



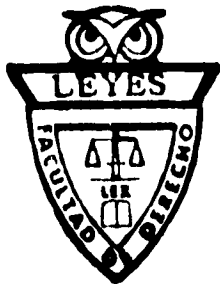
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

29
2015

FACULTAD DE DERECHO

EL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADOLFO ALONSO TAPIA



FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres, señores JULIO --
ALONSO CASTILLO y LUZ TAPIA --
RIVERA, por haberme dado el --
más preciado tesoro, la vida.

A mis hermanos, MARINO, PEDRO,
ROBERTO, OSCAR, JAVIER, y ROSA
MARIA, por sus palabras alenta
doras a lo largo de mi carrera.

A mi esposa MARIA REYNA, por su
valiosa ayuda y comprensión ---
porque esta carrera, que a su -
lado inicié, se viera culminada.

A mis hijos, MARIA DOLORES, --
JOSE MANUEL, OLGA, y GUSTAVO -
ADOLFO, con todo mi amor les -
dedico este modesto trabajo.

Con cariño y respeto, a mi ---
maestra y amiga, Profesora MAG
DALENA RIVERA JIMENEZ, a usted
mi más sincero agradecimiento.

A la U.N.A.M., muy en especial-
a la PREPARATORIA CINCO y a la-
FACULTAD DE DERECHO, fuente ina
gotable de sabidurfa.

I N D I C E

Pfólogo -----	I
CAPITULO PRIMERO	
Antecedentes históricos del defensor.-----	1
1.- En el Derecho Griego -----	3
2.- En el Derecho Romano -----	6
3.- En el Derecho Español -----	8
4.- En México -----	11
CAPITULO SEGUNDO	
El defensor.	
1.- Concepto -----	15
2.- Su naturaleza jurídica -----	18
3.- Importancia del defensor en el proceso penal -----	24
4.- La capacidad personal y subjetiva del defensor ----	28
5.- Diversas clases de responsabilidad en que puede in- currir el defensor -----	33
CAPITULO TERCERO	
Análisis de la fracción IX del artículo 20 de la Consti- tución Federal.	

1.- Ideas generales -----	40
2.- El derecho de defensa como garantía constitucional-	42
3.- Momento procesal en que se nombra defensor -----	47
4.- Diversas clases de restricción de la libertad perso nal -----	52
5.- Personas que pueden ser defensores -----	59
6.- Necesidad de reformar la fracción IX del artículo-- 20 constitucional -----	63

CAPITULO CUARTO.

El defensor particular, su intervención en el procedi--
miento penal durante la primera instancia.

1.- Concepto de procedimiento penal -----	67
2.- Etapas que integran el procedimiento -----	69
3.- Intervención del defensor durante la averiguación-- previa -----	73
4.- Etapa de instrucción, periodos en que se divide ---	78
5.- Intervención del defensor en la instrucción -----	81
6.- Función del defensor particular durante el juicio -	87
Conclusiones -----	96
Bibliografía -----	100

P R O L O G O.

La labor desempeñada por el profesionista del Dere--
cho, enfocada a la defensa de los derechos de un procesado, -
resulta una tarea de lo más noble.

El cariño a la profesión y en especial, el profundo-
interés que me apasiona por el estudio de las garantías que -
dentro del proceso penal debe tener todo individuo, ha motivado
abordar el presente trabajo de investigación sobre el tema
de el defensor particular, respecto a sus antecedentes histó-
ricos, situación actual y perspectivas, de lo que ha sido y -
es actualmente la figura del defensor.

El tema resulta interesante en cuanto a su evolución
en las diversas etapas que ha vivido la humanidad, si tomamos
en consideración que el derecho a la defensa no siempre ha sido
respetado por las autoridades encargadas de administrar --
justicia. Hoy en día, los cambios vertiginosos que se han da-
do en el mundo y consecuentemente en nuestro país, han obligado
a ajustar nuestro Derecho Procesal a la situación real predo
dominante, lo que ha ocasionado numerosas reformas a las le--
yes penales sustantivas y adjetivas, a fin de garantizar al -
inculpado una adecuada defensa.

II

No podemos negar que en este aspecto se ha avanzado notablemente, pero que está lejos de ser una realidad, situación que pretendemos hacer notar en el presente trabajo.

Por lo anteriormente enunciado, me permito presentar a la consideración del lector la presente investigación; esperando que ésta, cubra el objetivo anteriormente planteado.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DEFENSOR.

"El estudio del defensor penal, en lo que concierne a su desarrollo histórico, mantiene una estrecha relación con - las transformaciones políticas y sociales que se han dado en el mundo." (1)

Para comprender su evolución, es preciso indagar sus orígenes desde las épocas más antiguas de la humanidad.

"La historia nos revela que en tiempos prehistóricos, ante la ausencia de órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, los conflictos son resueltos en un principio por el jefe de la gens y posteriormente por la clase sacerdotal." (2)

Al respecto el maestro Jorge Alberto Silva Silva dice:

(1) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. México, Edit. Porrúa, S.A. p. 9.

