricos, mexicanos o extranjeros; lo importante es auxiliar y orientar a la persona a la que se le imputa un hecho delictuoso.

- b. El abogado defensor de oficio del Distrito Federal tiene como obligación desempeñar sus funciones en el área asignada de acuerdo a su adscripción, a efecto de brindar en forma oportuna sus servicios a la ciudadanía de esta entidad.

Sobre el particular es conveniente apuntar que los abogados defensores de oficio en el Distrito Federal, se encuentran adscritos en las áreas de averiguaciones previas, juzgados mixtos de paz en materia penal, juzgados de primera instancia, y salas penales.

- c. Otra obligación es la de interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la ley, en los asuntos encomendados por la ciudadanía

del Distrito Federal, o que la autoridad competente les haya asignado, para no dejar en estado de indefensión al interesado.<sup>13</sup>

- d. Una importante obligación es la de formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente.
- e. Es obligación de los abogados defensores de oficio llevar un libro de registro en donde se deben asentar todos y cada uno de los datos inherentes a los asuntos que se les encomendaron, desde su inicio hasta su total resolución, formulando expedientes de los asuntos a su cargo.
- f. En los primeros días de cada mes los abogados defensores tienen que presentar un informe pormenorizado de las actividades que realizaron en el mes anterior, debiendo anexar copia de todas las actuaciones.

Aunque la ley no hace mención a quién se debe remitir el informe éste debe darse a los jefes de defensores, para que éste a su vez le rindan mensualmente un informe global al Director de Servicios Jurídicos Penales, y este lo envíe al Director General de Servicios Legales del Departamento y éste al Coordinador General Jurídico quien deberá evaluar los servicios de defensoría de oficio.

- g. Asistir diariamente a las agencias del Ministerio Público y juzgados en donde se encuentren adscritos y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les estén encomendadas.

---

<sup>13</sup> Los recursos que se pueden interponer en el fuero común son: el de revocación, el de apelación, el de denegada apelación, y el de queja.

- h. Es una obligación del abogado defensor de oficio auxiliar a su defenso en todos los actos del juicio, a efecto de lograr la debida prestación del servicio.
- i. Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad, enviando copias de las mismas.
- j. Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la eficacia de las defensas a ellos encomendadas.
- k. Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio.
- l. Constituye una obligación del abogado defensor de oficio sujetarse a las disposiciones legales vigentes, y utilizar los mecanismos de defensa que corresponda, así como invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables al caso, que coadyuven a una mejor defensa.

Esta obligación que se da en el Reglamento de Defensoría de Oficio es común observar que los abogados defensores de oficio no la cumplan, debido principalmente a que no cuentan con el material jurídico necesario para hacer una buena defensa en los lugares en donde son asignados.

Un número considerable de abogados defensores de oficio utiliza leyes sustantivas y adjetivas que ya no son aplicables porque se derogaron, ocasionando con esto un

grave daño jurídico a la persona a la cual auxilien; y entrando en responsabilidad penal.<sup>14</sup>

Además de que tampoco cuentan con cursos de capacitación técnico-jurídica que les permita utilizar la jurisprudencia o tesis doctrinales aplicables al caso concreto.

### Sugerencia

Sería conveniente que la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal les proporcione anualmente leyes actuales a los abogados defensores de oficio para que puedan hacer una defensa sujetándose a las disposiciones legales vigentes.

Sugerimos que se les envíen circulares informando de algún cambio que sufran las leyes, así como la Gaceta y el Diario Oficial, a fin de que estos abogados defensores de oficio puedan estar enterados del cambio y puedan invocarlo si es el caso.

Creemos necesario y urgente que se den cursos de capacitación jurídica a todos los abogados defensores de oficio, a fin de mantenerlos informados y actualizados de las reformas que puedan sufrir las leyes.

Este tipo de cursos pueden ayudar a los abogados defensores de oficio a saber utilizar la jurisprudencia y las doctrinas aplicables al caso.

m. Una obligación que no altera en esencia el curso del proceso es el abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo, que se integrará con

<sup>14</sup> Incurre en responsabilidad penal el abogado defensor de oficio que alegue leyes derogadas o inexistentes. Artículo 231 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como una síntesis de los acuerdos o resoluciones relevantes.

Pese a lo ordenado por el reglamento, esto no se verifica en la práctica, toda vez que como los abogados defensores de oficio están ubicados dentro del juzgado, lo único que hacen es estudiar directamente el expediente.

- n. Llevar una relación de fechas de las audiencias de los juicios que tenga encomendados, y remitirla al jefe de defensores con una semana de anticipación a su desahogo, a efecto de que en caso necesario se designe un abogado defensor sustituto.

Nos parece de suma importancia esta obligación en virtud de que en caso de que el abogado defensor de oficio no asista a una audiencia, se tenga el tiempo necesario para poder designar a un sustituto y así éste pueda preparar la audiencia y no dejar en estado de indefensión a la persona a la que se le imputa un delito.

- o. El abogado defensor de oficio tiene el deber de estar presente e intervenir ofreciendo y desahogando las pruebas pertinentes, en el momento que su defendido rinda su declaración ante el Ministerio Público en averiguación previa.

Es de hacer notar que el abogado defensor de oficio no cumple con esta obligación para él, debido a que el Ministerio Público no permite su intervención en esta primera fase del procedimiento penal.

## Sugerencia

Como se puede observar entre las obligaciones del fuero federal y fuero común existe una gran similitud, por lo que sería muy conveniente uniformar todas ellas en un solo ordenamiento jurídico, a fin de que los abogados defensores de oficio, conozcan perfectamente sus obligaciones, y así cumplan adecuadamente con sus funciones.

## 4. DESIGNACION DEL CARGO

El tema del nombramiento de abogado defensor de oficio es uno de los más significativos dentro del procedimiento penal.

¿En qué momento procesal se debe designar abogado defensor de oficio?

Para responder a esta interrogante nos permitiremos hacer referencia a la legislación mexicana para saber en qué momento procesal se deben nombrar a los abogados defensores de oficio:

Para comenzar empezaremos diciendo que por mandato constitucional el abogado defensor de oficio debe ser nombrado dentro del término de 48 horas; el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, señala:

"...En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio..."

De lo antes expuesto se infiere que si el inculpado no nombra a un abogado defensor el juez le impondrá uno en el preciso instante en que rinda su declaración preparatoria.

Consideramos que el punto central de este ordenamiento constitucional se establece a efecto de que el indiciado al tener por primera vez contacto con el órgano jurisdiccional, siempre esté asistido por un abogado defensor, a fin de que las actuaciones que se practiquen por el tribunal tengan la garantía de legalidad que le asiste a todo imputado.

Esta disposición constitucional no nos parece acertada, en virtud de que se deja en estado de indefensión al presunto responsable de la comisión de un hecho que se estima delictuoso durante el periodo de averiguación previa.

Otra situación que toca la Constitución es que cuando un imputado no tenga quien lo defienda se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan; esta disposición constitucional no se cumple en la práctica, no hay una lista de abogados defensores de oficio.

En la práctica cada juzgado y tribunal sólo cuenta con un abogado defensor de oficio, para hacerse cargo de todos los asuntos que se lleven dentro de su adscripción <sup>15</sup>; y solamente se le nombra al abogado defensor de oficio del juzgado sin presentarle una lista de abogados defensores de oficio al imputado. El motivo principal -dicen autoridades- es que es muy costoso para el Estado subsidiar a varios abogados defensores de oficio.

<sup>15</sup> En la mayoría de las ocasiones los abogados defensores de oficio no cumplen atinadamente con su función debido a que tiene exceso de trabajo.

Apoyando lo previsto en la Constitución, el Código Federal de Procedimientos Penales apunta en su artículo 154:

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán los apodos que tuviere....Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrará un defensor de oficio.

c. Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal observamos lo siguiente:

art. 290. ....se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

art. 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.

De la simple lectura a este ordenamiento penal observamos que cuando el indiciado no nombre a una persona de su confianza para que lo defienda, el juez le impondrá a un abogado defensor de oficio, al terminar de rendir su declaración preparatoria o la manifestación de que no desea declarar; creemos que el espíritu del artículo no está acorde a lo dispuesto en la Constitución toda vez que indica que se nombrará después de rendir su declaración preparatoria y no en el momento de hacer la declaración o bien

antes de hacerlo; la protección jurídica del abogado defensor de oficio se necesita en el mismo instante de la declaración y no después.

El Dr. Sergio García Ramírez<sup>16</sup>, apunta sobre el particular: "No dejaremos de advertir sobre la impertinencia del mencionado artículo 294 (CPPDF). Efectivamente, el nombramiento del letrado de oficio debiera producirse, en todo caso, antes y no después de la declaración preparatoria, a fin de que en este acto el defensor pueda asumir, en bien de la correcta asistencia del inculcado, el papel procesal que nuestra ley le depara".

Por lo tanto, consideramos que no es correcto este precepto toda vez que es hasta después de rendir la declaración preparatoria que se le nombra abogado defensor de oficio al indiciado, contradiciendo el espíritu de la Constitución que indica que el nombramiento se hará en el preciso instante de rendir su declaración preparatoria.

Finalmente diremos que con las últimas reformas de enero de 1991, el legislador olvidó reformar el artículo 294 en su parte final, cuando dice: "de acuerdo con la fracción III del artículo 290"; es de hacer notar que el artículo 290 ya no contiene fracciones sino párrafos. Este tipo de errores confunde a los abogados.

#### Sugerencias

Primera. Proponemos reformar la Constitución a fin de que el abogado defensor de oficio este presente desde la fase de averiguación previa; esto ayudaría enormemente para garantizar que no se violaran los derechos humanos de un indiciado.

---

<sup>16</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 1a. edición, México, D.F., 1974, p.370.

Segunda. Proponemos reformar el art. 294 CPPDF, de la siguiente manera:

Antes de tomar la declaración u obtener la manifestación de que no desea declarar, el juez nombrará al imputado un abogado defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 290.

El nombrar al abogado defensor de oficio antes y no después de tomar la declaración preparatoria, serviría para dos propósitos:

- a. Para que este servidor público orientara al inculcado, de los beneficios que pudiera darle el rendir su declaración; muchas veces las personas no declaran aunque sean inocentes, por temor a que se les vaya a perjudicar; consideremos que la sola presencia de una persona con conocimientos jurídicos cerca del presunto responsable, haría que éste se sintiera más seguro y menos presionado, situación que redundaría en una declaración más confiable.
- b. Sería una protección jurídica para el indiciado, el que estuviera antes de rendir su declaración preparatoria el abogado defensor de oficio a fin de que se percatara que no se violen los derechos humanos de la persona imputada; pudiera ser que se le presionara para declarar hechos que el acusado no cometió o incluso que se le incomunicara, cosa totalmente prohibida por la ley (art. 289 CPPDF).

Tercera. Creemos que se debe cumplir con el mandato constitucional de presentar una lista a los imputados para que elijan al que o a los que le convengan.

Sugerimos que esta disposición constitucional se inserte en las leyes adjetiva a fin de que se obligue a las autoridades a presentar dicha lista a los imputados.

## 5. REMOCION Y EXCUSAS

### A. Remoción

En principio diremos que la remoción del abogado defensor de oficio por parte del indiciado o procesado sí se puede llevar a cabo, pudiéndose lograr en la más completa libertad y cuantas veces lo deseen, debiendo nombrar en su lugar a quien considere conveniente y si no lo hiciere el juez le impondrá uno; esta situación puede darse tanto en el fuero federal como en el fuero común.

Los motivos principales por los que una persona a la que se le imputa un delito puede remover al abogado defensor de oficio son los siguientes:<sup>17</sup>

- a. Cuando el abogado defensor de oficio no es licenciado en derecho, y existe desconfianza por parte del inculpado; y
- b. Cuando el abogado defensor de oficio solicite más emolumentos de los fijados por la ley por la prestación del servicio público.

En la práctica no hemos visto, frecuentes las remociones de abogados defensores de oficio. Creemos que las razones principales son dos:

---

<sup>17</sup> Supra, Capítulo primero, inciso 4, relaciones imputado abogado defensor ( ver cuando termina la relación imputado abogado).

- a. Que el indiciado o procesado desconoce este derecho (no lo saben practicar); piensa que el remover al abogado defensor de oficio los dejará en estado de indefensión.
- b. Porque no hay suficientes abogados defensores de oficio, y el inculpado o el procesado no tienen alternativa. Como se indicó en el inciso anterior, la lista ordenada en la Constitución para que el indiciado o procesado pueda elegir al abogado defensor de oficio no se presenta debido a la carencia de éstos.

### Sugerencia

Para evitar que se puedan dar remociones de abogados defensores de oficio sugerimos dos reglas a las autoridades de quien depende este servidor público (Suprema Corte de Justicia de la Nación y Departamento del Distrito Federal), para que no sea removido ni en el ámbito federal ni en el local, por el indiciado o procesado:

- a. Que todos los defensores de oficio tenga título de licenciado en derecho.
- b. Que se paguen salarios decorosos a todos los abogados defensores de oficio.

### B. Excusas.

Es de hacer notar que la figura de la excusa es muy utilizada por las leyes adjetivas penales para los abogados defensores de oficio .

### Fuero federal

Dentro de la ley y reglamento de Defensoría de Oficio Federal no encontramos reglamentada la figura de la excusa; pero sí la ubicamos insertada en la ley adjetiva penal federal, aunque no precisa sobre las diferentes situaciones en que un abogado defensor de oficio debe excusarse en los asuntos en que intervenga (art. 464 CFPP).

El código adjetivo penal federal solamente habla de que las excusas de los defensores de oficio serán calificadas por el tribunal que conozca del asunto (art. 466 CFPP). Nos atrevemos a decir que la figura de la excusa se utiliza en los mismos casos que los que se señala el fuero común del Distrito Federal.

### Fuero común

Por lo que respecta al fuero común, tanto el Código de Procedimientos, como la ley y el reglamento de Defensoría de Oficio sí hacen alusión clara a la figura de la excusa en materia penal.

Los motivos por los que un abogado defensor de oficio puede excusarse son:

- a. Cuando intervenga un abogado defensor particular; o
- b. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo abogado defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación o grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Es de hacer notar que las excusas de los abogados defensores de oficio en materia del fuero común, serán siempre calificadas por el juez que conozca de la causa, oyendo el informe verbal del interesado y dictando sus resoluciones dentro de cuarenta y ocho horas. En estos casos, el juez podrá exigir la justificación de la causa, que se rendirá en la misma audiencia.

De acuerdo con la ley adjetiva penal local los abogados defensores de oficio expondrán por escrito su excusa al jefe de la oficina respectiva, quien, después de cerciorarse de que es justificada, librárá oficio al juez que conozca del asunto para que éste lo comunique al procesado o patrocinado, a efecto de que se designe otro defensor de la misma institución.

## **6. RESPONSABILIDAD**

### **Fuero federal**

Los abogados defensores de oficio federales son responsables por los delitos y faltas oficiales en que incurran durante el ejercicio de su encargo, por las siguientes causas:

- a. Faltar frecuentemente, sin causa justificada, a sus respectivas oficinas o a las prisiones y hospitales a donde fueren llamados por sus defensos; llegar tarde y no permanecer en el despacho todo el tiempo prevenido.
- b. Demorar y contribuir a la demora de las defensas o asuntos que les estén encomendados, por faltar al cumplimiento de sus deberes legales, y por no cumplir con las órdenes que, en su caso y de acuerdo con la ley, reciban de sus superiores.

- c. Ejecutar hechos o incurrir en omisiones que tengan como consecuencia traspapelar expedientes, extraviar escritos o dificultar la práctica de las diligencias procesales.

En los tres casos anteriores de responsabilidad se aplicará al abogado defensor una multa de diez a quinientos pesos y en caso de reincidencia, destitución del empleo e inhabilitación, por cinco años, para obtener cualquier otro dependiente de la Federación.

- d. Negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los encausados, que no teniendo abogado defensor particular soliciten sus servicios; o bien, valerse de cualquier medio para que les revoquen el nombramiento o abandonar la defensa sin causa justa.
- e. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales en beneficio de los encausados y desatender su tramitación.
- f. No hacer con oportunidad las promociones que legalmente procedan, y ser negligente en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca, para que la ley sea aplicada justamente.
- g. Aceptar ofrecimientos, recibir dádivas o cualquier remuneración por los servicios que presten a los encausados, o solicitar dinero o cualquier otra retribución.

En los cuatro casos que anteceden se aplicará por motivo de responsabilidad una pena que no baje de dos meses de arresto ni exceda de un año de prisión, destitución de empleo e inhabilitación hasta por tres años, para obtener cualquier

otro empleo dependiente de la Federación, debiendo el juez regular la pena, según la gravedad de la falta castigable.

La responsabilidad de los delitos oficiales de los abogados defensores de oficio se exigirá por conducto del Procurador General de la República, quien sin más trámite que el escrito de queja, turnará el asunto al agente que corresponda, para que inicie ante el juez competente el juicio respectivo. Si dicho juez encuentra méritos para proceder a la detención podrá ordenarla desde luego, dando aviso al superior de quien dependa el encausado, así como de la fecha en que decreta la prisión preventiva en su caso.

Estará suspendido de sus funciones como abogado defensor de oficio desde la fecha de la prisión preventiva.

#### Fuero común

En el ámbito del fuero común del Distrito Federal los abogados defensores de oficio son responsables por los delitos y faltas oficiales que comentan durante el desempeño puesto, en los siguientes casos:

- a. La falta de asistencia a los horarios de trabajo se considera responsabilidad oficial de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- b. Por demorar sin justificación las defensas o asuntos que se les encomiende;
- c. Por negarse sin causa justificada, a patrocinar las defensas o atender asuntos que les corresponda por su cargo;

- d. Por solicitar o aceptar dádivas o algunas remuneraciones de sus defensos o de las personas que tengan interés en el asunto que gestionen o representen;
- e. Por no promover oportunamente los recursos legales que procedan y por negligencia en la presentación de pruebas que favorezcan a su defenso (art 37 LDOFCDF).

## **7. NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL**

Es de hacer notar que la Ley de Defensoría de oficio Federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1922, siendo Presidente de la República Alvaro Obregón.

Han pasado 70 años de su expedición y no se ha podido hacer ninguna modificación a la Ley, pese a la evolución que en los últimos tiempos a tenido la institución de la Defensoría de Oficio en México.

Creemos que es el momento para actualizar esta importante Ley.

Por otro lado, el Reglamento de la Defensoría de Oficio General apareció en el mismo año que la Ley, por lo que podemos decir que los ordenamientos jurídicos en torno a la figura del abogado defensor de oficio son obsoletos.

## Sugerencia

Proponemos que a la brevedad posible se reforme la Ley y del Reglamento de Defensoría de Oficio Federal, con el propósito de establecer programas que permitan actualizar al abogado defensor de oficio federal, en las distintas áreas del derecho.

## 8. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO. UNA PROPUESTA

Para iniciar con este inciso empezaremos por precisar entre quiénes se establece una relación procesal.

Por regla general en los procedimientos jurídicos existen ciertos sujetos procesales que son personas entre las cuales giran los negocios jurídicos.<sup>18</sup>

En materia penal los sujetos procesales son: el órgano de acusación (Ministerio Público); el órgano de la jurisdicción (juez o magistrado); el sujeto activo del delito (indiciado); el sujeto pasivo del delito (ofendido); y el órgano de defensa (defensor).<sup>19</sup>

El maestro Hernández Silva nos habla de que dentro de los procedimientos penales y por ende dentro de un proceso penal, existe una trilogía procesal, la cual va a girar en torno a la responsabilidad penal de una persona por la comisión de un hecho que se estima delictuoso.

---

<sup>18</sup> LEONE, Giovanni, op. cit. p. 241.

<sup>19</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. p. 73.

Este distinguido jurista menciona que esta trilogía procesal está compuesta por las siguientes figuras procesales: el órgano jurisdiccional ( juez ), por el órgano de acusación (Ministerio Público) y por el órgano de la defensa (abogado defensor).

Apunta el maestro que el órgano jurisdiccional se encargará de la impartición de justicia declarando el derecho, siendo un órgano que decide entre las otras dos fuerzas, la que acusa y la que defiende.

Por lo que respecta al órgano del Ministerio Público, Hernández Silva indica que debe ser, no la institución que por sistema acusa, sino la institución que como representante social del Estado tiende a investigar que fue lo que aconteció en el tiempo y en el espacio, si de sus indagaciones resulta que es inocente una persona debe solicitar al juez que lo deje en libertad; pero, si la persona resulta culpable al término del proceso entonces deberá formular su acusación.

Para este jurista mexicano el sujeto pasivo (ofendido) del delito actúa dentro del encuadramiento jurídico del Ministerio Público, toda vez que en la mayoría de las legislaciones adjetivas penales existe la figura de la coadyuvancia. El ofendido no puede actuar motu proprio como sucede en un sistema acusatorio, en donde el acusado puede ser representado por cualquier persona; por tanto, para este profesor, el sujeto pasivo del delito en la legislación mexicana colaborará conjuntamente con la institución del Ministerio Público; hablar de Ministerio Público es hablar de que de tras de él está la persona ofendida de un delito a la que aquél representa.

Por lo que toca al órgano de defensa, éste está integrado por un binomio inseparable constitucionalmente, entre el sujeto activo del delito (imputado) y el abogado defensor (particular o de oficio).

