

505
2e



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR EN LA
AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA NERI FLORES



PALLA CRIGEN

MEXICO, D. F.

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.

En la presente tesis se hayan plasmados todo mi esfuerzo y dedicación que a lo largo de todo mi carrera me acompañaron para alcanzar una de las metas más preciadas a la que he podido aspirar, que es la mejor herencia que me han legado mis padres.

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, a mi Facultad de Derecho y a mis maestros quienes con sus enseñanzas me han dado la dicha de ser una profesionista más al servicio de mi patria.

Claudia.

La presente tesis la dedico con todo mi eterno
cariño, respeto y gratitud a MIS PADRES:

SR. ADRIAN NERI HERNANDEZ.

Y

SRA. MARGARITA FLORES PERALTA.

Pues sin su ayuda y sacrificio, brindo durante todos
estos años, no habria llegado a la culminación de mi
carrera. GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

YOLANDA, SILVIA e IGNACIO, por su confianza y
comprensión, que junto con mis padres fueron
ejemplo de superación.

A MI PRIMA:

Srita. ALEJANDRA NERIA A., por su colaboración
en la realización de esta tesis.

A MI ASESOR:

LICENCIADO ROBERTO REYES VELAZQUEZ. Con admiración y agradecimiento, quien con sus sabios conocimientos me brindo su ayuda y paciencia sin las cuales no habría sido posible la realización de esta tesis. **GRACIAS.**

AL LICENCIADO LUIS MANUEL E. PEÑALOZA. Con mi más profunda gratitud y agradecimiento, quien ^{con} su amplia experiencia y apoyo me alento para seguir adelante, y por brindarme su ayuda en todo momento de la realización de esta investigación. **GRACIAS.**

ABREVIATURAS EMPLEADAS

Art.	Artículo.
Av. P.	Averiguación Previa.
CFPP.	Código Federal de Procedimientos Penales.
Const.	Constitución.
CPDF.	Código Penal para el Distrito Federal.
CPPDF.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
D.F.	Distrito Federal.
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación.
LDOFCDF.	Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.
LOPGJDF.	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

**LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA EN EL
DISTRITO FEDERAL**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EL DEFENSOR EN GRECIA	5
2. EL DEFENSOR EN EL DERECHO ROMANO	7
3. EL DEFENSOR EN EL DERECHO ESPAÑOL	10
4. EL DEFENSOR EN MEXICO	13
A) Epoca Precolonial	14
a) Derecho Azteca	15
b) Derecho Maya	17
B) Epoca Colonial	18
a) El Derecho Indiano	19
b) Procedimiento Penal en la Colonia	20
c) Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.	21
C) Epoca Independiente	22
a) Diversas Legislaciones surgidas en esta época	23

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

1. EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL	29
2. CONCEPTO DE DEFENSA Y DE DEFENSOR	33
3. NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR	38
4. CLASES DE DEFENSOR	41
- Defensor de Oficio	42
- Defensor Particular	44
5. REQUISITOS PARA SER DEFENSOR	45
6. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA	49
a) Concepto de averiguación Previa, b) Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela, Acusación, c) Titular de la averiguación previa, d) Base Constitucional de la averiguación previa, e) Objeto de la averiguación previa, f) Conclusión de la averiguación previa	
7. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO	55
A) Función Investigadora	56
I. Actividad Investigadora	58
II. Ejercicio de la Acción Penal	59

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	62
2. CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	68
3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	71

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	73
5. LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL	78
6. LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL	81
7. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5° CONSTITUCIONAL	86

CAPITULO IV

EL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA

1. GARANTIAS DEL PROBABLE RESPONSABLE DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA	91
2. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION DEL DEFENSOR	96
3. NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR Y ACEPTACION DEL CARGO CONFERIDO	98
4. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA .	103
5. DECLARACION DEL PROBABLE RESPONSABLE	108
6. APORTACION DE PRUEBAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA	110
7. INTERPOSICION DE RECURSOS EN LA AVERIGUACION PREVIA .	114
 CONCLUSIONES	 118
BIBLIOGRAFIA	122

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación comprende un estudio sobre el defensor en la etapa de Averiguación Previa. De acuerdo al penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional, en relación a la fracción IX, y V, VII del mismo artículo, 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, el derecho a tener una defensa adecuada y en consecuencia a contar con un defensor, esta plenamente reconocido durante esta etapa procedimental.

La idea central que motivo el desarrollo del presente tema de tesis titulada " LA IMPORTANCIA DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL", fue la de realizar un estudio vinculado con la práctica profesional del defensor, debida a su constante inoperancia durante esta etapa del proceso, en la que es frecuente ver que se enfrenta con una serie de obstáculos, muchas de las veces propiciados por el mismo personal del Ministerio Público, lo que le impide que pueda desarrollar una buena defensa en beneficio del probable responsable; no así cumpliendo con un formulismo más, traduciendo la defensa en una función cuya verdadera finalidad es la de apotar elementos de convicción que en su momento oportuno puedan ser tomados en consideración por la autoridad correspondiente, ya que el único interés que tiene la sociedad es que se cumplan las disposiciones legales que consagran este derecho en Averiguación

Previa; así como también velar por la seguridad jurídica de su defenso.

Inicio el desarrollo de esta tesis con Primer Capítulo que señala los antecedentes históricos del derecho de defensa, en las diferentes Civilizaciones que a lo largo de la historia han existido tanto en Europa como en México y que a través de los distintos ordenamientos jurídicos que han contemplado el derecho de defensa lo han ido conformando poco a poco hasta consagrarlo como se nos muestra en la actualidad, elevandose al rango de Garantía Constitucional consagrado en nuestro país en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Segundo Capítulo hago mención al marco conceptual, refiriendome a los conceptos de defensa y de defensor, al derecho de defensa como garantía individual, a la naturaleza jurídica y requisitos para ser defensor, al concepto de Averiguación Previa y al de Ministerio Público, estudiando éste último sólo en su función investigadora dentro de la cual debe comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cumpliendo con ciertas disposiciones legales, como la de nombrar defensor o persona de su confianza a todo probable responsable de la comisión de un hecho delictuoso.

Lo relativo al marco jurídico lo señalo en el Capítulo Tercero, analizando brevemente diversas disposiciones legales que contemplan el derecho a tener

defensor durante la Averiguación Previa como son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, El Código Penal para el D.F. por lo que se refiere a los delitos y responsabilidades en que incurren los defensores en el ejercicio profesional; Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y finalmente la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional (Ley de Profesiones).

En el Capítulo Cuarto y último de esta tesis hablo del defensor dentro de la Averiguación Previa propiamente dicho, refiriendome entre otras cosas a cuestiones prácticas , a los derechos que tiene el probable responsable dentro de esta etapa, como es el de nombrar defensor o persona de su confianza para que se haga cargo de su defensa, de donde se derivan las obligaciones del defensor, que surgen a partir del momento en que es designado para llevar a cabo la defensa, menciono lo referente a como se lleva a cabo en la práctica el nombramiento, y aceptación por parte del defensor del cargo que le ha sido conferido, a la declaración del probable responsable, y a la posibilidad de interponer recursos en Averiguación Previa en aquellos casos en que las resoluciones dadas por la autoridad se estima afectan los intereses de los inmiscuidos en ésta, así como el derecho de ofrecer pruebas ante el Ministerio Público.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE DEFENSA

El Derecho Penal es un producto social, de cuya gestación y desarrollo nos dan noticia las diversas etapas que son materia de desenvolvimiento histórico, lo mismo ha ocurrido con el Procedimiento Penal y aunque en el período de la venganza privada no es posible concebirlo, cuando se lleva a cabo un acto lesivo de los intereses particulares o de un grupo, es el ofendido o sus familiares quienes se cobraban con la misma moneda la ofensa recibida. Es por esto que se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural de todo hombre, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto de lo que más tarde se convierte en el Derecho Procesal Penal.

Son en el tiempo y en el espacio tres los sistemas de enjuiciamiento criminal: Inquisitivo, Acusatorio y Mixto, cada uno de ellos con sus propias características. Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva del Estado y simultáneamente el Derecho de Defensa. El concepto de Defensa junto con las nociones de acción y jurisdicción son los tres pilares básicos sobre las que descansa la idea misma del Proceso Penal, como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva estatal, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida

Administración de Justicia dentro del Estado de Derecho, consecuentemente esta pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirige en general, a la satisfacción de los aspectos trascendentales que son por un lado el interés social y por otro la conservación individual; y frente a un conflicto es el ordenamiento Jurídico quien lo equilibra, adoptando entre otras medidas el derecho de defensa el cual se encuentra íntimamente asociado al concepto de libertad en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrio o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes.

La defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, y ha sido objeto de una reglamentación especial como institución indispensable dentro del proceso penal. FRANCESCO CARRARA, subrayo: "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que recaiga sobre una cabeza cualquiera, sino un castigo al verdadero culpable, y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario sino un orden público "¹.

El Derecho de Defensa es aquél que tiene un procesado penal para oponerse a la acusación, de ahí que siguiendo la triada lógica del Juicio Penal que es: La tesis, antítesis y síntesis, no puede hablarse de Acusación sin Defensa, ni Defensa

¹ CARRARA, FRANCESCO, Cit. por Guillermo Colin Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa S.A., Ed. 13ª, México, 1992, pág 198.

sin Acusación. Es así como la Institución de Defensa representa en el Procedimiento Penal moderno una función de altísimo interés, que entendida como un derecho es un síntoma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal.

Por lo que atañe los antecedentes históricos del derecho de defensa ya desde la antigüedad se aludía al mismo, *FRANCO SODI*, señala que puede asegurarse que la defensa es un antiquísima Institución conocida ya por los Israelitas diciendonos que en el Antiguo Testamento consta que "Isaias y Job dieron normas a los defensores para que su intervención tuviera éxito en las cuestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores de edad, de las viudas y de los pobres cuando sus derechos hubieren sido quebrantados; también estaba autorizada la defensa de los reos condenados a muerte, aunque se hallaran camino al suplicio"².

En el Derecho Atico, el acusado y el acusado comparecían personalmente ante el tribunal del pueblo a alegar de viva voz, no se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurrían éstos al proceso. La abolición del tormento como medio de prueba y la proclamación del principio de que todo el mundo se presume inocente en tanto que no halla sido legalmente condenado (principio que siempre proclamaron la filosofía y la moral cristianas con

² *FRANCO SODI*, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa S. A., Ed. 4ª México, 1957, pág. 106.

el conocido axioma de que todo el mundo se presume bueno y justo en tanto no se pruebe lo contrario), ampliaron los horizontes legales del Derecho de Defensa, que hoy se halla plenamente reconocido y garantizado en todo los países civilizados.

Ha sostenido GONZALEZ BUSTAMANTE, que "En el sistema inquisitorio, no existió la institución de la defensa fundandose en que los jueces resumían las tres funciones que caracterizan el sistema acusatorio moderno"³. En contradicción a lo anteriormente apuntado CARPSOVIO, afirma "Que sí se admitía el Derecho de Defensa, que existió el Procurador de la Defensa como existió el Fiscal, pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el juez en el proceso, de suerte que el defensor estaba de más y era el propio Tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones que el inculpado era inocente"⁴. GARCIA RAMIREZ, al hacer referencia a los sistemas de enjuiciamiento criminal que han existido a través de la historia nos menciona respecto del Derecho de Defensa, que " en el proceso acusatorio se observaba una libre defensa e igualdad procesal entre los contendientes; en cambio en el sistema inquisitivo la defensa se halla restringida, no hay contradicción entre las partes, si la hay a su vez en el sistema acusatorio donde la clara existencia de un acusador y

³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 8ª, México 1985 pág. 87.

⁴ CARPSOVIO, Cit. por González Bustamante, Juan José, Idem.

de un acusado promueven un franco enfrentamiento entre ambos."⁶

Cualquiera que sea la razón que haya servido de fundamento a la Institución, lo indiscutible es que ella se dio en el proceso de la Civilización, al mismo tiempo que su ejercicio fue adquiriendo gradualmente importancia en las organizaciones democráticas, considerándose en la actualidad como un instrumento inseparable de la ciudadanía. Habiendo analizado en forma somera algunos aspectos de la evolución histórica de la defensa, en seguida analizaré el desarrollo histórico de esta Institución en países como Grecia, Roma, España y México.

1. EL DEFENSOR EN GRECIA

El conocimiento del Jus Postulandi, nos sitúa de lleno, en el terreno de la abogacía, profesión de indiscutible abolengo nacida una vez que se superó el estado primitivo en el cual el inculpaado había de defenderse por sí mismo. Es en Grecia donde nació la profesión de Abogado; y se permitía que el orador asistiera al litigante ante el Areópago -el cual correspondía al consejo de ciudadanos que administraban justicia criminal - y era al Arconte ante quien se presentaba la acusación. El lológrafo primero elaboraba el informe, después fue costumbre

⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal Edit. Porrúa, S. A. Ed. 5ª, México, 1989, pág. 98

hacerse representar por terceros, además podía el acusado presentar dictamen de peritos jurídicos especiales, en forma incipiente hubo noción de la defensa.

Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo; el acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo, más tarde se permitió que terceros los auxiliaran en la redacción de las defensas usando instrumentos que preparaban los llamados lológrafos. *JORGE ALBERTO SILVA SILVA*, señala que "cuando se introduce la oratoria en el foro es cuando apareció la costumbre de hacerse representar por terceros, esto es, que los interesados llevaran a un orador para que alegara"⁶. *COLIN SANCHEZ*, señala "Que en Grecia hubo una noción de la defensa pero en forma incipiente pues se permitió al acusado durante el juicio defenderse por sí mismo o por un tercero, y que cuando una persona cometía ciertos actos atentatorios en contra de ciertos usos y costumbres era el Rey, el Consejo de Ancianos así como la Asamblea del Pueblo quienes en ciertos casos llevaban juicios orales de carácter público para sancionar al presunto ofensor. Además cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, el cual cuando se trataba de delitos privados y según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y el de los

⁶ *SILVA SILVA, Jorge Alberto, Teoría del Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla, SE, UNAM, México, 1990, pág 44

Heliastas⁷.

Considero que el Derecho Griego hubo una mayor protección para el acusado ya que antes de que se dictara sentencia era oído por el pueblo, además tenía el derecho de aportar pruebas y formular alegatos; por lo que puedo decir que entre los griegos existió un mayor respeto e interés para que se impartiera la justicia en forma más justa y equitativa y por que se castigara al verdadero responsable, habiendo una mayor Libertad para la intervención de la defensa.

2. EL DEFENSOR EN ROMA

En el caso del pueblo Romano, es de apreciarse la influencia que tuvo Grecia en la cuna de Organización Política y por ende en la aceptación universal de los conceptos romanos, así cuando la cultura Griega empezó a influir en la cultura Romana en tiempo de derecho primitivo romano, la abogacia no estaba constituida como una profesión de ahí que los acusados tenían que ser defendidos por otra persona llamada Asesor quien llevaba la voz de la defensa.

El Colegio de los Pontífices en Roma designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho

⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 18.

ante el magistrado, el sacerdote debía tener cuidado de no rebelar los secretos de la doctrina jurídica, pues para el Patriciado era una arma política que garantizaba su supremacía; de manera que la defensa ya no sólo fue de los ciudadanos libres, sino de todas las personas que en aquellos días eran considerados como objeto. Se va haciendo para los plebeyos un derecho preparar su propia defensa, o en su defecto nombrar a otra persona llamada pretor para que los defendiera frente a las Autoridades Romanas, o bien el pretor les nombraba uno.

En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; y es accesible para los plebeyos preparar su defensa; y con el procedimiento formulario aparece la institución del patronato de la que se derivan los defensores quienes estaban obligados a defender en juicio al procesado. La costumbre admitió que en el Proceso Penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente, era el Patronus o Cuasiductus experto en el arte de la oratoria y en sus recursos legales debía ser instruido o asesorado por un verdadero Advocatus, que era un juris perito habituado a razonamiento forense que constituía una profesión especial.

Correspondía al Patronus de un modo facultativo la carga de representar y proteger a su cliente, el cual lo podía elegir libre y voluntariamente; el patronus se transformo en consultor es decir en un verdadero advocatus y es por sus conocimientos en jurisprudencia que se hizo cargo del patrocinio del procesado y

no conformandose sólo con la pronunciación del discurso también conjugo la técnica con la oratoria.

En la época del principado los Procesos Penales perdieron su interes político y elocuencia forense, sin embargo la ley y la costumbre hicieron que tanto la acusación como la defensa recobraran su interés forense. Pero la importancia que fué adquiriendo el derecho, y la complejidad de sus instituciones hizo necesaria la formación de técnicos que fueran a su vez grandes oradores y jurisconsultos, lo que ocasiono que en el curso del tiempo los patronos y los advocatus -oradores y consultores- se unificaran en una sola figura conciendo una misma persona el derecho y el arte de la palabra.

En la época de la República la defensa en el Procedimiento Penal alcanzó un crecimiento desmesurado, alterando de mala manera la naturaleza de la institución, ya que en un principio era sólo un procurador por cada inculpado, sin embargo en esta etapa llego a ser costumbre que intervinieran varios procuradores en la defensa de un solo inculpado, y así mismo es cuando se empieza a regularizar con ciertas normas la actividad de los defensores así como el hecho de otorgarles nombres.

En el Libro Primero, titulo III del Digesto, se encuentra un capítulo titulado **De Procuratoribus y Defensoribus** que se ocupaba de reglamentar las funciones de los

defensores, por lo que los actos de Acusación, Defensa y Decisión se comendaba a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad, la prueba ocupaba un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente conforme a la conciencia del juez. Con la fundación de la Institución del patronato en Roma se dió gran importancia a la defensa. Apesar de que las autoridades Romanas negaron en un principio a los plebeyos el derecho de defenderse por considerarlos inferiores, los cuales a través de su gran necesidad de defenderse lograron conocer el procedimiento y con ello elaborar su propia defensa a través del patrono y así ser oídos en juicio, fue un triunfo para los plebeyos aunque los patricios lo trataron de evitar para seguir conservando su Supremacia.