(2) Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México, Edit. Harla. p. 39. Cita contextual.

"Durante esta primera etapa de la humanidad, las --- cuestiones que inicialmente resolvía el jefe de la gens mediante la venganza, pasaron a ser dirigidas por la clase sacerdotal. "De esta manera, primero como mediadores y luego como jueces, los sacerdotes fueron quienes inicialmente implantaron mecanismos para dar solución a la conflictiva humana."(3)

Tuvieron que transcurrir muchos siglos (continúa diciendo el autor), para que se instaurara la función jurisdiccional.

"La aparición de la escritura y la constitución de los imperios orientales marca el fin de la época prehistórica y el nacimiento de la que se conoce como época antigua." (4)
"Fue durante esta época cuando se introdujo la oratoria en el foro. Así, apareció la costumbre de que los interesados llevaran a un orador para que alegara. A partir de Anfión se escribieron los alegatos y se recibía una recompensa, éste fue el germen del defensor." (5)

Estudiaremos en seguida la trayectoria de la figura-

(3) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 39.

(4) Ibidem. p. 43.

(5) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. t I, p.448.
Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 44.

del defensor, en aquellos pueblos que ofrecen mayor interés - por la importante trascendencia que ha tenido hasta nuestros días, como son: Grecia, Roma, España, y por último en nuestro país, México.

1.- En el Derecho Griego.

"Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los -- ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros - en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que expresar de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defen derse por sí mismo." (6)

De igual forma se expresa el maestro Guillermo Colín Sánchez al señalar que: "El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los - Atenienses, en el Derecho Griego...

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasio nes le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el -- tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo." (7)

(6) González Bustamante, Juan José. Op. cit. pp. 9-10.

(7) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales. México, Edit. Porrúa, S.A., p. 17.

De lo expuesto por los juristas anteriormente citados, se desprende que; en el Derecho Griego, en un principio no se admitía la intervención de terceros en el proceso, en virtud de que tanto el acusador como el acusado comparecían personalmente ante el Areópago (Tribunal Superior de la antigua Atenas), para alegar lo que conviniera a sus intereses; pero posteriormente se autorizó al procesado, para que su defensa la hiciera un tercero.

Sobre el tema el jurista Silva Silva expone: "El Areópago correspondía al consejo de ancianos que administraban justicia criminal, en tanto que el arconte poseía entre otras facultades: las políticas y las militares. Era ante el arconte, ante el cual se presentaba la acusación, para después convocar al tribunal del Areópago." (8)

Por lo tanto podemos decir que: "Es en Grecia donde empieza la abogacía a adquirir forma como profesión, en virtud de que el Areópago, introdujo la costumbre de admitir que los litigantes comparecieran asistidos por amigos que con sus conocidas dotes oratorias contribuyesen a hacer prevalecer sus derechos, sin percibir por ello retribución alguna, luego al pa-

(8) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 44.

recer empezaron a cobrar sus servicios; pero lo cierto es, que esta nueva forma de sostener las pretenciones del litigante se propagó a las demás ciudades helenas convirtiendo aquel uso en costumbre de carácter general, y como consecuencia surgieron - los abogados en todos los tribunales de Grecia." (9)

A su vez el jurista mexicano Sergio García Ramírez al referirse a las instituciones griegas señala: "En Grecia, es-- costumbre decir nació la profesión del abogado. Se permitía -- que el orador asistiese al litigante ante el Areópago. El logógrafo, primero elaboraba el informe, después fue costumbre hacerse representar por tercero." (10)

Para complementar las ideas expuestas sobre los antecedentes históricos del defensor penal, en lo que a Grecia respecta, citaremos al maestro Rafael Bielsa quien sostiene que:-- "los acusados y litigantes en general, tenían su defensor natural en el amigo, las aptitudes para la defensa eran más que el conocimiento del Derecho, la fuerza persuasiva de su elocuencia. De ahí la necesidad de un orador que redactara la alega -

(9) Editor Francisco Seix. Nueva Enciclopedia Jurídica. tomo II Barcelona, 1954. p. 323.

(10) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.-- México, Edit. Porrúa S.A. p. 229.

gación; el logógrafo (retórico griego que componía discursos - o defensas para otros). La profesión del logógrafo fue parcialmente reglamentada, ya que en la defensa ateniense el arte del buen hablar prevalecía sobre el respeto a la verdad en algunas ocasiones, anulando en estos casos la virtud de su justicia."- (11)

2.- En el Derecho Romano.

"Entre los romanos la defensa estuvo a cargo del patronus o causidicus, oradores defensores asesorados por un jurisperito, el advocatus, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo los patronus y los advocati se unificaron en una sola figura." (12)

De igual forma el procesalista mexicano Juan José González Bustamante apunta: "En el Derecho Romano primitivo el acusado es atendido por el asesor.