Es inegable que cada uno de estos sujetos procesales que forman la trilogía procesal debe ser autónomo e independiente el uno del otro, a fin de que exista un equilibrio entre cada uno de ellos.

Resultaría ilógico pensar que del juez dependa el Ministerio Público y el abogado defensor; o que del Ministerio Público dependa el juez y el abogado defensor, o bien que del abogado defensor dependa el juez o el Ministerio Público; cada uno de los órganos que intervienen en los procedimientos penales debe ser independiente y autónomo a fin de que exista una verdadera impartición de justicia.

En la vida práctica, el abogado defensor particular no depende del órgano jurisdiccional, ni de la institución del Ministerio Público, sino que actúa en forma libre e independiente respecto a estas dos instituciones, aunque limitada a lo estrictamente ordenado en las leyes mexicanas.

De lo antes expuesto queremos manifestar lo siguiente: no es posible que en un régimen que se ostenta como uno de los más avanzados en la impartición de justicia exista la dependencia y subordinación de un órgano procesal a otro.

#### Fuero federal

Es de hacer notar que la Defensoría de Oficio del Fuero Federal está subordinada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; no es concebible pensar que en estos tiempos se dé este tipo de subordinación de tal magnitud.

El simple hecho de saber que la Defensoría de Oficio depende de la Suprema Corte hace suponer que la impartición de justicia no sea confiable; en este momento nos viene a la mente la frase de que nadie puede ser juez y parte en asuntos jurídicos.

La tendencia actual debe orientarse hacia que cada uno de los órganos que intervengan en acontecimientos jurídicos no pertenezcan o no dependan del mismo órgano, como acontezca con la Defensoría de Oficio Federal que depende de la Suprema Corte de la Nación.

Para demostrar la sumisión que existe de la Defensoría de Oficio Federal hacia la Corte baste mencionar que, según el artículo 2, fracción II, de la obsoleta Ley, los abogados defensores de oficio incurrirán en responsabilidad por "no cumplir con las órdenes que en su caso y de acuerdo con la ley, reciban de sus superiores".

Con esto queda de manifiesto la absoluta dependencia administrativa de los abogados defensores de oficio a la Corte.

En la práctica nos hemos percatado que los abogados defensores de oficio tratan de defender a la persona que tiene un problema jurídico; pero quién garantiza que un abogado defensor de oficio que se oponga a un juez no pueda ser removido de su puesto, si aquél depende de éste.

Es un hecho manifiesto que la Corte ha demostrado poco interés en la Defensoría de Oficio Federal, ya que la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1922, no ha sido modificada. Han pasado setenta años sin que se haya modificado este precepto jurídico, esto es síntoma de que a la Corte no le interesa la Defensoría de Oficio Federal.

Recientemente el Poder Judicial acaba de incrementar los salario de los abogados defensores de oficio; pero para nosotros eso no significa nada, ya que era lo justo; lo ideal de una buena administración de justicia es el equilibrio que se pueda dar entre los órganos que intervienen en un proceso penal.

Pero aun modificando la Ley y haciéndola la mejor del mundo o elevando salarios a los abogados defensores de oficio; no es correcto desde un punto estrictamente jurídico que la Defensoría de Oficio se encuentre subordinada al órgano jurisdiccional, cuya función principal es la de aplicar el derecho a un caso concreto, y no ser abogado defensor de los imputados.

Somos fervientes convencidos de la honorabilidad de la Corte; sin embargo, tratándose de la Defensoría de Oficio, ésta debe pertenecer a otro órgano del Estado. Ubicar a la Defensoría de Oficio Federal dentro de otro poder elevaría la credibilidad de nuestra Corte Suprema.

#### Fuero común

Lo que acontece dentro del fuero común es distinto de lo que sucede en el fuero federal; aquí el abogado defensor de oficio no depende del órgano jurisdiccional, sino que aquí depende del poder ejecutivo.

En otras palabras, diremos que el abogado defensor de oficio del Distrito Federal depende del poder ejecutivo; esto nos parecería correcto si no dependiera también la institución del Ministerio Público del mismo poder.

Como anteriormente indicamos, los órganos que interengan en procedimientos penales deben ser independientes y autónomos el uno del otro, para que no exista presión alguna sobre la actuación que deben desempeñar.

El supuesto que consideramos para que pueda ser independiente la defensoría de oficio del Distrito Federal respecto al poder ejecutivo, es que si existiera una independencia y autonomía del órgano defensor de oficio respecto al otro, se controlaría mejor que no hubiera violación a los derechos humanos de los imputados. A continuación nos vamos a permitir formular dos interrogantes:

¿Quiénes son las personas que se pueden percatar de violaciones a los derechos humanos del imputado por parte de jueces, agentes del Ministerio Público y Policía Judicial?

¿Quiénes pueden evitar que se cometan violaciones a los derechos humanos en materia penal si el imputado no cuenta con abogado defensor particular?

A los dos anteriores planteamientos debemos contestar que es el abogado defensor de oficio.

Creemos en principio que la Defensoría del Distrito Federal, no debería pertenecer al mismo poder que la institución del Ministerio Público.

La tendencia actual es que no se violen los derechos humanos de una persona; sin embargo, es de hacer notar que las violaciones más frecuentes se realizan por integrantes de la Procuraduría General del Distrito Federal, perteneciente del Poder Ejecutivo.

El que se subordinara la Defensoría de Oficio a otro poder, sería benéfico para la sociedad y para la impartición de justicia.

Todo sujeto procesal que intervenga en un procedimiento debe ser independiente y autónomo respecto de los otros, con lo cual la impartición de justicia estaría asegurada.

#### Sugerencias

##### Primera.

Después de haber meditado sobre la inconveniencia de que el abogado defensor de oficio federal dependa de la Suprema Corte de la Nación, y el abogado defensor de oficio del Distrito Federal dependa de la Coordinación Jurídica del Distrito Federal, hemos pensado que estas dos defensorías se ubiquen en la reciente Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Debemos recordar que la Comisión apareció para proteger los derechos humanos<sup>20</sup>.

A fin de apoyar esta propuesta, daremos como referencia la enorme similitud que existe

---

<sup>20</sup> ¿Qué son los derechos humanos? Los derechos humanos, son los inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defender. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Gaceta, D.F. 15 de agosto de 1990, 90/1., p. 2.

entre la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la institución de Defensoría de Oficio; creemos que las características similares son las siguientes:

- a. En el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el artículo segundo del decreto indica:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos.<sup>21</sup>

Del análisis al precepto anterior observamos que la esencia de la Comisión es muy parecida a la que tiene un abogado defensor, es decir, que se respeten y defiendan los derechos humanos, de una persona a la que se le imputa un hecho delictuoso.

Creemos que los objetivos que persigue la Comisión son afines a los que persigue la defensoría de oficio; que no se violen los derechos de una persona.

- b. Debemos señalar que la Comisión como un órgano de la sociedad y defensor de ésta, constituye un instrumento efectivo de expresión entre la propia sociedad y el gobierno.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Decreto dado en la ciudad de México, el 5 de junio de 1990, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Gaceta, D.F. 1 de agosto de 1990, 90 /0. pp. 6-22.

<sup>22</sup> Idem, p. 3

Pero también la Defensoría de Oficio es una institución del Estado, la cual está al servicio de la sociedad mexicana para defenderla de posibles violaciones a sus derechos individuales.

- c. Desgraciadamente sentimos que la Defensoría de Oficio ha estado cayendo en el burocratismo, mientras que una de las características de la Comisión es su antiburocratismo.<sup>23</sup>

Si la Defensoría de Oficio se subordina a la Comisión ayudaría enormemente a que no cayera en el denigrante burocratismo.

- d. La Defensoría de Oficio debe y tiene que ser apolítica, principio similar al de la Comisión.

- e. La Comisión al prestar un servicio no cobra, sus gestiones son gratuitas; situación similar se presenta en la Defensoría de Oficio, ya que por la prestación del servicio profesional no se cobra, es decir, se realiza en forma gratuita.<sup>24</sup>

Segunda.

Las razones por las que debe pertenecer la Defensoría de Oficio a la Comisión Nacional de Derechos Humanos son las siguientes:

- a. Al intervenir la Comisión en asuntos penales que se encuentren en la etapa de averiguación previa, se trata de que no existan violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>23</sup> Idem, p. 3

<sup>24</sup> Idem, p. 3

Sin embargo, éstas se siguen llevando a cabo, debido principalmente a que no es posible para la Comisión tener a personas permanentemente en las agencias investigadoras del Ministerio Público.

Hay que recordar que la forma en que la Comisión se entera de una posible violación a los derechos humanos, es a través de las modalidades de quejas o de oficio.

Si bien se han recibido un número considerable de quejas o denuncias, es de hacer notar que el número de procedimientos de investigación encaminados a esclarecer violaciones a derechos humanos iniciado de oficio no es suficiente.

Para que la Comisión realmente cumpla con su objetivo de que no se violen los derechos humanos, necesita tener a personas que dependa de esta institución en los lugares en donde se pueda dar este tipo de violaciones a los derechos de la persona.<sup>25</sup>

Es de hacer notar que las personas que están en forma permanente en lugares donde se afecta la integridad de la persona humana son los abogados defensores de oficio; su presencia diaria en los lugares donde son adscritos les permiten observar si existen violaciones a los derechos humanos.

- b. Consideramos que la Comisión no podrá humanamente estudiar todos aquellos casos en donde se tengan violaciones a los derechos humanos, sean averiguaciones previas o procesos, por lo que su intervención está limitada a estudiar todos

<sup>25</sup> Los lugares más comunes para que se den violaciones a los derechos humanos en materia penal, son: agencias investigadoras del Ministerio Público, Juzgados Calificadores, Juzgados Mixtos de Paz en lo referente a materia penal; Juzgados de Primera Instancia en materia penal; Salas penales, reclusorios, etc.

aquellos procesos en los que se presuman violaciones de carácter procedimental, que pudieren haber dejado a las personas en estado de indefensión y que constituyen una violación a los derechos humanos.

Consideramos que para que sea completa la actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, este organismo debe revisar todos los expedientes, porque con una sola violación a los derechos humanos su actuación será deficiente.

La única institución que se puede percatar si hay violaciones dentro de los procesos es la Defensoría de Oficio.

Al ser la Comisión una institución al servicio de la sociedad, no debe estar limitada, sino que podría utilizar a las defensorías de oficio como instrumentos para vigilar que no se realicen violaciones a los derechos humanos.

- c. La importancia de la Comisión seguramante hará que esta dependencia tienda a crecer, lo que repercutirá en un aumento del aparato burocrático del Estado; sugerimos que la Comisión absorba a las defensorías de oficio (federal y local).

El que la Comisión tuviera bajo su seno a la Defensoría de Oficio ayudaría enormemente a que esta importante institución ubicara más rápidamente en dónde existen violaciones a los derechos humanos y así pudiera elaborar sus recomendaciones de carácter moral.

- d. Sugerimos que la Comisión no nada más base su fuerza en las recomendaciones de carácter moral, sino que intervenga de una manera directa en las diferentes

violaciones a los derechos humanos que se dan dentro de los procedimientos penales.

### Tercera.

Hemos apuntado la necesidad de que la institución de la Defensoría debe ser independiente y autónoma, y que por lo tanto no debe depender ni del poder judicial, ni del poder ejecutivo, para que pueda realizar la correcta función que le establece el Estado.

Ahora bien, hemos venido señalando que la defensoría de oficio (federal y local) debe de ubicarse dentro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sin embargo esta institución del Estado orgánicamente se encuentra adscrita a la Secretaría de Gobernación por tanto se encuentra subordinada al ejecutivo federal <sup>26</sup>; el artículo cuarto del reglamento que crea a la Comisión Nacional establece claramente que el titular del ejecutivo federal nombrará al Presidente de dicha Comisión.

Por lo tanto caeríamos otra vez en el hecho de que la defensoría de oficio depende del ejecutivo, por tanto y para no desviarnos diametralmente del tema de la defensoría de oficio, hablaremos brevemente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En primer lugar señalaremos que pese a que funcionalmente la Comisión es independiente (así lo establece el decreto), puesto que ninguna autoridad puede intervenir en la determinación y sentido de sus recomendaciones, incluso la propia Secretaría de Gobernación, es innegable que depende del ejecutivo, aunque se quiera argumentar lo contrario.

---

<sup>26</sup> op. cit. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Gaceta, D.F. 1 de agosto de 1990, 90/0, p. 6-8.

Recientemente se acaba de reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para elevar a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos parece acetada esta decisión, sin embargo, vemos con desilusión que se le ha ubicado en el art. 102 constitucional (anteriormente exclusivos de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público Federal).

Decimos lo anterior porque la Comisión vuelve a depender del ejecutivo federal, situación que no permitirá que exista una verdadera protección a los derechos humanos; no se debe de olvidar que las mayores violaciones a las personas en sus garantías individuales se han dado por elementos de las Procuradurías (federal y local del Distrito Federal), las cuales dependen del ejecutivo.

Si bien en sus primeros años de existencia la Comisión ha cumplido cabalmente con sus funciones, esto es debido a la reconocida honorabilidad del Dr. Jorge Carpizo y su equipo de colaboradores, quienes han hecho que la institución adquiera respetabilidad. Pero los cambios de personas son constantes y necesarios, no puede un buen funcionario permanecer eternamente en un puesto.

Me pregunto ¿que sucederá cuando el Dr. Carpizo no este al frente de la Comisión?, ¿Se seguirán cumpliendo con sus objetivos?, ¿Dejará de ser una institución respetable, para convertirse en un aparato burocrático y decorativo?, ¿Servirá de refugio político?, o bien ¿Se convertirá en lo que todos esperamos, en una institución que verdaderamente protega los derechos humanos?

Tenemos confianza en que esta última interrogante sea la que prive; el ejecutivo federal ha dado muestras de querer proteger los derechos humanos de los mexicanos y una de

las mejores formas de hacerlo es que la Comisión Nacional de Derechos Humanos dependa del Poder Legislativo.

Debemos hacer notar que la figura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene una enorme influencia de la figura del ombudsman, la cual como característica principal es que es nombrado por el poder legislativo, con lo cual no depende ni del judicial, ni del ejecutivo. Creemos que la tendencia debe ir en ese sentido, o sea que la Comisión dependa del poder legislativo, siendo autónoma e independiente del ejecutivo y judicial, con lo cual se garantizaría un verdadero equilibrio de poderes.

De ser así la defensoría de oficio debe de pertenecer a la Comisión Nacional de Derecho Humanos.

## SEGUNDA PARTE

### EL ABOGADO DEFENSOR EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

#### CAPITULO CUARTO

### EL ABOGADO DEFENSOR EN LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL O AVERIGUACION PREVIA

*Sumario:* 1. La preparación de la acción procesal o averiguación previa. A. Consignación con detenido. B. Consignación sin detenido. 2. Tesis sobre la intervención del abogado defensor en la averiguación previa. A. Oposicionista. B. Intervencionista. 3. Fundamento legislativo del derecho de defensa en la averiguación previa. A. La garantía constitucional de defensa en la averiguación previa. B. El abogado defensor en el CFPP. C. El abogado defensor en el CPPDF. 4. Los derechos humanos en la averiguación previa. A. La confesión. B. La incomunicación. C. La tortura.

Dentro de este capítulo habremos de hablar de la primera fase del procedimiento penal denominada de preparación de la acción procesal penal, o averiguación previa; hablaremos de los distintos puntos de vista sobre la intervención del abogado defensor en esta fase; así como también nos referiremos al fundamento legislativo del derecho de defensa en la averiguación previa, y finalmente habremos de referirnos a las violaciones de derechos humanos que se dan en esta primera parte del procedimiento penal

mexicano, para concluir con algunas sugerencias para el mejor desarrollo de esta etapa parte del procedimiento.

## 1. LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL O AVERIGUACION PREVIA

Es la primera fase del procedimiento penal, en donde se trata de esclarecer la comisión de un delito; este periodo del procedimiento se realiza ante la autoridad administrativa del Ministerio Público.

Su importancia es fundamental para el sistema procesal toda vez que de su resultado depende si se realiza o no un proceso penal, que se habrá de seguir al presunto responsable en la comisión de un delito, por ello debe realizarse en forma correcta y con estricto apego a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes adjetivas respectivas.

La averiguación previa<sup>1</sup>, se inicia tanto en el ámbito federal como local del Distrito Federal, con la noticia criminosa, que recibe la institución del Ministerio Público; este conocimiento que tiene la autoridad administrativa de un hecho que se estima delictivo llega o se obtiene a través de dos formas principalmente, la denuncia<sup>2</sup> y la querrela<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> La averiguación previa tiene como objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 150. La averiguación previa es la etapa procedimental en 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. COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 233. "La averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". OSORIO Y NIETO, César Augusto, La averiguación previa, Ed. Porrúa, México, 1986, p. 2.

<sup>2</sup> La expresión denuncia viene del verbo denunciar, y proviene del latín *denuntiare*, que quiere decir "hacer saber", o "remitir un mensaje". La denuncia es un acto por el cual cualquier persona física hace del conocimiento del Ministerio Público una descripción o relación de hechos que se estiman delictuosos, y que tiene como fin que este órgano administrativo promueva las consecuencias jurídicas previstas en la ley. "Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta". FENECH, Miguel, op. cit., p. 529.

<sup>3</sup> La expresión querrela viene del latín *querella*, que significa queja o acusación ante juez o tribunal competente. La querrela es un acto por el cual solamente el ofendido hace del conocimiento del Ministerio Público una relación de hechos que son delictivos y que no son perseguibles de oficio, y que tienen como fin que este órgano administrativo integre la averiguación previa y ejerce la acción procesal que corresponda. Se le considera un requisito de procedibilidad. "La querrela es el hecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner

que pueden ser formuladas verbalmente o por escrito (art. 118 CFPP y art. 276 CPPDF).

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos, debe practicar las diligencias idóneas y necesarias para estar en la posibilidad jurídica de determinar si ejercita o no la acción penal.

Para la práctica de las diligencias, el Ministerio Público se vale de una serie de auxiliares que deberán ayudar a reunir todos aquellos elementos necesarios, para que en el momento oportuno, ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional, esos auxiliares son: la policía judicial (art. 168 CFPP), los peritos (art. 96 CPPDF), y todas aquellas personas que la ley señala para tal efecto.

Si de las averiguaciones realizadas por el Ministerio Público se reúnen los elementos que exige el artículo 16 constitucional (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), consignará al indiciado ante el órgano jurisdiccional (art. 195 CFPP y art. 4 CPPDF); pero si de las investigaciones se deduce que no hay suficientes elementos para consignar, se enviará a la reserva o al archivo, según corresponda (art. 137 CFPP) para que en su oportunidad realice una determinación de no ejercicio de la acción penal.

---

ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente".  
GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, 2da. Edición, México, 1975, p. 89.

### A. Consignación con detenido

En la consignación que realiza el Ministerio Público al Juez con detenido, se indica lo siguiente:

- a. El Ministerio Público le señala al juez el número de fojas por las que está integrada la averiguación previa; además, le señala el número de la misma;
- b. El Ministerio Público le indica al juez que del contenido de la averiguación previa sí se reúnen los elementos suficientes para ejercitar la acción procesal penal en contra de una persona, como presunta responsable de la comisión de un delito (art. 286 Bis CPPDF)
- c. De las diligencias practicadas el Ministerio Público efectuará una síntesis de los hechos.
- d. El Ministerio Público le señalará al juez cómo se comprobó el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.
- e. Finalmente, el Ministerio Público después de percatarse de que existe una denuncia de un hecho delictuoso y que se castiga con pena privativa de libertad, basada en una declaración digna de fe, ejercita acción procesal penal, consignando al presunto responsable.

## **B. Consignación sin detenido**

La consignación que remite el Ministerio Público sin detenido; es muy parecida a la consignación con detenido, la diferencia es la siguiente:

- a. El Ministerio Público le solicita al juez que dicte orden de aprehensión u orden de presentación según corresponda, en contra de la persona de la que se tiene conocimiento cometió un hecho ilícito penal.
- b. Para que se pueda realizar la aprehensión o la comparecencia, el Ministerio Público indica el lugar en el que puede ser encontrado el presunto responsable; pero además da la media filiación del indiciado.

### **Sugerencia**

Cuando un abogado defensor reciba por primera vez un expediente, lo primero que tiene que hacer es estudiar las diligencias practicadas por el Ministerio Público, a fin de que se entere de las primeras versiones del indiciado.

## **2. TESIS SOBRE LA INTERVENCION DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA**

Mucho se ha especulado sobre si es conveniente permitir la intervención del abogado defensor en esta primera fase de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa.

Consideramos que en la actualidad existen dos tendencias bien definidas sobre la participación del abogado defensor en la averiguación previa: la corriente que sostiene que no es recomendable la intervención del abogado defensor en esta primera fase del procedimiento penal, a esta opinión la hemos denominado "Tesis Oposicionista"; y la corriente que argumenta la necesidad de que el abogado defensor sí esté presente en esta primera fase, a esta consideración la hemos llamado "Tesis Intervencionista". A continuación procederemos a explicar cada una de las tesis.

#### A. Tesis Oposicionista

La tesis sustentada por los opositores<sup>4</sup>, sobre la intervención del abogado defensor en la etapa de la averiguación previa, es en el sentido de que entorpece la labor de investigación practicada por el Ministerio Público.

Quienes se adhieren a esta posición, argumentan también que todavía no está en fase de proceso el asunto, por lo que no se debe permitir que intervenga el abogado defensor.