3. EL DEFENSOR EN ESPAÑA

En el antiguo Derecho Penal Español, el Procedimiento Penal no alcanzo un caracter propiamente Institucional, sin embargo en algunos ordenamientos jurídicos, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes, como el Derecho de Defensa. A este respecto *SERGIO GARCIA RAMIREZ*, señala: "En el Fuero Juzgo y en la Novisima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería de estar asistido por defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de principes y obispos para que no desfalleciere la verdad por medio del poderio. Tanto en el Fuero Real como en las Partidas, se fijó regimén

de voceros y personeros abogados y procuradores respectivamente."⁸

Las leyes españolas se ocuparon preferentemente, de proveer de que el inculpado tuviera defensor para que estuviese presente en todos y cada uno de los actos de proceso. En el Fuero Juzgo y en la Novísima Recopilación (Ley III, Título 23) se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinaran parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos.

En la ley del Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos, desde entonces se les llamo defensores de pobres - pues aquellos eran personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular - y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo; dispuso también que los abogados a quienes correspondía la defensa de pobres no podran excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificaran, según su prudente arbitrio los decanos de los colegios donde los hubiese, o en su defecto el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar sus funciones.

⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa S. A. Ed. 5ª, México, 1989, pág. 303 y 304.

Al acusado se le reconocía el Derecho de la Defensa sin diferencias entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio, por lo que la ley española señala el principio de que nadie puede ser condenado sin antes ser oído, pero se permite en los juicios por faltas llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en los que es posible la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. En esta misma ley se señalaba en su artículo 118 que los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrado, que pueden nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento, y si no los nombrasen por sí mismo o no tuvieren aptitud legal para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren. En el caso de que el procesado no hubiere designado procurador o letrado se le requerirá para que lo verifique o se le nombraran de oficio si el requerido no los nombrare, cuando la causa llegue a estado en que se necesita el concurso de aquellos, o halla de intentar algún recurso que hiciere indispensable su intervención.

El Derecho de Defensa es una garantía que tiene todos los procesados para defenderse por sí o por terceros hasta el extremo de no poder renunciar a ser oídos. Las leyes expedidas con posterioridad reconocen la gratuidad de la defensa cuando se trate de personas que no cuentan con posibilidades económicas de sufragar gastos para expensar los honorarios de los defensores. Es notorio el interés del Estado, al procurar el equilibrio de las circunstancias políticas y económicas de las partes.

En el Fuero Viejo de Castilla, se permite a los litigantes elegir abogados, en el Fuero Real se les da el nombre de voceros a los abogados y de personeros a los procuradores, cuya intervención es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las leyes de partidas la categoría de una función pública, que sólo se veda a las mujeres.

Dos son los aspectos importantes en el derecho español que se apreciaron claramente: el primero de ellos consiste en la defensa realizada por una persona particular a la cual se le debían pagar sus honorarios por parte del defendido, y el segundo que se estableció la obligación de defender gratuitamente al acusado cuando éste no tuviera posibilidad de pagar honorarios a un defensor particular, o bien en los casos que no contar con un defensor particular se le nombrara uno de oficio; con lo que se empiezan a vislumbrar los antecedentes de lo que actualidad conocemos como Defensoria de Oficio.

4. EL DEFENSOR EN MEXICO

La historia del Derecho Mexicano tiene por objeto hacer una reseña de las Instituciones Jurídicas desde la época precolonial hasta la época independiente, el origen de algunas instituciones en nuestro Derecho Procesal no son producto de nuestra época ni se han dado en nuestro medio, surgen en las antiguas civiliza-

ciones, aunque de manera muy incipiente como el Derecho de Defensa que va ligado el derecho natural que cada hombre tiene para defenderse; así cuando nace la necesidad de castigar a los que comenten delitos mediante la aplicación del derecho, también se hace presente la necesidad del derecho de defensa para el inculpado.

El Procedimiento Penal surge como necesidad social de castigar los actos delictuosos, pero para no castigar injustamente, se hace un proceso al inculpado en el cual se probará su culpabilidad o él mediante la defensa podrá comprobar su inocencia. De esta forma el estudio histórico del derecho de defensa va ligado a la evolución del Procedimiento Penal y las diferentes etapas por las que ha pasado y que han repercutido en la aplicación del derecho por esto la defensa no ha sido la misma en la etapa acusatoria, que en la inquisitoria o en la mixta; al igual en que nuestro país los cambios que ha sufrido procedimiento han limitado o permitido la defensa penal.

A) EPOCA PRECOLONIAL

En esta época se puede hablar de la existencia de la aplicación del derecho pues ya funcionaban tribunales cuya organización era diferente en razón a las necesidades de los reinos, de los delitos y del sujeto infractor; también había personas encargadas de la actividad jurisdiccional. En el derecho precolonial, era necesaria la existencia de un procedimiento que justificara la aplicación de

castigos y penas, dentro del cual el inculpado podía defenderse por sí mismo, que es la primera forma que surge en el derecho consuetudinario. Nuestro territorio estuvo ocupado por diversas tribus indígenas, y el derecho no se aplicaba por igual entre estas.

a) Derecho Azteca.- En la organización judicial de los Aztecas el Rey era la Autoridad Suprema, Jefe del Ejército, y su poder no tenía límite legal; éste nombraba a un Magistrado Supremo que tenía la facultad de conocer de apelaciones en materia criminal, quien a su vez nombraba por territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían de asuntos civiles y penales y sus fallos eran apelables; de menor jerarquía eran los jueces de competencia limitada que conocían de asuntos de poca importancia, y por último cierto número de policías. Los jueces menores iniciaban las actuaciones procedientes pues efectuaban la aprehensión de los delincuentes e instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Los actos que se consideraban delictuosos se clasificaban en leves y graves y a cada cual les correspondía una cierta pena, el derecho penal era muy sangriento y la pena de muerte era la que generalmente se imponía y así como las demás se ejecutaban en forma pública para vergüenza del infractor. (castigos como la esclavitud, el tormento, muerte en la hoguera, apedramiento, ahorcamiento, la

mutilación etc). El procedimiento y la persecución de los delitos era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciara la persecución; era oral, las sentencias eran redactadas en pictografía y luego se conservaban en archivos oficiales, los procedimientos no podían durar más de ochenta días, las pruebas que se admitían era la documental, la testimonial, la confesión, los indicios y los careos.

En el Procedimiento Penal según *FLORIS MARGADANT*, "existía la figura de los Tepantlatoni"⁹ que procede de la palabra tlatoni, término nahuatl que significa orador, el que hablaba en favor de alguien, y que grosso modo correspondían al actual abogado, y en los delitos más graves tenían menos facultades para la defensa en virtud de que los procesos eran más sumarios. Pero hay quienes afirman que no hubo tal figura, basándose en la circunstancia de que no existía la defensa por parte de terceras personas, ya que el acusado podía defenderse por sí mismo en virtud de la sencillez de la vida jurídica y de la escasez de leyes.

"*LOPEZ AUSTIN*, es uno de los que apoyan que sí existían los defensores, se basa en que las partes podían estar representadas por los procuradores conforme al Código Maritense, en el que se establecía que el Tepantlatoni era quien hablaba en favor de alguien, el Tetlannanquiliani era quien hacía callar a quien defendía,

⁹ *FLORIS MARGADANT*, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano Edit. Esfinge, Ed. 2ª, México, 1976, pág.24 y 25.

el Tlahcihuitia era quien alegaba"¹⁰.

Por su parte el tratadista COLIN SANCHEZ, dice al respecto "Los ofendidos podían presentar su querrela o acusación con pruebas y en su oportunidad formular alegatos, pero el acusado tenía derecho a nombrar defensor o defenderse por sí mismo"¹¹. El acusado llevado a procedimiento podía ejercer el derecho de defensa mediante el uso de las pruebas citadas anteriormente, aunque en los delitos graves el juicio era sumario con menos facultades para la defensa, pero sin poder negar ésta.

b) Derecho Maya.- Este derecho en el aspecto penal era muy severo, en cuanto a las sanciones era muy rígido y no admitía apelación, los jueces locales eran quien decidían en definitiva. En cuanto a su organización judicial era más sencilla que la de los Aztecas, la jurisdicción residía en el Ahuau y la ejercían en todo el Estado, resolviendo todos los casos de mayor importancia; éste en algunas ocasiones las delegaba en los Batebes (jueces locales) cuya jurisdicción comprendía sólo el territorio de su cacicazgo, resolviendo asuntos de poca importancia; junto a estos actuaban otros ministros para resolver controversias, eran como abogados o alguaciles y asistían en presencia de los jueces a las audiencias y

¹⁰ LOPEZ AUSTIN, Alfredo, La Constitución Real de México Tenochtitlan, Ed. 4ª, UNAM, Instituto de Historia. Seminario de Cultura Nahuatl, México, 1961.

¹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. pág. 24.

ejercían las funciones de fiscales y defensa.

El Procedimiento Penal Maya se distingue por su brevedad, los juicios eran sumarios y se ventilaban en forma verbal sin que existieran constancias escritas, la justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública llamada Popilina. Los actos de defensa se realizaban por sí mismo o por un ministro, durante la única Audiencia de que se formaban los juicios, la sentencia se daba de viva voz no existiendo ningún recurso ordinario o extraordinario. Las sanciones que se aplicaban a los delitos en el Derecho Maya eran muy variadas como entre los Aztecas, la prisión sólo se utilizaba para detener al delincuente durante el proceso, los actos delictivos estaban clasificados y en relación a las pruebas hay la probabilidad de que se usaron la confesión, la testimonial y la presunción.

B) EPOCA COLONIAL

La Época precolonial muere con la conquista de México y el surgimiento de la nueva España, llamada así por ser una colonia más de la Corona Española. Durante la época de la Colonia, rigieron en la Nueva España, juntamente con la recopilación de las Leyes de Indias, el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, y la Real Ordenanza. El Rey de Castilla era representado aquí por un Virrey asistido por órganos locales, para las altas funciones fueron preferidos los peninsulares sobre los criollos, siendo todo los funcionarios de origen español; se nombraba a los

órganos jurisdiccionales, quienes aplicaban el derecho de una forma muy imparcial y siempre dirigidos a los intereses de España.

El Derecho Procesal Penal aplicado en esta época se encontraba regido por el sistema inquisitivo, de tal forma que el derecho de defensa estaba casi totalmente restringido, sólo en la etapa plenaria en algunos casos se le daba entrada; y en cuanto a los tribunales que ejercieron en la colonia, sólo el Tribunal de la Inquisición mencionaba el derecho de defensa y nombramiento de defensor, aunque sus funciones estaban totalmente limitadas; en cuanto a la Leyes sólo las Siete Partidas hablaban quienes ejercen la defensa y en forma más sencilla las Ordenanzas Reales de Castilla.

a) EL DERECHO INDIANO. Este derecho es el expedido por las Autoridades Españolas para hacerlo valer en la Colonia y estaba dirigido a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la Corona Española en su nuevo dominio, las fuentes de este derecho eran de origen español algunas de estas normas jurídicas fueron: las Leyes del Toro, Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación y las Leyes de Indias. La Ley de las Siete Partidas habla de quien puede ejercer el derecho de defensa, la partida III, Título Sexto, establece la consideración de Oficio Público al Ministerio, se nombran también los requisitos de capacidad para hacer abogado, negando esta facultad a la mujer, manifiesta que los jueces deben dar abogado a la viuda, al huérfano, al pobre y a las demás

personas desvalidas.

Las Organizaciones y Colegios de Abogados señalaban periódicamente algunos de sus miembros para que se ocupasen de la existencia gratuita de los menesterosos desde entonces se les llama defensores de pobres se señaló el beneficio de pobreza y se estableció procedimiento para obtenerlo, dichas disposiciones estuvieron presentes en el Virreynato y se consideraron en la Providencia de la Real Audiencia del 21 de octubre de 1796, distinguiéndose entre derecho de defensa y beneficio de pobres en los juicios criminales.

b) EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA COLONIA. La Colonia influenciada por España que atravesaba por la etapa inquisitoria, establece el mismo sistema que caracteriza el procedimiento en la Corona Española. Se iniciaba de oficio mediante una denuncia o rumor público, era secreto, el juez durante la secuela del proceso se convertía en la parte acusadora, el procedimiento se caracterizaba por una falta absoluta de garantías para el acusado, como las prisiones indefinidas, e incomunicaciones rigurosas, marcas, azotes, tormento, etc.; la persona sospechosa era considerada culpable desde el inicio del proceso, tratada a modo de objeto de investigación, de esta idea sucumbió toda manifestación de defensa individual, cualquier actividad era encaminada a obtener la verdad del inculpado, lo que realmente determinaba la sentencia final eran las pruebas recopiladas del sospechoso y testigos, las cuales se recibían en el más absoluto secreto, es por esto

que la intervención del defensor del imputado era considerado no simplemente innecesario sino perjudicial.

Los tribunales desempeñaban en el mismo procedimiento las funciones de Acusación, Defensa y Decisión, exceptuando al Tribunal del Santo Oficio; la ley le otorgaba al juez un poder ilimitado identificándose este con el acusador ya que la acusación era de oficio. *CLARIA OLMEDO*, señala respecto del derecho de defensa que "el procedimiento se realizaba en secreto sin ninguna intervención de defensa"¹². El defensor era parte integrante del tribunal, no era independiente por lo cual era totalmente controlado; el procedimiento inquisitorio en la etapa sumaria era hermético, sin ninguna intervención de abogados defensores, pero en la etapa plenaria se daban algunos derechos de defensa.

c) TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO DE LA INQUISICION. Durante la Colonia hubo tribunales que atendían a diferentes factores (religiosos, económicos y sociales) entre los que destacan el tribunal de la Audiencia, el tribunal de la Acordada y el del Santo Oficio, éste último aparece en el año de 1559; aquí la figura del defensor dependía de él, pero a pesar de esto tenía sus funciones específicas dentro de los procedimientos que se realizaban. Según *GUILLERMO COLIN SANCHEZ*, "En esta época existió el derecho de Defensa en favor del

¹² *CLARIA OLMEDO*, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo IV, Ediar, Ed. 3ª, Buenos Aires, 1961, pág. 19

acusado y el defensor era el encargado de los actos de defensa; las funciones específicas del abogado defensor fueron: encargado de los actos de defensa, receptor y tesorero de los aspectos económicos, gastos y cuentas del acusado y encargado de la custodia de los bienes confiscados, presentar pruebas y alegatos...¹³.

Recordemos que uno de los medios de investigación del delito lo eran las pesquisas y la delación al acusado es por eso que el defensor custodiaba los bienes confiscados. *NICOLAU EYMERIC*, dice que "Por lo que hace al defensor, la Inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrarlo; en caso contrario la propia Inquisición lo designaba, sin dejar al procesado ese derecho; su función principal era convencer a su defensor de que confesara, una vez lograda ésta se revocaba al defensor, puesto que su función era ya inútil¹⁴.

C) EPOCA INDEPENDIENTE

Al proclamarse la Independencia Nacional, continuaron vigentes las Leyes Españolas hasta la publicación del Decreto de 1812, que creó los jueces letrados del partido con jurisdicción mixta civil y criminal estableciendo una serie de

¹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 38.

¹⁴ *NICOLAU EYMERIC*, Cit. por Jesús Zamora Pierce, en su obra Garantías y Proceso Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 4ª, México, 1990, pág. 335.

garantías en materia criminal, pero a pesar de haberse logrado la Independencia y al seguir bajo el dominio de las leyes españolas, éstas limitaban el derecho de defensa para los indígenas, pues les daban mayores prerrogativas a los españoles lo que provocaba una desigualdad y una impartición de justicia no equitativa.

a) **DIVERSAS LEGISLACIONES SURGIDAS EN ESTA EPOCA.** Dentro de esta época independiente se comenzaron a dar una serie de normas que favorecerían al acusado dentro del proceso las cuales son las siguientes:

1.- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.

Este decreto viene a dar igualdad de defensa entre el español y el indígena. Esta norma nos dice que : Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley y que ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

2.- Constitución de 1824.

Esta Constitución establece entre otras cosas la forma de gobierno que adoptaría la Nación, habla de los estados independientes, libres y soberanos; deposita el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Colegiados y Juzgados del Distrito. Establece garantías dentro del juicio criminal, pero no fundamenta jurídicamente el derecho de defensa, habla de la prohibición de los tormentos y de la confiscación de bienes.

3.- Constitución de 1836.

Aquí se establece el derecho de defensa, incluso a los litigantes se les concede el derecho para poder terminar en cualquier tiempo sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces arbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes, debía intentarse la conciliación y aquí no se les podía confiscar sus bienes.

4.- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

En ellas se señala que los jueces dentro del término de tres días en que este detenido el reo a su disposición, le tomaran su declaración preparatoria manifestándole antes el nombre de su acusador y la causa de la prisión, y el acusado podrá nombrar defensor. La falta de observancia en los trámites esenciales de su procedimiento produce la responsabilidad de su juez. Al fijar el derecho de defensa para el acusado se constituía una garantía para este, además se otorgaron otras como la de aportar pruebas, y presentar alegatos para obtener en esta forma la oportunidad de hacerse escuchar.

5.- Ley del 17 de enero de 1853.

Por su parte *COLIN SANCHEZ*, nos menciona que en esta ley se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión y en el caso de no hacerlo se encargaría su defensa a los abogados de los pobres. En esta ley ya se habla de una defensa de oficio, sin importar que el acusado

tuviera dinero o no pues sólo se trataba de que el inculpado fuera oído en juicio para que aportara pruebas necesarias para probar su inocencia o bien para determinar su grado de culpabilidad.

6.- Constitución de 1857.