"La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el 'patronus' o 'causidicus', experto en el arte de la ora-

(11) Bielsa, Rafael. La Abogacía. Buenos Aires. Edit. Abelardo Perrot. 1960. pp. 51-52.

(12) García Ramírez, Sergio. Op. cit. p.229. Cita contextual.

toria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero 'advocatus', el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al 'patrono' de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente." (13)

Por su parte el maestro Guillermo Colfn Sánchez al -- tratar el tema manifiesta: "En el Derecho Romano se le dió --- gran importancia (al derecho de defensa); en un principio se -- fundó la institución del 'patronato'.

El patrono ejercía algunos actos de defensa en favor de los -- procesados...

"Posteriormente, el defensor se transformó en consultor, en un verdadero advocatus; por sus conocimientos en jurisprudencia -- se hacía cargo del patrocinio del procesado..." (14)

La defensa tenía generalmente cierto carácter de función protectora; de ahí el oficio de patrono que no fue función propia de jurisconsultos, al decir de Bielsa, quien agrega que los patronos fueron llamados así, como si ocupasen el -- lugar de padres de sus clientes. (15)

(13) González Bustamante, Juan José. Op. cit. pp. 139-140.

(14) Colfn Sánchez, Guillermo. Op. cit. pp. 177-178.

(15) Bielsa, Rafael. Op. cit. p. 58.

La calidad o función de los patronos envolvía un deber muy extenso, (opina el mismo autor citando a Wilmart) "... era propiamente un oficio de protección. Desde que el patrono aceptaba a alguno como cliente, y éste le prometía fidelidad, el patrono estaba obligado a sostenerle en toda ocasión, y a emplear en su favor, todo su poder y crédito; era su consejero en todos sus negocios contenciosos o asuntos civiles, y su defensor en juicio." (16)

Concluye el maestro Bielsa diciendo que: "Mientras algunos asignaban la función de la defensa al patronus o causidicus, otros consideraban que ella era la del advocatus... "El jurisconsulto llegó a ser en Roma, una figura central, algo así como el oráculo de la ciudad, según Cicerón. La autoridad profesional del jurista aunada a su autoridad moral." (17)

3.- En el Derecho Español.

"En el Derecho Español no se conocieron en el foro -- abogados, ni voceros de oficio, hasta los tiempos de Alfonso el Sabio, en virtud de que la legislación era breve y concisa,

(16) Wilmart. Citado por Bielsa, Rafael. Op. cit. pp. 58-59.

(17) Bielsa, Rafael. Op. cit. p. 58.

de manera que a cualquiera le era fácil defender su causa, y-- por consiguiente, se exigía que las partes litigantes concu -- rrieran personalmente ante los jueces para defenderse, sin que alguno tomara o llevara la voz ajena. Sin embargo, al honrar - Alfonso el Sabio la profesión de los letrados, exigió la aboga cfa en oficio público, que no pudiera ser ejercida por nadie - que el magistrado no aprobara en exámen, y además que hubiera - realizado el juramento para desempeñar bien el cargo, previa - inscripción de su nombre en la matrícula de abogados." (18)

Con el paso del tiempo, las leyes españolas se ocupa- ron de proveer que el inculpado tuviera defensor, a efecto de- que estuviera presente en todos los actos del proceso.

Así, el Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación, entre- otros cuerpos legales, reglamentan el tema de la defensa, esta bleciendo que el procesado fuera asistido por un defensor.

Para garantizar la presencia del defensor en el proce so penal, expresa González Bustamante, "se impuso a los profeso res de Derecho y abogados del foro, el deber de destinar parte de su tiempo laborable para la defensa de los humildes y desam

(18) Espasa Calpe S.A., Editores. Enciclopedia Universal Ilus- trada. Tomo XVIII, Madrid, Barcelona, s.f.p. 277.

parados, e inclusive la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 - de septiembre de 1882, dispuso que los defensores de pobres -- sin motivo personal no podrian excusarse de la defensa de pobres sin motivo personal y justo." (19)

A su vez, Sergio Garcia Ramirez sostiene que: "En el Fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el Fuero Real como en las partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores, respectivamente." (20)

Para concluir en palabras de González Bustamante, éste anota lo siguiente: "Las Leyes Españolas se ocuparon, preferentemente de proveer que el inculcado tuviera defensor, que estuviese presente en todos los actos del proceso. Posteriormente agrega: "Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor: se les reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerar imprescindible su actuación para la validez del juicio." (21)

(19) González Bustamante, Juan José. Op. cit. pp. 87-88.

(20) Garcia Ramirez, Sergio. Op. cit. p. 229.

(21) González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 141.

4.- En México.

En lo que a México se refiere, expresa Gamas Torruco: "Es conocido que ni en las civilizaciones indígenas anteriores a la conquista, ni en la época colonial, antes de la recepción de las nuevas ideas francesas, pudo concebirse derechos inherentes a la persona, anteriores y superiores al Estado." (22)

Por su parte el maestro Silva Silva escribe: "La cultura olmeca parece ser la más antigua (desde el siglo IX aC), pero poco se sabe acerca de su administración de justicia. De ellos sólo se tiene noticia de la influencia teocrática que -- había en sus decisiones.