Además, sostienen que en esta primera parte del procedimiento penal el Ministerio Público está actuando en su carácter de autoridad administrativa, por lo que tiene facultades e imperio, manda y dispone; y si permitiera la intervención del abogado defensor, se menguaría su autoridad; por ello no se permite su intervención.

Caen en el absurdo de decir que la designación de abogado defensor no debe ser considerada como derecho del inculcado, en esta primera fase del procedimiento penal.

<sup>4</sup> ARCHUNDIA DIAZ, R.: La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico, XII, 1985, III, UNAM, Primera edición, México, pp. 458-463.

En la práctica vemos que el derecho constitucional de defensa del indiciado en la averiguación previa no se cumple, al no permitir al abogado defensor que intervenga.

Hemos visto casos en los que los agentes del Ministerio Público no le enteran al abogado defensor cómo va desarrollándose la investigación, además de que tampoco se le dan a conocer las imputaciones que le hacen a la persona que representa; pero lo más delicado es que en ocasiones ni siquiera se le informa si la persona que busca esta detenida.

A nuestra manera de ver, la práctica viciada del Ministerio Público va en perjuicio de la propia averiguación; da la impresión de que las actuaciones se realizan en forma secreta, con atropello de los derechos constitucionales del imputado.

Por nuestra parte consideramos que quienes sostienen la posición anterior, están en un grave error, pues con su actitud no solamente perjudican las actuaciones de la averiguación previa, sino que además provocan una violación de los derechos constitucionales de los particulares, dando pauta para que se haga engañoso el régimen de derecho de nuestro país.

Observamos tres aspectos fundamentales para rechazar rotundamente la Tesis Oposicionista:

- a. Que el imputado o indiciado queda en estado de indefensión, al no permitir el Ministerio Público la intervención del abogado defensor quien debe cuidar se respeten sus derechos;

- b. Que existe una violación a la Constitución (art. 20 f. IX), así como a la ley adjetiva penal federal y a la ley adjetiva penal del Distrito Federal; y
- c. Que se da la pauta para que se violen los Derechos Humanos del indiciado, perjudicando gravemente la finalidad del procedimiento penal que es encontrar la verdad histórica de los hechos.

### B. Tesis Intervencionista

Esta tesis está basada en la intervención que debe tener el abogado defensor en la averiguación previa; los que sostenemos ésta tesis, vemos que su participación es una garantía constitucional de protección jurídica para el indiciado.

Observamos que las ventajas de que el abogado defensor intervenga en la fase de la averiguación previa pueden ser cinco y éstas son:

- a. El Derecho de Defensa en la averiguación previa, nos dice Minerva Cervantes de Castillejos<sup>5</sup>, implica seguridad jurídica para el gobernado y para la sociedad; es un hecho cierto que a ésta le interesa que se aplique el derecho y se haga realidad el principio de la comprobación<sup>6</sup>, y así se tendrá la seguridad de que existirán consignaciones y libertades debidamente fundadas y motivadas; todo esto con el propósito de que no se consigne a personas inocentes.

<sup>5</sup> CERVANTES DE CASTILLEJOS, Minerva. La Defensa en la Averiguación Previa. Anuario Jurídico, XII, 1985, III. UNAM, Primera edición. México, pp. 465-474

<sup>6</sup> Idem "La acreditación de la conducta o hecho relevante para el derecho penal, es indispensable para el ejercicio de la acción penal; pero como el Ministerio Público actúa bajo el principio de legalidad, su actuación en la averiguación previa dará como resultado: 1. Que la conducta o hecho denunciado o querrelado, se dio o no en el mundo real; 2. Que la conducta o hecho es o no típico; 3. Que el indiciado participó o no en los términos del artículo 13 del Código Penal; 4. Que está o no extinguida la acción penal; 5. Que el sujeto actúa bajo circunstancias que excluyan su responsabilidad penal; 6. Que fue o no juzgado con anterioridad por el mismo delito".

- b. Es indispensable que el abogado defensor colabore con la autoridad del Ministerio Público.

Como asesor técnico jurídico del indiciado el abogado defensor debe aportar las pruebas y participar en el desahogo de las mismas, y formular los razonamientos adecuados para hacerlos valer ante la autoridad; es un deber del Ministerio Público aceptar las pruebas que le ofrezca el abogado defensor; no se debe olvidar que el objetivo único del Ministerio Público es encontrar la verdad histórica de los hechos.<sup>7</sup>

La colaboración del abogado defensor en este momento procesal ayudaría a hacer confiables las averiguaciones; no se debe olvidar que el Ministerio Público en este momento procesal, es autoridad y manda, y como tal puede cuidar que el abogado defensor no entorpezca la labor de investigación de aquél.

- c. La intervención del abogado defensor serviría para que el órgano jurisdiccional tuviera mayor confianza en las actuaciones del Ministerio Público .
- d. La presencia del abogado defensor en esta fase inicial del procedimiento daría al imputado la seguridad de que sus garantías constitucionales no serían objeto de violación por ninguna autoridad administrativa.
- e. Con la intervención del abogado defensor en esta fase del procedimiento se puede garantizar la correcta actuación del Ministerio Público, ya que hay alguien que vela por la protección de los derechos y garantías individuales del indiciado

---

<sup>7</sup> Idem.

### **3. FUNDAMENTO LEGISLATIVO DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA**

En este apartado nos proponemos sentar la base jurídica, para que el abogado defensor este presente en la averiguación previa.

#### **A. La garantía constitucional de defensa en la averiguación previa**

Uno de los más importantes aspectos que contiene el artículo 20 constitucional, es el ubicado en la penúltima parte de la fracción IX, que señala a la letra:

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio.

Por lo que respecta a esta fracción dos son los comentarios que deseamos hacer:

- a. Entendemos que el indiciado puede y tiene la facultad de nombrar abogado defensor desde el preciso instante en que sea aprehendido, nombramiento que debe realizarse en la misma averiguación previa. No pensamos de ninguna manera que la facultad de designar abogado defensor se dé hasta que se está en presencia del órgano jurisdiccional.
- b. Queremos dejar establecido que la palabra "acusado" en esta fracción corresponde a la de imputado o indiciado en un hecho ilícito penal, y no se refiere a la de acusado como lo señala el precepto constitucional; esto en virtud de que la acusación es una facultad exclusiva en nuestra legislación adjetiva penal de la institución del

Ministerio Público, que la ejercerá en el momento procesal de formular conclusiones.

Es de hacer notar que en este primer momento procedimental de la averiguación previa sólo existen indicios de que una persona ha cometido un hecho ilícito penal; por lo que consideramos que sólo podrá hablarse de acusado hasta después de que el Ministerio Público haya presentado conclusiones acusatorias y el juez dictado sentencia condenatoria.

Para apoyar esta aseveración, Cervantes de Castillejos<sup>8</sup> nos dice: "La palabra acusado debe ser interpretada en el estricto sentido jurídico como el presunto responsable, es decir, como la persona respecto de la cual existen datos suficientes para suponer fundamentalmente que participó en el delito".

Para una técnica jurídica más precisa debe hablarse de indiciado o imputado en un hecho ilícito, que en otras palabras, es el privado de su libertad por existir indicios en su contra en la fase de la averiguación previa.

### Sugerencias

Primera. Sugerimos se reforme el art. 20 constitucional, fracc. IX, en la parte conducente de la siguiente manera:

---

<sup>8</sup> Idem.

...El indiciado podrá nombrar abogado defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio...

Segunda. Consideramos que con la propuesta anterior, el derecho constitucional del indiciado a nombrar abogado defensor en la averiguación previa, está perfectamente bien estipulado.

Tercera. Exhortamos a la institución del Ministerio Público para que permita al abogado defensor intervenir en esta primera fase de la averiguación previa.

#### **B. El abogado defensor en el Código Federal de Procedimientos Penales**

El art. 128, da la base jurídica para que el abogado defensor intervenga en la fase de averiguación previa. Con lo previsto en este ordenamiento federal, no hay lugar a dudas de que el abogado defensor sí puede intervenir en esta parte del procedimiento penal mexicano.

Nos agrada el hecho de que el legislador haya conservado la esencia del antiguo precepto 128, en el sentido de que el abogado defensor puede ofrecer pruebas en esta primera parte del procedimiento (art. 128 IV CFPP).

#### **Sugerencia**

Primera. Proponemos modificar el art. 128 f. II inciso b CFPP de la siguiente forma:

El de designar sin demora a un abogado defensor para que lo defienda o auxilie en todo momento, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la imputación; asimismo, será opcional para el indiciado nombrar a una persona de su confianza para que lo auxilie.

La única persona que debe intervenir para auxiliar y defender a un indiciado en la averiguación previa y durante todo el procedimiento penal es un abogado defensor, por ser éste un profesionalista que tiene los conocimientos básicos para poder instrumentar una defensa con fundamento jurídico.

Segunda. Con la reforma que planteamos no descartamos la posibilidad de que el indiciado pueda nombrar a una persona de su confianza para que lo auxilie; esto lo planteamos con el objeto de que el indiciado tenga a un familiar, un amigo cerca de él que lo anime.

Tercera. Aun cuando la ley adjetiva penal federal contemple el punto arriba señalado, recomendamos que la Procuraduría General de la República sensibilice a los agentes del Ministerio Público, para que cumplan con el precepto arriba señalado, es decir, que se le permita intervenir al abogado defensor en el procedimiento de averiguación previa.

### **C. El abogado defensor en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

Hasta los primeros días de enero de 1991, la ley adjetiva penal del Distrito Federal en el artículo 270 nos daba la base jurídica para que el abogado defensor interviniera en la fase de averiguación previa, al señalar:

Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor; éste podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervenga entrar al desempeño de su cometido.

Como es de observar, este precepto aclaraba todavía más y no dejaba lugar a duda lo dispuesto en el art. 20 fracc. IX de la Constitución, en el sentido de que era jurídicamente aceptable el derecho que tenía el indiciado de nombrar abogado defensor para que interviniera en la averiguación previa.

Ahora bien, con la reforma de enero de 1991 a la ley adjetiva penal del Distrito Federal, este derecho constitucional de defensa, ha sido trasladado al art. 269, fracción II, inciso b, quedando de la siguiente manera:

... designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

De lo estipulado en este nuevo precepto legislativo se desprende que el indiciado tiene el derecho de nombrar a cualquier persona de su confianza para que lo defienda o lo auxilie, cuando se presume que ha cometido un delito.

Es de hacer notar que tanto el art. 128 CFPP como este art. 269, son exactamente idénticos, por lo que se ve la idea del legislador de uniformar las leyes adjetivas penales.

Una modificación que es afortunada es la del a. 270 del CPPDF, que dice:

El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o el Defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente correspondan, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

Esta adición se tomó del antiguo art. 128 CFPP, ahora art. 128 f. IV CFPP. Vemos con agrado esta reforma toda vez que anteriormente no se daba dentro del fuero común, la oportunidad al inculpado y al abogado defensor de ofrecer pruebas en la fase de la averiguación previa.

Debemos decir que no será fácil la puesta en práctica de esta reforma dentro del Distrito Federal, debido a que se tiene un gran vicio de parte de los agentes del Ministerio Público, al no permitir la intervención del abogado defensor en esta fase de averiguación previa, sin embargo, tenemos confianza en que este punto sí se lleve a la realidad jurídica y no se quede como un simple buen propósito.

#### Sugerencia

Proponemos tomar la sugerencia primera del inciso anterior, para insertarla dentro de la ley adjetiva penal del Distrito Federal.

#### 4. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Hemos querido tocar este tema debido a que en la práctica nos ha tocado observar cómo se han dado violaciones a los derechos humanos de las personas en esta fase de averiguación previa.

Uno de los anhelos de la sociedad y de los estados es preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano. Hay que recordar que los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado está obligado a respetar, proteger y defenderlos <sup>9</sup>.

Ahora bien, en la fase de averiguación previa, tanto en el ámbito federal como local del Distrito Federal, la falta de seguridad jurídica de los gobernados al no permitir el agente del Ministerio Público intervenir al abogado defensor, hace que se dé la pauta para que se violen los Derechos Humanos de aquéllos.

A continuación nos vamos a referir a la confesión, la incomunicación y la tortura dentro del tema de la averiguación previa.

---

<sup>9</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. cit., Gaceta 90/2, p. 2.

## A. La confesión <sup>10</sup>

No es un secreto para nadie el hecho de que la policía judicial (federal o local del Distrito Federal), abusando de su autoridad, incomunique, torture o presione a personas para extraer la confesión de un delito, constituyéndose ésto en una flagrante violación a nuestra carta magna (art. 20 fracc. II C.); por esta razón, la confesión se encuentra en total descrédito debido a la forma en que se había venido obteniendo; sin embargo, con las reformas de enero de 1991, se trató de dar un cambio radical en la forma de tomar la confesión. A continuación nos referiremos a los puntos que tienen más relevancia de la confesión:

El primer punto se refiere que hasta finales del año de 1990, las leyes adjetivas penales (federal y local del Distrito Federal) establecían que la policía judicial tenía la facultad de recibir la confesión original del indiciado o inculpado en la averiguación previa (art. 207 CFPP y art. 136 CPPDF). Ahora bien, con la adición de enero de 1991 al art. 20 fracc. II de la constitución se ordena:

"...La policía judicial podrá rendir informes pero no interrogar u obtener confesiones, éstas serán tareas del Ministerio Público..."

Como se observa la tendencia ha variado, ya que se establece que la policía judicial no podrá de ningún modo interrogar u obtener la confesión de un indiciado.

<sup>10</sup>

"Se entiende por confesión la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio", PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, México, 1961, p. 372. "La confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación" COLIN SANCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 332.

En lo referente a las leyes adjetivas penales (art. 207 CFPP y art. 136 CPPDF), éstas señalan ciertos requisitos que se deberán reunir para rendir la confesión, los cuales son:

- a. Que la declaración voluntaria sea hecha por persona no menor de dieciocho años;
- b. En pleno uso de sus facultades mentales;
- c. Que se rinda ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa,
- d. Que se realice sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación; y
- e. Que se emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es de hacer notar que el legislador mantiene que la confesión se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable (art. 207 CFPP y art. 137 CPPDF).

Lo más significativo de la adición constitucional y de la reforma y adición a las leyes adjetivas penales es ver, como se ha eliminado de raíz la confesión rendida ante la policía judicial, para establecer que únicamente se verifique ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa; consideramos que el legislador actuó con un gran sentido jurídico y humano al haber suprimido la declaración rendida ante el funcionario de la policía judicial.

El segundo punto nos causaba gran malestar era que la confesión rendida ante policía judicial y ratificada ante el Ministerio Público constituía prueba plena (art. 287 f. II CFPP y art. 249 CPPDF, f. IV).

Es innegable que en muchas ocasiones se incomunicaba a las personas para extraerles la confesión, lo que constituía una enorme violación a la Constitución; sin embargo, con las reformas de enero de 1991, la tesis ha cambiado sustancialmente en ambas leyes adjetivas penales, tanto en la federal como en la local, y ahora podemos ver lo siguiente:

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio (art. 287 f. IV CFPP y art. 59 CPPDF).

Aplaudimos fuertemente al legislador por haber tenido la entereza de dictaminar que la confesión ya no tendrá valor probatorio cuando se rinda ante la policía judicial; con esto, seguramente se evitarán muchas violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo y pese al comentario anterior, creemos que el legislador no fue un especialista en materia procesal penal debido a que no insertó adecuadamente la reforma en el CPPDF; la ubicó en el capítulo relativo a las audiencias y no en el capítulo relativo a la valoración de la prueba, que era donde técnicamente debía estar. No entendemos por qué en el CFPP sí se puso en el capítulo de valor jurídico de la prueba y en el CPPDF no.

El tercer punto que deseamos comentar es que una de las adiciones más importantes y de mayor trascendencia al art. 20 f. II, en su parte final de la Constitución, es que las

declaraciones ante el Ministerio Público tendrán valor legal, pero tratándose de confesiones deberán estar presentes el abogado defensor o persona de su confianza.

Por lo que respecta a las leyes adjetivas penales, éstas han tomado la idea de la reciente adición a la Constitución, señalando que:

La confesión rendida ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

"Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso" (art. 287 f. II CFPP y art. 249 f. IV CPPDF).

Estamos convencidos que el abogado defensor debe estar siempre presente en el momento en que el inculpado rinda su confesión, por dos razones: la primera, para que verifique que la confesión no es coaccionada; y la segunda para constatar que el procedimiento en que se rinda la confesión es apegado a derecho.

Estamos de acuerdo en que la confesión se pueda verificar en presencia de una persona de la confianza del indiciado cuando no esté presente un abogado defensor; sin embargo, consideramos que en la práctica los agentes del Ministerio Público no permitirán que una persona de la confianza del indiciado que no sea abogado defensor, esté presente en el momento en que se rinda la confesión, pese a que la Constitución y las leyes adjetivas así lo ordenan.

## Sugerencias

Primera. Consideramos urgente realizar una divulgación de la reforma, para que sea conocida por todos los mexicanos; esta divulgación pensamos que se podría verificar a través de los medios de comunicación (radio, televisión, prensa, etc.).

Para el éxito de esta reforma no basta con haberla insertado en las leyes adjetivas penales, hay que hacer que la conozcan; ¿que caso tiene la reforma si las personas no las conocen?

Si no se pone atención en este punto, seguramente quedarán como un bonito principio de protección a los derechos humanos.

Segunda. Sugerimos que ambas leyes adjetivas penales sean reformadas en sus artículos respectivos (art. 287 f. II CFPP y art. 249 f. IV CPPDF) de la siguiente manera:

"...La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

..Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia obligatoria del abogado defensor, y en caso de que no se posible lo anterior, el indiciado podrá nombrar a una persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento".

A continuación haremos referencia a los dos eventos que trae aparejada la confesión judicial dentro de la averiguación previa: la incomunicación y la tortura.

## B. Incomunicación.

Rafael de Pina dice que la incomunicación es la situación de una persona privada de libertad a la que se prohíbe toda relación con cualquiera otra, salvo que se trate de funcionario que por razón de su cargo deba comunicarse con ella.<sup>11</sup>

Es muy frecuente observar que en la práctica, la policía judicial (federal y del Distrito Federal) no ponga a disposición de la autoridad competente a la persona que se sospecha a cometido un delito, constituyendo esto una violación a la garantía individual consagrada en el art. 20 f.II, Constitucional que actualmente apunta:

No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual quedan rigurosamente prohibidas y serán severamente sancionadas por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, que tienda a obtener una declaración que no sea espontánea y consciente...

Generalmente la policía judicial incomunica a las personas por tres propósitos: el primero con el objeto de extraer una confesión, que bien puede realizarse a través de intimidación, tortura o de una presión moral que altere la mente (amenazas); el segundo con fines económicos, extorsionando a las personas detenidas (corrupción), y finalmente con fines de abuso de autoridad, (prepotencia).

Un vicio tan arraigado como el de incomunicar a las personas no será fácil de erradicar del campo práctico del derecho procesal penal, por lo que creemos que se tiene que luchar muy fuerte para lograrlo.

---

<sup>11</sup> DE PINA, Rafael, Diccionario de derecho, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 1965, p. 158

Otro hecho que nos parece lamentable, triste y vilatorio del precepto que se comenta es que tanto los agentes del Ministerio Público, como los de la policía judicial se niegan a dar informe al abogado defensor de la situación jurídica del inculcado o indiciado, es más, ni siquiera lo enteran si esta detenido o no; es por demás decir, que a los familiares ni caso se les hace.

Estos hechos que se dan en algunas agencias investigadoras violan los derechos humanos de los miembros de la sociedad mexicana, y son contrarios a lo que establece nuestra carta magna, ya que ninguna persona que se supone ha cometido un delito puede ser incomunicada.

Con las reformas a los códigos de procedimientos penales se establece el derecho que tienen el indiciado para comunicarse inmediatamente con quien estime necesario (art. 128 f. II, inciso a CFPP y art. 266 f. II, inciso a. CPPDF); esta disposición tiende a que el indiciado no se encuentre incomunicado en ningún momento; sin embargo, creemos que pasará algún tiempo antes de que las personas no sean objeto de incomunicación.

### Sugerencias

Primera. Antes de hablar de incomunicación el primer paso que debe dar el abogado defensor es verificar si lo tienen registrado en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o en la Procuraduría General de la República; lo importante es saber en cuál de las dos procuradurías esta detenido el indiciado o imputado.

Segunda. Una vez que se ha localizado al inculcado, es conveniente que el abogado defensor hable con el agente del Ministerio Público, para que éste le informe cuál es el motivo por el que está detenido el inculcado o indiciado. Es conveniente que el abogado defensor pida hablar con el indiciado.

Tercera. En caso de que el Ministerio Público se niegue a comunicar al indiciado o inculcado con el abogado defensor, este puede hacer tres cosas:

- a. La más simple, hablar con el superior.
- b. Reportar a la Oficina de Quejas la anomalía jurídica del agente del Ministerio Público o de la policía judicial; Los teléfonos de estas oficinas generalmente están en las propias agencias investigadoras.
- c. En caso de que el abogado defensor este seguro de que el inculcado o indiciado ha sido incomunicado, lo que procede es que promueva inmediatamente un amparo indirecto contra la autoridad responsable, por la incomunicación; éste se debe tramitar ante un juez de distrito en materia penal, por tratarse de actos violatorios en el procedimiento.

### C. La Tortura<sup>12</sup>

El Diccionario de la Lengua Española, nos dice que el tormento es "Dolor físico que se padece en el cuerpo. Suplicio atroz y bárbaro a que se sujetaban antiguamente a los presuntos reos de algún delito, para que confesarán."

Es una realidad que en la actualidad sigue existiendo la tortura, el licenciado Robles Domínguez<sup>13</sup>, al hablar sobre el particular dice "La realidad, desgraciadamente, nos enseña que el tormento a los detenidos para obtener su confesión, no es exclusivo de los bárbaros que carecen de medios científicos adecuados para la conservación de la verdad, ni mucho menos se trata de algo tan remoto como para colocarlo en los anales históricos."

Desgraciadamente la falta de preparación técnica y científica de la policía judicial (fuero federal y fuero común), bien sea para obtener una confesión o una ganancia económica ilícita, ha ocasionado que se llegue al dramático momento de la tortura, utilizando un sin fin de medios para lograrla<sup>14</sup>.

Con la reciente reforma a la Constitución de enero de 1991, el legislador pensó en dejar plasmado en el texto constitucional la prohibición de utilizar a la tortura para extraer la

<sup>12</sup> El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la tortura de la siguiente manera "Nadie será sometido a tortura ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El artículo 1 de la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" señala por tortura: "todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a investigación suya, inflige intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o intimidar a esa persona o a otras". ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales, Naciones Unidas, Nueva York, 1983, pp. 90-91.

<sup>13</sup> ROBLES DOMÍNGUEZ, Enrique, La Tortura, Anuario Jurídico, XII, 1985, III, UNAM, Primera edición, México, pp 389-395.

<sup>14</sup> Las formas más comunes de la tortura son: choques eléctricos en partes sensibles del cuerpo, golpes y puntapiés en distintas partes del cuerpo en donde no se deja huella, insultos sexuales, ruido continuo, amenazas de muerte, violación, detenciones de personas allegadas a familiares, suministro de drogas, etc.

confesión de una persona que se supone cometió un delito; pero el legislador todavía fue más lejos, al imponer que el funcionario que practique la tortura será sancionado severamente por la ley sustantiva penal, así el precepto señala:

No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual quedan rigurosamente y severamente sancionadas por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, que tiendan a obtener una declaración que no sea espontánea y consciente.

Creemos que con las reformas y adiciones tanto a la Constitución como a las leyes adjetivas penales, la tortura no va a desaparecer de la noche a la mañana, pero si puede haber una disminución significativa de este hecho tan lamentable.

Sostenemos que con la participación del abogado defensor en el momento procesal de la averiguación previa, se daría menos oportunidad para que se realice el acto de la tortura.

#### Sugerencias

Primera. Uno de los medios para tratar de evitar que se dé la tortura, es que se cumpla la legislación y se de intervención al abogado defensor, desde que se tiene conocimiento de que una persona fue detenida.

Con esta intervención se puede tratar de minimizar este mecanismo inquisitorial, que de ninguna manera debe formar parte de los procedimientos judiciales.

Segunda. El dar capacitación técnica-jurídica continúa a los agentes del Ministerio Público para que cumplan y hagan cumplir a la policía judicial con lo ordenado en la

Constitución y en las leyes federal y local, sería benéfico para las actuaciones que se realizan en la averiguación previa.

Es importante que la capacitación que se da a los agentes del Ministerio Público, convenga a éste de que su labor es la de encontrar la verdad histórica de un hecho, y borrarle la idea de que toda persona debe ser consignada.

Tercera. Adiestrar técnica y científicamente a la policía judicial.

Cuarta. Examinar periódicamente los métodos de interrogatorio

Quinta. Que exista el abogado defensor de oficio (fuero federal y fuero común) en esta etapa de averiguación previa.

## CAPITULO QUINTO

### PREPARACION DEL PROCESO O PERIODO PREPROCESAL

*Sumario:* 1. Término constitucional de las 72 horas. 2. Auto de radicación. A. con detenido. B. sin detenido. 3. La declaración preparatoria. 4. El auto de formal prisión. 5. El auto de sujeción a proceso. 6. El auto de libertad por falta de méritos.

Este segundo período fue creado por el legislador a efecto de que el órgano jurisdiccional buscará en un tiempo breve (72 hrs.) los elementos a que se refiere el artículo 16 constitucional, para incoar un proceso y de esa manera no se siguieran procesos inútiles, con serios perjuicios para los particulares, esos elementos medulares son: la comprobación del cuerpo de un delito<sup>1</sup> y la presunta responsabilidad<sup>2</sup> del indiciado. (a. 168 y 180 CFPP).

Si se llegan a encontrar esos dos elementos, que siempre deberán ir unidos, el juez estará en aptitud de dictar un auto de formal prisión o sujeción a proceso, en contra de un indiciado; en caso de que sólo pueda comprobarse uno o ninguno, el juez debe dictar la libertad del indiciado por falta de elementos para procesar.

---

<sup>1</sup> El cuerpo del delito es el conjunto de elementos necesarios para integrar la infracción punitiva. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: Cuerpo del Delito. Concepto de. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente. Séptima Época. Segunda Parte: Vol.58. p.27. A.D. 1724/73. José Luis Palomares, unanimidad de 4 votos.

<sup>2</sup> Por lo que se refiere a la presunta responsabilidad, nos remitiremos a lo externado por el Dr. Pedro Hernández Silva: "el cuerpo del delito es una parte del delito compuesta de la conducta y la tipicidad". Hernández Silva, Cátedras 1991.

El maestro Rivera Silva<sup>3</sup> señala con gran acierto que la finalidad perseguida en el período de la preparación del proceso, "es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso".

Este periodo del procedimiento penal tiene su base jurídica en los artículos 19 y 20, este último en sus fracciones III, IV, V, VII y IX, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; y en los 287 a 296 del CPPDF; así como también en los artículos 153 a 160 del CFPP.

En este período procesal que comentamos, ya interviene la trilogía procesal, integrada por: el órgano de decisión, (juez), representante de la sociedad (Ministerio Público) y el órgano de defensa (abogado defensor).

## 1. TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS

El período de la preparación del proceso o período preprocesal es conocido comúnmente con el nombre de Término Constitucional de las 72 horas<sup>4</sup>; dentro de este término se debe efectuar la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado por parte del órgano jurisdiccional.

---

<sup>3</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. 8a. edición. Editorial Porrúa, México, 1991. p. 27.

<sup>4</sup> Artículo 19 constitucional. "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

En el ejercicio diario del abogado defensor, se puede ver que existen delitos de una gran complejidad y el tiempo establecido por la Constitución no resulta suficiente para recabar las pruebas necesarias para someterlas al conocimiento del juez, a fin que esta autoridad judicial pueda resolver sobre la situación jurídica de un inculpado.

#### Fuero federal

Ahora bien, vemos que en la ley adjetiva penal federal en el artículo 161, fracción IV, se establece que el término de 72 horas puede duplicarse, cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su abogado defensor; este derecho del inculpado se debe hacer al rendir la declaración preparatoria.

Es de hacer notar que el Ministerio Público no podrá solicitar la ampliación del término, ni el juez decretarla de oficio; sin embargo, el Ministerio Público si tendrá la posibilidad de aportar pruebas cuando el término se duplique.

#### Fuero común

Por lo que respecta a la ley adjetiva penal del Distrito Federal, ésta no contempla la posibilidad de ampliar el término de las 72 horas, como lo consagra la ley adjetiva penal federal. No encontramos una razón lógica por la que no se contemple esta disposición en beneficio del indiciado.

#### Sugerencia

Primera. El abogado defensor debe tener presente que puede duplicar el término de 72 horas, para que cuando lo crea oportuno lo haga valer en beneficio de su defenso.

aportando las pruebas que sirvan para esclarecer un hecho y demostrar la inocencia del inculpado.

Segunda. Sería muy conveniente que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal contemplara la posibilidad de ampliar el término constitucional de las 72 horas tal y como lo ofrece la ley adjetiva federal.

El lugar en el que podría solicitara el doble de tiempo para la toma de la declaración preparatoria en el Fuero Común, es en la Sección tercera referente a la "Instrucción", en el Capítulo I, sobre la Declaración preparatoria del inculpado y el nombramiento de defensor", entre los artículos 287 a 296 del CPPDF.

## 2. AUTO DE RADICACION

El período de preparación del proceso o término constitucional de 72 horas comienza con el auto de radicación, conocido también como cabeza de proceso o auto de inicio<sup>5</sup>.

Este auto es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional al recibir la consignación realizada por el Ministerio Público; como ya se indicó anteriormente, la consignación puede ser efectuada por el Ministerio Público, con detenido o sin detenido.

<sup>5</sup>

El auto de radicación, inicio o cabeza de proceso es "el auto primero que pone el juez en las causas de oficio, para proceder a la averiguación sumaria de un delito y su comitente. Llámese por lo mismo, auto de proceder, y toma el nombre de cabeza de proceso, porque lo es en efecto y viene a ser la piedra fundamental del procedimiento de oficio". VALDES, Ramón Francisco. Diccionario de jurisprudencia criminal mexicana. Tip. de G. Torres, México, 1850. p. 81.

### **A. Auto de radicación con detenido**

Este importante auto deberá indicar y ordenar:

- a. Que se radique la causa;
- b. Que se dé la intervención que corresponda al Ministerio público;
- c. Que se tome la declaración preparatoria al indiciado dentro del término de 48 hrs.;
- d. Que se efectúen todas las diligencias necesarias con el propósito de esclarecer los hechos; y
- e. Que dentro del término constitucional (72 hrs.), se resuelva la situación jurídica del indiciado.

#### **Sugerencias**

Primera. El abogado defensor debe estar pendiente del momento en que se hace la consignación respectiva, para saber a qué juzgado se asignó y así percatarse del seguimiento del asunto.

Es de hacer notar que una vez que su defendido lo nombre como su abogado defensor, éste debe protestar su debido cumplimiento ante el juzgado o tribunal que conozca de la causa.

Segunda. Al momento en que el indiciado vaya a rendir su declaración preparatoria, el abogado defensor debe estar atento a fin de que pueda asistir, orientar y vigilar que no se violen los derechos del indiciado.

Tercera. El abogado defensor no debe perder de vista que en este momento procesal de declaración preparatoria se le concederá la intervención formal, que debe darse desde la averiguación previa.

Una nota importante que debe tomar en cuenta el abogado defensor, es que debe solicitar al juzgado que instruya al imputado del derecho que tiene de permanecer callado, con lo que éste puede contestar o no al interrogatorio del Ministerio Público. Ahora bien, si el abogado defensor lo considera oportuno también puede formular preguntas a su defenso.

## **B. Auto de radicación sin detenido**

En la consignación que hace el Ministerio sin detenido<sup>6</sup>, el juez ordena varias cosas en el auto de radicación:

- a. Que se radique la causa;
- b. Que se dé la intervención que corresponda al Ministerio Público;

---

<sup>6</sup> En materia del fuero común, existe un caso singular cuando no hay detenido y es el establecido en el art. 4 CPPDF, que dispone que el Ministerio Público pedirá al juez que realice todas aquellas diligencias para reunir los elementos que permitan librar la orden de aprehensión. El Dr. Pedro Hernández Silva opina sobre el particular: "Este artículo rompe con el respeto que se debe tener al órgano jurisdiccional; además, esta función le corresponde al Ministerio Público; pero lo más lamentable es que esta autoridad administrativa ordene al órgano jurisdiccional que realice tales diligencias, cuando ya en este período deja de ser autoridad por perder su imperio; y a partir de este momento el Ministerio Público pide y solicita y el que pide o solicita no debe ordenar, por ello es criticable dicho precepto".

c. Que se estudie el expediente, a fin analizar si hay hechos que ameriten pena corporal o sanción alternativa; en el primer supuesto se libraré una orden de aprehensión (art. 16 Constitución) (art. 132 CPPDF) y en el segundo orden de presentación o comparecencia (art. 157 CFPP); con lo anterior se quiere indicar que el juzgador debe observar si se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional.

### Sugerencias

Primera. Si no hay detenido no hay intervención de abogado defensor.

Segunda. En el supuesto de que una persona no esté detenida y esté enterada de que hay una orden de aprehensión o de presentación en su contra, la intervención del abogado defensor será en dos aspectos:

- a. Indagar si el delito es de orden federal o local, y buscar a qué juzgado se consignó la averiguación, para darse cuenta de cómo está el asunto.
- b. En caso de que exista la certeza de que puede haber una detención, el abogado defensor debe inmediatamente solicitar el amparo y protección de la justicia federal, en contra de un acto de autoridad, solicitando amparo indirecto.

Tercera. Una vez que el abogado defensor se entere de cómo está la averiguación previa, podría llevar a declarar a su defenso amparado si lo cree oportuno.

Importante: Debe recordar el abogado defensor que si el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado es mayor de cinco años<sup>7</sup>, se procederá a la internación del inculpado, al rendir su declaración preparatoria. En el caso señalado queda sin efecto la suspensión provisional concedida en el amparo.

Dejamos al criterio jurídico del abogado defensor, si presenta o no al inculpado a rendir su declaración preparatoria.

Cuarta. En la comparecencia que haga voluntariamente el indiciado al juzgado, cuando el término medio aritmético de la pena del hecho ilícito que se le imputa, no rebasa los cinco años, y no se hubiera interpuesto amparo, el abogado defensor de inmediato solicitará su libertad provisional bajo fianza.

Una vez concedida solicitará se cancele la orden de aprehensión y pueda su defensor gozar de libertad provisional concedida.

### 3. LA DECLARACION PREPARATORIA

El maestro Hernández Silva nos dice que la declaración preparatoria es un acto procedimental que sirve para ilustrar al indiciado de los cargos que hay en su contra, a fin de que pueda contestarlos y preparar su defensa, además de que se le dará conocimiento de los hechos y de quién o quénes hacen imputaciones en su contra dando su nombre<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Artículo 20 constitucional: "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías": fracción I. " Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial..."

<sup>8</sup> Cfr. HERNANDEZ SILVA, Pedro. Cátedra 1991. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. p. 148.

Una vez que el Ministerio Público consigna la averiguación previa con detenido, la autoridad judicial tiene la obligación constitucional de tomarle la declaración preparatoria al indiciado, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (art. 20 f. III, C. ).

La declaración preparatoria se tomará en el local del juzgado, pudiendo tener libre acceso el público.

#### Sugerencias

Primera. Es conveniente que el abogado defensor no pierda de vista que ni los testigos del ofendido ni los de su defenso. deben estar presentes en dicho local (art. 153 y 154, CFPP) (art. 287 y 288, CPPDF).

Segunda. La ley adjetiva penal federal establece que la declaración preparatoria se rinda oralmente por el inculpado, sin que sea asesorado o aconsejado por persona alguna (art. 155 CFPP); es de hacer notar que la ley adjetiva del Distrito Federal es omisa sobre el particular, sin embargo en la práctica, el órgano jurisdiccional no permite que nadie intervenga a la hora de que el inculpado rinde su declaración preparatoria, por lo que el abogado defensor deberá estar muy atento en dicha diligencia para solicitar se le informe ampliamente a su defenso de los hechos.

Tercera. La legislación concede al abogado defensor el derecho de interrogar al inculpado en la declaración preparatoria (art. 156 CFPP y art. 292, CPPDF), por lo que éste debe recordar este derecho y hacerlo valer en el momento oportuno; le

sugerimos tener mucho cuidado al formular las preguntas, debido a que si el juez las considera capciosas las puede desechar.

Cuarta. Se sugiere al abogado defensor que esté presente al momento de que el inculpado rinda su declaración preparatoria, para que cuide que sea examinado sobre los hechos consignados que se le imputan, y no sobre otros.

#### 4. EL AUTO DE FORMAL PRISION

La mayoría de los autores<sup>9</sup> coincide en señalar que el auto de formal prisión debe contener dos elementos primordiales: el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad, con los cuales se cumple con lo establecido en el art. 16, constitucional.

Para los fines del presente trabajo sobre el abogado defensor haremos referencia a lo dicho por Juan José González Bustamante, porque consideramos que examina con acierto el tema del auto de formal prisión.

Para este autor mexicano, el auto de formal prisión debe reunir los elementos de fondo y de forma.

González Bustamante dice que los requisitos de fondo son indispensables para que se pueda dictar el auto de formal prisión, porque de no estar reunidos habrá violaciones a los artículos 18, 19, y 20 constitucionales.

---

<sup>9</sup> Cf. COLIN SANCHEZ, Guillermo, PIÑA Y PALACIOS, BORJA OSORNO, GARCIA RAMIREZ, PEREZ PALMA, RIVERA SILVA et.

Según el maestro González, los requisitos de fondo que debe contener el auto de formal prisión son:

- a. La comprobación plena del cuerpo del delito.
- b. La comprobación de la probable responsabilidad penal de un inculpado.
- c. Que se le haya tomado al indiciado su declaración preparatoria.
- d. Que no esté comprobada una excluyente de responsabilidad.
- e. Que se extinga la pena.

Por lo que toca a los elementos de forma, éstos tienen un carácter accesorio, por lo que no son absolutamente indispensables:

- a. Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta.
- b. Expresar el delito imputado al inculpado por el Ministerio Público. El objetivo de este punto es señalar la clasificación técnico-legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, siendo lo más trascendente para este trabajo el hecho de que a de facilitar al abogado defensor el establecer con exactitud cuáles son los hechos punibles que se le imputan.
- c. Expresar el delito o delitos por los que ha de seguirse el delito. Es de hacer notar que si la clasificación legal es distinta de aquella que el juez comprenda en el mandamiento de formal prisión, el juez no está obligado a seguir al pie de la letra lo que sustente el Ministerio Público.
- d. Establecer las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito, para el eficaz esclarecimiento de los hechos.

e. Señalar los nombres del juez que dicte el auto y del secretario que lo autoriza<sup>10</sup>.

#### Fuero federal

En el código adjetivo penal federal, no se hace alusión a los requisitos que debe contener un auto de formal prisión, aunque debemos decir que son los mismo que se aplican en el ámbito del Fuero Local del Distrito Federal.

Sugerimos que se inserten en su articulado los requisitos indispensables que debe contener el auto.

#### Fuero común

El art. 297 del Código adjetivo penal del Distrito Federal, señala claramente los requisitos que se necesitan para un auto de formal prisión:

- a. La fecha y la hora exacta en que se dicte.
- b. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público.
- c. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

---

<sup>10</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op. cit.*, pp. 184 a 187.

- d. La expresión de lugar y tiempo y circunstancias de ejecución y demás que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.
- e. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- f. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que lo autorice.

Los efectos que da un auto de formal prisión son que dé base al proceso, fije el tema del proceso, justifique la prisión preventiva, y finalmente, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas<sup>11</sup>.

## 5. EL AUTO DE SUJECION A PROCESO

Al concluir el término constitucional de 72 horas o antes el juez debe resolver sobre la situación jurídica de un imputado, pudiendo ordenar el auto de formal prisión o bien la libertad del inculcado; pero si de los autos se desprende que se ha comprobado la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, pero el juez considera que no es necesario privar de la libertad al imputado, entonces el auto dictado será el llamado de sujeción a proceso.

El distinguido jurista Sergio García Ramírez dice que: "Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto.

Dado que aquí, entonces es improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso<sup>12</sup>".

Por su parte Rivera Silva dice que el auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal<sup>13</sup>.

#### 6. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS

Se debe entender que el auto de libertad por falta de méritos, según Colón Sánchez, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo<sup>14</sup>.

Creemos que también procede la libertad por falta de elementos cuando existe una excluyente de responsabilidad.

Sin embargo, si el Ministerio Público aporta nuevos elementos que cumplan con las exigencias establecidas en la Constitución, se procederá de nueva cuenta contra el supuesto sujeto activo del delito.

## CAPITULO SEXTO

### EL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL

**Sumario:** 1. La instrucción. 2. El período preparatorio a juicio. 3. El período de audiencia. 4. La sentencia. 5. El procedimiento sumario

En este capítulo nos abocaremos a estudiar el proceso penal federal y el local; sobre el particular haremos una comparación de uno con el otro, a fin de que el abogado defensor tenga bien clara la participación que debe tener en ambos momentos procesales. Antes de iniciar debemos recordar que el proceso penal está compuesto por cuatro períodos: instrucción; período preparatorio a juicio; audiencia; y sentencia.

#### 1. LA INSTRUCCION

En la legislación mexicana se puede apreciar que dentro de la instrucción se contempla el periodo de preparación del proceso o término constitucional de 72 horas (título cuarto, capítulo segundo del CFPP y título segundo, sección tercera, del CPPDF), demostrando con esto una gran falta de técnica y de sistema del legislador.

El maestro Manuel Rivera Silva dice acertadamente que hay que señalar respecto de la división hecha por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que indebidamente al término de preparación del proceso se le llama instrucción, obligando con ello a que algunos autores mexicanos hablen de primera, segunda, y tercera parte de la instrucción.

Pero también, el periodo de la preparación del proceso penal se encuentra dentro de la sección de la instrucción en el orden federal.

Consideramos un grave error de la legislación que la instrucción encuadre al periodo de la preparación del proceso.

#### Sugerencia

Proponemos que tanto la legislación federal como la local reformen su contenido a fin de que la instrucción no contemple al período conocido como preparación del proceso o término constitucional de 72 horas.

#### Fuero comun

Tomando en cuenta que son períodos distintos, (aunque complementarios), sería conveniente que se hiciera una adecuada diferencia entre uno y otro, con el propósito de que exista un mejor entendimiento y comprensión del término constitucional y del proceso penal, tanto por el abogado defensor como por el juez y el Ministerio Público.

Hay que recordar que la finalidad de los dos períodos es muy diferente: por lo que respecta a la preparación de la acción procesal penal o término constitucional (72 hrs.), su finalidad es reunir los elementos que van a servir de base a un proceso (art. 1, f.II CFPP), mientras que en la instrucción, la finalidad es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados (art. 1, f III, CFPP).

## **El abogado defensor en la instrucción**

La instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción (art. 150 CFPP y art. 315 CPPDF).

Dentro de la instrucción el abogado defensor tiene que ofrecer las pruebas que estime pertinentes para la defensa del acusado. A continuación nos referiremos primero a lo que se estipula en el CFPP y posteriormente a lo que dice el CPPDF.

### **Fuero federal**

En este ámbito, el abogado defensor tiene los siguientes supuestos para el ofrecimiento de pruebas:

- a. Cuando exista auto de formal prisión y un delito que tenga señalada una pena mayor de dos años de prisión la instrucción se terminará en un período de 10 meses (en la práctica este término se rebasa) (art. 147 CFPP).
- b. Si la pena máxima es de dos años de prisión o menor o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, el término en que se debe cerrar la instrucción es de 3 meses (art. 147 CFPP).
- c. El art. 150 CFPP establece que:

"Transcurridos los plazos (10 y 3 meses) que señala el artículo 147 de este código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso

a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al día en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más".

A esta ampliación del término por diez días más después de transcurrido los 10 o 3 meses, según el caso, el Dr. Hernández Silva lo denomina "Período Extraordinario"; además, dice el catedrático que éste es un acierto jurídico del legislador, al que hay que felicitar, por pensar en proteger los derechos humanos de un acusado de cometer un delito.

### Sugerencia

En materia federal el abogado defensor no debe confiarse en el tiempo tan largo que aparentemente tiene, para ofrecer las pruebas de la inocencia de su defenso, por lo que se le recomienda presentarlas oportunamente, a fin de que el juez pueda instruirse del proceso y pueda declarar el derecho a un caso particular.

### Fuero Común

El ofrecimiento de pruebas en esta etapa de la instrucción, en la esfera local, consta de dos partes:

- a. El abogado defensor sólo cuenta con 15 días para ofrecer las pruebas de su defenso, que empezará a contar desde el auto de formal prisión, pruebas que deberán

desahogarse en el término de 30 días (art. 314, p.I, CPPDF) cuando se trate de juicio ordinario.

- b. Una gracia divina otorgada al inculpado y por su puesto al abogado defensor es que si al desahogar las pruebas aparecen otros elementos, el juez podrá ampliar el término por 10 días más, para ofrecer nuevas pruebas (art. 314, p.II, CPPDF).

Dentro del fuero común, en la ley adjetiva del Distrito Federal, y al contrario del ámbito federal, el término de ofrecimiento de pruebas dentro de la instrucción es muy limitado, e impropio de un Estado que se ostenta como defensor de los derechos humanos, decimos esto toda vez que el limitar el tiempo de ofrecimiento da menor oportunidad de demostrar al procesado su inocencia ante el juzgador.

¿Qué ocurre si aparecen pruebas que demuestren la verdad de los hechos, pero la instrucción ya se cerró?

Este punto es criticable, debido a que la finalidad del proceso no es imponer una penalidad a un sujeto que se supone cometió un delito, sino encontrar la verdad de los hechos.

#### Sugerencias

Primera. Sugerimos que la ley adjetiva del Distrito Federal, otorgue un término igual al de la ley adjetiva federal para ofrecer pruebas; esto constituiría un éxito jurídico-legislativo para el legislador, e iría en beneficio del mismo proceso.

Segunda. El abogado defensor debe estar pendiente de cuándo se dictó el auto de formal prisión, a fin de que lleve un cómputo exacto del día último en que se cierre la instrucción, y pueda ofrecer las pruebas de la inocencia de su defenso.

Tercera. El abogado defensor no debe esperar hasta el último momento para ofrecer las pruebas del procesado; hemos visto que en la práctica hay abogados defensores tanto particulares como de oficio, que por no llevar bien el cómputo de los días en que deben ofrecer las pruebas perjudican a su defenso, por lo que es mejor ofrecerlas con toda anticipación, e indagar si existen otras.

## 2. EL PERIODO PREPARATORIO A JUICIO

Este período va del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para la audiencia (art. 150, p. II, CFPP y art. 315, CPPDF).

El maestro Rivera Silva dice: "Este período tiene como finalidad que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculcado su defensa. El contenido de este período se encuentra en la formulación de las llamadas "conclusiones", los escritos en que cada una de las partes determina su postura"<sup>1</sup>.

Por lo anterior, es en este preciso momento de la preparación del juicio cuando el abogado defensor debe formular sus conclusiones<sup>2</sup>; se debe tomar en cuenta que el

<sup>1</sup> RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p.46.

<sup>2</sup> Las conclusiones son "el acto mediante el cual las partes analizan los elementos introductorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantarse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar para el juicio". PINA Y PALACIOS, Javier, *Derecho Procesal Penal*, México, 1948, p. 183.

Ministerio Público antes debió haber formulado conclusiones de acusación o de inacusación<sup>3</sup>; en caso de que sean inacusatorias, no tiene caso que el abogado defensor formule las suyas.

Manuel Rivera Silva y el Dr. Pedro Hernández Silva señalan acertadamente, que es en este momento procesal penal, de formulación de conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público, cuando se ejercita la acción penal material, y no antes.

Para analizar lo que dice la legislación mexicana nos referiremos en primer término a la ley adjetiva federal y luego a la local.

#### Fuero federal

Lo importante del período preparatorio se refleja en el CFPP al otorgarle el título séptimo a las conclusiones.

El abogado defensor debe tener presente que una vez que se cerró la instrucción el Ministerio Público será el primero en ofrecer sus conclusiones en un término de 10 días, el cual se podrá ampliar por otro tanto igual si este no las formula en tiempo (art. 291 CFPP).

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias, o contrarias a las constancias procesales. Si fueran de no acusación el juez las enviará al Procurador para que las ratifique o modifique (arts. 294 y 295); si las ratifica será puesto inmediatamente en libertad y se sobreeserá el proceso de oficio a petición de

<sup>3</sup> "La acusación es el acto por el cual se pide al juez el castigo de un delito cometido, con la reparación de su daño". VALDES, Ramón Francisco, Diccionario de jurisprudencia criminal mexicana. Tip. de G. Torres, México, 1850, p. 15.

parte (art. 300 CFPP); pero si fueren de acusación, el abogado defensor podrá formular sus conclusiones.

Es importante que el abogado defensor esté enterado de que las conclusiones acusatorias vertidas por el Ministerio Público, las debe hacer saber el juez a él y al inculpado dándole vista de todo el proceso.

Después de que el Ministerio Público emite sus conclusiones acusatorias el abogado defensor cuenta con un término similar de 10 días, para que conteste las conclusiones acusatorias de aquél, y formule a su vez las suyas (art. 298 CFPP).

En caso de que el abogado defensor particular o el de oficio o el mismo inculpado no presenten conclusiones en los 10 días que les concede la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad<sup>4</sup> (art. 297 CFPP).

#### Sugerencia

Primera. En la práctica las conclusiones de no acusación casi no se dan, esto debido a que el Ministerio Público por sistema siempre acusa; es muy importante que la Procuraduría General de la República ponga un gran cuidado al orientar a los agentes del Ministerio Público, con el fin de hacerles ver que su función no es acusar, sino ayudar al verdadero esclarecimiento del delito.

<sup>4</sup> "La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definición, expresa con razón Jiménez de Asúa, es tautológica. El petalista hispano, consecuentemente con su concepción normativista de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en juicio de reproche". JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La ley y el Delito. Caracas, Venezuela, 1945, p. 480, confrontar CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 253.

Segunda. Sería conveniente que al abogado defensor particular o de oficio se le aplicará una multa económica fuerte, de 25 a 50 veces el salario mínimo si no formula conclusiones, en favor de su defenso. El CPPDF en su artículo 318, sí contempla una sanción para el abogado defensor irresponsable pero solamente es una multa de hasta quinientos pesos o arresto hasta de tres días.

Lo anterior debe darse para que no exista irresponsabilidad de algunos malos abogados defensores que por pereza, ignorancia, o porque se les pasó el tiempo no formularon conclusiones; consideramos que una forma de acabar con la irresponsabilidad de algunos nefastos profesionistas será una multa, ya que es el último momento en que el inculcado podrá ser objeto de una defensa antes de que se dicte la sentencia definitiva.

El no formular conclusiones por parte del abogado defensor dejaría en estado de indefensión al procesado. Queremos dejar de manifiesto que todo aquel profesionista que se dedique a la defensa de un inculcado tiene la obligación de ayudar al procesado y el no hacerlo debe ser objeto de una sanción.

Tercera. Sugerimos insertar en el articulado de la ley adjetiva penal federal, el derecho al abogado defensor de poder retirar o modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, y volverlas a presentar antes de que se declare visto el proceso. tal y como lo establece la ley adjetiva del fuero común (art. 319 CPPDF).

Fuero común

Es de hacer notar que el CPPDF no le da ni título y capítulo especial a las conclusiones, aunque no por esto se le resta importancia.

Después de que el órgano jurisdiccional declare cerrada la instrucción, el Ministerio Público y el abogado defensor tendrán a la vista la causa, durante 5 días por cada uno; debiendo presentar primero sus conclusiones el Ministerio Público, y posteriormente la defensa (art. 315, p.I, CPPDF).

Al igual que la ley adjetiva federal, la local establece que si el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación el procesado será puesto inmediatamente en libertad (art. 315, p. III, CPPDF), una vez que las mismas sean ratificadas por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Queremos decirle al abogado defensor que la ley adjetiva del Distrito Federal no le establece ninguna regla especial para la presentación de conclusiones (art. 318 CPPDF).

Si el inculcado o su abogado defensor particular o el de oficio no formulan sus conclusiones en el término de 5 días, se tendrán por presentadas las de inculpabilidad (art. 318 CPPDF).

Un punto que nos parece adecuado en el artículo 318 del Código Adjetivo del Fuero Común, es que se establece una sanción (multa de quinientos pesos o arresto de tres días) al abogado defensor que no presente conclusiones; esta sanción sólo se perdonará si el acusado se defiende por sí mismo.

#### Sugerencia

Primera. El abogado defensor no debe olvidar que hay una diferencia entre la legislación federal y la local, para la presentación de las conclusiones: la primera tiene

un término de 10 días, mientras que la segunda, sólo tiene 5 días para ofrecer sus conclusiones.

Segunda. Sobre la sanción que se impone al abogado defensor queremos hablar de dos puntos:

- a. Aun cuando la ley prevé sanción al abogado defensor que no formula conclusiones en favor de su defensa, ésta se nos hace ridícula (quinientos pesos o arresto de tres días), por lo que sugerimos que la sanción sea de 25 a 50 veces el salario mínimo o arresto de 3 días. Proponemos esta sanción toda vez que la formulación de conclusiones es el último reducto para que el juez de primera instancia afiance su criterio respecto de la sentencia que ha de dictar al procesado: de libertad o de condena.
- b. Sugerimos que aunque el acusado pueda defenderse por sí mismo, a la hora de presentación de conclusiones se le imponga la sanción correspondiente al abogado defensor que no presente conclusiones.

Tercera. Si bien la ley adjetiva federal (10 días) y local (5 días) no establecen ninguna formalidad para presentar las conclusiones, nosotros recomendamos al abogado defensor (particular o de oficio), seguir lo anotado por el Dr. Hernández Silva, en el sentido de lo que deben llevar y cómo deben de ser presentadas:

- a. Las conclusiones deben ser formuladas por escrito.
- b. Después de estudiar las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se deben objetar los puntos que se consideren incorrectos y violatorios a la legalidad;

- c. Hacer una síntesis de los hechos;
- d. Señalar el valor de las pruebas que se hayan desahogado en el proceso;
- e. Hacer las consideraciones de derecho que correspondan, apoyando las conclusiones con legislación y jurisprudencia.
- f. Pedir la absolución del procesado;
- g. En caso de que se considere irresponsabilidad del procesado la comisión del delito, solicitar lo mínimo de la pena y/o buscar los beneficios de la libertad condicional, en caso de que proceda.
- h. Los puntos petitorios finales deben ser solicitados siempre lo más favorable al procesado.

Cuarta. Sugerimos uniformar el tiempo en que se debe de presentar las conclusiones tanto en el ámbito federal como en el local; no hay ninguna razón lógica-jurídica del porque el tiempo es más en un fuero que en otro.

Pensamos que el tiempo de ofrecer conclusiones debe de ser de 10 días en ambos fueros.

### 3. EL PERIODO DE AUDIENCIA

Este período va del auto que cita para la audiencia a la audiencia de vista (arts. 305 y 306 CFPP y art. 325 CPPDF).

La audiencia tiene como finalidad que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio. El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional <sup>5</sup>.

Colín Sánchez, dice que "La audiencia final de primera instancia, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones y presenten pruebas, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva"<sup>6</sup>.

A continuación veremos lo que establecen las leyes adjetivas penales federal y local, en torno a la actuación del abogado defensor en la audiencia. Para una mejor comprensión del tema, nos vamos a referir a nueve puntos sobresalientes, los cuales son:

a. cita para la audiencia de vista

Fuero federal

---

<sup>5</sup> RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. pp. 46 y 47.

<sup>6</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 443

La ley adjetiva penal deja de manifiesto que el mismo día en que el acusado o su abogado defensor presenten sus conclusiones, se citará para la audiencia de vista, la cual se deberá realizar a los 5 días siguientes (art. 305 CFPP).

#### Fuero local

La ley adjetiva penal del Distrito Federal ordena con claridad que una vez que se han exhibido las conclusiones de la defensa o en caso de que se le tenga al inculcado presentadas las de inculpabilidad, el juez señalará día y hora para la audiencia de vista, que se efectuará a los 5 días (art. 325 CPPDF).

#### Sugerencias

Primera. Debe saber el abogado defensor qué tanto en materia federal como local, por lo general no se realiza la audiencia en el término señalado, sino que se realiza días y hasta meses después; esta anomalía se da principalmente por exceso de trabajo del juzgado.

Segunda. Pese a lo anterior, el abogado defensor debe pugnar siempre porque la audiencia de vista se realice en el término señalado, ya que esto irá en beneficio del inculcado.

#### b. Audiencias públicas

#### Fuero federal

Las audiencias en materia federal son públicas. (a. 86 CFPP).

#### Fuero local

En materia local las audiencias son también públicas y puede asistir cualquier persona; a menos que se trate de delito contra la moral pública, en este caso la audiencia será a puerta cerrada (art. 59 CPPDF).

#### c. Replica de las partes

#### Fuero federal

Una facultad del Ministerio Público es que puede replicar cuantas veces lo desee al acusado; lo importante para el abogado defensor es que puede contestar en cada caso, si así lo cree conveniente. (art. 86, p.II, CFPP)

#### Fuero local

Aunque el Código adjetivo penal del Distrito Federal no contempla el derecho que tiene el abogado defensor de contestar a la replica del Ministerio Público en la practica sí se da.

#### d. Representante común

##### Fuero federal

En caso de que sean varios abogados defensores los que defiendan a un acusado, aquellos deberán nombrar a un representante común (art. 86, p. III, CFPP).

##### Fuero local

El código del Distrito establece que cuando haya más de un abogado defensor no se oirá mas que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

Entendemos que en la réplica puede intervenir otro abogado defensor distinto al que inició la defensa del procesado; en la práctica no se ve esto, lo que sucede es que cuando hay varios abogados defensores de una sola persona, se nombra a un representante común, que es la persona que lleva la defensa oral en la audiencia: este representante común, por lo general, es el abogado defensor más experimentado y técnico, el que realiza la defensa.

Ahora bien el papel que juegan los demás abogados defensores es muy significativo. debido a que son los auxiliares del representante común en el desarrollo de la audiencia.

##### Sugerencias

Primera. El señalar en la ley adjetiva federal y local que se nombre a un representante común es para que no entorpezca y desvirtúe el procedimiento, ya que sería perjudicial

que cada uno de los abogados defensores expresara su criterio jurídico sobre los hechos en la defensa, además de que traería retraso al procedimiento y confusión al mismo.

Segunda. Cuando haya varios abogados defensores de un mismo procesado sugerimos que con toda anticipación se designe quien será el representante común.

Tercera. El auxilio que deben presentar los demás abogados defensores al representante común debe ser: sugerir preguntas que formular, tomar nota de las preguntas que formula el Ministerio Público, estar en contacto con el procesado y no perder detalle de la evolución de la audiencia.

e. Las partes deben concurrir a la audiencia

Fuero federal

Se establece en el Código Adjetivo Penal Federal que las audiencias se llevarán a cabo concurran o no las partes (abogado defensor) (art. 87, p. I, CFPP).

Esto no es posible ni cierto ya que la presencia del abogado defensor es obligatoria, a fin de que en la misma audiencia formule la defensa oral del procesado, pudiendo también presentar alegatos por escrito (art. 87, p. II, CFPP).

Ahora bien, si el abogado defensor particular no asiste a la audiencia el tribunal le podrá aplicar una corrección disciplinaria (apercibimiento, multa, o arresto por treinta y seis horas).

Si el abogado defensor no asistió a la primera cita de audiencia de vista, el juzgado tiene la obligación de diferirla (arts. 305 y 307 CFPP), a fin de que el procesado nombre a otro abogado defensor, o en su caso nombre a uno de oficio (art. 88 CFPP). Dos son los propósitos de lo anteriormente apuntado: que el procesado no quede en estado de indefensión, y que el nuevo abogado defensor esté en condiciones de cumplir con su cometido.

Debemos señalar que en caso de que el abogado defensor sea de oficio y no asista a la audiencia, se le comunicará la falta a su superior inmediato, quien puede hacer tres cosas: ordenarle que se presente a la audiencia, sustituirlo, o bien lo puede consignar si procede (art. 88, p. III, CFPP).

Queremos mencionar que entre el art. 87 p.I y el art. 88 de la ley adjetiva federal hay una substancial diferencia. ya que el primero habla de que la audiencia se podrá verificar concurran o no las partes, (hay que recordar que una de las partes es el abogado defensor), mientras que el 88 se preocupa de que asista un abogado defensor porque de no asistir se nombrará a uno de oficio.

Creemos que el precepto 87 debe corregirse para ponerlo de acuerdo a lo dispuesto por el 88, en el sentido de que no se podrá verificar una audiencia si no está presente un abogado defensor.

Fuero local

Dentro del ambito del Distrito Federal la audiencia no podrá llevarse a cabo cuando falte el abogado defensor, y ésta tendrá que diferirse para dentro de 8 días (art. 326

CPPDF), término que se alarga generalmente como ya dijimos por exceso de trabajo del juzgado.

Nos parece adecuado el planteamiento anterior, debido a que la ley adjetiva sí otorga un término para la celebración de la audiencia; ojalá éste se respetara, ya que iría en beneficio del procesado.

Si la ausencia del abogado defensor en la primera cita para la audiencia no tuviere una justificación fundada (enfermedad), el juez le impondrá una corrección disciplinaria. Si fuere abogado defensor de oficio, se le informará al Procurador y al jefe de la defensoría de oficio, para que le impongan una sanción y nombre a un sustituto (art. 326 CPPDF).

En caso de que el abogado defensor no asista a la segunda cita para la verificación de la audiencia incurrirá en responsabilidad, y en este momento se nombrará a un abogado defensor de oficio.

Un punto con el que no estamos de acuerdo es la última parte del art. 326 CPPDF que dice: "...no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo".

De la interpretación a esta orden legislativa entendemos que se da posibilidad a cualquier persona de la confianza del procesado para que lo defienda en la audiencia de vista, aun cuando no tenga conocimientos técnicos; es más criticamos esta disposición porque, ni un técnico en derecho por más experimentado que esté en la materia adjetiva

local podrá realizar una buena defensa oral del procesado, por el simple hecho de que no conoce el expediente; ahora bien nos preguntamos :

¿podrá realizar cualquier persona la defensa de un acusado en una audiencia?

#### Sugerencia

Primera. En caso de que el abogado defensor no pueda asistir a la audiencia le sugerimos que renuncie con todo tiempo a su obligación de defender al procesado por dos motivos: a fin de no perjudicar al indiciado en esta parte del proceso; y para evitarse las molestias de una corrección disciplinaria.

Segunda. Federal. Sería conveniente que la ley adjetiva federal estableciera el tiempo en que se ha de citar para nueva audiencia de vista, cuando el abogado defensor no hubiera concurrido a la primera. Sugerimos que se adicione el art. 88 CFPP estableciendo que la cita para la nueva audiencia se verificará dentro de los 8 días siguientes, en caso de que el abogado defensor no hubiere concurrido a la cita de la primera audiencia.

Tercera. Local. Sugerimos modificar el art. 326 p II, última parte, CPPDF a fin de que se inserte la siguiente reflexión:

Cuando exista el antecedente de que un abogado defensor no asistió a la primera cita de la audiencia de vista, el juez instruirá al acusado a fin de que nombre a otro abogado defensor particular o a uno de oficio; en caso de no aceptar esta proposición, el juez turnará al abogado defensor de oficio el expediente con el objeto de que éste tenga un

panorama del proceso, y pueda intervenir en la audiencia en caso de que no asista el abogado defensor particular.

f. El inculcado solo se puede comunicar con sus abogados defensores en el transcurso de la audiencia

#### Fuero federal

Una prohibición para el inculcado es que no se comunique con ninguna persona del público, y menos con testigos que depongan a favor o en contra dentro de la audiencia: la violación a esta disposición será castigada con una corrección disciplinaria (art. 89, p I y II, CFPP).

Debemos decirle al abogado defensor que hay juzgados de distrito muy estrictos, que sancionan a las personas que no acatan esta orden; una obligación del abogado defensor es recordarle al inculcado que con las únicas personas con las que se puede comunicar es con sus abogados defensores durante la audiencia.

#### Fuero local

Una disposición que se señala en la ley adjetiva local y no en la federal es que está prohibido hacer señales de aprobación o desaprobación y externar o manifestar opiniones sobre la culpabilidad o inocencia del procesado en la audiencia (art. 60 CPPDF). Definitivamente consideramos que estos actos no los puede hacer nadie, porque de hacerlos se les amonestaría y de repetirlos se le aplicaría una corrección disciplinaria al que lo cometiera.

## Sugerencias

Primera. Hemos visto que durante la audiencia el secretario, que es en realidad quien lleva la audiencia, no permite que nadie se acerque al procesado sólo los abogados defensores; sin embargo, al terminar la audiencia el abogado defensor puede solicitar al secretario que los familiares puedan platicar con el procesado si este se encuentra detenido.

Consideramos que es un acto humanitario por parte del juzgado que en ocasiones se les permita a los familiares platicar unos minutos con su familiar detenido, toda vez que entrar a verlo al reclusorio es muy problemático y costoso.

Es triste decirlo pero es cierto, para entrar a ver a un familiar los custodios piden dinero, y en ocasiones las personas son tan pobres, que sólo lo pueden ver a la hora de las audiencias.

¿ No será esto una violación a los derechos humanos de los indiciados procesados, sentenciados o reos, que no los puedan ver sus familiares, porque es costoso?

Segunda. Sugerimos al abogado defensor que durante el desarrollo de la audiencia esté en contacto directo y permanente con el procesado, a fin de intercambiar opiniones del desenvolvimiento de la audiencia que pudieran ayudarle a demostrar su inocencia.

g. El inculgado no debe alterar el orden de la audiencia

Fuero federal

Es una facultad del juzgado apereibir o llamar la atención del procesado a que no altere el orden en la audiencia (injurias, ofensas, amenazas), y en caso de continuar con su actitud de desorden se le mandará retirar del local, prosiguiendo la audiencia sólo con su abogado defensor, todo esto sin perjuicio de que se le aplique una corrección disciplinaria al procesado (art. 91 CFPP).

Hemos visto que en ocasiones el procesado está muy exaltado a la hora de la audiencia, lo que ocasiona que haga manifestaciones en contra de las personas que deponen en su contra.

Fuero local

Si el procesado injuria o comete alguna falta a alguna persona en la audiencia, se le mandará sacar de donde aquélla se realice, continuándola sin él, y pudiendo imponerle por vía de corrección disciplinaria hasta quince días de prisión y hasta 200 peso de multa (art. 63 CPPDF).

Observamos que en la ley adjetiva penal del Distrito Federal existen a nuestra manera de ver tres defectos: el primero se da cuando el juzgado no apereibe al procesado de que observe buen comportamiento, porque de lo contrario se le tendrá por renunciado su derecho de estar presente en la audiencia. Segundo, no se señala en el precepto que en caso de que sea retirado por mal comportamiento, la audiencia se seguirá con la

presencia de su abogado defensor; y finalmente, la sanción económica que se le impone es ridícula ( hasta 200 pesos).

### Sugerencias

Primera. Tanto en materia federal como local el abogado defensor debe hablar antes de iniciar la audiencia de vista con el procesado para tranquilizarlo, y hacerle ver lo importante de su presencia en este momento procesal.

Se han presenciado audiencias en las que el procesado le ha indicado al abogado defensor que las declaraciones de los testigos son falsas e incluso que los testigos también lo son; por lo que el abogado defensor al replicar los debe desenmascarar. Por ello, la presencia de los procesados en la audiencia es muy importante.

Segunda. Local. Sería conveniente que se le agregará al art. 63 CPPDF, que el juzgado debe hacer un apercibimiento al procesado para que guarde la compostura debida, antes de retirarlo de la audiencia.

Consideramos que debe insertarse en este precepto que a falta del procesado, el abogado defensor pueda continuar con la audiencia, esto con el objeto de que vigile y actúe dentro de la audiencia.

## h. El abogado defensor no debe alterar la audiencia de vista

### Fuero federal

En caso de que el abogado defensor sea quien altere el orden, se le apercibirá y si continúa se le expulsará del local del juzgado, imponiéndole además una corrección disciplinaria (art. 92 CFPP).

### Fuero local

Si el abogado defensor perturba el orden o injuria u ofende a alguna persona, después de reincidir se le expulsará, y se nombrará a un abogado defensor de oficio, para que continúe con la defensa del procesado, imponiendo a éste una sanción de hasta 15 días de prisión o hasta doscientos pesos de multa (art. 64 CPPDF).

Observamos que la ley está un poco fuera de lugar cuando se refiere a las sanción económica que le impondrán al abogado defensor si perturba, injuria u ofende a una persona dentro de la audiencia: de ninguna manera consideramos que el abogado defensor debe realizar ninguno de los actos antes citados, toda vez que el abogado defensor debe ser un caballero, en todo momento del proceso y no nada más a la hora de la audiencia. Lo que no nos parece es que la sanción económica sea adecuada.

### Sugerencias

Primera. Un abogado defensor por ningún motivo debe exaltarse a la hora de la audiencia; por el contrario debe guardar la cordura y la elegancia que le da ser un profesionista.

No recomendamos al abogado defensor ser sumiso a todo lo que digan las partes, eso no; lo que queremos decir es que su actitud debe ser sobria, seria, profesional, hablar fuerte pero con respeto, y sobre todo apegado a derecho.

Segunda. El abogado defensor debe tener mucho cuidado de controlar su temperamento; y para controlarlo recomendamos que se estudie a profundidad el asunto, para que no haya alteraciones ni sobresaltos a la hora de la audiencia.

Tercero. En caso de que el Ministerio Público cometa las faltas, se recomienda al abogado defensor pedir al juzgado que dé cuenta al Procurador de Justicia a fin de que imponga la sanción correspondiente.

Cuarto. Local. Sugerimos que la sanción en el ámbito local sea de tres días de prisión<sup>7</sup> o multa por el equivalente entre 1 y 15 días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta.

Por un lado, pensamos en lo anterior, debido a que 3 días es suficiente para una falta de perturbar el orden, injuriar u ofender a cualquier persona; y por otro, vemos que la cantidad de 200 pesos es ridícula.

---

<sup>7</sup> El Dr. Hernández Silva apunta y con acierto, que sería más conveniente cambiar la palabra prisión, por arresto, tanto en el Fuero Federal como en el Fuero Común; ello sería más técnico.

i. El procesado puede defenderse por sí en la audiencia de vista

Fuero federal

En las audiencias el procesado podrá defenderse por sí o por su defensor (art. 86, p. I, CFPP).

fuero local

La ley adjetiva local vuelva a insistir que en la audiencia el procesado podrá defenderse por sí o por persona que nombre libremente (art. 69, p I, CPPDF).

Vemos que no hay diferencia entre la ley federal y la local, se deja abierta la puerta a cualquier persona, para que se haga cargo de la defensa

Sugerencia

Proponemos que se reformen las leyes adjetivas penales tanto federal como local en sus artículos respectivos de la siguiente manera:

En todas las audiencias el procesado podrá defenderse por sí mismo o por medio de un licenciado en derecho.

Pudiendo ser un abogado defensor particular o uno de oficio.

#### 4. FALLO, JUICIO O SENTENCIA

Este periodo comprende desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia<sup>8</sup> (art. 97 CFPP) (arts. 328 y 329 CDFPP).

Solamente le recordaremos al abogado defensor que la sentencia es el momento culminante del proceso en donde se fallará si el procesado es inocente o culpable; el maestro Hernández Silva dice que esta manifestación equivale a que el juez dicte el derecho.

Couture nos dice al hablar de la sentencia que "sirve para denotar a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento que en él se consigna. Como acto, la sentencia es aquél que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. Como documento es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida"<sup>9</sup>.

El maestro Rivera Silva apunta: "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión"<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> La palabra sentencia proviene de la voz latina *sentendo*, que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos. ALSINA, Hugo, Derecho Procesal Civil y Comercial, T. IV, p. 55.

<sup>9</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, 3a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1966, p. 277.

<sup>10</sup> RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p.299.

En este momento procesal se le pondrá fin al proceso o juicio, y la participación del abogado defensor será solamente de observador y de vigilante de que el órgano jurisdiccional en el término que se indica en la ley dicte la sentencia.

#### Federal federal

La ley adjetiva penal federal es muy clara al establecer que la sentencia se debe dictar dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; solamente que el expediente excediere de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (art. 97 CFPP).

#### Fuero local

Por lo que toca a la ley adjetiva penal del Distrito Federal, ésta señala lo mismo que la federal, que la sentencia se deberá dictar dentro de los diez días siguientes a la audiencia de vista. y si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo estipulado. sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (art. 329 CPPDF).

#### Sugerencias

Primera. Federal. Cuando la sentencia condene al procesado, el abogado defensor podrá interponer el recurso de apelación, pudiéndolo hacer en el acto de la notificación o por escrito dentro de los cinco días siguientes a la sentencia (arts. 364, 365, 368 y 369 CFPP).

Segunda. Federal. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias, el abogado defensor deberá solicitar el sobreseimiento del proceso (art. 298, f. I, y 300 CFPP); y pedir la inmediata libertad del procesado si éste estuviere detenido.

Tercera. Local. En caso de que la sentencia sea condenatoria, el abogado defensor podrá recurrir al recurso de apelación, pudiendo interponerlo por escrito o de palabra dentro de los cinco días de la notificación (arts. 415, 416, 417, y 420 CPPDF).

Cuarta. Local. Si el pedimento del Procurador de Justicia del Distrito Federal fuere de no acusación en contra del procesado, el abogado defensor deberá solicitar el sobreseimiento, que tendrá los mismos efectos de una sentencia absolutoria (arts. 323 y 324 CPPDF).

Quinta. El abogado defensor debe ser el primero en enterarse de la sentencia para conocer su contenido y poder darle la noticia a su defenso.

¿Qué debe hacer el abogado defensor si la sentencia es condenatoria?

En el caso de que su defenso estuviere gozando de libertad provisional y la sentencia es condenatoria, lo que debe hacer un abogado defensor es interponer el recurso de apelación (si no hay juicio sumario), para evitar que detengan a su defendido.

En caso de que no proceda el recurso de apelación por ser juicio sumario se deberá recurrir al juicio de amparo directo, que deberá presentarse ante un juez de distrito.

Pero el punto más delicado es el informarle a su defensor que la sentencia fue condenatoria, por lo que el abogado defensor debe tener el suficiente control personal para darle la noticia a su defensor y hacerle ver los instrumentos jurídicos que se pueden interponer a su favor.

## 5. EL JUICIO SUMARIO

Después de haber analizado el juicio ordinario federal y local, ahora toca estudiar al juicio sumario.

Fuero federal

Dentro de este fuero también existe el juicio sumario, aunque no de una manera clara, además de que no cuenta con un capítulo propio.

En materia federal apunta el Dr. Hernández Silva que existen dos procedimientos sumarios:

- a. El primero se aplicará cuando el delito no exceda de seis meses de prisión o la pena aplicable no sea privativa de libertad; es de hacer notar que una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de 15 días. Y una vez que el tribunal la estime agotada, dictará resolución citando a la audiencia, pudiéndose dictar sentencia en la misma audiencia.
- b. El otro juicio sumario que se establece en el código adjetivo penal se abrirá de oficio, bien sea en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; al iniciarse este procedimiento se procurará agotar la instrucción dentro de un plazo de 30 días, cuando

se trate de: flagrante delito; que exista confesión rendida ante autoridad judicial; y que no exceda del término de 5 años el término medio aritmético de la pena aplicable.

Una vez agotada la instrucción se dictará resolución citando a la audiencia, la que deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación en donde se declara cerrada la instrucción (art. 152 CFPP), para posteriormente dictar sentencia.

Creemos que no es acertado que en la ley adjetiva penal existan dos juicios sumarios.

Fuero local

El código adjetivo penal del Distrito Federal señala dos tipos de juicios: el ordinario y el sumario (art. 305 al 312 CPPDF).

El código del Distrito Federal le da al juicio sumario un capítulo especial<sup>11</sup>, denotando con esto la importancia de este juicio.

El art. 305 CPPDF, establece que:

Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda de un término 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 penúltimo párrafo del artículo 10.

<sup>11</sup> El capítulo referente al juicio sumario se modificó, con decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial el 19 de marzo de ese mismo año.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

Como se observa, este artículo nos da la pauta para entender cuándo se ha de seguir el procedimiento sumario<sup>12</sup>.

Siguiendo a Rivera Silva, vemos que el proceso sumario está dividido sólo en dos períodos:

a. El primero va del auto de formal prisión hasta el que resuelve sobre la admisión de pruebas citando para la audiencia de vista.

En este primer periodo el abogado defensor debe saber que cuenta con 10 días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión para ofrecer pruebas, pudiendo ampliar el término por diez días más a efecto de recibir nuevos elementos que se consideren necesarios por el órgano jurisdiccional para encontrar la verdad histórica. Las pruebas se desahogarán en una audiencia principal.

<sup>12</sup> Hernández Silva, hace notar una grave deficiencia, que encierra el procedimiento sumario; el maestro señala acertadamente "... es totalmente incongruente y fuera de lógica jurídica que, al poner el proceso a la vista de las partes, el procesado pueda solicitar al juez su deseo de cambiar de procedimiento sumario, para seguir el ordinario..."; agrega el Doctor: "no es creíble que la ley permita escoger al procesado cuál procedimiento desea si el ordinario o el sumario; en realidad considero difícil que el inculpado tenga noción de cual procedimiento deberá escoger, cuando no cuente con el auxilio de un técnico en derecho. Sería conveniente que la ley adjetiva penal del Distrito Federal dejara bien establecido cuando se llevará un procedimiento sumario; es de hacer notar que las bases para que se siga este procedimiento están dadas en la mismo título tercero, capítulo primero de la ley adjetiva penal del Distrito Federal".

b. El segundo período del procedimiento sumario inicia con el auto que resuelve admitir las pruebas, luego se continúa con la cita de audiencia y se termina con la sentencia.

Finalmente, creemos que en la actualidad el juicio sumario es inoperante tanto en materia federal como en la local, ya que en algunos casos el tiempo de su desarrollo es mayor que el del juicio ordinario <sup>13</sup>.

Sabemos que la creación del juicio sumario se dio para que se siguieran procedimientos ágiles y se pudiera procesar a un individuo en el menor tiempo posible.

En la vida diaria del litigio penal, hemos observado que los beneficios del juicio sumario no se dan, ya que tardan igual o más que un juicio ordinario, por lo que su presencia dentro del proceso penal ya no es útil al mismo.

Pensamos que ni con una simple modificación a la legislación, el juicio sumario daría el resultado esperado; creemos que ha llegado el momento de desplazar al juicio sumario del proceso penal mexicano, tal y como aconteció con el juicio sumario en materia civil, que desapareció.

### Sugerencias

El abogado defensor debe tener presente los siguientes puntos en este segundo período del procedimiento sumario:

<sup>13</sup> El Dr. Hernández Silva dice con un enorme acierto que no todos los juicios deben ser sumarios; hay algunos que por su naturaleza deben ser estudiados con el cuidado necesario a fin de dictar una sentencia ategada a estricto derecho; y hay otros, que por su naturaleza sí es posible que sean sumarios; así como hay juicios ordinarios y sumarios debe haber también juzgados que conozca de unos y de otros, a fin de que puedan establecer correctamente el derecho.

Primera. Federal. Es importante que el abogado defensor no pierda de vista que en la ley adjetiva penal federal, existen dos juicios sumarios, aunque lo mejor sería que desapareciera.

Sería conveniente que se modificara la ley adjetiva penal federal a fin de dejar bien establecido que sólo debe existir un solo juicio sumario.

Segunda. Local. La audiencia se realizará dentro de los 10 días siguientes al auto en que se resuelva la admisión de pruebas. (art. 308, p.I, CPPDF). En la práctica la audiencia no se realiza comúnmente en el tiempo estipulado en la ley; esto obedece a exceso de trabajo del juzgado; pero la obligación del abogado defensor es estar al pendiente de cuándo se verificará, a fin de que tenga tiempo suficiente de prepararla.

Tercera. Local. La audiencia se verificará en un solo día sin interrupciones, salvo que exista alguna causa para suspenderla a criterio del juez; cuando se suspende una audiencia el código sustantivo dice que debe continuar dentro de 8 días, a más tardar (art. 311 CPPDF); naturalmente esto no se cumple porque existe mucho trabajo por parte del juzgado.

Cuarta. Local. La formulación de las conclusiones el abogado defensor la puede hacer de dos formas: por escrito, para lo cual tendrá 3 días para ofrecerlas; naturalmente el abogado defensor las presentará al concluir el término del Ministerio Público (art. 308 CPPDF).

La otra forma de ofrecer las pruebas es de manera verbal, si el abogado defensor las presenta dentro de esta hipótesis, el juez pudiera dictar sentencia en la misma audiencia, y si no lo hace cuenta con 5 días para dictarla (art. 309 CPPDF).

Por lo general, los abogados defensores con amplia experiencia en el ámbito penal no acostumbran presentar conclusiones verbales, sino que lo hacen a través de la forma escrita.

Quinta. Importante: debe saber el abogado defensor que en proceso sumario no procede recurso alguno contra la sentencia (art. 309, p. II, CPPDF); sin embargo, el abogado defensor puede recurrir al juicio de amparo directo contra la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia<sup>14</sup>.

Sexta. Creemos que sería conveniente eliminar el juicio sumario del procedimiento penal mexicano, y perfeccionar y uniformar el actual juicio ordinario.

Para darle un viraje a nuestro proceso penal, lo primero que se debe hacer es que el poder judicial respete los tiempos que se establecen en la Constitución para que una persona pueda ser juzgada.

Si se quiere una justicia pronta para determinados asuntos no se necesita la creación de procedimientos nuevos, ni de procedimientos extranjeros; México cuenta con el instrumento jurídico adecuado en la justicia mixta de paz en materia penal.

<sup>14</sup> El fundamento jurídico para la presentación del amparo directo se encuentra en las fracciones X y XI del a. 107 constitucional, así como en los arts. 166, 167, 168, 169, 170, 170 y 171 de la Ley de Amparo.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CAPITULO PRIMERO

1. Entendemos que el derecho constitucional de defensa es una prerrogativa que otorga el Estado a toda persona que se presupone ha cometido un hecho penal ilícito, para que pueda demostrar su inocencia a través de los procedimientos penales.
2. Una de las características más importantes de este derecho constitucional es que aparece en el preciso instante en el que se formula una denuncia o querrela, ante el Ministerio Público, con todas las formalidades jurídicas que establecen las leyes.
3. El derecho constitucional de defensa no termina en nuestra muy particular opinión sino hasta que se sobresee el caso, o cuando la sentencia es absolutoria y ésta causa estado, o cuando el reo cumple con la sentencia, o con la muerte del indiciado, procesado o reo; o con el indulto.
4. La base de sustentación jurídica del derecho constitucional de defensa que tiene cualquier individuo que se presume sospechoso por la comisión de un delito, se encuentra en el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Consideramos que el derecho constitucional de defensa debe darse en la más amplia de las libertades, ya sea para que el indiciado o inculcado, procesado o reo se autodefienda, o bien para que un abogado defensor con título de licenciado en derecho lo defienda.

6. La legislación mexicana no precisa de una manera categórica lo que debe ser un defensor penal; tanto la Constitución como las leyes reglamentarias, no se refieren al concepto defensor.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico se desprende, de la interpretación al artículo 20, fracción IX, que "defensor" debe ser una persona de la confianza del indiciado, persona que no necesariamente tiene que ser licenciado en derecho, sino cualquier persona.

Las leyes adjetivas penales han tratado de subsanar la imprecisión de la norma máxima utilizando en algunas ocasiones la palabra abogado, queriendo dar con esto la idea de que debe ser un licenciado en derecho (art. 134 Bis, cuarto párrafo, CPPDF y art. 127, Bis CFPP). Sobre el particular, creo que tanto la Constitución, como las leyes adjetivas penales deben ser muy precisas, y dar un concepto claro de lo que debe ser un defensor en materia penal.

7. Pensamos que un defensor penal es todo aquel profesionista con título de licenciado en derecho, con cédula profesional, que se dedica a defender, aconsejar y a poner sus conocimientos jurídicos al servicio de una persona a la que se le imputa un hecho que se estima delictuoso, durante los procedimientos penales; teniendo como norma suprema la lealtad a su defenso.
8. Sugerimos que la Constitución y los códigos adjetivos penales hablen de abogado defensor (particular o de oficio), entendiendo por este rubro al profesionista con título de licenciado en derecho, con cédula profesional.

9. El derecho constitucional de defensa esta constituido por una relación inseparable entre el inculpado y el abogado defensor; es de hacer notar que sin esta vinculación los procedimientos penales no podrán verificarse.
10. Por lo que concierne a la relación imputado y abogado defensor, esta debe de darse dentro de los siguientes supuestos:
- a. Se da en el preciso instante en que una persona es detenida por la imputación de un hecho que se estima delictuoso.
  - b. La relación debe ser de absoluta confianzas de ambos.
  - c. Ha de prevalecer la voluntad del abogado defensor sobre la manifestación del imputado o procesado, en virtud de que aquel posee los conocimientos jurídicos.
  - d. La relación con los familiares es importante porque pueden ayudar de puente para que el inculpado pueda tener confianza
11. Recomendamos que se tengan las mismas obligaciones en materia del fuero federal como del fuero común, para el abogado defensor; no creemos que de ninguna manera esto afecte a los procedimientos penales, de ningún fuero: por el contrario, el especificar de una manera clara y precisa las obligaciones de los abogados defensores fortalecería a la impartición de justicia.

12. Las ventajas de uniformar las obligaciones de los abogados defensores en las leyes adjetivas penales sería de un enorme beneficio para:
- a. El procedimiento;
  - b. El inculcado, procesado, sentenciado y reo;
  - c. Los abogados. Habría una enorme simplificación para los abogados defensores el saber sus obligaciones; y
  - d. La impartición de justicia, porque los jueces sabrían exactamente qué obligaciones le corresponderían al abogado defensor.
13. Dentro de las obligaciones más importantes que encontramos del abogado defensor está el secreto profesional, el cual constituye uno de los signos más sobresalientes del derecho de defensa.
14. Todo aquél que en el ejercicio de su profesión resulte depositario de un secreto, debe procurar orientar su conciencia y su voluntad hacia la conservación hermética del mismo.
15. El abogado defensor indudablemente deberá guardar el secreto profesional por dos razones: una moral y una jurídica.
16. Una importante obligación que tiene el abogado defensor con su defenso es la referente a la ética profesional, la cual debe basarse en la capacidad, serenidad, responsabilidad, rectitud y justicia.

17. Sería conveniente uniformar los derechos del abogado defensor a fin que se facilitará la actividad de este profesionista y en bien de la administración de justicia.
18. Un hecho que llama la atención es que en materia del fuero común para el Distrito Federal, la ley adjetiva penal no contempla el beneficio de ampliar el término de setenta y dos horas para el imputado como sucede en el fuero federal. Sería muy conveniente insertar este beneficio jurídico para el inculcado en materia del fuero común.
19. Somos de la opinión que se vuelva a poner en vigor la disposición, en materia federal, de que el abogado defensor debe asistir a las audiencias, porque en caso de no hacerlo el tribunal le aplicaría una corrección disciplinaria. Esto constituye un adecuado mecanismo para obligar al abogado defensor a que no deje en estado de indefensión a su cliente.
20. Creemos que los abogados de México debemos crear conciencia entre la población de lo importante que es retribuir los servicios de un abogado defensor cuando éste defiende una causa de la misma sociedad.

El que un abogado penalista establezca un arancel por su trabajo, no debe ser sinónimo de corrupción o robo; por el contrario, es lo normal que por la prestación de un servicio profesional se cobre un salario.

## **CAPITULO SEGUNDO**

21. Entendemos por abogado defensor a un especialista con conocimientos técnico-jurídicos que tenga título de licenciado en derecho con cédula profesional, y que se dedique a la defensa penal de las personas a las que se les imputa un hecho que se estima delictuos, debemos decir que nuestra preocupación reside en que todos los abogados defensores que intervengan en un procedimiento penal sean licenciados en derecho.

22. Sugerimos reformar el artículo 20 constitucional, fracción IX, en la parte conducente, a fin de que quede como sigue:

**Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, y por un licenciado con título de licenciado en derecho, el cual deberá estar presente en todo momento.**

Como se puede apreciar, elevamos a rango contitucional el cargo de abogado defensor en materia penal, por considerar que los licenciados en derecho son los únicos que pueden hacerse cargo de la defensa penal de un imputado por la comisión de un delito.

23. Proponemos insertar dentro de la leyes adjetivas penales federal y del Distrito Federal, lo estipulado en la conclusión anterior, a fin de que la Constitución y las ley adjetivas penales esten acordes.

24. Aconsejamos depurar el art. 160 CFPP, en su párrafo segundo, con el propósito de que sólo el abogado defensor oriente al inculcado, y no se permita que un pasante en derecho se haga cargo de una defensa penal.

25. Sugerimos que se agregue al artículo 160 del CFPP, que no podrán ser abogados defensores las personas que no tengan cédula profesional de licenciado en derecho.

Proponemos insertar dentro de la ley adjetiva penal del Distrito Federal, lo dispuesto por el a. 160 CFPP; y además señalar la prohibición de la primera sugerencia, en virtud de que este Código no se refiere a este punto.

26. Inmediatamente después de que se le confiera el cargo, el abogado defensor no debe olvidar solicitar todos los datos necesarios que obren en autos para que pueda preparar su defensa.

27. Proponemos que se reglamente en los Códigos de Procedimientos Penales, la aceptación y la protesta al cargo de abogado defensor.

28. De la práctica que hemos visto, podemos sugerirle al abogado defensor las siguientes reglas para que no sea removido de su noble función por el indiciado o sus familiares; estas reglas son:

a. ganarse la confianza del indiciado, escuchando con atención el asunto que se le plantee, y posteriormente hablar con la verdad de la situación jurídica en que se encuentra el imputado.

- b. Tener conocimientos sólidos en materia penal y procesal;
  - c. Estudiar en las leyes y en la jurisprudencia el asunto;
  - d. ser leal a su cliente.
  - e. conocer bien los códigos adjetivos federal y local, así como también la ley sustantiva a fin de que sepa la duración del procedimiento y la penalidad que corresponda al delito por el que se le acusa al indiciado.
  - f. el abogado defensor tiene que tener mucha cautela al indicar el tiempo probable en que puede resolverse un proceso.
  - g. El abogado defensor no debe mentir o engañar al inculcado ni a su familia con promesas falsas.
29. Recomendamos agregar a las códigos adjetivos penales (federal y local), la obligación al abogado defensor de informar al tribunal su deseo de renunciar al cargo de abogado defensor, a fin de no dejar en estado de indefensión al inculcado o procesado de un delito.

Esto sin menoscabo de interferir con la revocación del nombramiento de abogado defensor que realice por voluntad propia el inculcado o procesado.

## CAPITULO TERCERO

30. La figura jurídica de la Defensoría de Oficio constituye una institución constitucional creada para auxiliar, proteger y defender a los imputados que no cuentan con los recursos económicos para contratar a un abogado defensor particular dentro de los diferentes procedimientos.
31. Queremos hacer notar que la característica principal de la Defensoría de Oficio es que es una institución de la sociedad porque depende del Estado y éste sirve a aquélla de una manera obligatoria y gratuita, contando con que si el imputado no tiene quien lo defienda y no quiere nombrar a uno el juez le impondrá uno de oficio.
32. Por seguridad del procedimiento y del propio inculpado en materia penal, sugerimos que se reforme la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, y se establezca el requisito de ser licenciado en derecho con título legalmente expedido para poder ser abogado defensor de oficio en materia federal en toda la República.
33. La Coordinación Jurídica del Departamento del Distrito Federal no debe permitir que haya abogados defensores de oficio que no tengan título de licenciado en derecho; entendemos que esto se da por los bajos salarios que se pagan, pero eso no es justificable; se debe cumplir con la ley.
34. Al servidor público que presta servicios de defensoría de oficio, tanto en el fuero federal, como en el fuero común, nos vamos a permitir llamarlo ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO, entendiendo como tal al profesionista con título de

licenciado en derecho que presta sus servicios en la Defensoría de Oficio (fuero federal o fuero común).

35. Proponemos insertar el requisito de la edad en la ley federal, a fin de que se determine la edad en que se puede ser abogado defensor de oficio.

36. Planteamos que se amplíe la edad para poder ser abogado defensor de oficio, si no es a 70 años, por lo menos a 65 años; ésta es una edad en la que se ha acumulado un vasto conocimiento no sólo jurídico, sino cultural; además, estamos convencidos de que estas personas tienen un mayor grado de responsabilidad, simplemente por la edad.

Pensamos que la edad mínima pueda ser de 25 años, o bien, 3 años de ejercicio profesional.

37. Nos parece que la convocatoria para presentar examen para ser abogado defensor de oficio en el Distrito Federal tiene poca divulgación, por lo que sería conveniente que se publique en todos los periódicos de la zona metropolitana, a fin de que un mayor número de licenciados en derecho se entere de la convocatoria.

Entre mayor número de aspirantes mayor la posibilidad de contar con abogados defensores de oficio con mayor capacidad jurídica.

38. Debería de elevarse el salario a los abogados defensores de oficio del Distrito Federal, a la fecha son exiguos.

39. Proponemos que el jurado para realizar el examen de oposición a los licenciados en derecho que desean ser abogados defensores de oficio en el fuero común esté compuesto por:
- a. Un representante del Coordinador General Jurídico del Departamento del Distrito Federal;
  - b. Un representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y
  - c. Un representante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
40. Es urgente que la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, contemple los cursos de capacitación para sus abogados defensores de oficio.
41. Proponemos la creación de un "Programa de Capacitación Anual para Defensores de Oficio" en el cual intervengan abogados defensores de oficio tanto del fuero federal como del fuero común.

Hemos visto que la diferencia entre las funciones y obligaciones de los abogados defensores de oficio del fuero federal y del fuero común son mínimas, no hay una diferencia diametral entre unos y otros; además, se ampliaría el campo del conocimiento jurídico del los abogados defensores de oficio de ambos fueros.

Creemos que con esto se elevaría la funcionalidad de la institución de la Defensoría de Oficio en México.

42. La capacitación que se dé a los abogados defensores de oficio debe dirigirse a formar especialistas en una área determinada del derecho (penal, civil, familiar, y de arrendamiento inmobiliario).

43. Entre las obligaciones de los abogados defensores de oficio del fuero federal y fuero común existe una gran similitud, por lo que sería muy conveniente uniformar todas ellas en un solo ordenamiento jurídico, a fin de que los abogados defensores de oficio, conozcan perfectamente sus obligaciones, y así cumplan adecuadamente con sus funciones.
44. Proponemos reformar la Constitución a fin de que el abogado defensor de oficio sea nombrado desde la fase de averiguación previa; esto ayudaría enormemente para garantizar que no se violaran los derechos humanos de un indiciado.
- ...Si el indiciado no quiere nombrar abogado defensor, después de ser requerido para hacerlo, en la averiguación previa el Ministerio Público le nombrará uno de oficio; igual situación acontecerá si el indiciado no tiene abogado defensor al rendir la declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio.
45. Sería conveniente reformar el art. 294 CPPDF, de la siguiente manera:
- Antes de tomar la declaración u obtener la manifestación de que no desea declarar, el juez nombrará al imputado un abogado defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 290.
46. Creemos que se debe cumplir con el mandato constitucional de presentar una lista a los imputados para que elijan al que o a los que le convengan.

Sugerimos que esta disposición constitucional se inserte en las leyes adjetiva a fin de que se obligue a las autoridades a presentar dicha lista a los imputados.

47. Para evitar que se puedan dar remociones de abogados defensores de oficio sugerimos dos reglas a las autoridades de quien depende este servidor público (Suprema Corte de Justicia de la Nación y Departamento del Distrito Federal), para que no sea removido ni en el ámbito federal ni en el local, por el indiciado o procesado:

a. Que todos los defensores de oficio tenga título de licenciado en derecho.

b. Que se paguen salarios decorosos a todos los abogados defensores de oficio.

48. Proponemos que a la brevedad posible se haga una reforma jurídica de la Ley y del Reglamento de Defensoría de Oficio Federal, con el propósito de establecer programas que permitan actualizar al abogado defensor de oficio federal, en las distintas áreas del derecho.

49. Después de haber meditado sobre la inconveniencia de que el abogado defensor de oficio federal dependa de la Suprema Corte de la Nación, y el abogado defensor de oficio del Distrito Federal dependa de la Coordinación Jurídica del Distrito Federal, hemos pensado que estas dos defensorías se ubiquen en la reciente Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Debemos recordar que la Comisión apareció para proteger los derechos humanos.

## CAPITULO CUARTO

50. Recomendamos al abogado defensor que cuando reciba por primera vez un expediente, lo primero que tiene que hacer es estudiar las diligencias practicadas por el Ministerio Público, a fin de que se entere de las primeras versiones del indiciado.

51. En la actualidad existen dos tendencias bien definidas sobre la participación del abogado defensor en la averiguación previa: la corriente que sostiene que no es recomendable la intervención del abogado defensor en esta primera fase del procedimiento penal, a esta opinión la hemos denominado "Tesis Oposicionista"; y la corriente que argumenta la necesidad de que el abogado defensor sí esté presente en esta primera fase, a esta consideración la hemos llamado "Tesis Intervencionista". A continuación procederemos a explicar cada una de las tesis.

Esta tesis está basada en la intervención que debe tener el abogado defensor en la averiguación previa; los que sostenemos ésta tesis, vemos que su participación es una garantía constitucional de protección jurídica para el indiciado.

52. Sugerimos se reforme el art. 20 constitucional, fracc. IX, en la parte conducente de la siguiente manera:

**...El indiciado podrá nombrar abogado defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio...**

53. Exhortamos a la institución del Ministerio Público para que permita al abogado defensor intervenir en esta primera fase de la averiguación previa.

54. Consideramos urgente realizar una divulgación de la reforma de enero de 1991, a los códigos de procedimientos penales para que sea conocida por todos los mexicanos; esta divulgación pensamos que se podría verificar a través de los medios de comunicación (radio, televisión, prensa, etc.).

Para el éxito de esta reforma no basta con haberla insertado en las leyes adjetivas penales, hay que hacer que la conozcan; ¿qué caso tiene la reforma si las personas no las conocen?

Si no se pone atención en este punto, seguramente quedarán como un bonito principio de protección a los derechos humanos.

55. Sugerimos que ambas leyes adjetivas penales sean reformadas en sus artículos respectivos (art. 287 f. II CFPP y art. 249 f. IV CPPDF) de la siguiente manera:

...La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

..Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia obligatoria del abogado defensor, y en caso de que no se posible lo anterior, el indiciado podrá nombrar a una persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento.

56. En caso de que el abogado defensor este seguro de que el inculpado o indiciado ha sido incomunicado, lo que procede es que promueva inmediatamente un amparo

indirecto contra la autoridad responsable, por la incomunicación; éste se debe tramitar ante un juez de distrito en materia penal, por tratarse de actos violatorios en el procedimiento.

57. Uno de los medios para tratar de evitar que se dé la tortura, es que se cumpla la legislación y se de intervención al abogado defensor (particular o de oficio), desde que se tiene conocimiento de que una persona fue detenida.

Con esta intervención se puede tratar de minimizar este mecanismo inquisitorial, que de ninguna manera debe formar parte de los procedimientos judiciales.

58. Sería conveniente dar capacitación técnica-jurídica continua a los agentes del Ministerio Público para que cumplan y hagan cumplir a la policía judicial con lo ordenado en la Constitución y en las leyes federal y local, sería benéfico para las actuaciones que se realizan en la averiguación previa.

Es importante que la capacitación que se de a los agentes del Ministerio Público, convengan a éste de que su labor es la de encontrar la verdad histórica de un hecho, y borrarle la idea de que toda persona debe ser consignada.

## CAPITULO QUINTO

59. El abogado defensor debe tener presente que en materia federal puede duplicar el término de 72 horas.
60. El abogado defensor debe estar pendiente del momento en que se hace la consignación respectiva, para saber a qué juzgado se asignó y así percatarse del seguimiento del asunto.
61. Al momento en que el indiciado vaya a rendir su declaración preparatoria, el abogado defensor debe estar atento a fin de que pueda asistir, orientar y vigilar que no se violen los derechos del indiciado.
62. El abogado defensor no debe perder de vista que en este momento procesal de declaración preparatoria se le concederá la intervención formal, que debe darse desde la averiguación previa.
63. Una nota importante que debe tomar en cuenta el abogado defensor, es que debe solicitar al juzgado que instruya al imputado del derecho que tiene de permanecer callado, con lo que éste puede contestar o no al interrogatorio del Ministerio Público. Ahora bien, si el abogado defensor lo considera oportuno también puede formular preguntas a su defenso.
64. En caso de que exista la certeza de que puede haber una detención, el abogado defensor debe inmediatamente pedir protección de la justicia federal, en contra de un acto de autoridad, solicitando amparo indirecto.

Una vez que el abogado defensor se entere de cómo está la averiguación previa, podría llevar a declarar a su defenso amparado si lo cree oportuno.

65. Debe recordar el abogado defensor que si el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado es mayor de cinco años, se procederá a la internación del inculcado, al rendir su declaración preparatoria. En el caso señalado queda sin efecto la suspensión provisional concedida en el amparo.

Dejamos al criterio jurídico del abogado defensor, si presenta o no al inculcado a rendir su declaración preparatoria.

66. En la comparecencia que haga voluntariamente el indiciado al juzgado, cuando el término medio aritmético de la pena del hecho ilícito que se le imputa, no rebasa los cinco años, y no se hubiera interpuesto amparo, el abogado defensor de inmediato solicitará su libertad provisional bajo fianza.

Una vez concedida solicitará se cancele la orden de aprehensión y pueda su defenso gozar de libertad provisional concedida.

67. Es conveniente que el abogado defensor no pierda de vista que ni los testigos del ofendido ni los de su defenso, deben estar presentes en dicho local.
68. La ley adjetiva penal federal establece que la declaración preparatoria se rinda oralmente por el inculcado, sin que sea asesorado o aconsejado por persona alguna (art. 155 CFPP); es de hacer notar que la ley adjetiva del Distrito Federal es omisa sobre el particular, sin embargo en la práctica, el órgano jurisdiccional

no permite que nadie intervenga a la hora de que el inculpado rinde su declaración preparatoria, por lo que el abogado defensor deberá estar muy atento en dicha diligencia para solicitar se le informe ampliamente a su defenso de los hechos.

## CAPITULO SEXTO

69. Sugerimos que tanto la legislación federal como la local reformen su contenido a fin de que la instrucción no contemple al período conocido como preparación del proceso o término constitucional de 72 horas. Consideramos que este es un procedimiento autónomo e independiente del proceso.
70. El abogado defensor debe estar pendiente de cuándo se dictó el auto de formal prisión, a fin de que lleve un cómputo exacto del día último en que se cierre la instrucción, y pueda ofrecer las pruebas de la inocencia de su defenso.

El abogado defensor no debe esperar hasta el último momento para ofrecer las pruebas del procesado; hemos visto que en la práctica hay abogados defensores tanto particulares como de oficio, que por no llevar bien el cómputo de los días en que deben ofrecer las pruebas perjudican a su defenso, por lo que es mejor ofrecerlas con toda anticipación, e indagar si existen otras.

71. En la práctica las conclusiones de no acusación casi no se dan, esto debido a que el Ministerio Público por sistema siempre acusa; es muy importante que la Procuraduría General de la República ponga un gran cuidado al orientar a los agentes del Ministerio Público, con el fin de hacerles ver que su función no es acusar, sino ayudar al verdadero esclarecimiento del delito.

72. Sería conveniente que al abogado defensor particular o de oficio se le aplicará una multa económica fuerte, de 25 a 50 veces el salario mínimo si no formula conclusiones, en favor de su defenso. El CPPDF en su artículo 318, sí contempla una sanción para el abogado defensor irresponsable pero solamente es una multa de hasta quinientos pesos o arresto hasta de tres días.
73. Sugerimos insertar en el articulado de la ley adjetiva penal federal, el derecho al abogado defensor de poder retirar o modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, y volverlas a presentar antes de que se declare visto el proceso, tal y como lo establece la ley adjetiva del fuero común (art. 319 CPPDF).
74. El abogado defensor no debe olvidar que hay una diferencia entre la legislación federal y la local, para la presentación de las conclusiones: la primera tiene un término de 10 días, mientras que la segunda, sólo tiene 5 días para ofrecer sus conclusiones.
75. Si bien la ley adjetiva federal (10 días) y local (5 días) no establecen ninguna formalidad para presentar las conclusiones, nosotros recomendamos al abogado defensor (particular o de oficio), seguir lo anotado por el Dr. Hernández Silva, en el sentido de lo que deben llevar y cómo deben de ser presentadas:
- a. Las conclusiones deben ser formuladas por escrito.
  - b. Después de estudiar las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se deben objetar los puntos que se consideren incorrectos y violatorios a la legalidad;
  - c. Hacer una síntesis de los hechos;
  - d. Señalar el valor de las pruebas que se hayan desahogado en el proceso;

- e. Hacer las consideraciones de derecho que correspondan, apoyando las conclusiones con legislación y jurisprudencia.
- f. Pedir la absolución del procesado;
- g. En caso de que se considere irreponsabilidad del procesado la comisión del delito, solicitar lo mínimo de la pena y/o buscar los beneficios de la libertad condicional, en caso de que proceda.
- h. Los puntos petitorios finales deben ser solicitados siempre lo más favorable al procesado.

76. El señalar en la ley adjetiva federal y local que se nombre a un representante común es para que no entorpezca y desvirtúe el procedimiento, ya que sería perjudicial que cada uno de los abogados defensores expresara su criterio jurídico sobre los hechos en la defensa, además de que traería retraso al procedimiento y confusión al mismo.

Quando haya varios abogados defensores de un mismo procesado sugerimos que con toda anticipación se designe quien será el representante común.

77. En caso de que el abogado defensor no pueda asistir a la audiencia le sugerimos que renuncie con anticipación a su obligación de defender al procesado por dos motivos: a fin de no perjudicar al indiciado en esta parte del proceso; y para evitarse las molestias de una corrección disciplinaria.

78. Sería conveniente que la ley adjetiva federal estableciera el tiempo en que se ha de citar para nueva audiencia de vista, cuando el abogado defensor no hubiera concurrido a la primera. Sugerimos que se adicione el art. 88 CFPP estableciendo que la cita para la nueva audiencia se verificará dentro de los 8 días siguientes, en

caso de que el abogado defensor no hubiere concurrido a la cita de la primera audiencia.

79. Al terminar la audiencia el abogado defensor puede solicitar al secretario que los familiares puedan platicar con el procesado si este se encuentra detenido.

80. Sugerimos al abogado defensor que durante el desarrollo de la audiencia esté en contacto directo y permanente con el procesado, a fin de intercambiar opiniones del desenvolvimiento de la audiencia que pudieran ayudarle a demostrar su inocencia.

81. Sería conveniente que se le agregará al art. 63 CPPDF, que el juzgado debe hacer un apercibimiento al procesado para que guarde la compostura debida, antes de retirarlo de la audiencia.

82. Un abogado defensor por ningún motivo debe exaltarse a la hora de la audiencia; por el contrario debe guardar la cordura que le da el ser un profesionista.

No recomendamos al abogado defensor ser sumiso a todo lo que digan las partes, eso no; lo que queremos decir es que su actitud debe ser sobria, seria, profesional, hablar fuerte pero con respeto, y sobre todo apegado a derecho.

83. En caso de que el Ministerio Público cometa las faltas, se recomienda al abogado defensor pedir al juzgado que dé cuenta al Procurador de Justicia a fin de que imponga la sanción correspondiente.

84. Sugerimos que la sanción en el ámbito local sea de tres días de prisión o multa por el equivalente entre 1 y 15 días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta.

Por un lado, pensamos en lo anterior, debido a que 3 días es suficiente para una falta de perturbar el orden, injuriar u ofender a cualquier persona; y por otro, vemos que la cantidad de 200 pesos es ridícula.

85. El abogado defensor debe ser el primero en enterarse de la sentencia para conocer su contenido y poder darle la noticia a su defenso.
86. Creemos que sería conveniente eliminar el juicio sumario del procedimiento penal mexicano, y perfeccionar y uniformar el actual juicio ordinario. Toda vez que éste es inoperante en la práctica en el procedimiento penal mexicano.
87. Proponemos que el art. 20 Constitucional, fracción IX, quede de la siguiente manera, para una mejor seguridad jurídica del indiciado:

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad, y por un licenciado con título de licenciado en derecho, el cual deberá estar presente en todo momento. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los abogados defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el indiciado no quiere nombrar abogado defensor, después de ser requerido para hacerlo, en la averiguación previa el Ministerio Público le nombrará uno de oficio; igual situación acontecerá si el indiciado no tiene abogado defensor al rendir la declaración preparatoria, el juez le

nombrará uno de oficio. El indiciado podrá nombrar abogado defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

## **ANEXO 1**

### **ARTICULOS RELACIONADOS CON EL ABOGADO DEFENSOR**

#### **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

1. art. 22. El abogado defensor debe de firmar las diligencias en las que participe.
2. art. 23. Sólo se prestan los expedientes al abogado defensor en el interior del Juzgado.
3. art. 36. Los gastos de las diligencias solicitadas por el inculpado o abogado defensor serán cubiertos por quienes las promueven.
4. art. 86. En las audiencias públicas el abogado defensor defenderá al inculpado.
5. art. 86. Después de las replicas que haga el Ministerio Público en una audiencia lo podrá hacer el abogado defensor.
6. art. 86. Cuando el inculpado tenga a varios abogados defensores, sólo se debe de oír a uno cada vez que toque a la defensa hablar.
7. art. 87. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su abogado defensor.

8. art. 87. El abogado tiene la obligación de asistir a la audiencia final, pudiendo hacer la defensa oral o por escrito.
9. art. 88. Si el abogado defensor no concurre a la audiencia de vista, el funcionario que la preside la diferirá, requiriendo al inculcado para que nombre nuevo abogado defensor y si no lo hiciere se le designará uno de oficio.
10. art. 88. Si el nuevo abogado defensor no esta en condiciones de acuerdo a la naturaleza del asunto para llevar a cabo la audiencia, esta se diferirá o suspenderá a juicio del tribunal.
11. art. 88. Si un abogado defensor oficio falta a la audiencia, se le comunicará a su superior, y este ordenará su presentación o se le subsituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público.
12. art. 89. Durante la audiencia el inculcado sólo podrá comunicarse con sus abogados defensores, pero no con el público.
13. art. 91. Cuando el inculcado sea retirado del local del juzgado, por alterar el orden en una audiencia, ésta proseguirá con su abogado defensor.
14. art. 92. Si el abogado defensor es expulsado por alterar el orden dentro de una audiencia, se le impondrá una corrección disciplinaria. Pero para que no quede en estado de indefensión se inculcado, podrá nombrar a un nuevo abogado defensor o a uno de oficio.

15. art. 107. El abogado defensor puede recibir notificaciones cuando este autorizado por el inculpado.
16. art. 108. Cuando el inculpado tenga varios abogados defensores, designará a uno de ellos para que reciba la notificación correspondiente a la defensa, esto sin perjuicio de que los demás abogados sean notificados si lo solicitaren del tribunal.
17. art. 124-Bis. En la averiguación previa, a las personas que no hablen el castellano se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación con su abogado defensor.
18. art. 124-Bis. Si el juez lo cree prudente de oficio podrá nombrar al abogado defensor o al traductor para que mejoren la comunicación con una persona que no hable castellano.
19. art. 127-Bis. Toda persona que haya de rendir declaración tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él. (en este artículo se utiliza la palabra abogado)
20. art. 127-Bis. El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.
21. art. 128 f. IV. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su abogado defensor aporten dentro de la averiguación previa.

22. art. 154 p. I. Dentro de la declaración preparatoria, se le hará saber al indiciado el derecho que tiene para defenderse por si o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará uno de oficio.
23. art. 154 p. V. Dentro de la declaración preparatoria el abogado defensor puede hacer todas las preguntas conducentes a los testigos para su defensa.
24. art. 156. El abogado defensor, quien deberá estar en la diligencia de declaración preparatoria podrá interrogar al inculcado.
25. art. 159. En los lugares en donde no resida tribunal federal y en el que los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se designará a abogados defensores de oficio del orden común.
26. art. 160. No pueden ser abogados defensores: presos procesados, condenados, y ausentes.
27. art. 160 p. II. El inculcado puede designar a persona de su confianza para que lo defienda, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.
28. art. 160 p. III. Si el inculcado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común.

29. art. 161 p. II. El término de las setenta y dos horas se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, o el abogado defensor, al rendir declaración preparatoria.
30. art. 197. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, se le informará el derecho que tiene para designar abogado defensor.
31. art. 217. Cuando el abogado defensor solicite la reconstrucción de hechos, deberá precisar cuáles son los hechos y circunstancias que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sean necesario.
32. art. 222. La defensa tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial.
33. art. 249 p. II. La defensa tendrá derecho a interrogar al testigo.
34. art. 253 p. II. En el momento de la diligencia el inculpado o el abogado defensor podrán manifestar los motivos que tuvieren para suponer la falta de veracidad del testigo, e inclusive ofrecer pruebas al respecto, que se agregarán al expediente.
35. art. 287 f.II. En la confesión hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa se hará en presencia del abogado defensor.
36. art. 296. Las conclusiones acusatorias, ya sean hechas por el agente o el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su abogado defensor dándole vista de todo el proceso.

37. art. 297. Si al concluirse el término concedido al acusado y a su abogado defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.
38. art. 305. El mismo día que el inculcado o su abogado defensor presenten sus conclusiones o bien se haga la declaración de las formuladas las de inculpabilidad, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los 5 días siguientes.
39. art. 306. En la audiencia de vista, podrá el abogado defensor interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio.
40. art. 307. Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea corporal, la audiencia principal principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación el abogado defensor.
41. art. 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado, o siendo el abogado defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.
42. art. 365. Tienen derecho de apelar el acusado y su abogado defensor.

43. art. 371. Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre a un abogado defensor que lo patrocine en segunda instancia.
44. art. 373 p.II. Para la audiencia de vista de segunda instancia se citará al inculcado y al abogado defensor. Si no hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio.
45. art. 385. Si el procesado o su abogado defensor hubieren apelado, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.
46. art. 387. Si el Tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta, del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia del abogado no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.
47. art. 388 p.II. Habrá reposición del proceso por no habersele permitido nombrar a procesado a su abogado defensor o no nombrarle el de oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al abogado defensor su nombramiento, por habersele impedido comunicarse con él o que dicho abogado defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso.
48. art. 391. Cuando el tribunal de apelación notare que el abogado defensor faltó a sus deberes, por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de los autos apareciere que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al inculcado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrán imponerle una corrección disciplinaria o

consignarlo al Ministerio Público, si procediere. Si el abogado defensor fuere de oficio, el tribunal deberá, además, dar cuenta al superior de aquél, llamandole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho abogado defensor.

49. art. 403. En caso de que el inculpado o el abogado defensor no establezcan la naturaleza de la caución, de la libertad, el tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.
50. art. 464. Los abogados defensores de oficio deben de excusarse en los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimentos que señalen las Leyes Orgánicas o Reglamentarias respectivas.
51. art. 466. Las excusas de los abogados defensores de oficio serán calificadas por el tribunal que conozca del asunto.
52. art. 497. Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado pero esté esta loco, idiota, imbécil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del abogado defensor y del representante legal el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión de aquel en manicomio o departamento especial.
53. art. 536. Al formular conclusiones el agente del Ministerio Público o el abogado defensor, si estiman procedente la condena condicional lo indicarán, para el caso en que el tribunal imponga una pena privativa de libertad que no exceda de dos años..

54. art. 538. Si el acusado o el abogado defensor no hubieren solicitado en sus conclusiones el otorgamiento del beneficio de la condena condicional y si no se concediere de oficio, podrá solicitarla y rendir las pruebas respectivas durante la tramitación de la segunda instancia.
55. art. 539. Cuando se revoque el beneficio de la condena condicional, el tribunal que concedió éste procederá, con audiencia del Ministerio Público, y del reo y de su abogado defensor.
56. art. 562. Al hacer su solicitud de indulto, el sentenciado podrá nombrar abogado defensor, conforme a las disposiciones conducentes del CFPP, para que patrocine durante la substanciación del indulto, hasta su resolución definitiva.
57. art. 565. Devuelto el expediente por el Ministerio Público, se pondrá a la vista del reo y de su abogado defensor, por el término de 3 días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito, sobre el indulto de aquel.

## **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

1. art. 16. Cuando se crea que el procesado puede destruir la vista de la causa, el Tribunal tomará las precauciones convenientes pudiendo leer la causa su abogado defensor o el secretario.

2. art. 19. Se pueden imponer correcciones disciplinarias a los abogados, apoderados y defensores.
3. art. 59 p. III. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su abogado defensor y en su caso de una persona de su confianza.
4. art. 59 p. IV. En la audiencia final del juicio será obligatoria la presencia del abogado defensor quien podrá hacer la defensa oral del indiciado, sin perjuicio de que lo haga por escrito.
5. art. 64. Si el abogado defensor perturba el orden o injuria u ofende alguna persona, se le apercibirá, y si reicidiere se le expulsará, presentando lista de abogados defensores de oficio, para que el indiciado elija a uno de ellos, esto sin perjuicio de la sanción que le imponga el tribunal.
6. art. 66. El acusado, durante la audiencia, sólo podrá comunicarse con sus abogados defensores, sin dirigir la palabra al público.
7. art. 69 p.I. En todas las audiencias el indiciado o el procesado, podrán defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.
8. art. 69 p. II. El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.
9. art. 69 p. III. Si el imputado tuviere varios defensores, no se oira más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

10. art. 70. El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los abogados defensores.
11. art. 80. Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al procesado, al querellante o al abogado defensor o a cualquiera de los abogados defensores, si hubiere varios.
12. art. 85. Cuando procesado autorice a su abogado defensor para oír notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos practicados con éste, se entenderán hechos al primero con excepción del auto de formal prisión, citación a la vista y la sentencia definitiva.
13. art. 93. A los abogados defensores de oficio, cuando no se les pueda hacer la notificación personalmente, se les hará por cédula que se entregará en las oficinas del jefe del Cuerpo de Defensores.
14. art. 134. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo informando a este a cerca de la fecha y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene de nombrar abogado defensor.
15. art. 134-Bis p. IV. Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio. (en este artículo se utiliza la palabra abogado).

- 
16. art. 148 f. III. A la diligencia de reconstrucción de hechos deberá concurrir el procesado y su abogado defensor.
17. art. 151. Cuando el abogado defensor solicite la reconstrucción de hechos, deberá precisar cuáles son los hechos que desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario.
18. art. 249 f. IV. La confesión ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, deberá ser en presencia del abogado defensor o persona de su confianza.
19. art. 269 f.II, inciso b. Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente.  
Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como el derecho.  
De designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.
20. art. 270. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su abogado defensor aporten dentro de la averiguación previa.
21. art. 271. Solicitud de libertad caucional del abogado defensor.
22. art. 285-Bis. En la averiguación previa, a las personas que no hablen el castellano se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación con su abogado defensor.
-

23. art. 290. La declaración preparatoria comenzará por la generales del inculpado; acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un abogado defensor de oficio.
24. art. 292. En la declaración preparatoria el abogado defensor tendrá derecho de interrogar al indiciado.
25. art. 294. Terminada la declaración preparatoria u obtenida la declaración del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al indiciado un abogado defensor de oficio.
26. art. 295. El abogado defensor puede hacer todas las preguntas en declaración preparatoria, conducentes a la defensa.
27. art. 296. Todo imputado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios abogados defensores de oficio estarán obligados a nombrar un representante común o en su defecto lo hará el juez.
28. art. 306 p. II. Se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario cuando así lo soliciten el inculpado o su abogado defensor, en este caso con ratificación del primero dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto.

- 
29. art. 308 p III. Después de que el Ministerio Público presente sus conclusiones, el abogado defensor tendrá 3 días para hacerlo, en juicio sumario.
30. art. 315. Cerrada la instrucción del procedimiento ordinario el juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno para la formulación de conclusiones. Si el expediente excede de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.
31. art. 318. Las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial.
32. art. 319. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso.
33. art. 325. Exhibidas las conclusiones de la defensa o en caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la audiencia de vista.
34. art. 326. Las partes deberán estar presentes en la audiencia de vista. En caso de que el abogado defensor no concurra se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la audiencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al abogado defensor particular.
35. art. 326. En caso de que el abogado defensor de oficio sea quien no concurra a la audiencia se informará al Jefe de la Defensoría de Oficio para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nueva cita.

36. art. 326 p. II. A la audiencia convocada por segunda cita, deberá asistir el abogado defensor porque de no hacerlo incurrirá en responsabilidad, pero en este caso será substituido por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar la defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el procesado nombre para que lo defienda a cualquier persona que se encuentre en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo.
37. art. 415. El tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de los agravios presentados en apelación, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza de abogado no hizo valer definitivamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.
38. art. 417. Tendrán derecho de apelar el acusado y su abogado defensor (particular o de oficio).
39. art. 424 p.II. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su abogado defensor.
40. art. 427. La sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su abogado defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.

41. art. 431 f. III. Habrá lugar a reposición de procedimiento, por no haberse permitido al acusado nombrar abogado defensor, en los términos que establece la ley.
42. art. 431 f. X. Habrá lugar a reposición de procedimiento, por no haberse permitido al acusado o a su abogado defensor retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas.
43. art. 431 f. XI. Habrá lugar a reposición de procedimiento, por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su abogado defensor habían agotado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo.
44. art. 434. Cuando el tribunal de apelación notare que el abogado defensor falto a sus deberes, por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de los autos apareciere que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al inculpado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrán imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, si procediere. Si el abogado defensor fuere de oficio, el tribunal deberá, además, dar cuenta al superior de aquél, llamandole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho abogado defensor.
45. art. 487. Podrán promover la acumulación de procesos el procesado o sus abogados defensores.

46. art. 514 f.I. Los abogados defensores de oficio, podrán excusarse cuando intervenga un abogado defensor particular.
47. art. 514 f. II. Los abogados defensores de oficio, podrán excusarse, cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo abogado defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro de cuarto grado.
48. art. 516. En todo caso de excusas, excepto cuando se trate de abogados defensores, se hará saber a las partes.
49. art. 519. Las excusas de los abogados defensores de oficio serán calificadas por el Juez o tribunal que conozca de la causa, oyendo el informe verbal del interesado y dictando sus resoluciones dentro de cuarenta y ocho horas.
50. art. 522 f. I. Son causas de recusación, tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes. (Se usa la palabra abogado)
51. art. 557. La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su abogado defensor o por el legítimo representante de aquél.
52. art. 561. En caso de que el inculpado o el abogado defensor no establezcan la naturaleza de la caución, de la libertad bajo caución, el tribunal fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

53. art. 616. Una vez que se reciba la solicitud de indulto, la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre y se citará al Ministerio Público, al reo, o a su abogado defensor, para la vista que tendrá lugar dentro de cinco días de recibido el expediente.
54. art. 618. El día fijado para la vista, dada cuenta por el secretario, se recibirán las pruebas, informará al reo por sí o por su abogado defensor y el Ministerio Público pedirá lo que en derecho corresponda. La vista se verificará, aun cuando no concurren el abogado defensor, el reo o el Ministerio Público.
55. art. 643. Los demás secretarios tienen obligación de proporcionar los expedientes a los interesados y a los abogados de éstos, para informarse del estado de ellos, para tomar apuntes o para cualquier otro efecto legal, siempre que esto sea en su presencia y sin sacar actuaciones de la oficina.

## BIBLIOGRAFIA

ALFONSO DE CUMPIANO, Lady, Visión General sobre la Etica Judicial y Profesional en Puerto Rico, Revista de Derecho Puertorriqueño, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Puerto Rico, Ponce, Puerto Rico, No. 86, Noviembre 1982, Febrero, Año XXII.

ALSINA, Hugo, Derecho Procesal Civil y Comercial, T. IV.

ARCHUNDIA DIAZ, R., La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico, XII, 1985, III, UNAM, Primera edición, México.

Borja Osorno, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Editorial, José M. Cajica, JR., S.A., Puebla, México, 1969.

BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, México, 1977.

CALAMANDREI, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1973.

CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Prólogo por Niceto Alcalá y Castillo, Vol I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1950.

CARPIZO, Jorge, La Constitución mexicana de 1917, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

CERVANTES DE CASTILLEJOS, Minerva, La Defensa en la Averiguación Previa, Anuario Jurídico, XII, 1985, IJ, UNAM, Primera edición, México.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimosegunda edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Gaceta, D.F. 15 de agosto de 1990, 90/0 y 90/1.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma, 3a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1966.

DE PINA, Rafael, Diccionario de derecho, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 1965.

DE PINA VARA, Rafael, Defensor de Oficio, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, sexta edición, México, 1977.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europa-América, Espasa Calpe, S.A. Editores, Tomo XVIII, Madrid, España, s.f.

FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Vol. I, Ed. Labor, tercera edición. Barcelona, España, 1960.

FENECH, Miguel, El Proceso Penal, Cuarta edición, AGESA, Madrid, España, 1982.

- FRANCO SODI, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1946.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 1a. edición, México, D.F.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, segunda edición, Ediciones Botas, México, 1945.
- HERNANDEZ SILVA, Pedro, Cátedra de Derecho Procesal Penal, dictada en la Facultad de Derecho, UNAM.
- IRURETA GOYENA, José, El Secreto Profesional, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año XLV, enero 1947, No. 1, Montevideo, Uruguay, pp. 61-63.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La ley y el Delito, Caracas, Venezuela, 1945.
- LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, I, Doctrinas Generales, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo II, Editorial Ejea, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1951.

MENENDEZ, Aquiles, citado por MIXAN MASS, Florencio, Algunas hipótesis sobre el Secreto Profesional, Revista de Deecho y Ciencias Políticas y Sociales, Año III, No. 7, Junio 1967, Trujillo, Perú.

ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos. Recopilación de Instrumentos Internacionales, Naciones Unidas, Nueva York, 1983.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1986.

OVALLE FAVELA, José, Defensoría de Oficio, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, D. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. 1990.

PALLARES, Eduardo, Derecho procesal civil, Ed. Porrúa, México, 1961,.

PEREZ PALMA, Guía de Derecho Procesal, primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, México, 1948.

RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, 8a. edición, Editorial Porrúa, México.

ROBLES DOMINGUEZ, Enrique, La Tortura, Anuario Jurídico, XII, 1985, III, UNAM, Primera edición, México.

VALDES, Ramón Francisco. Diccionario de jurisprudencia criminal mexicana, Tip. de G. Torres, México, 1850.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, tomo II, Ed. Lerner, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1965.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal (El artículo 20 constitucional), Ed. Porrúa, México, 1984.