En esta Constitución se establece claramente y en forma definitiva el Derecho de Defensa como un derecho constitucional del cual puede hacer uso cualquier persona sometida a proceso penal, hablaba además de los defensores de oficio. Así respecto del derecho de defensa en su artículo 20 fracción V establece literalmente en cuanto a las garantías del acusado en juicio criminal: Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, en caso de no tener quien lo defienda se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convergan. También se fijaron otras garantías individuales contempladas ahora por la Constitución de 1917. Como se puede observar este ordenamiento ya estableció el derecho a la defensa en forma clara, además otras garantías que consagran son el de poder aportar pruebas y alegatos antes de que se pronuncie la sentencia y en caso de que carezca de recursos económicos para pagar un abogado particular puede solicitar un defensor de oficio que se encargue de su proceso, y que se le faciliten los datos que necesite y conste en el proceso, para preparar su descargo, que se le haga saber al acusado el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere, que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48, horas siguientes, contadas desde

que esté a disposición del juez, que se le caree con los testigos que depongan en su contra, ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

7.- Código Penal de 1871.

Al consagrar la Constitución anterior el derecho de defensa como garantía constitucional, éste código penaba gravemente a los jueces y magistrados que negasen al procesador su defensa, estableciendo en su artículo 1040 que los jueces o magistrados que negaran al acusado los datos del proceso que sean necesarios para que prepare su defensa, no le admitieren rendir las pruebas que promueva para su descargo, o le dejen indefenso sufriran la mitad de la pena corporal y de la multa que se les impondrá si hubieran pronunciado una sentencia condenatoria injusta y quedaran suspensos de seis meses a un año.

8.- Código de Procedimientos Penales de 1880

Este código reglamenta la declaración indagatoria y el nombramiento del defensor, consagra una serie de derechos para el procesado durante el juicio, respecto de la defensa dice que terminada la declaración indagatoria se le hará saber al inculcado la causa de su detención y el nombre del quejoso si lo hubiere y se le advertira que puede nombrar defensor y si no tuviere persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostrara la lista de defensores de oficio para que elijan entre ellos; y que en cualquier estado de proceso después de la

declaración indagatoria puede el inculcado nombrar defensor y variar los nombramientos que hubiera hecho, los defensores al aceptar el cargo y nombramiento en cada caso protestarán desempeñar fiel y legalmente con arreglo a las leyes, los defensores pueden promover las diligencias que creyeren convenientes sin la necesidad de la presencia de su defendido siempre y cuando no afecten a su defenso, así el defensor podía modificar libremente sus conclusiones ante el jurado.

Desde mi personal punto de vista considero que este código no propocino un contexto de defensa amplio para el procesado ya que hasta después de que termine su declaración indagatoria podrá nombrar a su defensor, por lo que considero se le esta dejando en estado de indefención y sólo a su suerte en el momento de declarar.

9.- Código de Procedimientos Penales de 1894.

Este Código trato de equilibrar la situación del Ministerio Público y de Defensa para que ésta no estuviera en un plano de superioridad frente aquél, pues el Ministerio Público estaba obligado a presentar sus conclusiones desde que la instrucción estaba concluida y sólo por causas supervinientes podía hacerlo después, de esta manera iba ante el jurado en la mayor parte de las veces sin saber a que atenerse, pues en el Código anterior se permitia al defensor modificar sus conclusiones libremente ante el jurado.

10.- Código de Procedimientos Penales de 1931.

Este Código señala que el detenido tiene derecho a defenderse por sí o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hace el juez le nombrará uno de oficio; dice también que terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido que no desea declarar, el juez nombrará a un defensor de oficio y que si tuviere varios defensores nombrará el acusado a un representante común o en su caso lo hará el juez.

11.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Esta Constitución consagra el derecho de defensa definitivamente y es elevado al rango de garantía constitucional y por consiguiente debe ser respetado por las Autoridades, por que de ser violada ésta el Acusado dispone de instrumentos jurídicos con los cuales puede combatir la violación a esta garantía. Y es en el artículo 20 constitucional que establece una serie de garantías para el inculpado en el proceso penal y por lo que hace al derecho de defensa lo consagra en las fracciones II, V, VII, y IX de las cuales haré referencia en el Tercer Capítulo de este trabajo.

10.- Código de Procedimientos Penales de 1931.

Este Código señala que el detenido tiene derecho a defenderse por sí o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hace el juez le nombrará uno de oficio; dice también que terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido que no desea declarar, el juez nombrará a un defensor de oficio y que si tuviere varios defensores nombrará el acusado a un representante común o en su caso lo hará el juez.

11.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Esta Constitución consagra el derecho de defensa definitivamente y es elevado al rango de garantía constitucional y por consiguiente debe ser respetado por las Autoridades, por que de ser violada ésta el Acusado dispone de instrumentos jurídicos con los cuales puede combatir la violación a esta garantía. Y es en el artículo 20 constitucional que establece una serie de garantías para el inculcado en el proceso penal y por lo que hace al derecho de defensa lo consagra en las fracciones II, V, VII, y IX de las cuales haré referencia en le Tercer Capítulo de este trabajo.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

1. EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA INDIVIDUAL

El hombre desde los tiempos más remotos trae consigo derechos que son inalienables a su persona, como el derecho a la libertad, a la vida, a defenderse; derechos que considera justos y validos y que conforman la esfera del derecho natural, el cual es considerado como un derecho inmutable, válido por igual para todos los pueblos por cuanto esta fundado en la esencia del hombre. La defensa en su connotación más amplia ha sido considerada como un derecho natural, indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de la vida, siendo objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que pueda darse, por tal motivo nuestro derecho positivo, no puede excluir la defensa como una garantía para cualquier individuo.

La defensa no es un privilegio ni una concesión exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho originario del hombre y por ello inalienable a el. Toda persona que vive en sociedad esta limitada y regida por ordenamientos jurídicos que además de imponer obligaciones otorgan derechos, previstos y reglamentados por nuestra Constitución. Todo medio consignado en la Constitución para asegurar

el goce de un derecho se llama garantía, tomando en cuenta que en derecho de defensa se encuentra reglamentado por nuestra Ley Suprema dentro del capítulo relativo a las garantías individuales podemos afirmar que se trata de una garantía individual, siendo éstas según *IGNACIO BURGOA ORIHUELA*, "...Los derechos naturales, inherentes a la persona humana que el Estado debe de reconocer, respetar y proteger..."¹⁵

Estas garantías Constitucionales en nuestra Legislación se clasifican en garantías de libertad, de igualdad, de propiedad, y de seguridad jurídica, que se traducen en derechos que el hombre por el simple hecho de serlo los tiene y son irrenunciables, todo esto aunado a los medios formulados en la Ley Fundamental para asegurar el goce de estos derechos, a estas garantías se le llama también derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, o derechos del gobernado. Las garantías de seguridad jurídica se refieren señala *JUVENTINO V. CASTRO*, al "conjunto de estructuras y funciones de los órganos públicos, que si bien en último extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán plenamente el ejercicio de sus libertades"¹⁶

¹⁵ *BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales*, Edit. Porrúa S.A., Ed. 15ª, México, 1981, pág. 162.

¹⁶ *CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo*, Edit. Porrúa S.A., Ed. 7ª, México, 1991, pág. 215.

También son definidas como el conjunto general, condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el conjunto de sus derechos subjetivos. La seguridad jurídica se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos. Es dentro de este tipo de garantías donde se hallan las garantías en materia penal de las cuales gozan todos aquellos que se encuentran inmiscuidos en un proceso penal, los cuales se señalan entre otros artículos en el 20 Constitucional y es en varias de sus fracciones que se encuentra establecido el Derecho de Defensa, el cual constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional que ampara actos procesales - los de audiencia y defensa -. El Derecho de Defensa comprende a su vez una serie de derechos, de ellos el artículo 20 constitucional consagra los siguientes: 1. El derecho a ser informado de la acusación, 2. El derecho a rendir declaración, 3. El derecho a ofrecer pruebas, 4. El derecho a ser careado, 5. El derecho a tener defensor.

El Derecho de Defensa como garantía individual también cuenta con los principios constitucionales que rigen a éstas dándole el carácter normativo supremo respecto de la legislación secundaria, se rige por el Principio de Supremacía Constitucional, que establece la prevalencia que tiene sobre cualquier

norma o ley secundaria que se le contraponga; y primacia de aplicación sobre las mismas, principio que cualquier autoridad debe hacer valer sobre cualquier disposición ordinaria. Por el Principio de Rigidez Constitucional, ya que no pueden ser modificadas o reformadas, sólo en los términos que la misma Constitución establece.

Es máxima general establecida por las leyes de todos los pueblos, que nadie puede ser condenado sin que se le oiga en defensa. Aplicando las ideas anteriormente expuestas a nuestro régimen Constitucional, podemos decir que el Derecho de Defensa es una garantía individual ya que forma parte del conjunto de potestades naturales que pertenecen a todo ser humano; de seguridad jurídica pues forma parte del conjunto de requisitos o circunstancias previas a que deben sujetarse una cierta actividad estatal para generar una afectación válida en la esfera del particular, integrada por sus derechos subjetivos.

La defensa como actividad desplegada por el sujeto de la acción penal para contradecirla, se reglamenta por la fracción IX del artículo 20 Constitucional como un derecho público subjetivo, inalienable e irrenunciable, que establece el Derecho de Defensa y el derecho a tener defensor en los siguientes términos:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de

oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".¹⁷

Es ahora que con las reformas al artículo 20 Constitucional IX el Ministerio Público también está obligado en la Averiguación Previa a nombrar defensor al probable responsable de la comisión de un delito, este detenido o no, al señalar en el penúltimo párrafo de este artículo que las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa. Esto también se deducía del antiguo texto de la fracción IX al señalar implícitamente que podía nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, entendiéndose este término como el acto material en que se realiza el apoderamiento de una persona para privarlo de su libertad transitoriamente, sea por cumplimiento de una orden judicial o por encontrarse el inculpado en flagrante delito o caso urgente.

2. CONCEPTO DE DEFENSA Y DE DEFENSOR

La palabra defensa viene del latín *defensa* que significa acción y efecto de defenderse, una definición clara y sencilla sin embargo dentro del marco jurídico, puede adquirir diferentes clases.

¹⁷ Artículo 20, Fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa S.A., Ed. 103ª, México, 1994, pág. 19.

Es la defensa un derecho fundamental del penalmente inculgado, garantizado por la Constitución a virtud del cual, debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorgan. *SILVESTRO GRACIANO*, considera a la defensa como una Institución Judicial, que comprende al imputado y al defensor, al primero le llama elemento individual y al segundo elemento social y agrega "El uno presupone al otro y la unidad de su función es una de sus características, aun que pueda cambiarse de defensor esto en transitorio y no destruye la unidad de la defensa".¹⁸ La defensa en el proceso penal tiene como funciones específicas coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso con el cual cumple una importante función social. *GUARNERI*, señala " El concepto de defensa es correlativo, opuesto y complementario al de la acusación, y en la dialectica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación representa en el proceso penal una Institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad".¹⁹

He dicho que dentro del marco jurídico la defensa puede ser de varias clases,

¹⁸ *GRACIANO*, Silvestro, Cit. por Guillermo Colin Sánchez, Ob. Cit., pág. 198.

¹⁹ *GUARNERI*, José, Cit. por Guillermo Colin Sánchez, Idem.

tomando en cuenta el carácter material o procesal, objetivo, o subjetivo, la persona que la ejercita y los fines que persigue. Diferentes autores como Manzini, Carrara, Fenech, Leone Giovanni, a denominado de diferente manera a una misma clase de defensa, así hablan de defensa en sentido lato, material y formal, genérica y específica, material y técnica, subjetiva y objetiva etc, pero todas ellas como dice *MANZINI*, se desglosan en dos aspectos lo que se denomina *defensa material* que es la que corre a cargo del propio procesado, quienes mediante sus respectivas declaraciones negarán o admitirán la comisión del delito o su participación en los hechos, explicarán las condiciones en las que delinquieron etc. La *defensa formal* o técnica que es llevada por un abogado y estructurada sobre los elementos de absolución o de reducción de la penalidad que resulten del proceso, o de los datos que ella aporte.

La defensa del imputado desde el punto de vista subjetivo, es el derecho público subjetivo, individual -e irrenunciable- de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad, también constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva en cuanto nadie puede ser condenado *sin ser oído y defendido*. En sentido restringido la defensa constituye el derecho subjetivo del imputado y de los que podrían ser alcanzados por las consecuencias del delito y contra quienes se interpone la acción represiva, dirigida aquella oposición, a obtener la declaración de inexistencia de la pretensión punitiva y consiguiente falta de responsabi-

lidad. En sentido amplio es toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva.

Para *GONZALEZ BUSTAMANTE*, la defensa es "La función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación, o al menos en una mejora de la situación jurídico procesal que guarda el inculpado".²⁰ La defensa no sólo es una actividad de los órganos de la defensa, sino pasividad; así también legalizada dentro de la defensa, cabe omitir proporcionar ciertos datos que de otra manera serían perjudiciales, ésto se apoya por aquellos textos legales que conceden al imputado el derecho de callar, o al defensor de guardar el secreto profesional, ya que éste no sólo es un deber jurídico, sino también un deber de carácter moral, ya que el defensor, al depositar su confianza en el defensor, lo hace con la absoluta convicción de que éste no lo defraudará en todo aquello que le ha confiado.

La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse el justo equilibrio de las partes en el proceso. Concluyendo diré que la defensa es la actividad procedimental encaminada a hacer valer los intereses y derechos del imputado realizada por su defensor.

²⁰ *GONZALEZ BUSTAMANTE*, Juan José, *Ob. Cit.*, pág. 140.

En cuanto al concepto de defensor VICENZO MANZINI, lo concidera como " Aquél que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no sólomente para el patrocinio del interes particular. "²¹

El defensor es el abogado encargado de la defensa del acusado, es la persona a quien la ley encarga esta obligación, la cual esta encomendada a los abogados; e integra la personalidad procesal y colabora con el juez en la dirección y desenvolvimiento del proceso en busca de la verdad; tiene su naturaleza compleja, y como defensor del procesado lo asiste y representa durante la substanciación del proceso, protegiendolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad en virtud del interés individual y por exigencias del interés público.

Su función es compleja, comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante de la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte, es auxiliar del propio juez pues lo instruye en razón de la defensa material que hubiere propuesto

²¹ MANZINI, Vincenzo, Cit. por Guillermo Colin Sánchez, Ob. Cit. pág. 199.

el acusado o en relación a la técnica que el considere procedente.

En conclusión el defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales el autor del delito y el asesor jurídico quienes constituyen una parte indispensable en el proceso y representa en el procedimiento penal una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar asistencia técnica a las partes, o como la persona que a cambio de una retribución, pone sus conocimientos profesionales al servicio del inculpado.

3. NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR

Especial problematica ha sido fijar la naturaleza jurídica del defensor, a la cual me avocaré a continuación tomando en cuenta las diversas denominaciones que nuestros tratadistas le han dado. Recuerda *GUARNERI*, que "El defensor en lo penal es algo mucho más importante que un simple asistente o representante del acusado, en cuanto esta llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso".²²

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, al respecto señala que "Desde el punto de

²² *GUARNERI*, José, Las Partes en el Proceso Penal, Edit. Cajica, Ed. 3ª, Puebla, Méx. 1952, pág. 336.

vista de la Representación, no es posible situarlo dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por voluntad del mandante acusado, no reúne los elementos característicos del mandato.²³ Pues en este caso el defensor no puede actuar en nombre propio, ni tampoco tiene que ser ratificado ante el notario público, ni hace falta la presencia de testigos. La designación del defensor y los actos que lo caracterizan se ciñen estrictamente a los actos procesales que están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes.

Algunos afirman que el defensor es el asesor del acusado pero sus actividades no se circunscriben a la simple asesoría o consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades, que no sólo se refieren a aquél, sino también al Juez y al Ministerio Público. *FRANCO SODI*, estima que el defensor tiene su propia personalidad, no es un simple representante ni consejero del procesado, sino que obra en nombre propio y en interés de su defenso. *GONZALEZ BUSTAMANTE*, dice que el defensor posee una situación sui generis, pues su voluntad ha de prevalecer en beneficio del inculpaado, inclusive sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia, porque de ser así "estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes

²³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 199.

confidenciales que hubiese recibido del inculpado".²⁴

Desde un punto de vista general, la asistencia jurídica del defensor consiste en la aportación de pruebas y en la interposición de los recursos procedentes, figurando así como un auxiliar de la administración de justicia. La personalidad del defensor es clara en el derecho mexicano, si bien es cierto que esta ligado al acusado como tal; en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de representante de éste, su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen al principio de legalidad que gobierna al proceso.

Finalmente afirma *JOSE GUARNERI*, "verdaderamente el defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y una veces se presenta como representante y otras como asesor del acusado."²⁵ El defensor es representante y sustituto procesal del acusado puesto que actúa por sí solo y sin presencia de éste, en un gran número de actos procesales, como el desahogo de pruebas, interposición de recursos etc; 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 personalísimos, de ahí que se pueda afirmar según *JESUS ZAMORA PIERCE*, que "El defensor se ha convertido

²⁴ GONZALEZ BUSTAMENTE, Juan José, Ob. Cit., pág. 91

²⁵ GUARNERI, José, Ob. Cit. 338.

en un sustituto procesal del inculpa²⁶

4. CLASES DE DEFENSOR

El derecho que tiene toda persona para defenderse es presupuesto y primer elemento de la defensa, y lo encontramos en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, entendiend^o que el derecho para defenderse es aquél que tiene el inculpa^{do} para oponerse a la acusación. Siendo el segundo elemento que se desprende de la fracción mencionada el derecho a tener defensor, al señalar que tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza. El contar con un defensor sea particular o de oficio no sólo es un derecho del probable responsable sino también un elemento indispensable del proceso penal, que debe ser nombrado incluso en contra de la voluntad del inculpa^{do} - probable responsable en averiguación previa- como lo señala el propio artículo 20 fracción IX al decir que si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio, de ahí el carácter irrenunciable de la defensa, ya que no puede haber proceso sin defensor; además del derecho de libre nombramiento de defensor, la Constitución da lugar a la defensa realizada por sí mismo, pero creo que esta es inadecuada, pues aunque el inculpa^{do} sea un expérto en el derecho penal, no cuenta con la tranquilidad ni la movilidad indispensable para una defensa eficaz;

²⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit., pág. 170.

a este respecto dice *JESUS ZAMORA*, "Quien se defiende a sí mismo tiene, en verdad, a un loco por cliente".²⁷

Como podemos ver en materia penal la defensa tiene gran libertad en cuanto a la persona que puede realizarla ya que acorde a lo dispuesto en la Constitución puede ser realizada por el propio inculcado, por persona de su confianza, dentro de la cual figuraría el defensor particular; o por un defensor de oficio. En cuanto a la persona de confianza puede ser ésta un abogado titulado o no, o bien cualquier persona que no tenga conocimientos en derecho, pues basta que sea de la confianza del probable responsable, pero en este caso resultaría afectado debido al desconocimiento técnico de la materia de quien en esas condiciones ha sido designado; situaciones que son subsanadas por algunas disposiciones legales como se verá con posterioridad.

DEFENSOR DE OFICIO

La Constitución reconoce el carácter gratuito y obligatorio de la defensa penal al señalar que si el inculcado no quiere o no puede nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, el juez le nombrará uno de oficio, siendo el Ministerio Público durante la Averiguación Previa el que se encargará de realizar dicho nombramiento en su caso.

²⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit., pág. 346.

Desde mi personal punto de vista, El Defensor de Oficio es el abogado dependiente del Estado, que se encarga de prestar asistencia técnica jurídica en forma gratuita para la defensa de los probables responsable e inculpados, los cuales por cualquier causa no pueden nombrar abogado particular, o no quiera nombrarlo después de ser requerido para ello.

De lo anterior se desprende que el Defensor de Oficio debe ser abogado, estar habilitado por la ley para ejercer la profesión, con un título legalmente expedido, como lo señala la LDOFC, consecuentemente tendrá conocimientos en derecho, necesarios para realizar actos procesales encaminados a la defensa del imputado, además de cumplir con un buen asesoramiento respecto de los intereses de su defendido. Debe depender del Estado por ser éste quien se ha encargado de crear y regular la Defensoría de Oficio en función de que es un servicio público que da asistencia jurídica a aquellas personas carentes de posibilidades económicas para pagar los servicios de un abogado particular, por lo cual el defensor de oficio debe estar retribuido por el Estado. El nombramiento de defensor de oficio que se hace en favor del probable responsable o inculpado no sólo obedece a la falta de recursos económicos, sino también a la necesidad imperante de que el probable responsable sea asesorado por una persona conocedora del derecho, por lo cual este nombramiento siempre debe realizarse cuando no se tenga defensor particular independientemente de las posibilidades económicas del probable responsable.

La existencia del defensor de oficio se deriva como ya lo vimos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional; y del artículo 290 del Código de Procedimientos

Penales, 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, para el nombramiento del defensor en la declaración preparatoria, 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, para el nombramiento en averiguación previa; la Ley y Reglamento de la Defensoría de Oficio en materia Común y Federal, para la organización y funcionamiento de la Defensoría de Oficio.

El Defensor de Oficio al ser regulado por la ley no sólo constituye un derecho para el probable responsable en la Averiguación Previa; sino también una obligación para la autoridad - Ministerio Público -, de nombrarlo cuando sea necesario, reglamentación que busca la finalidad de no dejar indefenso a ningún probable responsable, y además porque no puede haber un proceso sin defensa. Al respecto agrega JULIO ACERO, que " Aunque el reo se declare culpable y renuncie a su defensa, el juez deberá nombrarle a un defensor. La aptitud de la defensa fundada en el respeto al derecho de conservación exige que en ningún momento pueda permanecer el reo sin defensor al grado que sería nula cualquier diligencia practicada mientras carece de tal representación".²⁸

DEFENSOR PARTICULAR

Como ya lo he dicho el probable responsable - o inculpa-do- puede nombrar

²⁸ ACERO, Julio, Cit. por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Ed. 5ª, México, 1988, pág. 107

para que lo defienda a persona o personas de su confianza que pueden tener conocimientos en derecho, esto es, ser abogado o bien no tener conocimientos jurídicos en este caso sólo le prestarían ayuda moral, éstas últimas pueden ocasionar defensas deficientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de medios legales de defensa; pero esta situaciones son remediadas por la propia ley, como así lo prave el artículo 28 de la Ley de Profesiones y el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues en esos casos se nombrará además de la persona de confianza designada por el propio inculpado a un defensor titulado, respetando el nombramiento anterior. Creo que la designación que se haga de un abogado titulado, sea defensor de oficio o particular es la mas idonea concluyendo dire que:

Desde mi personal punto de vista, el defensor particular es el Licenciado en derecho, habilitado con un título profesional o autorización de pasante expedida legalmente, que se encarga de llevar a cabo la defensa de la persona que se lo solicita y que a cambio de sus servicios es retribuido económicamente.

5. REQUISITOS PARA SER DEFENSOR

En cuanto a los requisitos necesarios para ser defensor sea de oficio o particular, nuestra legislación, comenzando por la Constitución no exige título profesional de licenciado en derecho para ejercer la defensa penal. Al señalar que tendrá una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza,

no hace mención a tal requisito por lo que el abogado puede estar titulado o bien contar con una autorización de pasante en derecho. En cuanto hace al sexo no existe impedimento alguno para que tanto mujeres como hombres se encarguen de las defensas, por lo que hace a la edad, cabe mencionar que lo importante es la culminación de una licenciatura en derecho, además de la experiencia que se vaya adquiriendo en la práctica profesional.

Respecto de los defensores de oficio la Ley de la Defensoría de Oficio en su artículo 15 señala que para ser defensor se requieren los siguientes requisitos:

*...I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.

II.- No tener más de 60 años de edad ni menos de 21 el día de la designación.

III.- Ser licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de profesiones. En materia civil y de arrendamiento inmobiliario, deberá al menos ser pasante de la citada profesión y contar con la autorización vigente... .

IV.- Acreditar no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal, y

V.- Acreditar el examen al que se refiere el artículo 9º de la presente ley".²⁹

Comentando el artículo anterior, no se le debe sujetar a cierta edad al defensor, sea de oficio o particular porque es la experiencia la que cuenta; en cuanto a que sea abogado es fundamental ya que debe tener los conocimientos necesarios para realizar las diligencias encaminadas a la defensa del probable

²⁹ Artículo 15 de la Ley de la Defensoría de Oficio de Fuero Común en el Distrito Federal. SE, Públicada en el D.O.F., el 9 de Diciembre de 1987, pág. 379.

responsable y además poder así cumplir con el asesoramiento adecuado de los intereses de su defendido.

Nuestra Constitución establece que tendrá el inculpado derecho a una defensa adecuada por sí, o por persona de su confianza, regulando el libre nombramiento del defensor, pero esta intención de consagrar un derecho sin limitaciones y sin prohibiciones a la autoridad para impedir el libre nombramiento del defensor y que diera pauta a una libre elección, pone en peligro el mismo Derecho de Defensa que pretende proteger, ya que la norma constitucional no señala requisito de capacidad, lo que nada impediría que el procesado designará como defensor un menor o a un iletrado, pues basta que sea de su confianza. El Código Federal de Procedimientos penales remediando esta situación señala que:

"No pueden ser defensores los presos, procesados ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que por el lugar en que se hayan no puedan acudir al tribunal dentro de las 24 horas en que debe hacerse su nombramiento a todo defensor".³⁰

A pesar de la evidente bondad de los fines que persiguió el autor de este código, la norma citada resulta ser contraria a la Constitución, ya que pretende limitar la libertad en el nombramiento del defensor, la cual en la Constitución es irrestricta. La ley reglamentaria del artículo 5º constitucional en su artículo 28

³⁰ Artículo 160, Párrafo 1º, del Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Ediciones Andrade S.A., Ed. 4ª, México, 1990, pág. 268.

prevee como ya lo dije estas situaciones al señalar que:

"En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, cuando la persona o personas de la confianza del acusado designadas como defensores no sean abogados se le invitará para que designen, además a un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho se le nombrará al defensor de oficio".³¹

No obstante lo acertado de esta disposición sería recomendable una reforma a la Constitución que consagre el derecho a que la defensa quede en manos de un licenciado en derecho. La posibilidad técnica de ser defensor no solamente esta abierta a cualquier persona, sino que dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta realiza y actúa.

En relación a lo anterior el artículo 160 del Código Federal de procedimientos penales nos señala lo siguiente:

"...El inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, 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 en ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defen-

³¹ Artículo 28 de la Ley de Profesiones. Edit. Pac S.A. de C.V., Ed. 4ª, México, 1993, pág. 22.

Es evidente el afán del legislador por garantizar una defensa eficaz al inculcado y aunque la norma fundamental no incluye que el abogado defensor cuente con cédula profesional o autorización de pasante las diversas disposiciones que hemos citado señalan que cuando el nombramiento de defensor no recaiga sobre un abogado se designará a un licenciado o a un pasante de derecho para la buena marcha de su defensa, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto por la ley de la defensoría de oficio en el Distrito Federal en su artículo 15 fracción III; pues aquí se exige como requisito para ser defensor, el que posea título profesional, disposición que está un tanto cuanto distante de la realidad, pues las más de las veces los defensores de oficio sólo son pasantes de derecho, sin contar con cédula profesional.

6. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

El Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de actividades que son realizadas por las personas que en él intervienen; están reguladas por un conjunto de preceptos que se integran con las reglas que dicta el Estado y que tienen como finalidad el reglamentar las actividades referidas para aplicar la ley al caso concreto. Según *MANUEL RIVERA SILVA*, el procedimiento penal es:

³² Artículo 160, Párrafo 2º, *Idem*.

"El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso, aplicar la sanción correspondiente".³³

Esta constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, y se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, terminando con el fallo que pronuncie el tribunal. El Código Federal de Procedimientos Penales menciona a la Averiguación Previa como una de las fases en que se divide el procedimiento además a la preinstrucción, instrucción etc.

a) CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

OSORIO Y NIETO, la define como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción penal o no".³⁴

Tiene como finalidad, reunir los datos necesarios para el ejercicio de la acción

³³ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 22ª, México 1993, pág. 23.

³⁴ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Edit. Porrúa S.A., Ed. 6ª, México, 1992, pág. 2.

penal y su inicio no queda al arbitrio del Ministerio Público ya que es necesario que se cumplan los requisitos legales de iniciación que señala el artículo 16 constitucional como únicos medios por los cuales el órgano investigador tiene conocimiento de un delito. Su naturaleza es administrativa ya que es seguida ante la autoridad de esa índole, que es el Ministerio Público. Se extiende esta etapa desde la denuncia o querrela, y que ponen en marcha la investigación; hasta el acuerdo de archivo, reserva o determinación del ejercicio de la acción penal, con la consignación.

b) REQUISITOS DE PRECEDIBILIDAD.

Como lo establece el artículo 16 constitucional los requisitos de precedibilidad son: la denuncia, la acusación y la querrela; y son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa.

DENUNCIA

Es la comunicación que cualquier persona hace al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio. Puede ser presentada en forma oral u escrita. *GARCIA RAMIREZ*, la define como: "la participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio".³⁵ No se requiere de ninguna calidad en el denunciante por lo tanto la autoridad tiene la obligación de iniciar la averiguación inmediatamente

³⁵ *GARCIA RAMIREZ*, Sergio, Ob. Cit., pág. 389.

que tenga conocimiento del hecho delictuoso.

QUERELLA

Es la manifestación de voluntad formulada por el sujeto pasivo u ofendido del delito o bien, por su representante legítimo, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie la *Averiguación Previa* correspondiente y en su caso se ejercite acción penal; a diferencia de la denuncia, en la querella se expresa la voluntad de que se proceda en contra del responsable del hecho. Para *MANUEL RIVERA SILVA*, es: "una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".³⁶

Puede realizarse en forma oral o escrita pero se deberá incluir además la huella digital del querellante, existiendo en ese tipo de delitos el perdón por parte del ofendido, que se traduce en su propósito de que ya no se castigue al infractor y puede otorgarse en cualquier estado de la *Averiguación Previa* y del proceso y en algunos casos en la ejecución de la sentencia; hasta antes de dictar resolución en segunda instancia. Pueden formular la querella cualquier ofendido por el delito, aun cuando sea menor de edad en cuanto a los incapaces la puede presentar su ascendiente hermanos o representante legal, las personas físicas la pueden

³⁶ RIVERA SILVA, Manuel, Ob. Cit., pág. 129.

hacer mediante un poder general con clausula especial, las personas morales por medio de un apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas. Finalmente se extingue por muerte del agraviado, por el perdón, por muerte del ofensor y por prescripción.

ACUSACION

Es la imputación directa que se hace a una persona determinada, de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de parte ofendida. Sin embargo al denunciante o querellante no se le puede llamar acusador.

c). TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El titular lo es en el Distrito Federal el Procurador General de Justicia del D.F. en materia común y el Procurador General de la República en materia federal, quien por conducto de los Agentes del Ministerio Público tienen la atribución de averiguar, investigar y perseguir los delitos, como se desprende de los artículos 21,(73 fracción VI) y 102 constitucionales; 3º fracción I y 94 del Código de Procedimiento Penales para el D.F.; 1º y 2º fracciones I y II de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.; y 2º del Código Federal de Procedimientos Penales.

d). BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El artículo 19 Constitucional alude al período de Averiguación Previa, puesto

que los datos recabados en éste deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal en el momento de determinar si continúa o no el procesamiento." artículo 19. Ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder el término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al defendido y hagan probable la responsabilidad de éste...".³⁷ Hay que recordar que la acreditación de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto, se lleva a cabo en la Averiguación Previa.

e). OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Lo es, acreditar la existencia de los elementos que integran el tipo penal del delito que se le impute al detenido y la probable responsabilidad de su autor; así como la aplicación de medidas cautelares, realizar la investigación, desahogar medios probatorios, dictar ordenes de inhumación etc.

f). CONCLUSION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Puede concluir en una de las siguientes determinaciones:

I. Archivo. Se da cuando del resultado de las actuaciones se puede firmar que los hechos descubiertos no pueden ser calificados como delitos, o que aun cuando lo fueren su prueba resulte imposible, cuando la responsabilidad penal se ha

³⁷ Artículo 19 Parrafo 1º, Constitucional. Ob, Cit. pág. 16.

extinguido, o por revocación de la querrela.

II. Reserva. Este acuerdo recae en una averiguación previa cuando no se puede proseguir por distintos motivos como: la imposibilidad de practicar mas diligencias; que no se ha integrado el cuerpo del delito, o no se puede atribuir la responsabilidad a una persona determinada. Suele pasar que con posterioridad aparezcan nuevos elementos que hagan posible la comprobación de los elementos que integran el tipo penal de que se trate, o la probable responsabilidad, y habrá desaparecido así el supuesto que dio origen a la reserva de dicha indagatoria y podrá acordarse sobre su posible consignación, por lo tanto no es una causa de terminación de la averiguación, sino de suspensión.

III. Ejercicio de la Acción Penal. Se da cuando de las actuaciones se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate y probable responsabilidad del sujeto activo del delito, permiten al Ministerio Público ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional. La consignación puede ser con detenido o sin detenido en este último caso el Ministerio Público solicitará a la Autoridad Judicial la orden de aprehensión o comparecencia según corresponda.

7. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, dice que "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actua en representación del interés social en el ejercicio del acción penal y tutela social, en todos aquellos

casos que le asigne las leyes".³⁸ "Podemos considerar al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones sean indole administrativa o dentro del proceso penal, como representante social en el ejercicio de la Acción Penal, así como fiel guardian de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asigna las leyes."³⁹

Son tres las funciones del Ministerio Público: a) la Investigadora, o como la mayoría de los autores la llaman la persecutoria, b) la Acusatoria y c) la Procesal, esto es, como parte en la persecución del delito en el Proceso Penal. Para efectos de nuestro estudio lo estudiaremos en su función investigadora.

A) FUNCION INVESTIGADORA

El artículo 21 constitucional, establece la atribución del Ministerio Público de investigar o perseguir los delitos esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal, el primero abarca en la Averiguación Previa constituido por la actividad investigadora del Ministerio Público para decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal. A este respecto la constitución señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estara bajo el mando y autoridad inmediata de aquél. En cuanto

³⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Cit. por Castillo Soberanes Miguel, en su obra El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. 1ª, México, 1992, pág. 13

³⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel, Idem.

a la función Investigadora también llamada persecutoria, DIAZ DE LEON, señala que "El término persecución es un error que emana de la redacción del artículo 21 Constitucional ya que el delito es un seceso que ha acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece a lo pasado y por lo tanto no se puede perseguir, pero si investigar"⁴⁰.

Este artículo otorga por un lado la atribución única al Ministerio Público para investigar los delitos, así como el monopolio del ejercicio de la acción penal; y por otro una garantía para los individuos pues sólo aquél puede realizar la función investigadora de los delitos, que constituye la Averiguación Previa. En la investigación de los delitos se auxiliará además de la Policía Judicial por, los servicios periciales. Policía Preventiva etc., buscando siempre todas las pruebas que puedan obtener para la comprobación de los elementos que integran el tipo penal y de la probable responsabilidad de quien en ellos hubieren intervenido y una vez reunidos solicitará en el pliego de consignación se aplique la pena que corresponda al delincuente por ilícito que se consigno ante el Órgano Jurisdiccional.

La función investigadora enmarca la búsqueda y reunión de los elementos necesarios, para hacer las gestiones pertinentes y para procurar que los autores de los hechos delitivos le sean aplicadas las consecuencias de derecho. Esta

⁴⁰ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Edit. Porrúa S.A., Ed. 2ª, México, 1989, pág. 1147.

función se debe estudiar en dos planos, en cuanto a la búsqueda y reunión de elementos necesarios (actividad investigadora), y en cuanto a la finalidad de que se apliquen las consecuencias establecidas en la Ley (ejercicio de la acción penal).

I. ACTIVIDAD INVESTIGADORA. Ésta es presupuesto forzoso del ejercicio de la acción penal, ya que si se va a excitar al Órgano Jurisdiccional para que se aplique la ley en un caso concreto basándose en determinados hechos, es necesario haberlos investigado, esta actividad es una averiguación y búsqueda constante de pruebas que demuestren la existencia de los delitos y la probable responsabilidad. El Ministerio Público como encargado de esta actividad debe procurar proveerse de todos los elementos o pruebas necesarios para poder pedir al juez las sanciones pertinentes; la cual se orienta a la satisfacción de necesidades de orden social para la buena convivencia, por lo tanto tiene calidad de pública y se rige por los principios de:

1. **Iniciación.-** La iniciación de la investigación no se deja al arbitrio del Ministerio Público, ya que para su comienzo se requiere de algunos de los requisitos de procedibilidad fijados por la ley. (artículo 16 Const).
2. **Oficiocidad.-** Se rige por este principio, ya que una vez iniciada la investigación el Ministerio Público lleva a cabo la búsqueda de pruebas sin que sea necesario la solicitud de parte, aun en los delitos perseguibles por querrela.
3. **Legalidad.-** El órgano investigador debe regirse por la ley en la búsqueda de pruebas, aunque ésta deba hacerse de oficio, por lo tanto la investigación debe

hacerse conforme a derecho.

A estos principios que rigen la actividad investigadora se les llaman también Principio Fundamentales de la Averiguación Previa, y debe observarlos la autoridad investigadora para su integración.

II. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. El Estado como representante de la sociedad, debe velar por la armonía social, por lo cual se le concede el derecho de reprimir a todo lo que atente contra de ella, que comprende una facultad y un derecho de perseguir los delitos, una actividad para verificar la existencia de éstos y de sus autores, culminando con la decisión de excitar al órgano jurisdiccional consignando al probable responsable, y en ese momento concluye la Averiguación Previa.

Se define al ejercicio de la acción penal como el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, con la finalidad de que éste pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso, como vemos será resultado de haber llevado a cabo la práctica de todas las actuaciones necesarias para obtener y recopilar todas las pruebas para comprobar los elementos integrantes del tipo penal de que se trate, y la probable responsabilidad, esto dentro de la Averiguación Previa; debiendo observar en forma estricta los artículos 16 y 21 constitucionales. El artículo 2º fracción VII,

y 136 del código federal de procedimientos penales y 2º del código del procedimientos penales, serán la base normativa de naturaleza procedimental para ejercitar la acción penal; así como el artículo 2º y 10º de la ley orgánica de la Procuraduría General de la República y 3º inciso B fracción I de la ley orgánica de la Procuraduría de Justicia del D. F.

Los motivos que generan la Acción Procesal Penal son: la comisión de un hecho delictuoso, que el hecho se de a conocer por una denuncia, querrela o acusación a la autoridad investigadora, que esta autoridad averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta. Se rige por el Principio de Oficiocidad pues el ejercicio de la acción penal no queda a la iniciativa privada ya que el Ministerio Público como Representante Social no debe posponer los intereses sociales a los particulares, y por el Principio de Legalidad ya que el Ministerio Público debe ajustarse a lo que dispone la ley para ejercitar la acción penal, pues aquél es una Institución de buena fe y como tal tiene interés en que no se cometa la injusticia de castigar a quien no merece la pena por lo cual puede no ejercer la acción penal.

Sus características son las siguientes: a) Pública.- pues tanto en su fin como objeto quedan excluido de los intereses privados; b) Indivisible.- Pues tanto el derecho de castigar como el ejercicio de ella alcanza a todos lo que han cometido un delito sin distinción de persona. Su finalidad es lograr que el Organismo Jurisdiccio-

nal actue y que se aplique la ley al caso concreto. Se extingue la acción penal: por muerte del deliciente, por amnistia, cuando se otorga el perdón en los casos de delitos perseguibles por querella, y en los casos de prescripción.

Finalmente los principios que rigen al Ministerio Público en su actuación son el Principio de jerarquía ya que dependen de un procurador, Principio de indivisibilidad, ya que aun cuando sean varios los Agentes Investigadores representan una sola unidad, Principio de independencia en relación con los órganos jurisdiccionales y por el Principio de irrecusabilidad que tiene su fundamento en los artículos 26 y 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Como ya lo mencioné, toda persona que vive en sociedad esta regida y limitada por ordenamientos previstos y reglamentados por nuestra Constitución, así todo medio consignado en ésta para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, el derecho de defensa una garantía individual, de seguridad jurídica, que forma parte de conjunto de requisitos previos a que debe sujetarse la actividad estatal para generar una afectación valida en la esfera del particular, integrada por sus derechos subjetivos. El derecho público subjetivo de la defensa, se encuentra consagrado en el artículo 20 Constitucional que otorga las garantías o derechos que tiene el inculgado en el proceso penal y obviamente en la Averiguación Previa como etapa de aquél, y en su fracción IX principalmente, consagra el derecho a tener defensor pero también se contempla en las fracciones II, V y VII.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. FRACCION IX.

Este artículo fija algunos principios fundamentales que deben respetarse en los procedimientos penales. La razon por la cual nuestra Constitución como las de otros paises menciona principios fundamentales en materia penal, se debe a que

esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos del individuo. De este modo la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece el derecho de defensa y el derecho a tener defensor, en los siguientes términos:

"En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consagra esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."⁴¹

Con las reformas a diversos artículos de la Constitución, entre ellos el artículo 20 en varias de sus fracciones, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993, se establece con mayor claridad la garantía de defensa durante la Averiguación Previa. Así el nuevo texto de la fracción IX se prevee en su parte inicial una disposición de carácter general consistente en informar al inculpado desde el inicio de su proceso, de los derechos que en su favor consigna la Constitución. Además, por lo que hace a la garantía de defensa establece que ésta debe ser adecuada.

Por lo que se refiere a que la garantía de defensa debe ser adecuada, de la

⁴¹ Artículo 20, fracción IX, Constitucional, Ob. Cit. pág. 19

nueva redacción de la fracción IX resulta: Que el Ministerio Público, durante la Averiguación Previa hará saber al indiciado -probable responsable- esté o no detenido los derechos que en su favor consigna la Constitución, entre los cuales están: El de contar con una defensa adecuada, el de no declarar, el de recibirle los testigos y demás pruebas que ofrezca, el de facilitarle los datos que solicite para su defensa; todos ellos establecidos por las fracciones II, V y VII, del mismo artículo, adecuando ésto a lo previsto por los artículos 127 bis y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Resulta también que si el indiciado no quiere o no puede nombrar defensor, o persona de su confianza después de haber sido requerido para hacerlo, el Ministerio Público en la Averiguación Previa le asignará un defensor de oficio. Que el defensor comparezca significa que este presente e intervenga en todos los actos de la Averiguación Previa, estará obligado a comparecer cuantas veces sea requerido por el Ministerio Público que tenga a su cargo la Averiguación Previa. Éste en consecuencia deberá oponerse a la realización de cualquier acto del proceso atentatorio de la defensa del acusado, si el defensor no ha comparecido, salvo que conste en autos la autorización del inculpaado para que aquél no comparezca, o para que la diligencia se practique sin su intervención, salvo que la ley prevea que se puede actuar sin la presencia del defensor.

Así mismo se le adicionó a este artículo un penúltimo párrafo, que establece

que las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan. Es así que ahora se da una mayor amplitud, para el defensor de llevar a cabo una defensa eficaz ante el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, eliminando con ello consignaciones que conlleven a procedimientos injustos e innecesarios, logrando así una mejor procuración y administración de justicia.

A continuación hablaré de las partes que conforman a la fracción IX del artículo 20 Constitucional que establecen varias hipótesis en relación al derecho de defensa, adecuándolas al período de Averiguación Previa, señalando una garantía en el sentido de que el inculcado siempre contará con defensor, con lo que queda claro el carácter irrenunciable de la defensa por parte del inculcado, siendo obligatorio para la autoridad.

La primera parte señala que: **Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, significa que desde el inicio de la averiguación previa, deberá hacersele saber que puede declarar o no sí así lo desea, que tiene derecho a designar a persona alguna para que se encargue de su defensa, que puede presentar las pruebas y testigos que crea conveniente ante el Agente Investigador y que tiene derecho a que se le**

faciliten los datos que solicite para su defensa; lo que se traduce en que tendrá derecho a un defensa adecuada, al agregar que por si, se refiere a lo que podría denominar defensa material, que es la que lleva a cabo el propio probable responsable al negar o a admitir los hechos que se le atribuyen al momento de rendir su declaración ministerial; por abogado, la persona que designe el probable responsable para que se encargue de su defensa será un abogado -licenciado en derecho que esta habilitado con un título profesional para ejercer la profesión o bien con una autorización de pasante- sea particular o de oficio; o por persona de su confianza significa que no necesariamente deberá designar abogado defensor durante la averiguación previa; sino que la persona que llegue a designar para que se encargue de su defensa puede ser un familiar, amigo etc., que cuente con su confianza, para el efecto de que se halle presente al momento de rendir su declaración ministerial generalmente después, durante la secuela se la averiguación designa a un abogado defensor; y en caso de no hacer alguna de las designaciones mencionadas, se le designará por el Ministerio Público un defensor de oficio; pero si la persona de confianza designada como defensor no es abogado, no le daran una ayuda jurídica de un profesional en la materia por carecer de conocimientos en derecho y sólo podran ayudar al inculpado moralmente durante su estancia en la agencia investigadora. En la práctica suele pasar que la persona al verse inmiscuido en un problema jurídico se ayuda de un abogado particular, o de un defensor de oficio.

Sí no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.... significa que al probable responsable nunca se le dejará indefenso, porque aun contra su voluntad se le designará uno de oficio por el Ministerio Público; en la Averiguación Previa cuando no nombra defensor o persona de su confianza para que lo defiendan, el defensor de oficio que estará adscrito a la agencia investigadora. En caso de que el probable responsable se declare culpable y no quisiera nombrar defensor la autoridad correspondiente deberá de nombrarle a un defensor de oficio, pues las actuaciones que se practiquen con ausencia del defensor serán nulas, como lo señala el artículo 20 Const. en su fracción II; además no puede permanecer el probable responsable sin defensor, por que se le estarían vulnerando sus garantías individuales.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Se refiere a que el defensor designado por el probable responsable, deberá de comparecer todas la veces en que sea requerido por el Ministerio Público, cuando sea indispensable su presencia para la practica de ciertas diligencias como: la declaración ministerial, en el desahogo de pruebas, el alguna confronta, en la practica de algunas pruebas para la obtención de dictámenes, y en la aceptación y protesta del cargo que se le ha conferido. La fracción II de este mismo artículo en relación al derecho de defensa señala que no podrá ser obligado a declarar, y que queda

prohibida y será sancionada por la ley penal, toda intimidación, incomunicación o tortura. La confesión dendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o Juez, o ante éstos, sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio. La fracción V establece que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca y que acrediten su propia defensa, y la fracción VII dispone que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en este caso en las diligencias de averiguación previa, oponiéndose por lo tanto a que se matengan en secreto todas las diligencias aquí practicadas, lo cual es legítimo que sean de conocimiento del probable responsable.

2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El derecho a nombrar defensor está consagrado en la Constitución originariamente, de este ordenamiento legal emanan ordenamientos jurídicos secundarios, que regulan el Derecho de Defensa. De este modo el Código Penal en algunos de sus artículos nos habla de los delitos y de las penas en que puedan incurrir los abogados -defensores, sean particulares o de oficio- en el ejercicio de su profesión; es así como en su artículo 231 nos señala lo siguiente:

"Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días de multa y suspensión e inhabilitación hasta por el término igual a la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes:

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

- II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no pueda probarse ... o de cualquier otra manera procurar delaciones que sean notoriamente ilegales,
- III. A sabiendas o fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepción en contra de otro ante las autoridades judiciales o administrativas,
- IV. Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley."⁴²

Además de las penas que señala el artículo anterior se impondrán de tres meses a tres años de prisión, cuando se patrocine a partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se abandone la defensa o negocio de un cliente sin motivo justificado y cause daño, o cuando el defensor sea de oficio o particular se concrete a solicitar el cargo y se limite a solicitar la libertad causal de que habla el artículo 20 constitucional en su fracción I, sin promover más diligencias encaminadas a la defensa.

Es muy frecuente que los abogados litigantes incurran en el ejercicio profesional en delitos, ya que con el interés de ganar más dinero suelen ayudar a partes contrarias en un mismo negocio, o bien abandonan la defensa al ver que su defensor ya no puede seguir dándole más dinero, en caso de los defensores particulares. En cuanto a los defensores de oficio señala que cometen un delito cuando sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de

⁴² Artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 52ª, México, 1994, pág. 68.

los reos que le designen, en este caso se les destituirá de su empleo, además incurren en el delito de fraude cuando obtengan valores, bienes o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado. (art. 233 y 387 frac.

1)

El Código Penal también sanciona a quien viole el secreto profesional al disponer lo siguiente: "Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".⁴³

Cuando la revelación punible sea hecha por personas que prestan servicios profesionales o técnicos o por funcionarios o empleados públicos, se les aplicará tanto pena pecuniaria como privativa de libertad, además suspensión de profesión en su caso (art. 211). Es por esto que los abogados defensores sean de oficio o particulares, están en el deber de no poder revelar las confidencias de su defensores pues de ser así traicionaria la confianza de éste; pero hay algunos casos en que es necesario revelarlos, cuando sea en beneficio del defensor.

⁴³ Artículo 210, Ob. Cit. pág. 53.

3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Este Código alude al derecho de defensa en varios de sus artículos y en su capítulo II, relativo a la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa, el artículo 128, lo siguiente:

"Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procedera de inmediato en la siguiente forma: I y II,

III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y particularmente en averiguación previa los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitira a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendoseles el tiempo necesario para ello... f)...

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el telefono o cualquier otro medio de comunicación del que pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren

presentes...⁴⁴

Lo dispuesto por el artículo anterior en su fracción III inciso a, tiene una clara relación a lo dispuesto en la fracción II del artículo 20 constitucional, al establecer que el inculpado no podrá ser obligado a declarar y que la confesión rendida ante autoridad distinta de Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. Ahora bien al disponer la Constitución que El Ministerio Público Federal, durante la Averiguación Previa, hará saber al inculpado los derechos que en su favor consigna la constitución en sus fracciones II, V, VII y IX; esta acorde con lo dispuesto por los artículo 127 bis y 128 del Código en cuestión, y de ste último en su fracción III incisos a), b), d) y e). Finalmente este Código señala en su artículo 160 los casos en no se puede ser defensor, estableciendo que:

"No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que esten procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el libro segundo, título decimosegundo, capítulo II, del Código Penal, ni los ausentes que por el lugar en que se encuentran, 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 excluidos en el párrafo anterior el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo

⁴⁴ Artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, Ob. Cit., pág. 258.

lo que concierne a su adecuada defensa...".⁴⁵

Se desprende de este artículo que deja más abierta la posibilidad para dedicarse a la defensa penal ya que mientras el artículo 28 de la Ley de Profesiones sólo contempla el requisito de tener título o cedula profesional, en tanto que el artículo 160 del CFPP además del requisito anterior contempla otra posibilidad y es la de contar con autorización de pasante en la carrera de derecho.

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La Constitución otorga como se desprende del texto de la fracción IX del artículo 20, el derecho de defensa desde que el probable responsable se encuentra ante el Ministerio Público en la Averiguación Previa; y es en el artículo 134 bis de este código que se garantiza plenamente el goce de este derecho durante dicha etapa; así en su título relativo a las diligencias de averiguación previa e instrucción el artículo 134 señala que siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a este de la fecha hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para nombrar defensor.

" En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán

⁴⁵ Artículo 160, Ob. Cit., pág. 268.

rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera...

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los indicados desde la Averiguación Previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".⁴⁶

Al párrafo 4º de éste artículo que otorga, el derecho de tener defensor durante la Averiguación Previa, con las reformas recientes le fue cambiado el término detenido, por el de inculpado, creo que fue muy acertado, pues interpretando el texto anterior de este párrafo, se podría comprender que sólo los que estuvieran detenidos podían nombrar defensor, lo cual ahora con el nuevo término ya no es así, pues hay que señalar que tienen derecho a nombrar defensor todos aquellos que sean probables responsables de la comisión de un delito esten o no privados de su libertad transitoriamente. Refiriendome de manera somera a la palabra detenido, esta se entiende como una situación en la que el sujeto se encuentra a disposición del Ministerio Público como probable responsable, privado de su libertad mientras que determina su situación jurídica, que la detención por éste, solo puede ser en casos de flagrancia o caso urgente, y que se sancionen con pena privativa de libertad, pues en caso contrario el probable responsable no

⁴⁶ Artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Ediciones Andrade S.A., Ed. 5ª, México, 1993, pág. 131.

estará privado de su libertad, pero si tendrá derecho a que se le designe defensor, o puede ser que estando en flagrancia el delito no se sancione con pena privativa de libertad, entonces el Agente investigador no podrá detenerlo, este mismo derecho lo tendrá cuando a pesar de sancionarse el delito con pena privativa de libertad no se encuentre detenido, por no colocarse en ninguno de los dos casos que señala el artículo 16 Constitucional, y que son los únicos casos en que puede darse la detención por el Ministerio Público sin necesidad de tener orden de Autoridad Judicial para ello; esto con el firme propósito de que el sujeto no pueda sustraerse a la acción de la justicia, estando en manos del Ministerio Público el poder evitar esto. Las situaciones de **flagrancia y caso urgente** se encuentran previstas además del artículo 16 constitucional, en los artículos 267 y 268 de este código, respectivamente.

Es conveniente señalar que: **el derecho a nombrar defensor no depende en ningún momento de la pena impuesta al delito de que se trate o de la situación de flagrancia o caso urgente, pero si del carácter de probable responsable que tenga el sujeto por la comisión del hecho delictivo.**

El artículo 134 bis también faculta a los indiciados para nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa y a falta de éstos se les nombrará un defensor de oficio, de esto se deduce que el nombramiento de defensor puede ser por designación de parte o por designación de oficio, en el

primer caso el inculcado tiene la libertad de elegir defensor sea abogado o no, ya tratándose de una función de confianza, es él quien debe designar a la persona que le merezca aquella, para que defienda sus intereses, la designación de oficio es aquella que hace el Ministerio Público, en la Averiguación Previa y que recae en un defensor de oficio que se encuentra adscrito en este caso a la agencia investigadora, esto se fundamenta en que esta es una institución de buena fe y además en la intención de que no exista indefensión en ninguna etapa del procedimiento. Como ya lo he dicho, el nombramiento de una persona no titulada, como defensor no es la opción más acertada para realizar una defensa eficaz ya que una de sus funciones es la de asesorar a su defensor y como podría hacerlo sino conoce el derecho.

Así mismo nos señala este Código en el artículo 269 que el Agente del Ministerio Público en Averiguación Previa deberá de acatar ciertas disposiciones que el mismo le indica.

"Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: I y II,

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa, consigna en su favor, La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

a) No declarar si así lo desea,

b) Que debe tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio,

c) Ser asistido por su defensor cuando declare,

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación previa... ,

f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca... .

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el telefono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallaren presentes... ⁴⁷

Otras disposiciones relativas al nombramiento de defensor, ya no en Averiguación Previa, sino ante la Autoridad Judicial son entre otras la que se refiere a que, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado es puesto a disposición del juez, se le tomará su declaración preparatoria en forma oral o escrita por el indiciado en presencia de su defensor, o cuando terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar el juez le nombrará un defensor de oficio cuando proceda, y en caso de que el inculcado tuviere varios defensores dederá nombrar a un representante común o en su defecto lo hará el juez.

⁴⁷ Artículo 269, Ob. Cit., Pág. 155.

5. LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL

La Constitución reconoce el carácter gratuito y obligatorio de la defensa penal, al señalar que si el inculcado no quiere nombrar persona de su confianza o defensor particular, o no puede nombrarlos se le designará a un defensor de oficio; de este modo en México existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no esten en condiciones de expensar los servicios de un defensor particular.

Como lo hemos visto, la defensa en proceso penal es obligatoria pues cuando el inculcado no puede o no quiere designar defensor el juez le designará uno de oficio. Lo mismo ocurre en la averiguación previa pues al no tener el probable responsable quien lo defienda en Ministerio Público deberá nombrarle a un defensor de oficio, que estará adscrito a la Agencia Investigadora, y dependerá de la Defensoría de Oficio.

El objeto de la Defensoría de Oficio en materia penal es el de patrocinar a todos los inculcados que carezcan de defensor particular. En el Fuero Federal como en el Fuero Común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar los servicios de un defensor particular, o bien que a un teniendolos, no lo designan. En el Fuero Federal, ésta Institución se rige por la Ley

de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal del 14 de Enero de 1922, e implica al igual que en el Fuero Común: la asistencia letrada, obligatoria y gratuita; letrada porque debe ser proporcionada por un especialista en derecho, obligatoria por ser imprescindible y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario.

La Defensoría de Oficio Federal se confía bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a un jefe de defensores y a un número de tales profesionistas que, según las circunstancias, determine la misma Corte. Esta ley establece que los defensores de oficio patrocinarán a los procesados que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 constitucional. Refiere así mismo que son obligaciones de los defensores de oficio las siguientes:

"Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin, promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa, tramitar los recursos y amparos que procedan conforme a la ley, patrocinar a los reos que lo solicitan ante la institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de libertad preparatoria, patrocinar al sentenciado en el procedimiento de revocación de la condena condicional, asistir a penitenciarias o reclusorios, rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre los procesos en que haya intervenido y remitir copias de todas las promociones que hicieran en todas las causas que defiendan."⁴⁸

Los defensores de oficio tienen prohibido ejercer la abogacía en asuntos

⁴⁸ Artículo 10 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, Publicada en el D.O.F., el 9 de febrero de 1922, SE.

ajenos a su cargo, esto es, que se les niega la capacidad de postulación, salvo en litigios penales a que han sido llamados, y por lo tanto no puede ejercer la profesión. En cuanto a los requisitos que esta ley enmarca para ser defensor de oficio son: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, abogado con título profesional; en cuanto al jefe de defensores, además de los dos requisitos anteriores deberá ser mayor de 25 años y tener dos años por lo menos en el ejercicio de su profesión.

Los defensores de oficio deberán excusarse de los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señalan las leyes, por ejemplo cuando intervenga un defensor particular y cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el propio defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado; las excusas serán calificadas por el tribunal que conozca del asunto. (artículos 464 y 466 del CFPP).

Esta ley nos señala así mismo que, se aplicará de diez a quinientos pesos y en caso de reincidencia destitución del empleo e inhabilitación por cinco años, para obtener cualquier otro empleo dependiente de la Federación por:

I. Faltar frecuentemente sin causas justificadas a sus respectivas oficinas o a las prisiones, llegar tarde frecuentemente o no permanecer en el despacho todo el tiempo prevenido en los reglamentos.

II. Demorar o contribuir a la demora de las defensas,

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

IV. Ejercer la abogacia en asuntos Federales del ramo Federal".⁴⁹

Cuando se negaren injustificadamente a patrocinar la defensa de los acusados, dejaran de interponer en tiempo y en forma los recursos legales en beneficio de los acusados, ser negligentes en la presentación de pruebas, aceptar ofrecimientos o promesas, recibir dádivas o cualquier re remuneración por los servicios que presten, incurran en responsabilidad oficial y serán sancionados entre otras penas con destitución del empleo e inhabilitación hasta por tres años para obtener cualquier otro pendiente de la Federación.

En el Fuero Federal, el jefe de defensores y los miembros del cuerpo de defensores son nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y estan adscritos a los Tribunales Federales incluyendo la Suprema Corte.

6. LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL

La Defensoria de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal se halla regída por la ley del 19 de Noviembre de 1987, su expedición relativamente presente, se debe al hecho de ajustar el buen funcionamiento del cuerpo de defensores de

⁴⁹ Idem, Artículo 4º transitorio.

oficio, dependientes del Departamento del Distrito Federal; el soporte jurídico de ésta ley, al igual que la ley que rige la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal se encuentra en el artículo 20 Constitucional fracción IX.

La misión prioritaria de esta Institución es también el de proporcionar servicios a quienes carezcan de abogados y no quedar en estado de indefensión tanto en la Averiguación Previa como ante la Autoridad Judicial; de ahí que tiene como presupuesto el dar cabal cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales, así mismo debe de promover la pronta y expedita impartición y procuración de justicia, interviniendo como parte activa custodiando los intereses de sus representados. Con la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal se pretende despachar con mayor eficacia los asuntos que conciernen a sus atribuciones constitucionales y legales y adoptar las medidas adecuadas para la distribución de las cargas de trabajo a fin de obtener el debido aprovechamiento de los recursos disponibles, por lo tanto la buena marcha de la Institución favorecerá al público que solicita los servicios de los defensores de oficio.

"Las disposiciones de esta ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto:

- I... Proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar, y del arrendamiento inmobiliario;
- II. Establecer las bases para la organización de la defensoría de Oficio del Fuero Común...;
- III. Determinar las funciones, obligaciones y responsabilidad de los defensores de

oficio del Fuero Común...;

IV. Fijar las normas requisitos y condiciones, para la selección, ingreso, adscripción, capacitación y excusas de los defensores de oficio en el Fuero Común...

" 50

Para asuntos penales se está a lo previsto por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, y para los restantes se atiende al resultado socio-económico que acredite la carencia de recursos económicos del solicitante para retribuir a un defensor particular; ya ha quedado señalado que en materia penal la asistencia jurídica no depende de la capacidad económica del inculcado, sino de la necesidad objetiva de que cuente con defensor. A los defensores de oficio les queda prohibido el libre ejercicio de su profesión en la materia del fuero común a que corresponda la adscripción que se les haya asignado, con excepción de causa propia, de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos y por afinidad hasta el cuarto grado. (art. 5). Así mismo esta ley nos define lo que es un defensor de oficio señalando que:

"Por defensor de oficio se entiende al servidor público que posea tal designación, y que tiene a su cargo asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular..."⁵¹

Para ser nombrado defensor de oficio deberá aprobarse el examen de

⁵⁰ Artículo 1º de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 377.

⁵¹ Artículo 8º, Ob. Cit. pág. 378.

oposición que determine el departamento (art. 9), así mismo la defensoría de oficio contará con el personal que sea necesario para el ejercicio de sus atribuciones que tiene legalmente encomendadas y de acuerdo con lo que establezca el presupuesto de egresos del Departamento. Para la prestación de sus servicios los defensores de oficio estarán adscritos a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, a los Juzgados Civicos, Juzgados de Paz Penales, Juzgados de Primera Instancia en materia penal, en Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal etc. En cuanto a la capacitación de los defensores habrá un programa anual de capacitación de la defensoría, que contiene cursos, seminarios y conferencias sobre aspectos técnicos y profesionales, los que serán impartidas por los conocedores del derecho y ciencias auxiliares. (art. 25)

Se practicarán evaluaciones periódicas a los defensores de oficio a fin de constatar la mejoría de los conocimientos técnico prácticos y su actualización en los mismos como un mecanismo para elevar los servicios de la Defensoría de Oficio (art. 29). Los defensores en el ramo penal, podrán excusarse de aceptar o continuar la defensa de un acusado, en los casos previstos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (art 31), en estos casos, de ser aprobada la excusa se le avisará a la autoridad que conozca del caso para que le sea designado al acusado un nuevo defensor. El defensor de oficio sólo puede rechazar el cargo o renunciar a el, por causas de impedimento (art. 514 del CPPDF).

Por lo que hace a las responsabilidades en que incurren los defensores de oficio el artículo 34 de esta ley señala que tendrán la obligación de concurrir al juzgado de su adscripción cuando éste se encuentre en turno, al efecto de cubrir los servicios que presta la institución, el desacato a esta obligación se considera como responsabilidad oficial, según la Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Considero que esta misma obligación la deben tener para acudir a las agencias investigadoras de Ministerio Público.

"Los Defensores de Oficio incurrirán en responsabilidad oficial por las siguientes causas:

- I. Por demorar, sin justificación, las defensas o asuntos que le encomienden;
- II. Por negarse, sin causa justificada, a patrocinar defensas o atender asuntos que le correspondan por su cargo;
- III. Por solicitar o aceptar dádivas o alguna re remuneración de sus defensos o patrocinados, o de las personas que tengan interés en el asunto que gestione o represente;
- IV. Por no promover oportunamente los recursos legales que procedan y por negligencia en la presentación de pruebas que favorezcan a su defenso o patrocinado, y
- V. Por dejar de cumplir con las demás obligaciones que le impone esta ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables."⁵²

Por lo que se refiere a las obligaciones de los Defensores de Oficio éstas serán objeto de estudio del IV capítulo de esta tesis.

Finalmente diré que la defensoria orgánicamente queda sujeta al Coordinador

⁵² Artículo 37, Ob. Cit., pág. 387.

General Jurídico del Departamento del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Servicios Legales; dispone de auxiliares que pueden fortalecer las actividades de defensa, deben practicar visitas semanales a los reclusorios los adscritos a juzgados penales, para informar a sus defensos sobre la marcha del proceso etc.

7. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL

Es cierto que la fracción IX del artículo 20 Constitucional en su primer párrafo, al señalar que tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza regula el libre nombramiento del defensor, pero la intención de consagrar un derecho sin limitaciones y que da pauta a la libre elección pone en peligro el mismo derecho de defensa que pretende proteger, la Constitución no exige el título de licenciado en derecho para ejercer la defensa penal por lo que el abogado puede o no estar titulado. No obstante para el caso de que se designare a una persona de confianza carente de conocimientos en materia de derecho, como defensor; la autoridad lo invitará además para que designe a un defensor sea particular o de oficio, pero la Constitución no exige en ningún momento como ya lo he dicho que éstos deban tener un título profesional o carta de pasante, en la carrera de derecho; sin embargo esta última exigencia si es contemplada por disposiciones de carácter secundario, como la Ley de Profesiones o Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional y el Código Federal

de Procedimientos Penales. Esta Ley en relación a lo anterior nos dice que:

"En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se les invitara para que designen además, un defensor con título, en caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrara el defensor de oficio".⁵³

A esto mismo hace referencia el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, sólo que a qui se contempla otra opción al disponer que deberá tener cédula profesional de Licenciado en derecho, o autorización de pasante, de aquí se deduce que se amplía para los pasantes en derecho la posibilidad de que puedan dedicarse a ejercer la defensa en materia penal. Comentando el texto del artículo 28, observo que se utiliza el término acusado, el cual no es muy apropiado, pues comprendiendo el significado de ésta, solo gozaria de este beneficio una vez que se han formulado conclusiones acusatorias en su contra; lo cual no debe ser así ya que el derecho de defensa que tienen todos los inculpados en el proceso penal lo deben disfrutar desde el momento en que se presumen como probables responsables de un delito.

Esta misma ley nos define lo que es un título profesional al decir que es un documento expedido por las Instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios,

⁵³ Artículo 28 de la Ley de Profesiones, Ob. Cit., pág. 22.

a favor de la persona que haya concluido sus estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley. Siendo una de las profesiones que requieren título para su ejercicio, la de Licenciado en derecho, pero para obtener el título profesional es indispensable haber cumplido con los requisitos académicos solicitados. (art.1º, 2º,8º)

"Toda persona a la que legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título".⁵⁴

La ley en cuestión señala como Instituciones autorizadas que deben expedir los títulos profesionales a aquellas que impartan educación profesional y que deberán de cumplir con los requisitos que señalen las disposiciones que las rijan. Menciona que la Dirección General de Profesiones se encargará de la vigilancia del ejercicio profesional y que sus facultades y obligaciones son, la de registrar los títulos de profesionistas y expedir al interesado la cédula personal correspondiente con efectos de patente para el ejercicio profesional, cancelar el registro de los títulos de los profesionistas condenados judicialmente a inhabilitación en el ejercicio, entre muchas otras facultades. Además podrá extender autorización a los pasantes de diversas profesiones para ejercer la practica en un término no mayor de tres años. (art. 10, 21, 23,30).

⁵⁴ Artículo 3º, Ob. Cit., pág. 9.

Así mismo contiene disposiciones relativas al ejercicio profesional, diciendo que éste es la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, y que para ejercer en el Distrito Federal cualquier profesión se deberá ser mexicano por nacimiento o naturalización y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles; poseer título legalmente expedido y debidamente registrado; obtener de la Dirección General de Profesiones patente de servicio.

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso administrativo, rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos de o de los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado".⁵⁵

Por lo que hace al secreto profesional que deben guardar los defensores, del que ya he hablado, nos señala esta ley que todo profesionista está obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas. En cuanto a los delitos e infracciones en que incurrir los profesionistas y de las sanciones por incumplimiento de esta ley, establece que las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas serán sancionadas conforme a los términos del artículo 250 del Código Penal y serán de uno a seis años de prisión y multa de cien a treinta días de

⁵⁵ Artículo 26, Ob. Cit., pág. 21.

salario mínimo vigente; y que los delitos que cometan los profesionistas en ejercicio de su profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal. No se sancionará a las personas que ejerzan en asuntos propios y en el caso previsto en el artículo 20 Constitucional fracción IX. (art. 29, 61, 62, 72).

Este último artículo tiene relación con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al señalar que:

"Los Agentes del Ministerio Público y sus secretarios, no podrán desempeñar otro puesto oficial, a demás no podrán ejercer la abogacía, sino en causa propia, de su cónyuge, o concubina, o de sus descendientes, ascendientes o de sus hermanos..."⁵⁶.

⁵⁶ Artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 43ª, México, 1991, pág. 604.

CAPITULO IV

EL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA

1. GARANTIAS DEL PROBABLE RESPONSABLE DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Al estar dentro de un régimen de derecho es el Estado que tiene el monopolio de la aplicación del derecho y es el caso que en el procedimiento penal que implica una serie de actos, que debe llevar a cabo para aplicar la justicia, puede llegar a afectar bienes constitucionalmente protegidos como lo son la libertad, el patrimonio, la propiedad etc., de modo que el procedimiento se encuentra rodeado de una serie de garantías individuales que debe observar la Institución del Ministerio Público, al efecto de respetar y conservar los derechos de la persona que en un momento dado se vean vulnerados en la Averiguación Previa.

El Ministerio Público al integrar la Averiguación Previa, debe respetar y observar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos.

Las garantías que consagra la Constitución en favor de los indiciados, lógicamente al probable responsable en la averiguación previa, también están contempladas en otros ordenamientos legales como los son: El Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Código Penal para el Distrito Federal etc., dichas garantías son las siguientes:

1. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; y cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento (art. 14 const.);
2. Sólo detener cuando el delito cometido, se sancione con pena privativa de libertad (arts.16, 18 Const., 267 del CPPDF);
3. Detener sólo en caso de flagrante delito o caso urgente, sin necesidad de tener orden de aprehensión (art.16 const., 266, 267 del CPPDF y 193 CFPP);
4. Enviar de inmediato a los menores infractores a las agencias especiales para menores, instituidas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (art. 18 const.);
5. Abstenerse de maltratar e impedir todo maltratamiento a los probables responsables durante su estancia en la agencia investigadora (art.19 const.);
6. No obligar al probable responsable a declarar en su contra (art. 20 const. fracc.II, 128 del CFPP, fracc.III inciso a; 269 fracc.III inciso a del CPPDF);
7. Abstenerse e impedir toda incomunicación al probable responsable (art. 20 fracc II, const., 134 bis del CPPDF),

8. Recibir a los testigos y toda prueba que ofrezca el probable responsable (art. 20 fracc. V const., 128 incisos c y e del CFPP, 269 incisos d y f del CPPDF);

9. Permitir la intervención del defensor desde el momento en que sea detenido el probable responsable o se presentare voluntariamente (art. 20 fracc. IX const., 128 incisos b y d del CFPP, 269 incisos b, c, y e, 134 bis del CPPDF);

10. Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (art. 20 fracc VII const., art. 128 inciso d, CFPP, 269 inciso d CPPDF);

11. Que se realice la curación de lesionados o enfermos, que tengan calidad de detenidos, en hospitales públicos y excepcionalmente en sanatorios particulares (art. 126 CPPDF);

12. Admitir toda clase de pruebas idoneas a juicio del Agente del Ministerio Público y establecer su autenticidad por cualquier medio legal (art. 135 CPPDF);

13. Cuando el inculpado no hable o entienda en idioma castellano, o sea sordomudo se le nombrará un traductor o interprete según el caso (art. 183, 187, 269 fracc. IV, CPPDF, 128 fracc. IV CFPP);

14. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se le hará constar hora, fecha y lugar de la detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien lo haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;
- II. Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del

denunciante, acusador o querellante;...⁵⁷.

15. Libertad del probable responsable y no ejercicio de la acción penal en su contra, cuando exista una causa excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del procurador (art. 3° bis del CPPDF);

16. No ejercitar acción penal cuando solamente exista confesión del probable responsable (art. 59 CPPDF);

17. Detención únicamente por orden del Ministerio Público (art. 266 CPPDF);

18. Detenciones en lugares carentes de rejas, funcionando salas de espera con las debidas seguridades (art. 134 bis CPPDF);

19. Para evitar que se presuma una incomunicación y para que el probable responsable se comunique con quien crea conveniente, se instalarán en el area de detención, por el Ministerio Público aparatos telefonicos (art. 134 bis CPPDF);

20. No detención de personas cuando el delito sea perseguible por querrela y ésta no haya sido presentada ante el Ministerio Público (art. 262 CPPDF);

21. Privación de la libertad por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial en los caos de flagrante delito y caso urgente, sin necesidad de tener orden judicial para ello (art. 266 CPPDF);

22. Libertad causal, arraigo domiciliario con extensión al centro de trabajo (art. 20 fracc. I, constit; 269 inciso g, 271 CPPDF, 128 inciso f, 135 CFPP);

23. Arraigo domiciliario y no privación de libertad en lugares ordinarios de

⁵⁷ Artículo 269 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 155.

detención, cuando se traten de delitos que sean competencia de juzgados de paz penal o juzgados penales cuando la pena máxima no exceda de cinco años de prisión (art. 271 CPPDF);

24. No internamiento en reclusorios preventivos cuando se trate de delitos imprudenciales cuya pena privativa no exceda de cinco años (272 CPPDF);

25. Investigación de los hechos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial y la sujeción de ambos a los ordenamientos y leyes orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La Policía Preventiva también estará bajo el mando del Ministerio Público (art. 273 CPPDF. 21 constit., 3º apartado A, fracc. II, 11 y 21 de la LOPGJDF);

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 56 establece garantías para el probable responsable durante de la averiguación previa, refiriéndose a la aplicación de nuevas leyes en cuanto benefician al indiciado, que surjan entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad que se tomare.

Es así como la función de las garantías es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es en consecuencia un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principio de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

2. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACION DE DEFENSOR

Ya dije que la Averiguación Previa competencia exclusiva del Ministerio Público el cual tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal; es parte de el Procedimiento Penal puesto que los elementos probatorios de cuerpo del delito, por regla general figuran en ella, y porque los datos en que se funde el ejercicio de la acción penal, también han de estar comprendidos en sus actuaciones. En consecuencia y de acuerdo a la literalidad del mandato constitucional, el defensor no sólo tiene derecho de hallarse presente en los actos del juicio que tengan lugar ante el órgano jurisdiccional, sino también en los actos de Averiguación Previa que practique el Ministerio Público.

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción III, se designará al defensor en en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria ante el órgano jurisdiccional. El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 294 señala que terminada la declaración preparatoria u obtenida la manifestación del detenido que no desea declarar, el juez nombrará al inculcado un defensor de oficio cuando proceda de acuerdo con lo prescrito por el artículo 290.

En cuanto a lo anterior opino que para no colocar en estado de indefensión al inculcado, en nombramiento del defensor debe hacerse antes de que rinda su

declaración preparatoria y no después. En cuanto al momento en que se debe hacer el nombramiento de defensor en la averiguación Previa los Códigos de Procedimientos Penales, en los artículos 128 en el orden Federal, 269 y 134 bis en el orden Común, en ellos se le hace saber al inculcado desde el momento en que se presenta voluntariamente o es puesto a disposición del Ministerio Público, la imputación que se hace en su contra, el derecho que tiene para designar abogado o persona de su confianza que lo defienda y en caso de que no hiciera tal designación el Ministerio Público le nombrará a un defensor de oficio.

Como ya lo he dicho, al establecer el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional que lo dispuesto en las fracciones V, VII y IX se hacen extensivas a la Averiguación Previa, Por lo que el nombramiento de defensor se hace extensivo a dicha etapa, "el nombramiento de defensor no depende de la calidad de detenido del sujeto infractor, sino del carácter de probable responsable de la comisión de un delito, se encuentre o no detenido"⁵⁸. Es con las reformas al artículo 20 constitucional que de manera implícita señala el derecho a nombrar defensor desde la averiguación previa, al establecer que el Ministerio Público durante la averiguación previa hará saber al inculcado este o no detenido los derechos que en su favor consigna la Constitución, como el de nombrar defensor para que se encargue de su defensa. Y en caso de no hacer tal nombramiento el inculcado el Ministerio Público le designará uno de oficio.

⁵⁸ Supra, Capítulo III, pág. 74.

"El derecho del indiciado de asistirse durante la averiguación previa por un defensor, consagrado en la Constitución, reconocido por la doctrina, reiterada por la ley procesal penal y admitida por la jurisprudencia de la Suprema Corte, responde a necesidades técnicas lógicas y jurídicas inderogables."⁵⁹

En la práctica la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal acorde a lo dispuesto por la Constitución permite que nombren defensor todos los inculcados, estén o no detenidos en el momento en que comparecen ante dicha Institución, y si no lo tienen les designará uno de oficio, de todo esto dejará constancia en el expediente.

3. NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR Y ACEPTACION DEL CARGO CONFERIDO

El nombramiento del defensor es el acto en el cual se designa abogado particular, persona de su confianza o defensor de oficio para que se encargue de la defensa del inculcado o probable responsable. Ya he dicho que la ley da gran amplitud para el nombramiento de defensor, dicho nombramiento puede ser por designación de oficio o designación de parte. Como lo señale la designación de parte es el nombramiento de defensor que hace el propio inculcado y puede recaer sobre un abogado defensor particular, defensor de oficio, o persona de su confianza. En cambio la designación de oficio es el nombramiento de defensor de oficio precisamente, que hace la autoridad competente, en virtud de que el

⁵⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús, Ob. Cit., pág. 350.

inculpado no hizo tal nombramiento.

Hecho el nombramiento del defensor es lógico que siga la aceptación del cargo, para que se le de realmente la importancia que tiene la defensa; sin embargo al tratar este tema, he notado que la ley es omisa en este sentido, ya que no reglamenta en forma expresa este aspecto que concidero básico sobre todo valorizando la actividad del defensor en el procedimiento penal.

En la práctica el juez sigue determinados lineamientos, ya que vigila la aceptación del nombramiento del defensor para que la actividad procedimental se vea complementada con la defensa de los intereses del inculpado, lo mismo ocurre en la averiguación previa. *COLIN SANCHEZ*, opina respecto de la aceptación del cargo lo siguiente:

"... Para que los actos de defensa principien a tener vigencia es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante la autoridad u órgano correspondiente, tan pronto se le de a conocer la designación y para que surta efectos legales, constará en el expediente respectivo... A partir de ese momento está obligado el defensor a cumplir con las obligaciones inherentes a su función"⁶⁰.

Este autor considera aspectos que se dan en la práctica, pero que reitero, ninguna norma jurídica regula, quedando totalmente olvidado por el legislador este

⁶⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit., pág. 207.

aspecto del Procedimiento Penal, por lo cual juzgo conveniente que debería de crearse una norma jurídica que regulara la aceptación del nombramiento del defensor. Bajo el mismo orden, en la averiguación previa en la práctica el Ministerio Público sigue determinados lineamientos, como el de vigilar que se asiente en el expediente respectivo el nombramiento de defensor que se haga a un caso particular.

A continuación doy un ejemplo de como se lleva a cabo en la práctica el nombramiento del defensor sea de oficio o particular o bien persona de confianza del probable responsable, en una agencia investigadora del Ministerio Público, desde que se le hace saber el contenido del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

RAZON: En seguida y siendo las 15:00 horas del día de la fecha el personal que actúa HACE CONSTAR, que se le hace saber al presentado de nombre FLORENCIO VEGA CAMPOS, el contenido del artículo 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.-----

-----CONSTE-----

I.- Que fué detenido el día de hoy 28 de Febrero del presente año, siendo las 10:00 horas en la calle de Morelos frente al numero 33 treinta y tres, del Barrio de San Pablo en la Delegación Política de Iztapalapa, por elementos de la Secretaria General de Protección y Vialidad, ya que se le encontró en la comisión

flagrante del delito de ROBO.

II.- Por tal delito antes indicado tiene derecho a comunicarse por la vía telefónica con la persona que crea conveniente, a poder nombrar persona de su confianza o defensor particular, o en su caso al de oficio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 134 bis, de no declarar en su contra, y de no declarar si así lo desea. - - -

RAZON:En seguida y en la misma fecha en que se actúa siendo las 15:10 quince diez horas, el personal que actúa HACE CONSTAR, que se le hace saber al probable responsable FLORENCIO VEGA CAMPOS, el contenido de los artículos 134 bis, 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 7º de la Ley que Previene y Sanciona la Tortura, en relación a lo siguiente: al primero de los artículos de que puede nombrar abogado particular, persona de su confianza o en su caso al defensor de oficio de esta oficina, en cuanto al segundo artículo a la imputación que obra en su contra así como su deseo de no declarar en estos momentos, por lo que hace al artículo 7º se le hace saber que su declaración debe ser libre y espontánea, sin presión alguna; a lo que manifiesta que es su deseo nombrar al defensor de oficio adscrito a esta Representación Social, para que lo asista durante su estancia en el interior de esta oficina. - - - - -

- - - - - **CONSTE** - - - - -

ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO CONFERIDO. En seguida y en la misma fecha, siendo las 16:00 dieciséis horas el personal que actúa tiene presente en el interior de esta oficina a quien dice llamarse **GEORGINA SANDOVAL RODRIGUEZ**, a quien se le protesta en términos de ley para que se conduzca con la verdad en

las presentes diligencias en las que va a intervenir y a quien se le advierte de las penas y sanciones establecidas en el artículo 247 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal para los que declaran con falsedad, y quien requerida por sus generales MANIFESTO: Llamarse como ha quedado escrito, ser de 28 veintiocho años de edad, casada, originaria del Distrito Federal, católica, con instrucción profesional Licenciada en Derecho, ocupación Empleada Federal (defensor de oficio), con domicilio en la calle Pedro Antonio de los Santos numero 73 setenta y tres, segundo piso de la colonia San Miguel Chapultepec, código postal 2345, en la Delegación Política Miguel Hidalgo, con telefono 534 67 98 y en relación a los hechos que se investigan,

-----DECLARO-----

Que en estos momentos se identifica con una credencial expedida por la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, la cual la acredita como defensor de oficio, que presenta una fotografía a colores en el angulo superior izquierdo misma que concuerda con los rasgos fisicos del emitente de la cual se DA FE y se le devuelve por haberla presentado con caracter devolutivo y por no haber impedimento legal para ello, y así mismo declara que se entera del nombramiento que le ha sido conferido por el probable responsable de nombre FLORENCIO VEGA CAMPOS, así como se entera de la imputación y circunstancias que obran en su contra; para que lo asista durante su estancia en el interior de esta oficina, por lo que acepta dicho cargo y protesta desempeñarlo fiel y legalmente, siendo todo lo que tiene que manifestar, previa lectura de su

dicho lo ratifica y firma al margen para constancia legal. - - - - -.

Una vez que se ha hecho el nombramiento del defensor y es aceptado y protestado por éste, ^{5ª}procede a tomar su delaración ministerial al probable responsable, y se desahogan las diligencias que faltan por practicar. Es apartir del momento en que el defensor acepta el cargo conferido, cuando esta obligado a cumplir las obligaciones inherentes a su función como el estar presente durante la declaración de su defenso. El mismo procedimiento se sigue cuando se trata de defensor particular, o de persona de la confianza del propable responsable.

4. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA

El defensor en el desempeño de su labor, tiene obligaciones específicas que realizar, para el buen funcionamiento de su cometido dentro de la averiguación previa. Por lo que hace a los defensores de oficio adscritos a las agencias investigadoras del Ministerio Público sus obligaciones se encuentran previstas en los artículos 16 y 18 de la Ley de la Defensoria de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

Como ya lo he señalado durante el desarrollo de esta investigación en reiteradas ocasiones, el derecho que tiene el inculpado - probable responsable en la averiguación previa - término utilizado por el Constituyente sin hacer referencia

a ninguna etapa del procedimiento penal; de nombrar defensor desde el momento en que sea detenido o se presentare a la agencia investigadora ante el Ministerio Público y que al hacer uso de este derecho cuando hace el nombramiento de defensor sea de oficio, particular o persona de su confianza, comenzaran las obligaciones de éste desde el momento en que acepte el nombramiento que le fue conferido.

En cuanto a las obligaciones del defensor de oficio el artículo 16 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal señala:

- "Los defensores de oficio, tendrán las siguientes obligaciones: I... ,
II. En asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten o cuando sea ordenado por designación judicial,
III. Desempeñar sus funciones en el area respectiva de su adscripción... ,
IV. Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la ley en los asuntos encomendados... para no dejar en estado de indefensión al interesado,
V. Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente,
VI. Llevar un libro de registro en donde se asentarán todos y cada uno de los datos inherentes a los asuntos que se le encomendaron... ,
VIII. Asistir diariamente a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público y juzgados de su adscripción... permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que se le estén encomendadas,
IX. Auxiliar a su defensa en toda diligencia a efecto de lograr la debida prestación del servicio..."⁶¹.

En cuanto a la fracción dos de este artículo, recordemos que la designación

⁶¹ Artículo 16 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 380.

no sólo puede ser por parte de la autoridad judicial, sino por designación del Ministerio Público como autoridad administrativa dentro de la Averiguación Previa o por el mismo probable responsable. En cuanto a la fracción octava, los defensores de oficio en la practica, estan asignados a las agencias investigadoras, cubriendo turnos de 24 horas por 48 horas de descanso; debido a que todo probable responsable desde que esta ante el Ministerio Público puede nombrar defensor y en caso de que no designe éste o persona de su confianza se designará al defensor de oficio adscrito a dicha oficina.

En el area de averiguaciones previas, los defensores de oficio se ubicaran fisicamente en el local de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, realizando las siguientes funciones prioritarias:

I. Atender las solicitudes de la defensoria de oficio que le sean requeridas por el probable responsable, o infractor, Agente del Ministerio Público o Juez Civico;

II. Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente;

III. Entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

IV. Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por las autoridades correspondientes;

V. Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;

VI. Solicitar del Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso cuando no existan datos suficientes para su consignación;

VII. Vigilar que se respeten las garantías individuales de su representado;

VIII. Establecer el nexo necesario con el defensor de oficio adscrito al juzgado, cuando el defensor haya sido consignado, a efecto de que exista uniformidad en

el criterio de defensa, y

IX. Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita"⁶².

En concreto, cualquiera que sea el defensor, sea de oficio o particular, tendrá la obligación durante la averiguación previa de estar presente en todo interrogatorio que se haga al probable responsable, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien que sus declaraciones sean libremente emitidas, sirviendo de protección a la garantía de no autoincriminarse, esta obligación la corroboraré cuando trate el punto de la declaración ministerial del probable responsable; regresando a la obligación en cuestión *ZAMORA PIERCE*, establece:

"En caso contrario sino se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir su declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, apartir de ese momento y dada la jurisprudencia de la Suprema Corte conforme a la cual debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa, hacemos inútil su posterior actuación durante el proceso"⁶³.

Otras obligaciones comunes a los dos tipos de defensores son: la de solicitar la libertad causal cuando proceda, así como promover diligencias y aportar pruebas conducentes a los intereses de su defenso durante la Averiguación Previa, así como en general hacer que se respeten todas las garantías de que goza

⁶² Artículo 18, Ob. Cit., pág. 381.

⁶³ *ZAMORA PIERCE*, Jesús, Ob. Cit., pág. 350.

el probable responsable durante esta etapa. Es necesario aclarar que no existe ninguna disposición legal que haga referencia a las obligaciones de los defensores particulares, pero en base a las señaladas para los defensores de oficio puedo observar que muchas de ellas son comunes a aquél, pues después de todo están dirigidas a un sólo fin, que es la defensa de los inculcados.

Ante la Autoridad Judicial los defensores además de las obligaciones señaladas para la etapa de Averiguación Previa, tiene las siguientes: Estar presente en el acto en que el indiciado rinda su declaración preparatoria, solicitar cuando proceda su libertad causal o bajo fianza, hacer los tramites necesarios para lograr su excarcelación cuando proceda, promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas, interponer los recursos procedentes al notificarse la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional al vencerse el término mencionado, promover todas las pruebas que sean necesarias durante la instrucción, y en segunda instancia en los casos permitidos por la ley; asistir a las diligencias en que la ley lo considere obligatoria, pudiendo interrogar al procesado, testigos, peritos e interpretes etc; interponer los recursos que para cada caso señale la ley, promover la acumulación del proceso cuando la situación así lo demande, desahogar las vistas de las que se le corra traslado, formular conclusiones dentro del término legal.

5. DECLARACION DEL PROBABLE RESPONSABLE

Una de las funciones específicas del defensor de oficio en la Averiguación Previa como ya lo señale, es la de estar presente cuando el probable responsable rinda su declaración ministerial ante el Representante Social, esto es con el firme propósito de velar que se respeten las garantías de su defenso contenidas en el artículo 20 constitucional, en cuanto a la primera obligación señalada, este artículo en su fracción II dispone que no podrá ser obligado a declarar en su contra, (por lo que el defensor deberá estar presente) quedando prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, pues será sancionado por la ley penal; señala también que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Juez o del Ministerio Público o ante éstos sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio, a lo cual hace referencia también el artículo 287 del CFPP, y 249 CPPDF.

Sin embargo como ya quedo señalado, para que el defensor pueda cumplir con sus obligaciones y para estar así presente cuando el probable responsable rinda su declaración ministerial es necesario que se le haya designado como defensor, y que tanto su nombramiento como aceptación del cargo quede plasmado en las actuaciones del acta de averiguación previa.