"Los mayas florecieron en nuestra era (325-295), y su sociedad tenía una marcada influencia religiosa y aristocrática. De estos últimos, su derecho penal es más conocido que su enjuiciamiento. No obstante, podemos afirmar que había cierta disponibilidad de la acción por parte del ofendido.

El procedimiento era uniinstancial (no había apelación). El -- tribunal, cuyo juez era el patab, decidía ejecutoriamente, en-

(22) José Gamas Torruco. Estudios Sobre el Derecho Constitucional de Apatzingán. Publicaciones de la Coordinación de-- Humanidades, UNAM. 1964. p. 357.

tanto que los tupiles (policías verdugos) ejecutaban.

"En el caso de los aztecas, se sabe que existieron -- jueces de elección popular teuctli, que eran competentes para asuntos menores y duraban un año en el desempeño de sus funciones; y jueces vitalicios, encargados de asuntos más importantes que eran nombrados por el cihuacoatl.

"...En la época precolombina hubo cierta administración de justicia y proceso penal, en este aspecto nada ha repercutido o trascendido hasta la actualidad en nuestras instituciones. Aquí no hubo fusión institucional entre conquistadores y conquistados..., sino imposición de instituciones.

"Se afirma que en los tribunales novohispanos prácticamente no se resolvían asuntos de los indígenas, si acaso se -- llegaban a plantear, no había abogados de los indígenas que -- pugnarán por la intromisión de sus costumbres en la administración de justicia..." (23)

Guillermo Colín Sánchez sostiene: "El derecho prehispánico no rigió uniformemente para todos los diversos poblado-

(23) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pp. 57-58. Cita contextual.

res del Anahuac, puesto que constitufan agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas, y aunque habfa cierta semejanza, las normas jurfdicas eran distintas.

"...En el reino de M6xico, el monarca era la m6xima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; ...

"En el reino de Texcoco, el monarca, como autoridad suprema--- designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales.

"Existfa el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sf mismo." (24)

Ya en el M6xico independiente; en el proyecto de Constituci6n Polftica de la Rep6blica Mexicana (fechado en la Ciudad de M6xico el 16 de junio de 1856), aparece plasmado el derecho de defensa, al establecerse en el artfculo 24 de dicho-- ordenamiento: "En todo procedimiento criminal, el acusado tendr6 las siguientes garantfias: la que se le oiga en defensa por sf o por personero, o por ambos... Esta garantfa pas6 poste--- riormente a la Constituci6n de 1857, en donde propiamente se - prev6 a la defensa como una instituci6n, al establecer en la --

(24) Colfn S6nchez, Guillermo. Op. cit. p. 23.

fracción V de su artículo 20 lo siguiente:

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

... V.- 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 lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan." (25)

El principio contenido en la citada fracción V del artículo 20 de la Constitución de 1857, pasó en forma casi íntegra a la Constitución vigente de 1917, que, con algunas reformas en enero de 1994; consagra el derecho de defensa en la fracción IX del artículo 20.

(25) Cámara de Diputados al Congreso de la Unión. Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones. México, MCMLXXXV. Tomo III. Artículos 16 a 22. pp. 20-26- y 20-28. Cita contextual.

CAPITULO II.

EL DEFENSOR.

1.- Concepto.

"La palabra defensor, ra, proviene del latín, defensoris, y quiere decir el que defiende, o protege; a su vez el vocablo defender significa, amparar, proteger, abogar en favor - de uno." (26)

Del anterior concepto, se puede concluir que; defensor en sentido amplio, es toda persona que defiende o aboga -- por otra. El tema que nos ocupa, obliga a definir la personalidad del defensor penal, es decir, aquel que interviene en un - procedimiento judicial, prestándole asistencia técnico-jurídica al inculpado.

Al respecto, la doctrina ha vertido diversos concep-- tos sobre la figura del defensor, así, para Manzini: "Defensor-

(26) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Decimonovena edición. Madrid, 1970, p. 142.

es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él-- una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y - demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplica--- ción de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular." (27)

Miguel Fenech, sostiene: "El abogado defensor es la-- persona que, teniendo la habilitación legal exigida para ello - se dedica profesionalmente a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en un proceso." (28)

Es preciso distinguir claramente entre defensa y de-- fensor; esto es, la función, con el sujeto que la realiza. De-- fensa (indica el maestro Ovalle Favela), proviene de defendere, "el 'rechazar un enemigo', 'rechazar una acusación o una injusticia'." (29)

El sentido principal, aunque no el único, del defen-

(27) Manzini, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Buenos Aires.p. 571.

(28) Fenech, Miguel. El Proceso Penal. AGESA. Madrid, tercera - edición. p. 66.

(29) Ovalle Favela, José. "Defensoría de Oficio.", Diccionario - Jurídico Mexicano. Citado por Silva Silva, Jorge Alberto.- Op. cit. p. 195.

sor es: la defensa.

Para el procesalista Miguel Fenech: "...se entiende-- por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes enca-- minadas a hacer valer en el proceso penal sus derechos e inte-- reses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición proce-- sal." (30)

Sobre el concepto de defensa, que algunos postulantes tienen, resulta interesante lo que opina el maestro Silva Sil-- va: "En el ambiente curialesco y postulante y especialmente el-- mexicano, salvo excepciones, se palpa el aberrante criterio de - que la defensa es conceptuada como una misión que tiende a de-- mostrar que 'lo negro es blanco'. Multitud de defensores le lla-- man defensa a actividades tales como sobornar a jueces y secre-- tarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes..." "Por desgracia (continúa el autor), esos seudodefensores olvi-- dan que convierten su noble misión, en verdadera delincuencia.- ..."(31)

(30) Fenech, Miguel. Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. ---
Op. cit. p. 196.

(31) Silva Silva, Jorge Alberto. Op.cit. p. 196.

En efecto, cuantos profesionales del derecho con el afán de liberar a su defensor de un proceso judicial, llegan a convertirse en verdaderos autores intelectuales de delitos de cohecho, falsedad en declaraciones, etc.

Desde luego no debemos olvidar que el defensor está obligado a poner de su parte todo cuanto sea posible para lograr una buena defensa, pero todo cuanto haga debe ser lícito.

Cabe citar en este caso el artículo 8º del Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados que textualmente dice: "El abogado tiene el derecho de hacerse cargo de la defensa de un acusado, cualquiera que sea su opinión personal sobre la culpabilidad de éste; y, habiendola aceptado, debe emplear en ella todos los medios lícitos para el mejor resultado de su gestión." (32)

2.- Su naturaleza jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica del defensor, se han ver-
tido diversas opiniones doctrinarias; a continuación se anali-
zan algunas de ellas para tratar de precisar su naturaleza.

(32) Art. 8º. Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados.

¿ Es el defensor un mandatario del procesado?, según el maestro Colfn Sánchez, "... no es posible situarlo dentro -- de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus - funciones por disposición de la ley y por la voluntad del 'mandante '(procesado), no reúne los elementos característicos del mandato. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no por el arbitrio de las 'partes'." (33)

La anterior posición doctrinaria resulta criticable - si tomamos en cuenta que; el mandato es un contrato por virtud del cual una persona llamada mandante da a otra, llamada mandatario, el poder de ejecutar en su nombre uno o muchos actos jurídicos.

"... si el defensor fuese un mandatario, tendría que regirse por las reglas del mandato y ajustar consecuentemente - todos sus actos a la voluntad expresa del mandante, imposibilitando los medios de defensa que consagra la ley para impugnar - las resoluciones judiciales, pues necesitaría contar con el -- consentimiento expreso del mandante, que es el acusado y que --

(33) Colfn Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 178.

en cualquier momento podría contrariar las peticiones del mandatarario." (34)

Con apoyo en la anterior argumentación, se puede concluir que no es posible situar al defensor dentro del mandato-- pues resulta notorio que la actividad legal del defensor no se rige en forma total por la voluntad del procesado.

El defensor goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable (en algunos casos) la consulta previa con su defenso, tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial.

Asimismo, se considera al defensor un asesor del procesado; esta corriente considera que el defensor es un asesor técnico que por sus conocimientos en la ciencia jurídica, tiene -- solamente la misión de dirigir al inculcado en el ejercicio de sus derechos procesales.

"En cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su --

(34) González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 146. Cita contextual.

conocimiento de la ley reclama su intervención. Se ha criticado esta corriente, señalando el jurista González Bustamante que:-- tan estrecho concepto le resta vigor a sus gestiones, convir--- tiéndole en un organo de consulta en lugar de que sea un fiel - vigilante en el cuidado de los intereses que confiadamente le - han sido depositados." (35)

Por otra parte, la naturaleza propia de la institu--- ción se encarga de demostrar que las actividades del defensor - no se limitan a la simple consulta técnica del procesado, sino - a la realización de un conjunto de actividades que no solo se - refieren a aquel, sino al juez y al Ministerio Público.

El defensor, dentro del procedimiento penal tiene deberes y derechos que hacer cumplir, de tal manera que otorgar - le un carácter de mero asesor jurídico desvirtuaría su esencia.

Algunos autores consideran que el defensor es un auxi- liar de la administración de justicia, sin embargo de ser cierto esto, tendríamos que plantearnos la siguiente interrogante:-- ¿debe el defensor comunicar a las autoridades los secretos que - su defenso le haya confiado para realizar su defensa?

(35) González Bustamante, Juan José. Op. cit. pp. 148-149.

Esta idea fue concebida durante muchos años en diversos países y en diferentes épocas, un ejemplo lo encontramos-- en los procedimientos inquisitoriales en donde: "El inquisidor o inquisidores le nombraban un defensor al reo, y en presencia de ellos se comunicaban defendido y defensor. Este antes de -- hacerse cargo de la defensa, prestaba juramento de defenderlo bien y fielmente y 'de guardar secreto de lo que viere y supiera'. Amonestaba a su defenso para que confesara su culpa y pidiese penitencia." (36)

En la actualidad nuestras leyes prohíben terminante-- mente la revelación de un secreto recibido con motivo del cargo o función que desempeñe una persona. Por ejemplo, el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Se -- impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conozca o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o -- puesto." (37)

Especialistas en la materia, como son los maestros-

(36) Pallares, Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial. México Imprenta Universitaria. 1951. p. 19.

(37) Art. 210. Código Penal para el Distrito Federal.

Guillermo Colín Sánchez y Juan José González Bustamante, sostienen que no debe concebirse al defensor como auxiliar de la administración de justicia, porque si así fuera, este estaría obligado a romper con el secreto profesional y a hacer del conocimiento de los jueces todos los informes que confidencialmente le hubiese proporcionado el inculcado, violando así uno de los principales derechos, y obligaciones que tiene para con su defenso. (38)

"Sin dejar de reconocer la validez y acierto de la postura anteriormente expuesta, cabe señalar que, aunque en forma parcial el defensor es un auxiliar de la administración de justicia, en tanto que su asistencia técnico-jurídica consiste entre otras cosas en la aportación de pruebas y en la interposición de los recursos procedentes y sirven para instruir al juzgador y llevar a la solución del conflicto planteado."(39)

A su vez los procesalistas Clarfa Olmedo y Frosali entre otros exponentes de esta corriente sitúan al defensor dentro de lo que llaman colaboradores del proceso, y dice el primero de ellos: 'Al lado y representación, según los casos,-

(38) González Bustamante, Juan José. Citado por Colín Sánchez-Guillermo. Op. cit. p. 179.

(39) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 179.

de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios, en general actúan los defensores ...' (40)

Sergio García Ramírez comenta: "... González Bustamante recuerda que al amparo de los Códigos de 1880 y 1894 la relación entre inculpado y defensor era de auténtico mandato; -- hoy día, dice, posee el defensor una situación sui generis; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculpado, incluso sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; ..." (41)

3.- Importancia del defensor en el proceso penal.

La presencia del defensor es una garantía constitucional, indispensable para que en el proceso de un enjuiciado se observen las garantías de seguridad, y estricta legalidad, ya que es un mandato de orden constitucional que en todo proceso penal, el inculpado cuente con una defensa adecuada, como lo establece la fracción novena del artículo 20 de la Constitución-

(40) Claría Olmedo y Frosali. Citados por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 179.

(41) González Bustamante, Juan José. Citado por, García Ramírez Sergio. Op. cit. p. 230.

Federal que indica:

"ART. 20. En todo proceso de orden penal tendrá el --
acusado las siguientes garantías:

"... IX. 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 no puede nombrar --
defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el --
juez le designará un defensor de oficio. También tendrá dere--
cho a que su defensor comparezca en todos los actos del proce--
so y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le re--
quiera."

En igual sentido se expresa el Código de Procedimien--
tos Penales para el Distrito Federal, que en su artículo 69 --
estipula:

"En todas las audiencias el inculpado podrá defender--
se por sí mismo o por las personas que nombre libremente..."

De igual forma es la opinión del maestro Zamora-Pier--
ce al asegurar que: "... el defensor es no solamente un dere--

cho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado; luego entonces, podemos afirmar que: no hay proceso penal sin defensor." (42)

Una vez nombrado el defensor particular y aceptado éste el cargo, deberá cumplir con todas las obligaciones que la ley le impone, tales como estar presente en la práctica de las diligencias donde el procesado debe intervenir; sin embargo, si éste no asiste a tales diligencias, o estando presente diere motivo para ser expulsado del local de prácticas; en este acto "... se le hará saber al inculcado que tiene derecho a nombrar otro defensor, y en caso de no hacerlo se le designará otro de oficio." (43)

En este supuesto, al defensor expulsado se le impondrá una sanción pecuniaria.

En atención a las anteriores aseveraciones, se puede afirmar que sin la asistencia del defensor se incurre en violación a las garantías constitucionales de carácter proce-

(42) Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Tercera edic. Edit. Porrúa, S.A. , México, 1988. pp. 253-254.

(43) Artículo 64. Código de Procedimientos Penales para el D.F. 1994.

sal penal establecidas en favor de todo procesado, y que origina la reposición del procedimiento.

Igual criterio contiene el artículo 160 de la Ley de Amparo al indicar que: "En los juicios del orden penal, se -- considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera -- que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

"...Fracción II.- Cuando no se le permita nombrar-- defensor en la forma que lo determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribu-- nal que conozca de la causa, si no tuviera quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombra-- miento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia -- del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor-- sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio."

Debemos agregar, aunque se tratará en capítulo aparte, que la importancia del defensor no se circunscribe solo -- al proceso judicial, sino que su actuación la lleva a cabo--- desde el inicio de todo procedimiento, es decir, desde que el inculcado es sujeto de una averiguación previa, o cualquier-- diligencia penal.

4.- La capacidad personal y subjetiva del defensor.

Toca ahora pasar el estudio de otra faceta del defensor en lo que respecta a la capacidad que debe poseer para poder desempeñar sus funciones.

Al respecto, seguiremos al maestro Jorge Alberto Silva Silva quien dice: "... el defensor debe tener una capacidad personal y otra de carácter subjetivo.

"En cuanto a la capacidad personal resalta lo referente al título, el sexo, la edad y el número.

"Por lo que respecta al título, existe la intervención letrada imprescindible, y la intervención letrada prescindible, donde no se requiere título para ejercer la defensa penal.

"Nuestra Constitución en este aspecto, permite la intervención de defensor no titulado; sin embargo la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional en materia de profesiones, en su artículo 28 establece que, para el caso de que un imputado designe como defensor a un lego, el tribunal lo 'invitará para que designe, además, un defensor con título. ...'

"En lo que hace al sexo, diremos que no existe discriminación entre hombres y mujeres, aunque en la práctica prevalece en mayor número los defensores del sexo masculino sobre el femenino, pero no existe precepto legal alguno que impida que la mujer ejerza la defensa, como si sucedió en la época de los viejos pretores como lo apunta el jurista mexicano Pallares que relata: (44)

"... originalmente las mujeres podían ser defensoras, pero en la época de los viejos pretores, Cayo Afrania cansó la paciencia por sus excesos de palabra, al punto que prohibieron que las mujeres ejercieran la defensa." (45)

Respecto de la edad, ninguno de los códigos procesales en materia penal, tanto local como federal, regulan sobre el mínimo de años que debe tener el defensor al momento de aceptar el cargo como tal, por lo que en este sentido debemos considerar que se debe tomar en cuenta lo preceptuado por el Código Civil para el Distrito Federal que regula la capacidad de ejercicio de las personas físicas, dicha capacidad solo la tienen las personas que han alcanzado la mayoría de edad; que de conformidad con el artículo 646 del Código en cita, comienza a los dieciocho años cumplidos.

(44) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pp. 203-204.

(45) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. pp. 169-170.
Citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 203.

El artículo 25 de la Ley Reglamentaria del artículo - 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, - que fue reformado por Decreto de 14 de diciembre de 1993, pu - blicado en el Diario Oficial al 22 de diciembre del mismo año - y que entró en vigor el 1º de enero de 1994, dispone: "ART. 25. Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesio - nes a que se refieren los artículos 2º y 3º, se requiere: I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles."

"En cuanto al número (retomando las ideas del jurista Silva Silva), al no ser colegiado por necesidad el órgano de - la defensa, el número no importa para su integración, solo bas - ta con que se cuente con un solo defensor.

"Nuestra Constitución establece que: el inculpado, -- tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o -- por persona de su confianza, lo cual puede entenderse que pue - de tomar la defensa uno o varios defensores, no se establece - un número máximo, pero si acontece esto último, será necesario nombrar un representante común.

"El Código Federal de Procedimientos Penales, en su - artículo 160, in fine establece: "Si el inculpado designare a - varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un

representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo deter
minará el juez."

Debemos precisar las funciones de este representante
común, ya que nuestra ley no lo reglamenta.

"En la mayoría de las obras de Teoría General del proce
so, es conocido el representante común, como aquel que con -
base en la existencia de un verdadero litisconsorcio, es designa
do para representar a todos los litisconsortes.

"... sin embargo, en el caso de pluralidad de defensores
res, tal pluralidad no es de sujetos pasivos del proceso, sino
de defensores.

"Existe una distinción entre lo que nuestra ley proce
cesal civil llama representante común, de lo que la ley proce
sal penal maneja con ese nombre, de ahí que su regulación sea
diversa.

"... La representación unitaria puede concebirse desde
de dos perspectivas:

" a) Representación unitaria de litisconsortes o bien,

unificación de personalidad.

b) Representación unitaria de defensores, o unificación de la representación.

"En la representación unitaria de litisconsortes (continúa diciendo el autor), el representante puede ser uno de los propios litisconsortes o una persona ajena, mientras que en la representación unitaria de defensores, el representante ha de ser necesariamente un defensor y no una persona ajena.

"Una característica que distingue a la representación unitaria de litisconsortes, de la representación unitaria de defensores es que, el representante común de los defensores debe fungir además como verdadero procurador en el proceso, en tanto que los demás defensores normalmente, como abogados.

"Por último, el autor distingue entre representante común de defensores y director de la defensa.

"... El representante común solo representa, y no necesariamente dirige. El representante común de la defensa es, en parte, el vocero de la defensa, lo que comúnmente se conoce como el que 'lleva la voz de la defensa'. Suele ocurrir que un defensor sea el representante ante el juez, pero otro sea el que

dirija la defensa.

"Esta unidad en la defensa resulta de gran importancia porque no solo reduce al tribunal la multitud de voces que se podrían dar, sino que garantiza la unidad de la defensa misma, evitando su dispersión y actuación contradictoria." (45)

5.- Diversas clases de responsabilidad en que puede incurrir - el defensor.

Desde el momento en que el defensor acepta tomar la - defensa de un inculcado, adquiere ciertas obligaciones de tipo legal, y porque no, de tipo moral también.

Analizaremos en primer término las primeras enuncia-- das en el párrafo anterior.

Nuestra ley es clara en este sentido al establecer -- las obligaciones de los defensores, particular y de oficio, -- que en estricto sentido son aquellos que están debidamente autorizados para ejercer la defensa.

(45) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pp. 202, 203, 204, - y 205.

LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL, señala en su artículo 10 las siguientes obligaciones del defensor de oficio, que por extensión, se entiende que lo son también del defensor particular.

"Art. 10.- Son obligaciones de los defensores de oficio:

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

IV.- Introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defensos los recursos que procedan conforme a la ley.

V.- Pedir amparo cuando las garantías individuales -- del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por la autoridad administrativa." (46)

En nuestro medio el abogado defensor posee la facultad de poder aceptar o no la defensa de un inculpadado, pero una vez que la ha aceptado, se le confieren derechos y obligaciones. A partir de ese momento está obligado a cumplir con las obligaciones inherentes a su función. En caso de incumplimiento, se hará acreedor a diversas sanciones de tipo penal.

(46) LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL. México, edito -- rial Porrúa, S.A., 1994.

El Código Penal para el Distrito Federal, en relación con este asunto establece lo siguiente:

"Art. 231.- Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días de multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión a los abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

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

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

...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, o resolución, ... contrario a la ley."

Dichas sanciones se agravan aun más tratándose de la-

defensa penal. En este sentido el artículo 232 del mismo ordenamiento citado establece:

"Art. 232.- Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

... II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

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

En el caso del defensor de oficio que no promueva pruebas en favor de su defenso, serán destituidos en su empleo.

Un deber, no solo jurídico, sino también de carácter moral del defensor, es el de guardar el secreto profesional.

El defenso, 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, porque en otras condiciones no solicitaría sus servicios.

El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto no debe ser defraudado nunca, porque si así fuera, resultaría afectado no solo el derecho de defensa del procesado, sino también el interés de la sociedad.

La revelación del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto, la protección de la libertad individual y la integración social.

Resulta interesante lo que apunta sobre el tema el jurista Guillermo Colín Sánchez, citando a su vez al maestro Fernández Serrano, el cual considera que al abogado se le confían - 'los secretos del honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias...; aquellas confidencias en las que se juegan, no solo los intereses, sino la honra y la libertad, inclusive la vida...'. (47)

Considerando los anteriores criterios, pensamos que el defensor al que se le han confiado algunas cosas íntimas, personales, que si no fuera para su defensa no las diría al abogado, éste tiene la obligación de guardar el secreto, o de lo contra-

(47) Fernández Serrano. El Secreto Profesional de los Abogados. pp. 8-9, Editorial Gráficas Alpinas. Madrid, 1953. Citado - por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 188.

rio estaría cometiendo un delito sancionado por el Código Penal en su artículo 210 en relación con el 211, que a continuación se transcriben:

"Art. 210.- 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."

A mayor abundamiento, el artículo siguiente del mismo ordenamiento señala que la sanción será mayor cuando se trate de profesionistas, y el abogado, por lo tanto se encuentra en este supuesto.

"Art. 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales..."

De lo anterior se desprende que, no solamente quedan comprendidos los funcionarios y empleados públicos, sino también el defensor.

"En conclusión, guardar el secreto profesional es un--
deber jurídico y moral del defensor particular o de oficio, sin
embargo en algunos casos excepcionales, en los que existen bie--
nes de mayor valor, en relación con los que tutela la revela --
ción del secreto profesional, el defensor debe darlos a conocer
si con su silencio, por ejemplo, se pudiera lesionar la situa -
ción de un inocente." (48)

(48) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 189. Cita contextual.

CAPITULO III

ANALISIS DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20
DE LA CONSTITUCION FEDERAL

1.- Ideas generales.

"La garantía de defensa consagrada en la fracción IX - del artículo 20 constitucional tiene su origen en la Constitución de 1857, ... al igual que las fracciones III, IV Y VII; - no así las I, II, V, VIII y X que derivan del artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, donde el Constituyente de 1916 amalgamó y amplió las disposiciones de los preceptos mencionados; y es quizá, el artículo - 20 de la Constitución de 1917, el de más rico contenido entre los preceptos que, ubicados dentro del capítulo primero, otorgan los derechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal." (50)

"En efecto, señala este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficacia su vida -

(50) Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit. pp. 20-25.

su libertad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El texto y el espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables. