

278
2oj.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" A R A G O N "

La Autonomía e Independencia de la defensoría
de oficio, el procesado y su eficacia jurídica
en el Distrito Federal.

T E S I S

Que para Obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

Fernando Pérez Pacheco

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, México

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

***LA AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA DEFENSORIA
DE OFICIO, EL PROCESADO Y SU EFICACIA JURIDICA
EN EL DISTRITO FEDERAL***

GRACIAS SEÑOR:

**POR TANTAS BENDICIONES.
POR HABERME AYUDADO A
LOGRAR EL OBJETIVO DESEADO
YA QUE TU HAS SIDO MI GUIA Y SIN TU
VOLUNTAD NADA ES POSIBLE EN LA VIDA.**

A MI PADRE:

NORBERTO PEREZ ALDANA

*POR QUE CON TU CARACTER ME HAS HECHO COMPRENDER
QUE PARA SALIR ADELANTE, SE NECESITA FUERZA DE VOLUNTAD, APRENDER A
VALORAR LAS COSAS, ESFORZARSE EN EL TRABAJO, EN LA ESCUELA, DONDE UNO
ESTE PARA LLEGAR A TRIUNFAR. TAMBIEN CON TU ACTITUD, HE SABIDO QUE SE
SUFRE PARA OBTENER LO QUE UNO QUIERE, GRACIAS TAMBIEN YA QUE TU EJEMPLO
ME HA HECHO FUERTE PARA SALIR ADELANTE EN MIS ESTUDIOS Y EN EL TRABAJO,
YA QUE POR TI SOY AHORA UN PROFESIONISTA.*

MIL GRACIAS PAPA

A MI MADRE:

CARITINA PACHECO FLORES

POR EL TIEMPO QUE EN SU VIDA DEDICA A MI, PARA LLEGAR A SER LA SATISFACCION EN SU ALMA, QUE CON SUS ATENCIONES, SACRIFICIOS, DESVELOS, CUIDADOS Y AMOR, ES Y SERA SIEMPRE COMO UN ANGEL QUE ME HA MOSTRADO EL CAMINO DE LA VIDA CON SUS ROSAS Y ESPINAS, PARA SABER QUE RUTA DEBO SEGUIR, POR EL ORGULLO QUE SIENTO DE SER SU HIJO, POR SU INFINITO AMOR LA LLEVARE SIEMPRE EN MI CORAZON.

ETERNAMENTE AGRADECIDO

A MI ESPOSA:

ESTELA MORIN CRUZ

*POR HABERTE ENCONTRADO Y POR BRINDARME EN TODO MOMENTO AMOR, CARINO Y
COMPRESION, DESEANDO QUE DIOS BENDIGA NUESTRO HOGAR PARA QUE SIGA LA
PAZ Y LA ARMONIA CON LA QUE SIEMPRE HEMOS CONTADO, ESPERANDO CONTINUES
AYUDANDOME CON TUS ATINADOS CONSEJOS, INVALORABLES, QUE HACEN POSIBLE
MUCHAS COSAS, COMO LA TERMINACION DE ESTE TRABAJO.*

GRACIAS AMOR

A MI HIJO:

AMADO FERNANDO PEREZ MORIN

EN MI ESPERA POR CONOCERTE Y AHORA QUE YA TE TENGO EN MIS BRAZOS, HE DEDICADO ESTE TRABAJO A TI QUE ERES EL AMOR MISMO, CON TU ALEGRIA, CARINO Y TERNURA REPRESENTAS MI MOTIVACION PRINCIPAL PARA SER MEJOR CADA DIA, PROMETIENDO PONER MI MAYOR ESFUERZO PARA SER UN BUEN PROFESIONISTA Y UN MEJOR PADRE ESTANDO CERCA DE TI CUANDO ME NECESITES, PARA QUE ALCANCES LA FELICIDAD Y REALIZACION PLENA.

*TE AMO
PEQUERITO*

A MI FAMILIA:

PORQUE SIEMPRE HAN ESTADO A MI LADO, AYUDANDO A QUE MIS ESFUERZOS Y MI TRABAJO SEAN VALORADOS, POR SU CARINO Y COMPRESION CUANDO LO HE NECESITADO, GRACIAS A TODOS Y CADA UNO DE LOS QUE FORMAN MI GRAN FAMILIA

P.D. ¡ VIVA LA FAMILIA !

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y EN ESPECIAL A LA E.N.E.P. "ARAGON" POR BRINDARME LA
OPORTUNIDAD DE REALIZAR MI FORMACION COMO PROFESIONISTA*

MUCHAS GRACIAS

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

*CON GRAN AFECTO Y AGRADECIMIENTO POR SU VALIOSA
AYUDA Y ORIENTACION EN LA ELABORACION
DE ESTE TRABAJO*

GRACIAS PROFESOR

*A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS QUE
SEBRARON EN MI LA SEMILLA DEL SABER,
CON RESPETO Y CARINO*

AL H. JURADO:

*CON TODO RESPETO Y AGRADECIMIENTO, Y QUIENES DISPONDRAN EL PUNTO FINAL
DE UNA LARGA FORMACION PROFESIONAL*

**LA AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA
DEFENSORIA DE OFICIO, EL PROCESADO Y
SU EFICACIA JURIDICA EN EL DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
LOS SUJETOS PROCESALES	
A).- LOS ORGANOS DE DECISION.....	3
B).- LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.....	9
CAPITULO II	
LA DEFENSA DEL INculpADO DURANTE EL PROCESO	
A).- CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
1.- CONDUCTA ANTISOCIAL.....	26
2.- EL INculpADO, PROCESADO, SENTENCIADO O CONDENADO.....	27
B).- LA DEFENSA DEL INculpADO	
1.- EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	31
2.- EN EL PROCESO PENAL.....	40
CAPITULO III	
EL PROCEDIMIENTO PENAL FRENTE A LA DEFENSA DEL INculpADO	
A).- EN LOS JUZGADOS	
1.- EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.....	66

2.- EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.....	67
B).- EN LOS JUZGADOS DE PAZ.....	69
CAPITULO IV	
AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO	
A).- FUNDAMENTO LEGAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.....	70
B).- ATRIBUCIONES Y DERECHOS DEL DEFENSOR DE OFICIO.....	74
C).- INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA EN EL DESEMPEÑO DE ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO.....	78
CONCLUSIONES.....	81
BIBLOGRAFIA.....	83

INTRODUCCION

El presente trabajo desarrollado en las siguientes páginas, tienen por finalidad demostrar la *AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO, EL PROCESADO Y SU EFICACIA JURIDICA EN EL DISTRITO FEDERAL*; toda vez que la intervención del defensor de oficio desde la etapa investigatoria, logra hacer patente el progreso en el orden jurídico, demostrando en todo momento una madurez técnica-jurídica en virtud de que cuenta con autonomía e independencia en todas y cada una de sus actividades, porque al intervenir el defensor de oficio, éste en primer término velará por el estricto cumplimiento y observancia de los derechos y garantías con que cuenta todo individuo, que esté en calidad de inculcado, dándole seguridad y confianza a éste en todas y cada una de las etapas a las que este sujeto.

Ante todo debemos de tomar en cuenta que la defensoría de oficio en materia penal, es la institución jurídica encargada de asesorar, asistir y patrocinar gratuitamente a todo individuo que se vea precisado a comparecer ante los tribunales en calidad de inculcado de un hecho que la ley señale como ilícito.

La institución jurídica de la defensoría de oficio es un órgano del Estado, de carácter público, que depende del poder ejecutivo; cuya labor es hacer valer el derecho constitucional que se tiene a la defensa gratuita.

La asistencia jurídica proporcionada por un abogado particular, la proporciona igualmente la defensoría de oficio, donde los servicios pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados, sin embargo, la intervención del defensor de oficio en materia penal, es obligatoria en los casos en que encontrándose el consignado frente al órgano jurisdiccional, y no cuente con defensor particular, el juez deberá designarle uno de oficio, aún en contra de la voluntad del propio inculpado; de la misma forma y durante el periodo de la averiguación previa, el Ministerio Público está obligado a nombrarle defensor de oficio al presunto responsable de un delito, cuando éste no tenga quien lo patrocine al momento que le sea tomada su declaración en la fase indagatoria.

En nuestro país, el derecho de la defensa gratuita se encuentra contemplado como una garantía individual ineludible en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal.

Considerando que es de vital importancia el cumplimiento del precepto constitucional del derecho a la defensa gratuita, analizaremos exclusivamente en el presente trabajo a la institución de la defensoría de oficio en materia penal del fuero común para el Distrito Federal; la cual realiza actos de defensa en favor de los individuos desprotegidos, demostrando en todo momento la autonomía con la cual cuenta para defender la libertad, la integridad, la dignidad, los derechos y la vida misma del individuo, el cual por circunstancias imputables o no a él, se encuentra sujeto a un proceso penal, con la libertad condicionada, o bien, recluso en la prisión.

CAPITULO I

LOS SUJETOS PROCESALES

A).- *LOS ORGANOS DE DECISION.*

El juez es el órgano del Estado, el cual constitucionalmente está facultado para realizar la función jurisdiccional, contemplando en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte primera establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, de donde se deriva que la función jurisdiccional es la actividad encomendada al órgano jurisdiccional, tendiente a lo siguiente:

- 1.- Conocer, tramitar y resolver, con arreglo al derecho procesal establecido, los conflictos que le sean sometidos para su resolución.
- 2.- Dictar providencias y sentencias correspondientes para el castigo de las violaciones o infracciones de las leyes, y
- 3.- La ejecución de las mismas.

Esta conducta o hecho a resolver, será puesto en conocimiento por parte del Ministerio Público, el cual a través de la consignación establecerá si es o no constitutivo de algún delito.

Los órganos jurisdiccionales del fuero común, en el Distrito Federal, están contemplados en el artículo primero de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito Federal, al señalar que "Corresponde a los tribunales de justicia del Fuero Común del Distrito Federal, dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en asuntos del orden Federal, en los casos en que expresamente las leyes de esta materia les confiere jurisdicción".

En relación a la facultad que nace de la transcripción del párrafo anterior se ejerce en el Distrito Federal, lo siguiente:

- 1.- Por lo Jueces de paz del orden penal.
- 2.- Por los jueces penales.
- 3.- Por el jurado popular.
- 4.- Por los jueces presidentes de debates.
- 5.- Por el Tribunal Superior de Justicia.
- 6.- Por los demás funcionarios y auxiliares de la Administración de Justicia de conformidad a la Ley.

1.- Los jueces de paz del orden penal.- Los jueces de paz del orden penal del Distrito Federal; están designados en el número que señale el presupuesto y nombrados por el Tribunal Superior, y sus atribuciones son las siguientes:

a).- Conocer los procesos del orden penal, según la competencia fijada por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b).- Practicar a petición del Ministerio Público las primeras diligencias, conforme a derecho, en la averiguación de los delitos que se cometan dentro de su territorio jurisdiccional y remitirlos a quien corresponda.

c).- Practicar las diligencias que les encomienden los jueces de primera instancia, que deben verificarse dentro de su jurisdicción territorial.

2.- Los jueces penales.- los jueces penales, son designados por el pleno del Tribunal Superior de Justicia, mismo que tiene facultades para cambiar a los jueces de una misma categoría a otro juzgado, para un mejor control.

En cuanto al desempeño y funciones de estos jueces implica que cuenten con el personal necesario como son: secretarios numerados progresivamente, mecanógrafos y comisarios.

Para el desempeño y labor de los secretarios se abocan al despacho de las promociones del caso, dando cuenta al juez para que sobre las mismas recaigan

los acuerdos respectivos; también llevan a cabo las notificaciones, el trámite y la práctica de las diligencias autorizadas por la ley.

3. - Del jurado popular.- El jurado popular o tribunal del pueblo es un cuerpo colegiado encargado de resolver por medio de un veredicto los procesos que con arreglo a la ley, le someta el presidente de debates.

4.- Los jueces presidentes de debates.- Los jueces presidentes de debates tienen como misión llevar al jurado, dentro de un mes a la fecha en que sean firmadas, las causas que sean de la competencia de aquel; y además dirigir los debates del jurado y proponer y dictar los fallos que corresponda, con arreglo al veredicto del jurado.

5.- Por el Tribunal Superior de Justicia.- El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, está constituido por Salas, que es un conjunto de magistrados que actúan como cuerpo colegiado en los asuntos de su competencia, para seguir todo el proceso que estos impliquen hasta llevarlos a la sentencia, también se entiende por Sala el lugar en donde administran justicia dichos órganos.

La Ley Orgánica del Poder judicial del Fuero Común del Distrito Federal, en los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 47, establecen la organización de las Salas de la siguiente manera:

Habr 14 Salas del Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal cada una de ellas estará integrada por 3 magistrados y designadas por número ordinal empezando por las Salas civiles, continuando las penales y las familiares, donde el Tribunal de Justicia determinará el número de Salas que conocer de cada materia; cada Sala tendrá un Presidente que será electo de entre los Magistrados que la componen cada año y no podrá ser reelecto para el periodo siguiente. En cuanto al desempeño de los magistrados, por turno, semanariamente, el cargo de Ministerio Semanero y tiene a su cargo el acuerdo de los negocios que deben despachar la sala respectiva. Las resoluciones de la Sala se tomarán por mayoría de votos o por unanimidad.

Las facultades atribuidas al Presidente, las establece el artículo 44 de la ley en cita, y son las siguientes:

Llevar la correspondencia de la Sala; distribuir por riguroso turno los negocios entre él y los demás miembros de la Sala para su análisis y dictar el proyecto de resolución.

También tiene la facultad de dirigir las audiencias y debates y cuidar el orden; entregará las resoluciones resolutivas votadas y aprobadas a la secretaria de acuerdos, vigilará a estos mismos y demás empleados públicos de la Sala para que cumplan con sus obligaciones, e impondrá las sanciones administrativas cuando éstos se hagan acreedores a ellas.

Por lo que concluimos, que la función principal del Organismo Jurisdiccional, es resolver las situaciones jurídicas planteadas, aplicando la Ley al caso concreto.

B).- LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

Las partes en la relación jurídica que existe en el Procedimiento Penal, se origina entre los siguientes:

EL MINISTERIO PUBLICO.- El Ministerio Público se considera el segundo de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; ya que es un órgano administrativo que detecta el monopolio de la acción penal, es decir tiene el atributo único y exclusivo de solicitar al órgano jurisdiccional la imposición de una sanción determinada al infractor de la norma penal, y al hacerlo va a vincular la determinación: sentencia definitiva que dicte el juez. Por ello, debemos en el presente inciso, abordar la figura jurídica del representante social.

Concepto del Ministerio Público.- El Ministerio Público "Es una institución del Estado (poder ejecutivo) cuya actuación se da en representación y tutela de la sociedad, ejercitando la acción penal en todos los casos que las leyes le asignan" ¹

Para Colín Sánchez, la institución del Ministerio Público, es "Una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo), que actúa en representación del interes social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes" ²

¹ Arriaga Flores Arturo: "*Derecho Procedimental Penal Mexicano*" Texto de Derecho E.N.E.P.. Aragón. número 5 dic. 1989 Pág. 90.

² Colín Sánchez Guillermo: "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*" Ed. Porrúa, México 1989. Pág. 77.

Por su parte Franco Villa, determina que la institución del Ministerio Público, es "Una dependencia del poder ejecutivo que tiene a su cargo la representación de la ley, que está atribuida al fiscal ante los Tribunales de Justicia".³

En un sentido jurídico, la institución del Ministerio Público, es una magistratura independiente que tiene la misión de valer por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

De lo anterior podemos mencionar que la institución del Ministerio Público, tiene la facultad y deber de poner a disposición de los tribunales al responsable o responsables de cometer algún delito. Esta función la realiza en conjunto con la policía judicial, que depende directamente del Ministerio Público, quien realiza sus funciones a través de la acción penal.

Fundamento legal.- El fundamento legal Constitucional de la organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal, está contemplada en el artículo 21, así como en el respectivo 73 fracción VI base 5a., del ordenamiento en cita; esto al establecerse, en aquellos, que incumbe al representante social la persecución ante los tribunales de todos los delitos; correspondiéndoles solicitar lo siguiente: órdenes de aprehensión o de comparecencia contra los sujetos activos del delito, buscar o presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con

³ Franco Villa José: "El Ministerio Público Federal" Ed. Porrúa, México, 1985, Pág. 3.

regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expédita, pedir la imposición de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley señale .

Por lo tanto se concluye que el Ministerio Público es una institución, que actúa en representación de la sociedad, ya que esta tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, así como se respeten los derechos y garantías de los individuos, de tal suerte que las funciones del Ministerio Público deberán mantener un equilibrio dentro de esos dos extremos, y en consecuencia, esa institución no debe desempeñar el papel de inquisidor, ni mucho menos constituirse en una amenaza pública o de procesados.

EL ORGANO DE DEFENSA.- Los criterios que se han considerado en nuestro derecho, acerca del concepto de lo que es el órgano de defensa, son las siguientes: como representante, asesor, auxiliar de la administración de justicia, etc.

Partiendo del procesalista Colin Sánchez, encontramos que éste no sitúa al defensor en ninguna de las consideraciones ya mencionadas, pues establece que desde el punto de vista de la representación, no es posible situarlo dentro de la institución del mandato, ya que aunque ejerce sus funciones de la ley y por voluntad del procesado (mandante) no reúne los elementos característicos del mandato. Ya que el defensor goza de entera libertad para realizar sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa de su defensor haciendo evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la actividad del procesado.

Referente a la consideración que hace como asesor, tampoco es posible situarlo, toda vez que sus actividades no se realizan a la simple consulta previa del procesado, sino que se realiza por medio de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquél sino también al juez y al Ministerio Público.

Tampoco se puede considerar como auxiliar de la administración de justicia, ya que el defensor siempre efectuará actos a favor de los intereses de su defenso o bien, como lo sostiene González Bustamante: "si así fuera estaría obligado a romper con el secreto profesional y comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado".⁴

"Aunque desde el punto de vista general si la asistencia jurídica del defensor consistente en la aportación de pruebas y la interpretación de recursos procedentes, es auxiliar de la administración de justicia."⁵

Colín Sánchez, concluye de la siguiente manera: "a nuestro juicio, la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano es clara y definida, si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúan con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo se desarrollan obedece en todo al principio de legalidad que gobierna el proceso

⁴ Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. Pág. 190.

⁵ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit., Pág. 190

penal mexicano y a su carácter, en el que se destacan en forma principal la acusación, la defensa y la decisión." ⁶

El tratadista Sergio Rosas Romero, determina al defensor como un sujeto jurídico el cual formulará una serie de actividades legales, las cuales realizará en una forma rápida y expédita. Mencionando en una forma abstracta el actuar del defensor dentro del procedimiento penal partiendo de la declaración preparatoria a la audiencia.

"Dentro de la declaración preparatoria: En las manifestaciones del inculpado de asesoría para vigilar el cumplimiento de las obligaciones del juez; y de representación cuando hay omisión de dichos deberes o para formular preguntas, con la finalidad de dejar asentada la base de su defensa.

Al declararse la situación jurídica del inculpado, el defensor ejercerá continuamente funciones de representación haciendo valer posibilidades legales en nombre y beneficio del inculpado.

En la fase probatoria, se le dá al defensor la facultad de delimitar la naturaleza del hecho delictuoso e imprimirle la dirección jurídica que beneficie al inculpado para ello, realiza funciones de asistencia al oír y recibir del inculpado pruebas, aconsejando la mejor forma de aprovechar el conocimiento apartado y funciones de representación al escoger y clasificar los medios probatorios idóneos

⁶ Ibidem.

para su defensa, ofreciéndolos y desahogándolos dentro de los lineamientos legales.

Dentro de las conclusiones el defensor en funciones de representación, observará las conclusiones de la parte acusadora estableciendo estrategias jurídicas que hagan salir airoso al inculpado.

En la audiencia en donde más claramente se ve la función de representación, pues la defensa jurídica que se establece por medio de debates frente a la parte acusadora, sólo es doble a quien conozca el derecho." ⁷

CONCEPTO.- Por lo anteriormente analizado, podemos conceptualizar al defensor como aquel que realiza actos de asesoría, asistencia y representación, todo ello en beneficio de los intereses del procesado.

Por su parte el tratadista Manzinni, Vincenzo, considera al defensor de la siguiente manera: "al que interviene en el proceso penal para desplegar en una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en aplicación de una finalidad de intereses públicos y no solamente para el patrocinio del interés particular."⁸

⁷ Rosas Romero Sergio. *La defensa Camino a la Libertad*, Estudio jurídico polivalente, Universidad Nacional Autónoma de México, E.N.E.P Aragón, Área de derecho 1986, Pág. 23.24.

⁸ Manzinni, Vincenzo. *Tratados de Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Ed. Torinese, Italia, 1942. Pág. 189.

Sin embargo, de lo anteriormente expuesto, en la práctica nos encontramos que en la actuación de los defensores se han desvirtuado de su verdadera función, vemos que la defensa que llevan a cabo los abogados particulares, de sus respectivos clientes resulta efectiva, aunque debemos reconocer que muchas veces va contra los intereses de la sociedad, o sea que se valen de varios pretextos para requerir, para la buena marcha del caso, o para cada nueva gestión o acto de defensa, habrá que poner en juego el impulso económico, esto es a consecuencia de los malos agentes de la policía judicial y agentes del Ministerio Público.

Todo esto es en agravio de los indiciados, procesados, acusados, sentenciados y también de sus familiares porque han confiado en aquel defensor particular quien llevó los actos de defensa, con fidelidad, honradez y diligencia.

Cuando la averiguación previa se encuentra integrada, en muchos casos sin estar presente el defensor en las declaraciones del presunto responsable, ante las agencias del Ministerio Público, es consignado el caso al juez competente para que conozca del hecho durante el proceso, notamos que el defensor frecuenta constantemente los juzgados pendientes de las diligencias que se van a llevar a cabo, promoviendo lo que proceda en favor del indiciado, presentando las pruebas que le favorezcan y formulando los alegatos oportunamente, teniendo el debido cuidado de que los autos esten apegados conforme a derecho.

Cuando el acusado resulta ser inocente, todo lo que realice el defensor será inobjetable, porque al estar defendiendo intereses privados, cumplen con una función social.

Pero cuando el acusado resulta responsable, el defensor, sólo buscará la forma de atenuar la pena haciendo valer las circunstancias más favorables para el indiciado, nada podrá decirse en contra, sin embargo, los defensores particulares siempre buscan la forma de librar a sus clientes de las cárceles haciendo uso de varios métodos que puedan disponer.

Cuando nos encontramos con la intervención del defensor de oficio; no sucede lo mismo que con los defensores particulares, ya que el reducido número de defensores de oficio en materia penal del fuero común en el Distrito Federal, provoca que en los juzgados penales, tengan a su cargo un excesivo número de defensas.

A pesar de lo anterior, el defensor de oficio, sí cuenta con autonomía e independencia en todas y cada una de sus funciones, encaminadas todas en beneficio del procesado.

Por lo que hace a los defensores de oficio, en la averiguación previa, no hay problema con relación al exceso de trabajo, como lo hemos comentado en párrafos anteriores en el sentido de que muchas de ellas no cuentan con defensor, sin embargo, en las que sí encontramos defensor, la labor de éste es limitada, ya que se reduce a asistir al detenido durante la declaración de éste y brindarle asesoría con respecto a su situación jurídica.

Por lo que se refiere a los defensores de oficio adscritos a los juzgados penales, éstos sí cuentan con una excesiva carga de trabajo; según estadísticas del

defensor de oficio de un juzgado penal, tiene a su cargo un setenta por ciento aproximadamente de las defensas de los asuntos radicados en su juzgado, dicho porcentaje significa en números reales que un defensor de oficio conoce de doscientos asuntos en promedio anualmente.

Un defensor de oficio, aun con tal número de defensas bajo su responsabilidad, puede otorgar a cada una en forma particular el esmero y entusiasmo requerido, es por ello que la mayoría de los defensores de oficio elaboran pruebas y conclusiones en beneficio del procesado, haciendo valer en todo momento los recursos a favor del mismo.

En el año de 1988, el número de juzgados penales fué aumentado al doble de los que ya existían, antes de dicha transformación el defensor de oficio atendía dos secretarías simultáneamente, para posteriormente cada juzgado tener una sola secretaría, sin embargo, hoy en día, cada juzgado cuenta nuevamente con dos secretarías, esto es a consecuencia del exceso de trabajo, pero aún así el defensor de oficio continúa brindando el esmero y entusiasmo a todos los casos que se le encomiendan.

Así pues el órgano de defensa representa dentro de la estructura jurídica de nuestro país una garantía de seguridad jurídica que junto con el órgano acusador y el órgano jurisdiccional, forman los tres principales sujetos procesales sobre los que descansa el proceso penal, tanto que si alguno de ellos faltare no habría lugar al proceso.

El derecho de defensa es una institución jurídica que comprende al propio inculpado como a su defensor, es decir marca la presencia de dos sujetos jurídicos con diversas actividades, que son las siguientes:

a).- DEFENSA MATERIAL.

b).- DEFENSA FORMAL.

DEFENSA MATERIAL.- Corresponde directa y exclusivamente al sujeto que se le imputa el delito, y en relación a esto, la Licenciada Ma. Antonieta Landeros Camarena, menciona lo siguiente: "La defensa material denominada también auto-defensa o defensa personal es ejercitada directamente por el inculpado conforme a lo postulado en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al indicar en lo conducente "...En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:... se le oirá en defensa por sí...", esto independientemente de que tenga conocimientos jurídicos o careza de ellos.

Desde ese aspecto la defensa, la declaración preparatoria es el acto medular en la misma, pues en dicha diligencia al inculpado se le hará saber: El nombre de su acusador así como la naturaleza y causa de la acusación, con la finalidad de que conozca bien el hecho punible que se le imputa y pueda contestar al cargo (art. 20 Constitucional fracción IX y 290 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)".⁹

⁹ Landeros Camarena, M^a Antonieta. *La Defensa Camino a la Libertad*, Estudio jurídico Polivalente. Universidad Nacional Autónoma de México. E.N.E.P. Aragón Area de derecho 1986. Pág. 31 y 37.

DEFENSA FORMAL O TECNICA.- Reservada al defensor y al respecto, Francisco Chávez Hochstrasser, manifiesta lo siguiente: "Esta defensa resulta aplicable exclusivamente al que presta sus servicios como defensor por estar apoyada en los conocimientos jurídicos adquiridos, realizando actos de asistencia y representación, como señala Franco Sodi, "obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa".¹⁰

Por su parte la licenciada M^a Antonieta Landeros, nos señala una tercer vertiente, que es la siguiente:

DEFENSA MANCOMUNADA.- "Realiza tanto por el sujeto activo como por el defensor, la cual nos indica se encuentra claramente establecida en el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al mencionar "...tendrá derecho a apelar... fracción segunda: el acusado y su defensor..."

También la podemos encontrar en el artículo 20 fracción IX que indica "...se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos..."

Es así, que encontramos que el órgano de defensa es pues:

El individuo sujeto a proceso al realizar actos de auto defensa (autor del delito).

¹⁰ Chávez Hochstrasser, Francisco. *La Defensa Camino a la Libertad*, Estudio Jurídico Polivalente, Universidad Nacional Autónoma de México, E.N.E.P. Aragón Area de derecho 1986, Pág. 91,92

El abogado defensor, ya sea que lo asigne el propio procesado o el órgano jurisdiccional.

En relación a los actos de asistencia, tenemos la vigilancia del abogado en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, observando que las diligencias sean las correctas y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Esta función se logra a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que se realizan en el juzgado, como representante del acusado, encontramos que actúa por sí solo, llevando consigo la autonomía e independencia así como su eficacia para realizar todas y cada una de las funciones dentro de un juzgado, como son: Ofrecimiento y desahogo de las pruebas, interposición de recursos, formulación de conclusiones, interponer los recursos procedentes y asistir a las diligencias que la ley establece.

Por último tenemos la justificación de la intervención técnica, consistente en el hecho de suplir las deficiencias del inculcado quien en la mayoría de los casos desconoce su situación legal además, de que por no estar capacitados para contrarrestar la acusación lo que se pretende evitar, o sea, la existencia de defensores deficientes por inexperiencia en el empleo de los medios legales definitivos, llegando a la conclusión de reconocer legalmente, la suplencia de definiciones en la defensa o de subsanar en la práctica judicial las omisiones de la misma. Esto es, a medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado al grado de que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, como lo puede ser la declaración preparatoria o los careos. Ya que

el encargado de defender y cuidar los intereses del procesado, será el defensor, quien en todo momento demostrará dedicación y empeño en todas y cada una de sus funciones, para lograr sacar airoso al inculpado.

SUJETO ACTIVO.- Es aquel hombre que realiza sus acciones dirigidas con objetivos precisos, de una manera voluntaria y conciente. Cualquier persona puede ser sujeto activo, pero con sus características y condiciones especiales; ya que se deberá de tomar muy en cuenta que en la comisión de algún hecho que se considere delictivo, siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, que se encuentra en alguna de las Leyes, da lugar a una relación procesal, lo que implica que no sólo por ese hecho pueda ser considerado como sujeto activo del delito, ya que solamente se le puede considerar como supuesto sujeto activo del delito, porque únicamente hasta que se dicta la resolución judicial se podrá aceptar al sujeto activo del delito.

Como lo mencionamos en un principio, el ser humano es la única persona que puede ser sujeto activo del delito o posible autor de un ilícito; ya que en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre cuenta con derechos y obligaciones, donde aparece el término de parte en el sistema acusatorio, ya que es en este sujeto donde se va a poner mayor interés para todo el proceso, no olvidando que hoy en día existen diversas denominaciones que se le dan al supuesto sujeto activo del delito, en virtud de que existen diversos criterios de los estudiosos del derecho; para ello tenemos en cuenta que las acepciones correctas es cuando el sujeto se encuentra en la averiguación previa como indiciado, ya que en esa etapa existen indicios de que es responsable de un delito

penal; en razón a las diferentes etapas del procedimiento penal, es como se va dando la forma y el término legal, en razón de que se sitúa en formas diferentes al sujeto activo del delito. Por consiguiente y en relación a la secuencia del procedimiento penal, se le denominaría posteriormente, en la Etapa de la Instrucción hasta antes de cerrarse o agotarse esta etapa, como procesado. Posteriormente cuando se cierra la instrucción y hasta antes de que se dicte sentencia, se le denominará acusado. cuando se ha dictado la resolución por parte del Juez, se le denominará sentenciado, y por último cuando dicha resolución haya causado estado o ejecutoria se le denominará reo, pero si interpone el recurso de apelación, será agraviado, y si interpone el amparo será quejoso.

En nuestro derecho, toda persona física puede ser sujeto de una relación jurídica, pero no tener capacidad para ser parte en la relación procesal, por no reunir los requisitos que señalan las Leyes respectivas. Por ejemplo los menores de edad, a los cuales se considerana inimputables por ello, no se les podrá conceder la calidad de parte.

En el proceso, el sujeto activo del delito cuenta con una serie de derechos y obligaciones que señala claramente en las diferentes leyes; entre los cuales se encuentran y podemos mencionar como un derecho primordial del indiciado a la defensa, entre otras. En relación a los deberes y obligaciones podemos señalar algunas como lo es comparecer en todas las diligencias que se lleven a cabo durante el desarrollo del proceso, hacer la reparación del daño causado por el delito, pagar el importe de la sanción pecuniaria, pagar la fianza para obtener la libertad provisional, acudir a los llamados que le hagan las distintas autoridades

del conocimiento, si no cumpliere con dichas obligaciones se le revocará todo lo que esté en su beneficio.

Por lo tanto concluimos, que el sujeto activo va a ser aquel individuo, que al cometer un delito, iniciará el proceso penal; momento, en donde el defensor demostrará su eficacia y estrategias jurídicas que hagan salir airoso al inculpado.

SUJETO PASIVO.- Se le considera como parte en el proceso penal, es sobre el cual recae la acción u omisión de la conducta del sujeto activo del delito. Sin embargo, no en todas las ocasiones es así, ya que como en los delitos de portación de arma prohibida, traición a la patria, y otros más, la conducta del sujeto activo del delito, no afecta propiamente a una persona física, si no más bien a un orden jurídicamente tutelado, como es la sociedad, para tener el mantenimiento del orden y pacificación de la misma sociedad.

En la actualidad sólo el hombre puede ser enjuiciado, como anteriormente lo hemos explicado en lo conducente al sujeto Activo, pero la familia, el Estado y las personas morales pueden ser sujetos pasivos; por lo general todo delito produce un daño que directamente reciente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta en la sociedad. Por lo que en consecuencia toda conducta que se encuadre en un tipo penal o delito trae siempre consigo una sanción represiva y además un daño el cual deberá ser reparado a través de la acción que deberá ejercer el ofendido, la víctima o el representante.

a).- VICTIMA.- El tratadista Colín Sánchez, manifiesta lo siguiente: "es aquél que por sus razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito".¹¹

Cabe hacer mención, que hoy en día, la poca atención que los juristas han prestado a la víctima, en el sentido de que se estudia a ésta como sujeto pasivo, en forma por demás superficial, en virtud de que no se puede equiparar al sujeto pasivo del delito con la víctima; porque podría hacer la protección pública todos los bienes jurídicos, y se sabe que el derecho penal tutela tan sólo bienes de la más alta jerarquía, y absolutamente necesario para la adecuada convivencia social.

b).- EL OFENDIDO.- Es aquel sujeto procesal, que se encuentra dentro del procedimiento penal ya que es reconocido por la Ley, toda vez que desde la averiguación previa, éste realiza conductas que demuestran la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Por lo tanto, el ofendido se le ha tomado como coadyuvante del Ministerio Público, ya que desde la averiguación previa, el ofendido ofrece pruebas para comprobar la verdad histórica de una conducta delictiva, por lo que en consecuencia el ofendido no es parte en el proceso penal, ya que no tiene participación directa durante el desarrollo de la misma; sin embargo, este carácter lo obtiene hasta el momento de que demanda la reparación del daño al sujeto activo del delito.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo Ob. Cit. Pág. 201

Por lo que concluimos, que el ofendido, es la persona que resiente directamente la lesión jurídica por parte de la acción del sujeto activo del delito.

CAPITULO II

LA DEFENSA DEL INculpADO DURANTE EL PROCESO

A).- CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.- CONDUCTA ANTISOCIAL.- Para López Gallo, la conducta "es una actividad voluntaria o inactividad (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión." ¹²

Por cuanto hace al profesor Castellanos Tena, manifiesta lo siguiente: "el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". ¹³

En el mismo sentido, el maestro Porte Petit, determina lo siguiente: "en un hacer o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico." ¹⁴

¹² López Gallo, el Caso Fortuito, Aspectos Negativos de la Conducta. México. 1957. Pág. 99 Citada por Pavón Vasconcelos. Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. Décima Edición, Pág. 185.

¹³ Castellanos Tena. Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Parte General, Editorial Porrúa, S.A., México 1983. Décima Octava Edición. Págs. 148 y s.

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Editorial Porrúa. S.A.: México. 1990. Décima Tercera Edición. Pág. 508.

Por último el profesor Osorio y Nieto aduce que la conducta es "la actividad positiva o negativa que adopta el ser humano para la consecución de un fin." ¹⁵

Por lo que concluimos, que el delito ante todo es una conducta humana, también se le llama a este elemento del delito de otra manera como acto, acción, hecho, etc., sin embargo, se acepta llamarlo conducta, ya que dentro de su expresión se incluye tanto el hacer positivo como el hacer negativo. Dentro del concepto conducta se puede comprender la acción y la omisión, es decir el actuar y el abstenerse de obrar.

2.- EL INCULPADO.- En este apartado señalaremos diversos conceptos que se han extraído de los diccionarios jurídicos, de lo cual se hablará a continuación:

Rafael de Pina, afirma que el inculpado es "una persona sobre la que pesa una inculpación". ¹⁶

En el mismo sentido Fernando Carripió, afirma que el inculpado es el "procesado, acusado, incriminado, reo, culpado, encartado, encausado". ¹⁷

¹⁵ Osorio y Nieto. César Augusto. *Síntesis de Derecho Penal*, Parte General. Editorial Trillas, México, 1990, Tercera Edición, Pág. 109.

¹⁶ Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., Décima séptima Edición México 1991 Pág. 316

¹⁷ Fernando Carripió, *Gran Diccionario de Sinónimos* Ediciones B. Pág. 626

Por lo que hace la tratadista Marco Antonio Díaz de León, manifiesta lo siguiente: "Dícese del penalmente acusado, El que señalado como probable autor del delito".¹⁸

Por último, los tratadistas mencionan que el inculpado "se dice de la persona que es objeto de una inculpación, y sobre todo si tiene o puede tener consecuencias punibles".¹⁹

Como se puede observar, los diferentes conceptos que nos señalan los tratadistas, en relación al inculpado, manifiestan que es aquel procesado, reo, inculpado, etc., sobre el cual pesa una inculpación y el cual será señalado como probable autor de un delito.

PROCESADO.- Fernando Carripio, señala "acusado, reo, inculpado, en cartado, culpable, delincuente, condenado." ²⁰

Juan D. Ramírez Gronda al respecto "el sospechoso de un delito contra el cual se ha dictado auto de procesamiento." ²¹

El término de Rafael de Pina, "persona sujeta de las resultas de un proceso penal en virtud de auto dictado por el juez competente." ²²

¹⁸ Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, México, 1989, Pág. 942.

¹⁹ *Diccionario para Juristas*, Ediciones Mayo, México Distrito Federal 1981, Pág. 705

²⁰ Fernando Carripio - Ob. Cit. Pág. 876.

²¹ Juan D. Ramírez Gronda, *Diccionario Jurídico* Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 249

²² Rafael de Pina.- Ob. Cit. Pág. 419.

En el mismo sentido, Guillermo Cabanellas de Torres, señala "aquél contra el cual se ha dictado auto de procesamiento por las pruebas o indicios existentes o supuestas contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente." ²³

Como es de observarse, el procesado es aquella persona sometida a proceso penal, para ser juzgada por la comisión de un delito que se le imputa. Situación jurídica a que se queda sujeta la persona acusada de haber cometido un ilícito penal, y que perdura durante todo el trámite y tiempo que se lleve el proceso en el cual es juzgada.

En nuestro sistema penal, el procesado por el delito, equivale a un centro de imputación jurídica que lo hace acreedor de una serie de formalidades del procedimiento que deberán ser respetadas.

SENTENCIADO O CONDENADO.- Antonio de J. Lozano, afirma lo siguiente, "Aquél contra quien se ha dado sentencia, en sentencia civil o criminal." ²⁴

Fernando Carripio, determina lo siguiente, "reo, procesado, culpable, delincuente, criminal, inculpaado, acusado, penado, convicto, forzado, confeso,

²³ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico o Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina Pág. 259.

²⁴ Antonio de J. Lozano, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana*, Tribunal Superior de Justicia, Pág. 378.

rebelde, prisionero, endemoniado, réprobo, maldito, perverso, maligno, malvado, nocivo." ²⁵

Para los juristas, condenado es "Derecho en lo penal, procesado a quién se le ha aplicado una pena." ²⁶

En el mismo sentido, Juan D. Ramírez Gronda, menciona lo siguiente: "El que ha sido objeto de condena, bien sea en asunto civil o en causa criminal." ²⁷

Como se puede notar, los diferentes conceptos extraídos de los diccionarios, respecto al significado del condenado o sentenciado; nos lleva a la conclusión que es aquella persona que después de haber sido juzgada se le pronuncia una sentencia.

²⁵ Fernando Carripio.- Ob. Cit. Pág. 235.

²⁶ *Diccionario para Juristas*.- Ob. Cit. Pág. 291

²⁷ Juan D. Ramírez Gronda.- Ob. Cit. Pág. 85.

B).- LA DEFENSA DEL INculpADO

1.- EN LA AVERIGUACION PREVIA.- La intervención de la defensa en la averiguación previa, ya sea por medio del defensor particular o de oficio, ha sido materia de una diversidad de opiniones, ya que podríamos mencionar un sin número de autores que apoyan la intervención del defensor de la etapa indagatoria y otros sostienen que la investigación. es innecesaria e inclusive señalan como veremos más adelante en el presente trabajo. La participación del defensor durante este período indagatorio como una intromisión que obstruye las investigaciones y el perfeccionamiento de la averiguación.

Antes de empezar a analizar y comentar las diversas opiniones que señalan los autores respecto a la intervención del defensor durante la etapa indagatoria, es menester dejar ver en que consiste tal etapa. Por lo que hace al penalista Carlos Madrazo, manifiesta que: el período de averiguación, comprende todas aquellas diligencias tendientes a darle al Ministerio Público, la posibilidad de hacer análisis de los hechos, estableciendo la responsabilidad de los participantes, durante el período que parte del conocimiento de la comisión del delito, se estudian todos los elementos de prueba que permitan determinar sobre la procedencia o improcedencia de la acción penal. Destaca como se ha dicho líneas arriba, el descubrimiento de la verdad como el motivo central del proceso, seguido durante este período preliminar al inicio del juicio criminal propiamente dicho".²⁸

²⁸ Madrazo Carlos. "Estudios Jurídicos", INPC.. cunderno número 19. 1ª Ed., México, 1985, Pág. 169.

Por lo que hace al objetivo del presente trabajo, en relación a la defensa del inculpado en la averiguación previa, para ello y para mayor entendimiento del tema que nos ocupa, consideramos de vital importancia plasmar el siguiente punto referente a la naturaleza de la etapa indagatoria.

Porque consideramos que, aunque la institución del Ministerio Público es de buena fe, al encontrarse el presunto responsable de un delito ante dicho funcionario, corre el riesgo de que su declaración le sea arrancada en base a presiones de cualquier índole y como consecuencia, le sean violadas las garantías individuales que la Carta Magna le otorga; a efecto de evitar esto y de reindicar la buena fe del Ministerio Público, es necesaria la presencia de la Defensoría de Oficio en las agencias investigadoras.

Por lo tanto, y en el mismo sentido el tratadista Carlos Madrazo nos señala que " Esquivar la verdad respecto a la tortura, física o moral como método preferido en la investigación, será tanto como no desear profundizar en la posibilidad de reformar el sistema penal, en beneficio de la colectividad a la que se debe. hacer de esta etapa espejo de la justicia a la que se aspira; y que debe aspirar el Estado mexicano. hacer estrictamente respetuoso del principio de legalidad, base de la existencia misma del Estado." ²⁹

Así, y una vez visto el panorama en que se desenvuelve la etapa de la investigación previa a la situación en que se puede hallar el presunto responsable de un delito ante el Ministerio Público, insistimos en la importancia de la

²⁹ Idem.: Pág. 171

presencia del defensor en el periodo indagatorio, principalmente la del Defensor de Oficio.

Considerando, luego entonces que la presencia del Defensor de Oficio en la etapa de averiguación previa es una garantía constitucional ineludible, por lo tanto es de vital importancia analizar las opiniones que al respecto señalan diversos tratadista.

Empecemos por el maestro Jesús López Leyva el cual señala los siguientes: "El adicionar el derecho a la Defensa dentro de la averiguación previa implica beneficios para el inculpado en virtud de que éste estará acompañado en lo sucesivo por un abogado defensor en todas las diligencias que realice el Ministerio Público; así por ejemplo, estará presente al rendir el inculpado su declaración ante el representante social, en donde podrá retractarse de sus declaraciones anteriores y de una manera más tranquila de deponer sobre los hechos supuestamente delictivos." ³⁰

Continuando en el mismo sentido y apoyando la intervención del defensor en la etapa de averiguación previa, y además de hacer ver la necesidad de la Defensoría de Oficio en la etapa indagatoria, nos encontramos la exposición del magistrado José Colón Morán quien nos dice: "La defensa es un derecho para todo individuo, desde el momento en que esté detenido y el Estado no sólo está obligado a respetar ese derecho, sino también debe proporcionar defensores de

³⁰ López Leyva Jesús, "La Defensa en la Averiguación Previa", Anuario Jurídico, tomo XII, México, UNAM, 1985, Pág. 454.

oficio que en forma gratuita deben asistirlo. Esto se debe seguramente a que la sociedad no tiene interés en imponer castigos a cualquier individuo sino que se sancionen sólo a los que realmente sean responsables, de tal suerte que los procesados deben tener todas las oportunidades de responder a las acusaciones formuladas en su contra para no cometer injusticias condenando a inocentes o inclusive imponer penas mayores y porque además el derecho de defensa indudablemente deriva de los derechos naturales y de no ser así se corre el riesgo de cometer injusticias." ³¹

El licenciado Colón Morán, continua diciendo: "Las legislaciones estatales dan cumplimiento a la disposición constitucional en cuanto a que los Códigos de Procedimientos Penales y en la de Defensoría de Oficio se impone la obligación a los jueces de hacerles saber a los indiciados que tienen el derecho de defenderse y que el Estado cuente con defensores de oficio adscritos a los juzgados penales que pueden designar; sin embargo, a caso ese derecho no alcanza también a aquellas personas que se encuentran privadas de su libertad por encontrarse a disposición del Ministerio Público, en la Policía Judicial, argumentándose que están sujetos a investigación." ³²

En el capítulo IV del presente trabajo, se analizará la fracción IX del artículo 20 Constitucional, sin embargo, y por el momento mencionamos que debido a su redacción se ha presentado a diversas opiniones entre las que destaca, el que si la intervención del defensor puede ser apartir de que el sujeto activo de

³¹ Colón Morán, José. *La Defensa en la averiguación previa*, Revista de la Facultad de Derecho. N° 22, año VI, inica edición. UAEM, Toluca, México, 1984. p.p. 15-16.

³² *Ibid.*, Pág. 16

algún delito se encuentre a disposición del juez, o bien desde que éste se halle a disposición del representante social. A este respecto vertimos el punto de vista del tratadista Bernabé Luna Ramos que refiere los siguientes términos: "Por nuestra parte, pretendemos sostener que el órgano de la defensa debe instaurarse dentro de la averiguación previa, en acatamiento a la última parte de la fracción IX del artículo 20 constitucional, y que hasta hoy en día ha sido interpretada en sentido estricto, pues se considera aprehendida una persona hasta el momento de existir una determinación judicial y no antes. Para ello, tenemos que dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa." ³³

Respecto a la necesidad de establecer la asistencia jurídica dentro de la fase indagatoria el tratadista Bernabé Luna Ramos finaliza su exposición señalando que: "Si entendemos al defensor como el que interviene en el procedimiento 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 la finalidad del procedimiento penal, como son la verdad histórica y la personalidad del delincuente, debemos estar acordes con la idea de su establecimiento dentro de la fase de la averiguación previa." ³⁴

En el mismo sentido, otra opinión importante acerca de la garantía de nombrar defensor, deberá hacerse valer desde la averiguación previa, de acuerdo a lo establecido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al respecto nos

³³ Luna Ramos, Bernabé, *La Defensa en la Averiguación Previa*, Anuario Jurídico, tomo XII, UNAM, 1ª Ed., México, 1985. Pág. 475.

³⁴ *Ibid.*, Pág. 480

encontramos con el punto de vista de la talentosa penalista Minerva Cervantes de Castillejos, la cual nos manifiesta lo siguiente: "En cuanto a la palabra aprehendido, empleada por la parte penúltima de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, no se refiere a aquella persona respecto de quien se ha ejecutado una orden de aprehensión, porque en ese momento no tiene repercusión alguna que nombre defensor, ya que las actuaciones procedimentales se encuentran a disposición del órgano jurisdiccional que giró la orden de aprehensión, y quien la ejecuta en su caso en la policía judicial - no cuenta con tales actuaciones, por lo que el nombramiento en ese momento resulta ilusorio." ³⁵

Continuando con la abogada Cervantes de Castillejos en relación al análisis que hace a la fracción IX del artículo 20 Constitucional al respecto nos dice: "En la penúltima parte de la fracción referida se dice que el acusado tendrá derecho a que el defensor se halle presente en todos los actos del juicio, pero ello no invalida la aseveración de la necesidad constitucional de que el presunto responsable, desde la averiguación previa, pueda nombrar defensor..." ³⁶

En contraposición de lo que hemos venido analizando, nos encontramos con el maestro René Archundia Díaz, en relación a la intervención del defensor en la etapa de la averiguación previa, y el cual manifiesta lo siguiente: "En la averiguación previa el órgano investigador no debe permitir la intromisión del defensor del inculpado porque éste obstruiría las facultades y potestades que le concedió el legislador a través del artículo 21 Constitucional, relativas al

³⁵ Cervantes Castillejos de, Minerva. *La Defensa en la Averiguación Previa*, Anuario Jurídico, Tomo XII, UNAM, 1ª Ed. México, 1985, pág. 471.

³⁶ *Ibid.* Pág. 472.

monopolio y exclusividad del ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal." ³⁷

En el mismo sentido, el licenciado Archundia Díaz indica que: " El defensor no debe justificar en esta primera fase del procedimiento porque entorpece la labor de investigación practicada por el Ministerio Público. La designación del defensor no debe ser considerada como derecho del inculcado, él cuenta con otros derechos, se trata de llegar a la verdad y no deformar ésta." ³⁸

Existen varias opiniones del maestro Archundia Díaz, que consideramos no plasmarlas en virtud de que todos lleven el mismo objetivo, sin embargo, concluimos con una última exposición del autor en cita, quien afirma lo siguiente: "...La defensa en la averiguación previa, no puede justificar a su representante porque en este período todavía no se encuentra definida la situación jurídica del indiciado, ya que la función del Ministerio Público es reunir elementos de prueba que presuma la responsabilidad o no del imputado, es decir, no está definida la acusación del inculcado, no está acusando a nadie y en consecuencia no puede haber defensa, además de que justificar la defensa en la averiguación previa sería tanto como deformar la función de la Institución investigadora, convirtiéndola, en parte, en jurisdiccional." ³⁹

³⁷ Archundia Díaz, René, *La Defensa en la Averiguación Previa*, Anuario Jurídico, tomo XII, UNAM, 1ª. Ed. . México, 1985, Pág. 460.

³⁸ *Ibid.*, Pág. 460

³⁹ *Ibid.*, Pág. 462

Consideramos que todas y cada una de las diversas opiniones de los tratadistas antes mencionados, son aceptadas en virtud de que cada uno de ellos ofrecen argumentos convincentes de su particular punto de vista. Y en nuestra opinión respecto al nombramiento del defensor particular o de oficio en la averiguación previa, consideramos que es de suma importancia hacer ese nombramiento desde la averiguación previa ya que debemos tener presente el principio de derecho que señala "En caso de duda en la interpretación de la ley, se deberá estar a lo más favorable para el reo" y en esto, lo favorable es de que exista el defensor en la averiguación previa, a efecto de que el indiciado cuente con un abogado que lo asesore y vigile que no le sean violadas sus garantías que la Carta Magna le otorga.

La jurisprudencias sustentadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la relación de la intervención del Defensor en la etapa de la averiguación previa, establece que este derecho se podrá hacer valer pero, que si no se cuenta con defensor, la falta de éste no se considerará violatorio toda vez que si el indiciado no lo nombra, el Ministerio Público no está obligado a hacerlo, únicamente está obligado a hacerle saber que tiene derecho y que la omisión de dicho nombramiento sólo es imputable al propio indiciado.

Por lo tanto, nuestro más alto Tribunal a resuelto lo siguiente: "La garantía constitucional establecida por el artículo 20 en su fracción IX, referente a que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, opera siempre que el propio inculpado sea quien lo nombre, pues el Ministerio Público no tiene esa obligación." (A.D. 3438/984. Manuel Luis Maizumi. octubre 18 de

1984, unanimidad de cuatro votos. Ponente Mtro. Abel Huitrón y Aguado, 1ª Sala séptima época, volumen 70, segunda parte p. 17).

"DEFENSOR.- Falta de, no puede imputársele a la autoridad, cuando su designación depende del acusado, la circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor no significa su indefensión, dado que el derecho de designar defensor atento en lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fe." (séptima época, segunda parte: volumen 63, pág. 23 A.D.- 4517/73, Miguel Angel Ortiz Mondragón, 5 votos, jurisprudencia. apéndice 1917-1975, primera sala, pág. 237).

Las diversas opiniones, expuestas que ofrecen los diversos tratadistas, respecto a la Defensa del inculcado en la averiguación previa, exponemos nuestro particular punto de vista: La intervención del defensor debe ser aceptada obligatoriamente en la averiguación previa, especialmente la del defensor de oficio y ésto por diversas razones; la principal es la establecida en la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional que señala como garantía individual inegable el derecho que tiene el individuo de nombrar defensor desde el momento en que este sea aprehendido. Por lo que consideramos que dicho momento deberá entenderse desde que el sujeto se encuentra a disposición de la representación social, como lo hemos venido insistiendo.

Nuestro concepto, y concluyendo con la presente fase, mencionamos que sí es conveniente la intervención del defensor de oficio en la averiguación previa, ya que ésta traería más bondades que perjuicios al procedimiento penal; pues el defensor de oficio en la averiguación previa con toda ética profesional no hay porque entorpecer la investigación que conduce a la verdad histórica de los hechos.

La defensa del inculpado en la fase investigadora tiene funciones específicas que en nada interfieren en la labor del Ministerio Público: Asistir al presunto durante su declaración, con el objeto de que éste no se sienta presionado de ninguna forma a declarar en su contra, o sea que no se maltrate físicamente, que el procedimiento indagatorio sea conforme a derecho, que no se le incomunique de ninguna forma, que se le trate con humanidad respetándole sus garantías individuales, asimismo, el presunto tiene el derecho de ser informado por su defensor de su situación jurídica y en que términos se encuentran las acusaciones en su contra, explicarle el seguimiento del proceso penal en caso de que sea consignado, informarle las posibilidades de obtener su libertad una vez que se encuentre en el Juzgado, tiene también la obligación el defensor de comunicar a los familiares del presunto, cual es la situación jurídica del mismo. Todo lo anterior es con el fin de establecer una buena defensa en beneficio del consignado, lo anterior en virtud de que se cuenta con autonomía e independencia en las actividades realizadas por el defensor de oficio.

2.- EN EL PROCESO PENAL.- Existen varias opiniones por parte de los estudiosos del derecho, en el sentido de que establecen que el proceso penal se

inicia a partir de que el Ministerio Público tiene conocimiento del ilícito y finaliza con la sentencia o fallo del juzgador; sin embargo, otros puntos versan en el sentido de que la averiguación previa es sólo un medio de preparación para dar inicio o no a un juicio, para nosotros el procedimiento penal principia con la averiguación previa.

LA AVERIGUACION PREVIA.- "El periodo de preparación de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumbra denominar la averiguación previa, tiene por objeto como su mismo nombre lo indica reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al Ministerio Público." ⁴⁰

Para iniciar la secuela procedimental de la averiguación previa se deberá reunir los siguientes requisitos: denuncia, acusación o querrela, sin las cuales no se podrá ejercer la acción penal, requisitos establecidos en los artículos 14 y 16 Constitucional, y fundamentado en el artículo 276 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

DENUNCIA.- Es la comunicación que hace cualquier persona (particular o funcionario público artículo 274 del Código de Procedimientos Penales) al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

⁴⁰ Arilla Bas Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Kratos, S.A., octavo Edición, México, 1981, Pág. 51.

ACUSACION.- Es la imputación directa que hace una persona determinada de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de la parte ofendida.

QUERRELLA.- Es la manifestación de voluntad formulada por el sujeto pasivo (parte ofendida), o en su defecto a través de un apoderado, con el objeto de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie la averiguación previa correspondiente o en su caso ejercite la acción penal.

Los requisitos que deberán contener toda averiguación previa son los siguiente: Número de la Agencia Investigadora, mencionando el lugar, fecha y hora, señalando el funcionamiento que ordena el levantamiento del acta y número de averiguación.

Por cuanto hace al titular de la averiguación previa lo será el Ministerio Público, como lo señala el artículo 21 Constitucional, contemplando en el mismo tal atribución de averiguar, investigar y perseguir a los sujetos activos que cometieron algún delito, auxiliado por la policía judicial.

"El acta no deberá ser una simple relación escrita de hechos recogidos en la oficina investigadora de delitos que obedezca a una rutina para el simple cumplimiento de una fórmula obligada legalmente, sino por el contrario el

producto de una labor dinámica y técnica legal en torno a los hechos y al probable actor de los mismos".⁴¹

Las diligencias dentro de la averiguación previa deben sujetarse, primeramente a comprobar la existencia de los elementos exigidos en el artículo 16 constitucional, así como en segundo lugar comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, sin dejar de pensar que esto último pudiera ser materia del Auto de Formal Prisión el cual se analizará mas adelante.

LA CONSIGNACION.- "La consignación es el acto procedimental, a través de cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al inculcado, o en su caso, iniciando con ello el proceso judicial".⁴²

En esta etapa, consideramos que el defensor no podrá hacer nada en virtud de que apenas se va a poner a disposición del juez al consignado.

AUTO DE RADICACION.- Una vez que se haya ejercitado la acción penal por parte del Ministerio Público, el juez radicará de inmediato el asunto, sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda, resolviendo si el ejercicio de la acción penal reúne o nó los requisitos del artículo 16 Constitucional, en sí éste auto de radicación es el que dá inicio a la etapa de instrucción, ya que se trata de la primera resolución dicatada

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 267.

⁴² Ibid., Pág. 274.

por la autoridad administrativa en un proceso sujeto a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Los requisitos que debe contener el auto de radicación son los siguientes:

1.- La fecha y hora en que se recibió la consignación.

2.- La orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que éste intervenga de acuerdo a sus atribuciones.

3.- La orden para practicar las diligencias señalada en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenidos; y cuando no los hay, deberá ordenar el juez que se haga constar sólo los datos primeamente mencionados para que previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de librar la orden de aprehensión, comparecencia o negarla.

Cuando la consignación es sin detenido, el juez dictará el auto de radicación en un plazo de diez días a partir de recibida la consignación; y cuando se trata de consignaciones con detenido, el auto de radicación deberá ser dicatado de inmediato.

Existen dos determinaciones que se pueden dar, una vez agotada la averiguación previa y son las siguientes:

1.- Que no se reúnan los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional, en este supuesto se pueden presentar dos hipótesis que son las siguientes:

a).- Una vez practicadas todas las diligencias pertinentes para la integración de la averiguación previa y no se haya comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del mismo, el Ministerio Público tendrá que decretar el no ejercicio de la acción penal, lo cual surte efecto definitivo, o sea que se deberá archivar la averiguación previa, la cual no puede ser puesta en movimiento posteriormente.

b).- Cuando no se comprueba la existencia de un delito o la presunta responsabilidad penal del sujeto inculcado y cuando quedaran por practicarse algunas diligencias, la averiguación se manda a la reserva, o sea, que la determinación no es definitiva, esto es que posteriormente pueden reunirse nuevos elementos para la debida integración del expediente.

2.- En este segundo supuesto, se refiere a que si se reúnen los requisitos, este traerá como consecuencia el ejercicio de la acción penal, la cual se inicia a través de la consignación.

DECLARACION PREPARATORIA.- Es la rendida por el indiciado ante el juzgador de la causa; y los requisitos que deberá contener dicha declaración, se pueden clasificar en constitucionales y legales, los primeros se contemplan en la

Carta y los otros en los preceptos objetivos, en ellos se estipulan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son los siguientes:

I.- LOS DE LA CONSTITUCION:

a).- Obligación de tiempo.- Esta obligación se refiere a que el juez, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación debe tomarle al indiciado la declaración preparatoria, como lo establece la fracción II del artículo 20 Constitucional.

b).- Obligación de forma.- Contemplada también en la fracción III del artículo 20 Constitucional, donde se establece que el juez tiene la obligación de tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, o sea, en el lugar al que tenga libre acceso al público.

c).- Obligación de dar a conocer la imputación en contra del indiciado, esta obligación según la fracción en cita, el juez tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

d).- Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.- en esta obligación el juez deberá enterar al detenido, el nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela. Esto no se refiere a dar a conocer el nombre de la persona física que realiza las funciones del Ministerio Público pues el legislador lo que pretende es proporcionarle al indiciado el mayor número de

datos relacionados con el delito con el fin de que pueda defenderse. Asimismo para que el defensor pueda intervenir, autónoma e independientemente a favor del indiciado.

e).- Obligación de oír en defensa al detenido.- Esta obligación consiste en la declaración que va a rendir para que pueda contestar al cargo, esto se encuentra contemplado en la fracción que se ha hecho referencia.

II.- LOS DEL ORDEN COMUN:

Las obligaciones del orden común se encuentran contempladas en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y las cuales imponen al juez lo siguiente:

a).- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaren en su contra. Esta obligación consiste en ilustrar al indiciado todo lo relacionado con el delito que se le imputa y así permitirle su defensa.

b).- En caso de que proceda dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional, asimismo asesorarlo para obtenerla.

c).- Darle a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, en caso de que no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

En relación a la obligación anterior, es importante señalar que la Constitución en su artículo 20 fracción IX, señala que el inculpado puede nombrar defensor desde el momento de ser detenido. Sobre este derecho mencionamos lo siguiente:

a).- Ser asistido sin demora por persona de su confianza para que lo defienda o lo auxilie desde el momento de ser detenido, aprehendido o de presentarse voluntariamente (artículo 269 del Código de Procedimientos Penales).

b).- Hacerle saber el derecho que tiene de nombrar defensor al momento de rendir su declaración preparatoria, ya que forzosamente deberá estar asistido por el mismo, el cual podrá ser un defensor particular ó a falta de éste se le nombrará a uno de oficio.

La declaración preparatoria deberá contener los siguientes requisitos: Se iniciará por los generales del inculpado, que son: domicilio particular, cuantas veces a estado detenido, si tiene apodo, grupo étnico al que pertenezca, etc.; en cuanto a su desarrollo esta se realizará con la más absoluta libertad, con el fin de que se pueda esclarecerse el ilícito así como las circunstancias en que se cometió.

Dentro de la declaración preparatoria tanto el Ministerio Público como la defensa cuentan con el derecho de interrogar al indiciado o de abstenerse de ello. En dicha declaración el inculpado no podrá ser compelido a declarar en su contra, mencionando, el derecho que tiene para contestar o no a las preguntas que le hagan las partes.

Asimismo, se le hará saber, por medio del juez la garantía de la libertad caucional, esto siempre que dicho ilícito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.- Este tiene por objeto el de resolver dentro de las 72 horas la situación jurídica del indiciado, asimismo se determinará la materia del juicio penal, en tanto que fija las cuestiones que el juez deberá resolver en la sentencia definitiva del procesado, ya que el auto de formal prisión es la base fundamental del proceso.

Los requisitos medulares del auto de formal prisión son los siguientes: con fundamento del artículo 19 Constitucional y 297 del Código de procedimientos Penales, se concluye que la parte medular se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

Elementos que deberá contener el auto de formal prisión:

- a).- Fecha y hora exacta en que se dicte.
- b).- El delito imputado al reo por el Ministerio Público.
- c).- El delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso y la comprobación de sus elementos.

d).- Mencionar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que contenga la averiguación previa, los cuales servirán para tener comprobado el cuerpo del delito.

e).- Todos los datos que arroje la averiguación previa, los cuales servirán para probar la presunta responsabilidad del acusado.

f).- Nombre del juez que dicte la determinación y del secretario que lo autorice.

En relación a los elementos que deberá contener dicho auto son los siguientes: para la comprobación del cuerpo del delito. Primeramente se deberá estudiar el mismo, para posteriormente analizar su comprobación.

Para entender lo que significa el delito real, se deberá de pensar en cualquier acto delictivo, el cuerpo del delito se integra unicamente con la parte de ejecución de un hecho que encaja con precisión en la definición legal de un delito.

De lo anterior, el delito legal se deriva del delito real que será la comprobación plena del cuerpo del delito y por el delito legal entendemos que en la definición que la ley dá de los delitos en particular.

La probable responsabilidad penal será cuando se presentan determinadas pruebas las cuales presumen la responsabilidad de un sujeto.

Existen varios tipos de Autos de Término Constitucional, que son los siguientes:

a).- AUTO DE FORMAL PRISION.

b).- AUTO DE SUJECION A PROCESO.

c).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.

a).- AUTO DE FORMAL PRISION.- Mantiene el aseguramiento preventivo del presunto responsable y tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado, asimismo se establecerá el delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso.

El licenciado Eugenio Florian define los autos como la resolución judicial que afecta no solamente a la cuestión procesal, sino también cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia, para estar en condiciones de poder formularla.

La diferencia que existe entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que la primera mencionada es pronunciada por el juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que esta en la privación de la libertad que se le impone al presunto responsable de manera transitoria, esto durante el tiempo de la tramitación del proceso. En el auto de formal prisión deben expresarse los motivos legales que sirvieron para dictarlo y antecede al

estado de prisión preventiva, por lo tanto podemos mencionar de que existe la prisión preventiva, siempre y cuando el juez lo haga en forma expresa. Esto quiere decir que cuando una persona ha sido encarcelada por sospecha de haber cometido un delito, tiene carácter de un detenido. Si el juez resuelve decretar su formal prisión, surgirá un cambio en su situación jurídica ya que de indiciado o detenido se convertirá en procesado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículo 18 y 19 establece las disposiciones que deberá contener el auto de formal prisión.

"El art. 19 Constitucional vigente dispone que todo auto de formal prisión se debe dictar en el lapso de tres días en que se justifique, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, las que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".⁴³

Por lo anteriormente analizando, mencionaremos que el auto de formal prisión deberá contener los siguientes requisitos:

a).- Comprobación del cuerpo del delito.

b).- Comprobación de la probable responsabilidad del inculpado.

⁴³ González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición México, 1985. Pág. 184.

c).- Declaración preparatoria del inculpado.

d).- Que alguna causa de responsabilidad no esté plenamente comprobada o que se extinga la acción penal.

Asimismo el artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, determina los procesos que dispone el acusado, señalando que deberá ser 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 excede de ese tiempo.

b).- AUTO DE SUJECION A PROCESO.- El auto de formal prisión no siempre es procedente dictarlo; ya que puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa, entonces como no se puede privar de su libertad al inculpado no se dictará el auto de sujeción a proceso, el cual contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que se debe seguir el proceso, esto quiere decir que no habrá necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, por lo tanto sólo estará obligado a comparecer ante el juez cuando éste lo requiera.

c).- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 302 señala que: El auto de libertad de un detenido se fundará el mismo por la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad, el juez al dictar su determinación, mencionará expresamente si dependen de omisiones del

Ministerio Público o de agentes de la policía judicial; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297 y no se impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda contra el indiciado.

Por último mencionamos que el auto de Término Constitucional, dá apertura a dos tipos de proceso, Sumario y Ordinario según el caso, el cual quedará a la vista de las partes para que estas apelen según sea el caso, asimismo se les dará el término de 10 ó 15 días según sea el tipo de proceso, para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.- "Naturaleza de la prueba, probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una persona o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o la falsedad de una proposición." ⁴⁴

El medio de prueba. Es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero o de un objeto.

Asimismo el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, señala los siguientes medios de prueba:

- a).- La confrontación.

⁴⁴ Pallares Eduardo. *Diccionario De Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México 1978, Pág. 657.

- b).- Documentos públicos y privados.
- c).- Los dictámenes de peritos.
- d).- La inspección judicial.
- e).- Las declaraciones de testigos.
- f).- Las presunciones.

Una vez que fueron ofrecidas o propuestas por las partes las pruebas que se hayan estimado pertinentes, el juez deberá dictar un auto en donde señalará las pruebas que acepte así como el día y hora para el desahogo de las mismas, que será en la audiencia principal, y conforme al artículo 307 del Código de Procedimientos Penales en vigor, las partes contarán con diez días comunes contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, esto es ante un procedimiento sumario ya que el procedimiento ordinario contará con 15 días.

AUDIENCIA PRINCIPAL.- Se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelve la admisión de pruebas, esto es ante un procedimiento sumario, y en los treinta días posteriores a su admisión cuando sea procedimiento ordinario. Art. 314 Primer Párrafo.

El Código de Procedimientos Penales, en sus artículos 59 al 70 y del 305 al 331, se refieren a la situación de disciplina de las diligencias, por ello nos abocaremos a la forma en que se realiza la citada audiencia en la práctica.

El Juez instructor ordena que se giren citatorios correspondientes u oficios a cada una de las personas que intervendrán en la diligencia, notificando al procesado, a su defensor y al Ministerio Público el día y hora en que se llevará a cabo, apercibiéndolos con la medida de apremio que proceda para el caso de no comparecer, y en caso de que se ofrecieran las pruebas periciales se hace saber a éstos su nombre a fin de que comparezcan para que acepten y protesten el nombramiento y rindan el dictámen correspondiente, en sí, ordena la realización de todos aquéllos actos que van a garantizar el desahogo de las pruebas propuestas.

Cuando se encuentran presentes en el local del juzgado todas y cada una de las personas que deberán intervenir en la audiencia, se procede al desahogo de las pruebas ofrecidas, iniciando con las ampliaciones o ampliación de declaración de los ofendidos u ofendido, del procesado, de los testigos, de las testimoniales si las hay, de los policias judiciales y/o remitentes; practicándose en seguida los careos Constitucionales y/o procesales que resulten y cualquier otra prueba que pudiera existir, o bien señalando nueva fecha para el desahogo de estas últimas.

Cuando falta alguna de las personas ya mencionadas se diferirá la audiencia, señalándose nuevo día para la celebración, imponiéndose, en su caso a los faltistas la medida de apremio con que hubiesen sido apercibidos,

ordenándose en su caso de que las partes lo soliciten o el juez lo estime procedente su presentación por conducto de la fuerza pública para el día y hora que se hubiese señalado, librándose asimismo cuando resulte procedente el exhorto al juez competente a efecto de que se notifique a dichas personas la nueva fecha de la diligencia, con el apercibimiento que proceda para el caso de inasistencia. En el caso de que se volviera a repetir la situación anterior las partes podrán solicitar lo que a su derecho convenga, y el juez dictará un auto en los términos que estime legalmente procedente, esto es, que en un momento dado podrá insistir y concederse un nuevo diferimiento de la audiencia en los términos ya indicados, o bien dejarse de recibir declarando desierta la prueba correspondiente, practicándose en el caso de que se trate de ampliación de declaración del ofendido o de los testigos, en términos del artículo 229 del código de Procedimientos Penales, careos supletorios con el ausente.

Por último y una vez que no exista prueba pendiente por desahogar, encontrándonos ante un procedimiento Sumario se procede a formular conclusiones por las partes, sin embargo, cuando nos encontramos ante un procedimiento Ordinario, el Juez dictará primeramente el auto de cierre de instrucción.

CONCLUSIONES.- Cerrada la instrucción, se pondrá a la vista de las partes la causa en cuestión y en el momento de que las mismas se notifiquen del auto que declaró cerrada la instrucción empezará a correr el término para que éstas formulen sus respectivas conclusiones, en primer término el Ministerio Público y en segundo término la defensa.

La ley adjetiva de la materia especifica que el término para ofrecer conclusiones por las partes, es de tres días tratándose en procedimientos sumarios, y de cinco días tratándose del procedimiento ordinario, esto siempre y cuando las fojas de la causa no excedan de 200 y por cada 100 de exceso o fracción, un día más, sin que sea mayor de 30 días hábiles, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales, por lo tanto y con fundamento en dicho numeral las partes deberán sujetarse a dicho término, a efecto de presentar sus conclusiones dentro del término señalado, y en caso de que el defensor no lo hiciera en este tiempo, el Juez atendiendo a la expedición pronta y expédita de la justicia, podrá decretar que se tengan por formuladas las conclusiones de inculpabilidad, imponiendo al citado defensor la sanción correspondiente, atento a lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales, supliendo con esto las deficiencias observadas en el procedimiento, así como al momento de dictar el Juez la sentencia, deberá tomar en cuenta las situaciones benéficas para el acusado. Por el contrario, no sucede lo mismo con el Ministerio Público, ya que si bien es cierto también a éste se le da un término para exponer su pliego de conclusiones, sino se formula dentro del plazo legal señalado, el Juez dará vista de la causa al Procurador a efecto de que en un plazo de diez días hábiles, atendiendo al número de fojas en la forma antes indicada, días contados desde la fecha en que se hubiere notificado a dicha autoridad la omisión, artículo 315 párrafo II, pero no obstante de lo anterior no se formularán las conclusiones en los plazos señalados, el Juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación y el procesado ante esta situación será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso; ésto con fundamento

en el artículo 315 último párrafo del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Las conclusiones no acusatorias emitidas por el Ministerio Público, se dará vista por parte del Juez al Procurador de Justicia con el proceso respectivo para que éste las confirme, modifique o revoque, art. 320 de la Ley en cita, concediéndole para ello un plazo de 10 días el cual se podrá prorrogar hasta 20 días hábiles conforme al número de fojas de acuerdo con la regla que ya se mencionó, si transcurrido el plazo cedido no se recibe respuesta se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

En el procedimiento sumario, las conclusiones formulas por las partes, estas podrán hacerse también en forma verbal y en el caso de resultar así, el Juez podrá estar en aptitud de dictar la sentencia en la misma audiencia o si lo dispone podrá contar con un término de cinco días para dicha resolución.

Cuando las partes deseen formular las conclusiones por escrito, contarán con un término de tres días, esto siempre y cuando el Ministerio Público hiciera dicha reserva a formular por escrito sus conclusiones, al vencer el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa, lo anterior con fundamento en el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Por cuanto hace a las conclusiones de las partes en el procedimiento ordinario y con fundamento en el artículo 317 del Código de Procedimientos

Penales, las conclusiones deberán presentarse por escrito y se podrán modificar, aumentar o confirmar en el momento de la audiencia principal, esto después de que se declare cerrada la instrucción y en consecuencia se llevará a cabo la audiencia de vista en la cual pasarán los autos al Juez para dictar la sentencia de ley.

SENTENCIA.- "... la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión primitiva estatal individualizando el Derecho poniendo con ello fin a la instancia..." ⁴⁵

Rivera Silva estima que "... en la sentencia, el juez determinará el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica..." ⁴⁶

Rocco en el mismo sentido considera que sentencia es "... el acto por el cual estando, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (Juez) aplicando la norma al caso concreto, indicando aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés..." ⁴⁷

Como es de notarse existen varias definiciones de sentencia, incluso el artículo 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales en vigor, señala que las

⁴⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 453 y 454.

⁴⁶ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, S.A. Duodécima Edición Actualizada. México 1982. Pág. 303.

⁴⁷ Citado por García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México 1983. Pág. 511.

sentencias es cuando terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

Por ello las sentencias deberán contener los siguientes requisitos:

1.- El lugar en que se pronuncien.

2.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

3.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia.

4.- las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.

5.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Existen tres tipos de Sentencias, que son las siguientes: Absolutoria, Condenatoria y Mixta.

SENTENCIA ABSOLUTORIA.- Se da cuando los medios probatorios aportados no fueron suficientes para configurar el cuerpo del delito, o bien, que se

tenga comprobado el cuerpo del delito, más no la responsabilidad penal del inculpado, o bien resultando omisa la aplicación de sanciones y por ende se decretará la libertad del procesado.

SENTENCIA CONDENATORIA.- Esto es cuando queda plenamente demostrado la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, debiéndose de determinar por tanto la procedencia de la sanción aplicable y la medida de seguridad sin olvidar la naturaleza del delito, para ello se tomará en cuenta a los artículos 51 y 52 en relación con el artículo 70 del Código Penal, en donde se abarcará los medios de comisión empleados, los daños resultantes del delito (en su caso), así como determinar el grado de peligrosidad del sentenciado.

SENTENCIA MIXTA.- Esto es cuando es condenado por algún o algunos delitos, y absolutoria por alguno o algunos ilícitos, esto por las razones ya indicadas anteriormente de las sentencias absolutorias y condenatorias.

RECURSOS.- El recurso viene a ser, un medio de impugnación, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho. Existen diversos recursos que la ley conoce en contra de las resoluciones judiciales tales como el de revocación, el de apelación, el de denegada apelación, el de queja, sin embargo para efectos de este trabajo nos referiremos solamente a los procedentes en contra de las sentencias dictadas.

LA APELACION.- Es aquel recurso que tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada, esto con base al artículo 414 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Se podrá interponer este recurso por escrito o verbalmente dentro de los tres días siguientes si es auto, y de los cinco días si es en sentencia, esto con fundamento en el artículo 416 del código en cita; los días serán contados a partir del día siguiente al que se hubiese hecho la notificación y los cuales serán hábiles.

Cuando nos encontramos ante un Juicio Sumario, el recurso de apelación sólo se da contra el auto de formal prisión con término de tres días, y contra la sentencias no procede este recurso, sólo procede el Amparo Directo.

Interpuesto el recurso el Juez que dictó la resolución impugnada debe resolver si lo admite o no, y contra la no aceptación del mismo procede el recurso de Denegada Apelación, esto con fundamento en el artículo 435 del Código en cita.

Cuando es admitido dicho recurso el Juez instructor deberá remitir el original o testimonio del mismo al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días, ello con fundamento en el artículo 422 del Código en cita.

El apelante podrá formular los agravios que le cause la resolución impugnada al momento de interponer el recurso o en la audiencia de vista, la cual

se llevará a cabo dentro de los 15 días siguientes al que se haya recibido el original o testimonio de la causa por la Sala respectiva, para lo cual ésta citará a las partes, ésto con fundamento en el artículo 415 y 423 del Código en cita.

La vista se celebrará aún sin la presencia de las partes si éstas fueron notificadas, y una vez declarado visto el proceso se pronunciará la resolución que corresponda, la cual podrá confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida.

JUICIO DE AMPARO.- Como anteriormente lo mencionamos las sentencias dictadas en un juicio sumario, sólo procede el juicio de Amparo siendo es caso Amparo Directo.

Tratándose del juicio de Amparo, atendiendo a la pena impuesta en la sentencia podrá ser tramitado ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda o ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, tratándose de Sentencias que impongan pena privativa de la libertad, hasta cinco años la autoridad competente lo será el Tribunal Colegiado de Circuito, siendo competente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia cuando dicha pena sea superior a los cinco años.

Con base a lo dispuesto por el artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo, no existe plazo alguno para interponer dicha demanda, siempre y cuando se trate de sentencias condenatorias con pena privativa de la libertad, cualquiera que sea esta.

La demanda de Amparo puede ser interpuesta por conducto de la Autoridad responsable, o bien directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto con fundamento en el artículo 168 de la Ley de Amparo.

En el presente trabajo, no abordaremos más acerca del juicio de Amparo ya que este no se puede tomar en cuenta en el proceso penal, señalando tan sólo para finalizar que la autoridad del orden común se encuentra obligada a acatar la resolución que dicte la Autoridad Federal.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL FRENTE A LA DEFENSA DEL INculpADO

A).- EN LOS JUZGADOS

1.- EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.- En este procedimiento se seguirá en los casos en que el término medio aritmético del delito que se le impute sea mayor de cinco años, este se encuentra contemplado en los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales, los cuales nos indica que deben recorrerse para agotar el procedimiento.

Una vez que se ha dictado el Auto de Formal Prisión, se pone a la vista de las partes por el término de quince días para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias, las cuales deberán ser desahogadas dentro de los treinta días posteriores, pero si al desahogarse las mismas se aportan nuevos elementos probatorios derivados de los mismos, ante esta situación, el Juez puede conceder el término de diez días más a efecto de recibir las que a su criterio considere que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Transcurrido o renunciados los plazos, o en caso de que no se hubieren ofrecido pruebas el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista de las partes el expediente para que en un término de cinco días ofrezcan sus respectivas conclusiones, pero en el caso de que el expediente cuente con más de cincuenta fojas, se concederá un día más por cada veinte o fracción que exceda.

El Ministerio Público tendrá que formular sus conclusiones por escrito y relatando en forma sustenta y detalladamente los hechos, los cuales serán fundados y motivados, por su parte el defensor si no presenta sus conclusiones dentro del término que le fue concedido, el Juez tendrá por interpuestas, las de inculpabilidad, pudiendo imponer a éste una multa de quinientos pesos o un arresto de tres días.

Las conclusiones pueden ser ampliadas verbalmente en la audiencia de vista formal, en la que se declarará visto el proceso una vez que las partes presenten sus respectivos alegatos, terminando con ello la diligencia, debiéndose dictar sentencia dentro del término de quince días siguientes a la vista, aumentándose un día más por cada veinte fojas de exceso.

2.- EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.- Las disposiciones que rigen este procedimiento, se encuentran contempladas en el artículo 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales en vigor, donde se establece que sólo podrá seguirse en aquellos delitos cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años y en su caso de que sean varios, se estará siempre a la pena del delito que se sancione con la mayor pena.

Una vez hecho lo anterior se ordenará poner el expediente a la vista de las partes, para que en el término de diez días ofrezcan las pruebas que a su juicio consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, pruebas que deberán ser desahogadas en la audiencia principal señalando para ello por parte del órgano jurisdiccional, primeramente la admisión o bien la no admisión de las pruebas

propuestas, indicando en esos momentos la fecha en que se debe celebrar la audiencia de Ley, esto con fundamento en el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, en donde se establece que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes al auto que tenga por admitidas las probanzas, o en su caso el procesado o su defensor pueden solicitar que el proceso se siga en la vía ordinaria lo cual deberán hacer valer en el término de tres días.

Desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes y habiéndose practicado los careos de Ley, tanto el procesado, el defensor, o el Ministerio Público pueden presentar sus conclusiones en forma verbal o contar con un término de tres días para ofrecer sus conclusiones por escrito, en caso de que sean presentadas en forma verbal se podrá contar por parte del juzgador con un término de cinco días para dictar sentencia o bien dictarla en el momento en que sean rendidas las conclusiones en forma verbal, si son presentadas por escrito el juzgador cuenta también con cinco días para resolver.

La audiencia debe desarrollarse en un solo día ininterrumpidamente, salvo el caso de que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten, esto siempre será a criterio del Juez, en cuyo caso debe continuarse al día siguiente o bien dentro de los ocho días a más tardar indicándose además que se observará en el juicio sumario todo lo que no se oponga a las disposiciones que emanan del mismo Código que se cita.

B).- EN LOS JUZGADOS DE PAZ

La competencia territorial de los Juzgados de Paz, quedará señalado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y será por delegaciones establecidas en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, pudiendo corresponder una o varias delegaciones a un juzgado, y establecerse dos o más juzgados en una delegación y cuando esto último suceda, los juzgados tendrán competencia territorial en toda la delegación.

Los Jueces de Paz de la entidad mencionada serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia, durarán seis años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos.

Por lo tanto, lo que nos interesa saber en este inciso es el procedimiento penal en los juzgados de paz, por ello mencionaremos que los Jueces de Paz del Distrito Federal, en materia penal conocerán: De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de la libertad o bien, conocerá cuando esta sea la única aplicable o sanciones privativas de la libertad hasta por dos años; cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios jueces impongan una pena superior, cuando sea pertinente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal; y de la diligenciación de los exhortos y despacho, de los demás asuntos que les encomienden las leyes. Por ello en estos juzgados se sigue en juicios sumarios.

CAPITULO IV

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

A).- FUNDAMENTO LEGAL DEL DEFENSOR DE OFICIO

Para explicar el fundamento legal de la figura del defensor, primeramente debemos señalar lo contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién 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, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite;..."

Como se puede observar la Constitución Federal señala la figura del defensor en juicio, aún desde el momento en que sea aprehendido el acusado podrá nombrar defensor.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala el fundamento legal del defensor, una vez que el acusado ha sido aprehendido, y el cual se encuentra contemplado en el artículo 134 que a la letra dice:

"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 éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor".

De igual forma el artículo 296 del cuerpo de leyes en consulta, establece el fundamento legal del defensor de oficio y el cual a la letra dice:

"Art. 296.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o en su defecto, lo hará el juez."

Por lo que hace al artículo 290 párrafo primero de dicha ley, también contempla el fundamento legal del defensor de oficio, y el cual establece:

"Art. 290.- La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el

idioma castellano circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio".

Cabe hacer mención que la figura del defensor en la averiguación previa, no se encuentra reglada en nuestra Constitución, sin embargo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 128 capítulo segundo inciso b; que a la letra dice:

"Art. 128.- Cuando el inculcado 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".

De igual forma el artículo 160 del cuerpo de leyes en consulta establece la figura del defensor en juicio, es reglamentario de lo que prevé la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ya transcrito: el cual a la letra dice:

"Art. 160.- No pueden 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”.

Fuera de los casos mencionados anteriormente el inculpado puede designar a personas 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 aquel y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculpado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar esto lo determinará el Juez.

B).- ATRIBUCIONES Y DERECHOS DEL DEFENSOR DE OFICIO

Para el desarrollo del presente inciso nos apoyaremos en todo lo antes analizado en el presente trabajo de investigación, para saber cuales son las atribuciones y derechos del defensor de oficio:

En atención a los diversos criterios y a mi consideración, estimo que las atribuciones más sobresalientes son:

a).- Aceptar el cargo de defensor de un indiciado.

b).- Solicitar la libertad caucional del reo en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c).- Solicitar la libertad provisional en los términos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que señala dicho numeral.

d).- Ofrecer las pruebas conducentes en defensa del procesado.

e).- Dirigir en su defensa al procesado.

f).- Asesorar al procesado para su defensa.

g).- Atender e informar a los familiares la situación jurídica del procesado.

h).- Asistir al interior del Reclusorio para atender e informar a los procesados sobre su situación jurídica.

i).- Acompañar al inculcado en todas las diligencias del proceso.

j).- Realizar todas las promociones que sean conducentes para la tramitación del proceso.

k).- Interrogar a los testigos que depongan en contra del procesado para su defensa.

l).- Interrogar al ofendido u ofendidos en relación con las declaraciones vertidas ante el Ministerio Público, para la defensa del procesado.

m).- Formular las conclusiones dentro del término que señale la ley.

n).- Interponer los recursos que procedan en los términos que marque la ley, cuando las resoluciones sean desfavorables a su defensor.

ñ).- Realizar los agravios que procedan en la tramitación del recurso de apelación que haya promovido en contra de una resolución del juez que sea desfavorable a los intereses del procesado.

o).- Interponer los incidentes que señale la ley a favor del indiciado, cuando así proceda.

En atención a los diversos criterios y a mi consideración, estimo que los derechos del defensor de oficio más sobresalientes son:

a).- Tiene el derecho de ser un conductor o manejador legal en la actividad procesal de la parte.

b).- Realizar toda actividad encaminada a hacer valer en el proceso penal los derechos e intereses del procesado.

c).- Desarrollar toda actividad en relación al procesado con la obligación de aportar y estimular en pro del mismo, todos los elementos que le sean favorables.

d).- Colaborar con el juez, en la investigación de la verdad, con el fin de actuar con justicia.

e).- Auxiliar al procesado con sus conocimientos jurídicos, haciendo valer ante el juez los derechos e intereses de éste para protegerlo de resoluciones injustas e impedir, por todos los medios lícitos, declaraciones judiciales desfavorables para él mismo.

f).- Es una persona encargada de prestar gratuitamente asistencia técnica a favor del inculcado, que vierte sus conocimientos profesionales al servicio de éste.

g).- Tiene el derecho de la expresión del estudio de un profesional independiente que es el portavoz de su propia ciencia y conciencia.

h).- Tiene el derecho de integrar la personalidad procesal y colaborar con el juez en la dirección y desenvolvimiento del proceso, todo ello en busca de la verdad y al servicio de la justicia.

i).- tiene el derecho de prestar un juramento para cumplir fielmente las obligaciones y deberes inherentes a su cargo.

j).- Tiene el derecho de guardar el secreto profesional respecto de las confidencias que le haga el inculpado.

C).- INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA EN EL DESEMPEÑO DE ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO.

La independencia y la autonomía con la que cuenta el defensor de oficio en el desempeño de todas y cada una de sus atribuciones, van dirigidas en beneficio de aquel individuo que ha infringido la ley, son de suma importancia porque al intervenir el defensor de oficio, éste en primer término velará por el estricto cumplimiento y observancia de los derechos y garantías del mismo, dándole seguridad y confianza a éste en la institución.

Institución de la defensoría de oficio en materia penal del fuero común del Distrito Federal, la cual ha quedado demostrado en el presente trabajo, que es un organismo autónomo e independiente de otras instituciones ajenas a ésta, en las funciones de defensor de oficio; ya que ésta institución cuenta con su propia ley orgánica.

Tal institución está propuesta para el cumplimiento de las funciones de la defensoría de oficio, estando organizada de manera similar como lo está la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por lo que ambas instituciones están en un plano de igualdad, pero regidos por diferentes instituciones.

Dicho organismo autónomo e independiente, es una institución dinámica, con presupuesto que le permite allegarse por sí misma de los recursos materiales y humanos necesarios, contando con el personal administrativo estrictamente

necesario; al igual que el defensor de oficio se encuentran sindicalizados, donde dicho sindicato se preocupa por el buen desempeño de sus nobles labores.

La Defensoría de Oficio en materia penal del Fuero Común del Distrito Federal, cuenta con una estructura bien planificada de acuerdo a las necesidades, como son personal calificado y bien preparado para el buen desarrollo de sus funciones.

Queremos dejar plenamente establecido, que la institución de la Defensoría de Oficio, perdurará a través del tiempo en virtud de que sus diversas funciones, atribuye que su desarrollo sea mucho más dinámico ya que se irá tomando en cuenta las diferentes alternativas de solución que conforme a la evolución de la defensoría de oficio se ha otorgado, situación que es con el objetivo u beneficio de la clase desposeída que desgraciadamente en la actualidad sigue siendo muy numerosa en nuestro país.

Por lo que concluimos que el defensor de oficio en materia penal tiene una serie de deberes de carácter técnico en el desarrollo de sus labores en el proceso penal, y para ello el tratadista Guillermo Colín Sánchez nos señala que: "El defensor, sea particular o de oficio, tiene entre otros deberes técnico-asistenciales, los siguientes: Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria; solicitar cuando proceda, inmediatamente, la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación; promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

mismas; interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado; promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley; asistir a las diligencias en las que la ley lo considere obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los interpretes e interponer los recursos que para cada caso señale la ley; promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande; desahogar las vistas de las que se corra traslado; formular sus conclusiones dentro del término de ley." ⁴⁸

A nuestro criterio podríamos aumentar a las señaladas por el maestro Colín Sánchez las siguientes funciones específicas para el defensor de oficio adscrito a los juzgados penales:

Vigilar que sus defensos sean tratados con dignidad y respeto en el interior del penal, en caso de vejaciones o malos tratos, el defensor de oficio estará obligado a dar aviso a las autoridades competentes respecto a estas anomalías.

Asistir en forma regular al interior del reclusorio con el fin de informar a sus defensos de la situación que guarda el proceso de cada uno de ellos.

Realizar visitas periódicas al Centro Femenil de Readaptación Social con el fin de entrevistarse con sus representadas y prepararlas para las diligencias o audiencias por desahogarse.

⁴⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 189.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El organismo autónomo e independiente, denominada Defensoría de Oficio, regula sus funciones de una manera eficaz y organizada, ya que dicho organismo cuenta con presupuesto propio y autonomía financiera que le permite allegarse por sí misma de los recursos humanos y materiales necesarios para el buen desarrollo de sus atribuciones, ante los órganos de su competencia.

SEGUNDA.- La Defensoría de Oficio, cuenta con un instituto de formación profesional para capacitación del personal, a efecto de garantizar el profesionalismo de los defensores de oficio, peritos, trabajadores sociales y demás empleados de la Defensoría de Oficio.

TERCERA.- La institución de la Defensoría de Oficio en materia penal del fuero común del Distrito Federal, ha tenido una evolución eficaz, lo cual ha provocado que los servicios que presta logren ser eficientes.

CUARTA.- Se debe combatir la corrupción, con la finalidad de ubicar a la Defensoría de Oficio en el lugar que se merece; asimismo, para lograr que la Defensoría de Oficio se encuentre equilibrada frente a la institución del Ministerio Público. toda vez que, ésta cuenta con todos los recursos humanos, materiales y de servicios periciales necesarios para el cumplimiento de su cometido.

QUINTA.- Por ello el órgano de defensa se ha considerado como un sujeto jurídico, el cual formulará una serie de actividades legales, las cuales realizará en una forma rápida y expédita, todo ello en beneficio de los intereses del procesado.

SEXTA.- La defensa brindada al inculcado en todo momento, como lo es la averiguación previa, en la declaración preparatoria, en el ofrecimiento de pruebas, en la audiencia, es de suma importancia, porque es ahí donde el defensor de oficio pondrá el empeño en sus actividades.

SEPTIMA.- El procedimiento penal frente a la defensa del inculcado, en el procedimiento ordinario, sumario y en los juzgados de paz; el defensor de oficio interviene en diferente forma según sea el procedimiento, pero siempre poniendo el interés requerido.

OCTAVA.- La autonomía e independencia de la Defensoría de Oficio en materia penal en las actividades y atribuciones del defensor de oficio son para hacer salir airoso al inculcado.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal, para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común del Distrito Federal.

LIBROS

Archundia Díaz, René.

La Defensa de la Averiguación Previa.

1ª Ed., México 1985.

Arriaga Flores, Arturo.

Derecho Procedimental Penal Mexicano.

E.N.E.P. Aragón. 1989.

Arilla Bas, Fernando.

El Procedimiento Penal en México.

Editorial Kratos S.A., México 1981.

Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

18ª Edición, Editorial Porrúa S.A.

México 1983.

Cervantes Castillejos de, Minerva.

La Defensa en la Averiguación Previa.

1ª Edición, México 1985.

Chávez Hochstrasser, Francisco.
La Defensa Camino a la Libertad
E.N.E.P. Aragón, 1986

Colín Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa S.A., México 1989.

Colón Morán, José.
La Defensa en la Averiguación Previa
Única edición, UAEM, Toluca México, 1984

Franco Villa, José.
El Ministerio Público Federal.
Editorial Porrúa, México 1985.

García Ramírez, Sergio.
Derecho Procesal Penal.
4ª Edición, Editorial Porrúa S.A.
México 1983

González Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Penal Mexicano.
8ª Edición, Editorial Porrúa S.A.
México, 1985.

Landeros Camarena, Mª Antonieta.
La Defensa Camino a la Libertad.
E.N.E.P. Aragón 1986.

López Leyva, Jesús.
La Defensa en la Averiguación Previa.
México, UNAM. 1985.

Luna Ramos, Bernabé.
La Defensa en la Averiguación Previa.
1ª Edición, México, 1985.

Madrazo Carlos.

Estudios Jurídicos.

1ª Edición, México, 1985.

Manzinni, Vicenzo.

Tratados de Derecho Procesal Penal.

2ª Edición, Editorial Torinese.

Italia, 1942.

Osorio y Nieto, César Augusto.

Síntesis de Derecho Penal.

3ª Edición, editorial Trillas.

México, 1990.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

Manual de Derecho Penal Mexicano.

10ª Edición, Editorial Porrúa, S.A.

México, 1991.

Porte Petit Candaudap, Celestino.

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.

13ª edición, editorial Porrúa, S.A.

México, 1990.

Rivera Silva, Manuel.

El Procedimiento Penal.

12ª Edición, Editorial Porrúa, S.A.

México, 1982.

Rosas Romero, Sergio.

La Defensa Camino a la Libertad.

E.N.E.P. Aragón, 1986.

DICCIONARIOS

Antonio de J. Lozano, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana*, Tribunal Superior de Justicia.

Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo Distrito Federal, 1981.

Fernando Carripio, *Gran Diccionario de Sinónimos*, Ediciones B.

Guillermo Caballenas de Torres, *Diccionario Jurídico o Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina.

Juan D. Ramírez Gronda, *Diccionario Jurídico* Editorial Heliasta S.R.L.

Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa S.A., 2ª Edición, México 1989.

Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1978.

Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa S.A., Décima Séptima Edición México, 1991.