En el momento de rendir el probable responsable su declaración ministerial, el

defensor deberá vigilar primordialmente que la declaración de su defenso sea libre, espontanea y sin coacciones por parte de la autoridad, de que aquélla trate solamente sobre la versión de los hechos y que en ningún momento acepte situaciones que no se contemplen es ésta; en general vigilar el estricto respeto de las garantías individuales para que no afecten la esfera jurídica de su defenso, lo cual ocurriría en caso contrario de ser vulneradas éstas.

El defensor deberá constatar que su defenso sólo este en áreas de seguridad cuando se halle ebrio o bajo algún psicotropico, en salas de espera en caso contrario; o que no este detenido cuando el delito que se le imputa se sancione con pena no privativa de libertad o no se encuentre en alguno de los supuestos que señala el artículo 16 Constitucional; debe cerciorarse de que antes de que declare su defensor, sea éste remitido al servicio medico legal a efecto de que se constate sobre su estado fisico o psicológico y que se emita el certificado de su integridad fisica y clasificación de lesiones si las presentara. Es indispensable que su defensor este al tanto de la edad de su defenso, pues en caso de ser menor de edad, se deberá expedir tambien el certificado médico de edad clinica probable, para que sea enviado ante la autoridad correspondiente.

El probable responsable al rendir su declaración ministerial será **EXHORTADO** para que se conduzca con la verdad, pero no será protestado; porque no esta declarando como testigo o denunciante, y puede en un dado caso declarar lo que

a su derecho convenga pues no esta obligado a declarar la verdad o bien puede omitir hechos sobre ésta, y no será sancionado en caso de falsedad. Por lo tanto el defensor observará que se asiente en las actuaciones, lo que expresamente declare su defendido y en general durante el transcurso de su declaración y de su estancia en la agencia investigadora, el defensor vigilará que el investigador se abstenga de todo maltrato verbal o fisico que pueda dirigirse a su defendido.

Durante la declaración del probable responsable el defensor estará presente, pero no podrá intervenir en ésta ya que es un acto personalísimo que sólo su defensor puede realizar. Durante el transcurso de la Averiguación Previa la defensa debe cerciorarse de las causas de extinción de la acción penal (perdón, prescripción, amnistia) y en caso de que opere una de ellas en favor de su defensor, hacerla valer.

6. APORTACION DE PRUEBAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

Una de las garantías que establece la Constitución y otras disposiciones de carácter secundario, en favor del indiciado es la de aportar pruebas ante la autoridad correspondiente, para su debida defensa, sea él mismo o su propio defensor.

*Artículo 20 En todo proceso penal tendrá el inculcado las siguientes garantías:

V. Se le recibiran los testigos y demas pruebas que ofrezca, concediéndosele

el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso⁶⁴.

"Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato en la siguiente forma I y II:

III Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la constitución...

f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndoles el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y de las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la Oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas⁶⁵.

Consigüentemente, el Agente del Ministerio Público admitirá del inculcado o su defensor todo aquello que ofrezca como prueba en el cumplimiento de la fracción V del artículo 20 constitucional, siempre que puedan ser conducentes, a criterio de la Representación Social para los fines de la indagatoria. Invariablemente el Ministerio Público según la naturaleza de los hecho y la prueba de éstos apreciarán en conciencia el valor de los indicios y presunciones hasta poder considerar su conjunto de validez de prueba plena.

⁶⁴ Artículo 20 Constitucional fracción V, Ob. Cit., pág. 18.

⁶⁵ Artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit., pág. 155.

Como se desprende del nuevo texto de la Constitución el Ministerio Público, durante la averiguación previa hará saber al indiciado, este detenido o no, los derechos que en su favor consigna nuestra Ley Suprema como lo es el de recibirle los testigos y demás pruebas que ofrezca y el de facilitarle todos los datos que solicite para su defensa. Esta situación es contemplada tanto por el Código Federal de Procedimientos, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 128 fracc III incisos c y e; y 269 fracc III incisos d y f respectivamente.

Ante el derecho que tiene el indiciado para presentar pruebas ante el Ministerio Público nos encontramos con dos situaciones, la primera de ellas es cuando existe algún detenido a disposición del Ministerio Público, la segunda cuando el probable responsable no se encuentre detenido.

La primera hipótesis es indiscutible la aceptación de las pruebas que presentara el probable responsable y su defensor no siendo así el desahogo de las mismas, debido al tiempo que tiene el Ministerio Público para determinar el ejercicio de la acción penal o no, en contra del probable responsable; pues dispone de 48 horas para ello una vez que se ha puesto a su disposición el detenido, pero aún en este caso si de inmediato que se le detiene al probable responsable se le hace saber que tiene derecho a nombrar defensor y que tiene derecho a ofrecer las pruebas que crea conveniente, al presentarse la persona que se encargará de su

defensa y al enterarse de la situación jurídica de su defensor, estará en posibilidad de ofrecer a la mayor brevedad las pruebas que estime oportunas y solicitar su desahogo de ser posible.

En los casos de delincuencia organizada según lo prevee el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales, el término de 48 horas para determinar si se consigna o se deja en libertad a los probables responsables, se podrá duplicar, de manera que el desahogo de las pruebas que presentaren sería más probable.

En la segunda hipótesis, esto es cuando no se tiene detenido al probable responsable durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público no vacilará sobre el desahogo de las pruebas que haya aceptado pues cuenta con el tiempo suficiente para ello.

Considero que es bastante acertado el derecho a favor del indiciado y de su defensor el poder aportar pruebas durante la Averiguación Previa, pues de esta manera se podrá demostrar en su caso su ajeneidad con los hechos que se le imputan ya que se evitaría una consignación injusta, además que la función del defensor se asemeja en gran medida a la que cumple ante un juzgado. Para el caso de que las pruebas no pudieran ser desahogadas durante esta etapa, la Autoridad Judicial resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas. El Ministerio Público en este caso deberá razonar y fundar su posición jurídica, dichas pruebas que se

ofrezcan son sólo para efectos de determinar sobre la consignación y no sobre la culpabilidad o inocencia del probable responsable, ya que esta es facultad única y exclusiva de la autoridad judicial.

7. INTERPOSICION DE RECURSOS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Dadas las reformas que se han presentado en los últimos tiempos en diversos ordenamientos jurídicos en materia del procedimiento penal, en las cuales se ve la intención del legislador por procurar cada día más una mejor impartición de justicia; es muy frecuente sin embargo que se vean violadas las garantías individuales que ha instituído para la seguridad del iniciado. Por ello es necesario para que las intenciones del legislador no queden en un simple propósito sino en hechos y dar así los resultados deseados, es conveniente contar también dentro de la Averiguación Previa con un instrumento capaz de afianzar la justicia, a través del cual se pueda prevenir o en su caso corregir los errores o posibles abusos en que incurriera el Agente del Ministerio Público como ser humano que es, en su haber cotidiano.

Un recurso es el medio legal a través del cual las partes manifiestan su inconformidad con un acto procesal o resolución que estima les perjudica, provocando un nuevo estudio de las cuestiones que dieron lugar a tal acto procesal, por el mismo órgano jurisdiccional que la emitió; o bien por otro de

jerarquía superior, para en su caso reparar el perjuicio que se estime por el recurrente se le causó. En la Averiguación Previa sería por la misma autoridad administrativa (Ministerio Público) o bien por un superior jerárquico de éste.

El fundamento de los recursos radica en la equivocación a la que están expuestos los juzgadores como seres humanos que son, pues es frecuente ver vulneradas las garantías individuales, en este caso de los probables responsables dentro de la Averiguación Previa, por ello es conveniente contar con algunos recursos en esta etapa para subsanar los errores que en su actividad cotidiana pudiera cometer el Ministerio Público. Así en caso de que el ofrecimiento de pruebas que la defensa haga al ministerio público sea negada, contaríamos con dos recursos los cuales tendrían el carácter de sumarísimos, dado la brevedad del tiempo cuando se cuenta con detenido en esta etapa, y serían el de revocación y el de revisión.

Por lo que hace al recurso de revocación operará, cuando por alguna circunstancia no se admita alguna de las pruebas que fueran ofrecidas por la defensa (sea por el propio indiciado o por su defensor) o que se hubiera omitido a ser mención de las mismas; tendrá el carácter de no devolutivo pues tendrá que conocer el mismo Agente del Ministerio Público del conocimiento y resolver en el mismo acto, pudiendo resolver en dos sentidos: declarando procedente el recurso y modificar consecuentemente el proveído materia del recurso, o resolver

que no procede, esto es, confirmando su acuerdo, fundando y motivando su determinación. Con este medio de impugnación se lograría una mayor seguridad jurídica por parte del probable responsable y de la sociedad misma; no debemos de olvidar que el Ministerio Público durante la averiguación previa, es una autoridad administrativa, imparcial que actúa objetivamente y de buena fé, que tiene como misión buscar elementos de cargo y descargo por ello es conveniente introducir recursos en esta etapa.

Cuando el Ministerio Público resuelve que no es procedente el recurso de revocación interpuesto, tendría operancia el recurso de revisión, que tendría carácter de devolutivo en cuanto que el que debe conocer del mismo es el superior jerárquico del Ministerio Público que resolvió, como lo sería el jefe de la propia unidad departamental, mismo que deberá admitir dicho recurso, y una vez que lleve a cabo un análisis correspondiente para que pueda resolver y comunicar de inmediato, en un término que no podrá ser mayor de 24 horas. Es posible que la operancia de los dos recursos mencionados, en la averiguación previa no sea muy posible en la mayoría de las ocasiones cuando se tiene algún detenido a disposición del Ministerio Público, ya que por la brevedad del tiempo en ocasiones no pueda resolver dentro del término, o bien por la diversidad de criterio entre los agentes del Ministerio Público de turno. Cuando es ante la mesa investigadora es diferente y será más factible su operancia porque es un sólo Ministerio Público el que conoce del asunto y además porque cuentan con el tiempo necesario para dar

una resolución a dichos recursos.

Para que todo lo anterior redundara en un verdadero beneficio tanto de procuración de justicia como seguridad y mayor tranquilidad jurídica sería conveniente que se legislara acerca de la interposición de recursos durante la averiguación previa por parte del probable responsable cuando fueron vulnerados sus derechos o bien por parte de su defensor.

CONCLUSIONES.

1.- La defensa es un derecho natural del hombre, que existió desde épocas muy antiguas, en Grecia se dio esta figura en forma incipiente, el acusado era representado por un orador en los juicios. En Roma se empezó a permitir con mayor libertad, con el procedimiento formulario aparece la Institución del Patronato, hubieron Patronus y advocatus que con el tiempo se unificaron formando una sola figura. En España el defensor fue contemplado en el Fuero Juzgo y en la Novísima Recopilación, estableciendo que el procesado debía estar asistido por defensores; al grado de obligarlos para que se dedicaran a la defensa de los pobres, llamándolos defensores de pobres; lo que fue el antecedente de lo que conocemos como Defensoria de Oficio.

2.- En México la institución de la defensa, se presentó desde las primeras civilizaciones aztecas y mayas, en donde el procesado podía nombrar defensor, quien podía presentar recursos de apelación; en la Colonia existieron también los defensores de pobres. Adquiriendo a través del tiempo mayor objetividad al ser regulada por los diferentes ordenamientos jurídicos, convirtiéndose en la actualidad en una institución necesaria en nuestro derecho, adquiriendo su verdadera función y perfil en la Constitución Política de 1917.

3.- El derecho de defensa y el derecho a tener defensor es una garantía individual

que la Constitución consagra dentro de sus 29 primeros artículos y como tal, forma parte del conjunto de potestades naturales que pertenecen a todo ser humano; de seguridad jurídica pues forma parte del conjunto de requisitos a que deben sujetarse la actividad de la autoridad para que generen una afectación válida en la esfera del particular integrada por sus derechos subjetivos; y de la cual gozan los probables responsables en Averiguación Previa siendo un derecho inherente al hombre, irrenunciable, inhalienable e imprescriptible.

4.- El derecho de defensa como garantía Individual dentro de la averiguación previa se consagra en el artículo 20 Constitucional fracción IX en relación al penúltimo párrafo así como en las fracciones V, y VII de este ordenamiento. Como garantía individual de seguridad jurídica dentro de esta misma etapa se regula en los artículos 134 bis, y 269 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

5.- La defensa es la actividad procedimental encaminada a hacer valer los intereses y derechos del probable responsable, por parte de su defensor y como garantía individual de seguridad jurídica también cuenta con los principios constitucionales que rigen a éstas dándole el carácter normativo supremo respecto de la legislación secundaria.

6.-El Defensor es el abogado o licenciado en derecho que se encarga de prestar

asistencia y asesoría jurídica a aquellas probables responsables u ofendidos que se encuentran en una averiguación previa, los cuales solicitan sus servicios sea a cambio de una retribución económica como es el caso de defensor particular, o bien de manera gratuita tratándose de defensores de oficio que son retribuidos por el Estado como creador de la Defensoría de Oficio.

7.- El derecho del probable responsable para nombrar defensor sea particular, de oficio o persona de su confianza no depende de la circunstancia de hallarse privado de su libertad transitoriamente, sino del hecho de presumir que es el autor probable de la comisión de un delito.

8.- La intervención del defensor en la Averiguación previa se da a partir de la designación y nombramiento que se haga de éste, ésta puede ser de dos formas: designación de parte, en la que el propio probable responsable nombra a persona de su confianza que puede ser sin conocimientos en derecho o abogado particular, o bien un defensor de oficio; la designación de oficio es la que lleva a cabo el Ministerio Público cuando el probable responsable no ha designado como defensor a alguna de las personas señaladas, éste nombramiento recae sobre un defensor de oficio que estará adscrito a la Agencia Investigadora.

9.- En materia penal el nombramiento de defensor de oficio por parte del Ministerio Público no obedece a cuestiones económicas, que en otras materias son tomadas

en cuenta, pues éste hará el nombramiento independientemente de que el probable responsable tenga solvencia económica; cuando no hubiere designado a persona alguna para que se encargue de su defensa. Este nombramiento obedece a que el Ministerio Público es una Institución de buena fe, y para que no exista indefensión en ninguna etapa del procedimiento y porque así lo dispone la Ley.

10.- El derecho de ofrecer pruebas durante la averiguación previa, por parte del defensor o de su defenso amplía el campo de acción en esta etapa asimilandose más con el papel que desempeña dentro del proceso, así podrá fundarse sobre bases más solidas la responsabilidad o no de su defenso, que junto con la posibilidad de interponer recursos para impugnar las resoluciones que afecten los intereses de su defenso, den como resultados una mejor impartición de justicia.

11.- Pese a todo lo señalado por nuestra legislación acerca del papel que debe desempeñar el defensor dentro de la averiguación previa, vemos que en la práctica no se cumple en toda su extensión con esta actividad, debido a que en la mayoría de los casos el propio Ministerio Público el que entorpece esta actividad puesto que las más de las veces sólo se concreta a llevar a cabo de nombramiento del defensor para que se halle presente al rendir el probable responsable su declaración ministerial, y para después no intervenir más, a menos que sea estrictamente necesario.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ACERO, Julio, Procedimiento Penal, Edit. José Ma. Cajica, Ed. 6ª, Puebla, Méx, 1968.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando, El Proceso Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, Ed. 4ª, México, 1973.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Enjuiciamiento Penal, Edit. Trillas, 2ª reimpresión, México, 1985.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa S.A., Ed. 22ª, México, 1990.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raul, y CARRANCA Y RIVAS, Raul, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa S.A., Ed. 16ª, México, 1991.
- 6.- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. 1ª, México, 1992.
- 7.- CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México. Funciones y Disposiciones, Edit. Porrúa S.A., Ed. 6ª, México, 1985.
- 8.- CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, Edit. Porrúa S.A., Ed. 7ª, México, 1991.
- 9.- CLARIA OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Ediar Editores, Ed. 3ª, Buenos Aires. Argentina, S.A. 1961.
- 10.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa S.A., Ed. 13ª, México, 1992.
- 11.- FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de J. Prieto Castro, Edit. Bosch, Ed. 22ª, Barcelona. España, 1976.

- 12.- FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Edit. Esfinge, Ed. 2ª, México, 1976.
- 13.- FRANCO SODI, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Ed. 4ª, México, 1957.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 5ª, México, 1989.
- 15.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Ed. 5ª, México, 1988.
- 16.- GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Ed. 1ª, México, 1975.
- 17.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., Ed. 9ª, México, 1988.
- 18.- GUARNERI, José, Las Partes en el Proceso Penal, Edit. José Ma. Cajica, Ed. 3ª, Puebla. Méx., 1952.
- 19.- LOPEZ AUSTIN, Alfredo, La Constitución Real de México Tenochtitlan, Ed. 4ª, UNAM., Instituto de Historia, Seminario de Cultura Nahuatl, México, 1961.
- 20.- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Estudios sobre Garantías Individuales, Edit. Porrúa S.A, Ed. 5ª, México, 1991.
- 21.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Edit. Porrúa S. A., Ed. 7ª, México, 1992.
- 22.- PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, Ed. 2ª, México, 1977,
- 23.- PINEDA PEREZ, Benjamín A., El Ministerio Público como Institución Jurídica

Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 1ª, México, 1991.

- 24.- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 19ª, México, 1990.
- 25.- SILVA SILVA, Jorge Alberto, El Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, 1990.
- 26.- ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 4ª, México, 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , Edit. Porrúa S.A., Ed. 103ª, México, 1994 .
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 52ª, México, 1994.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales, Reformado, Edit. Ediciones Andrade S.A., Ed.4ª , México, 1990 .
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Reformado, Edit. Ediciones Andrade S.A., Ed. 5ª, México, 1993 .
- 5.- Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Febrero de 1922, S.E.
- 6.- Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Diciembre de 1987. S.E.
- 7.- Ley de Profesiones, Edit. Pac, S.A. de C.V., Ed. 4ª, México, 1993.

DICCIONARIO CONSULTADO.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos usuales en el Proceso Penal, Edit. Porrúa S.A., Ed. 2ª, Tomo II, México, 1989.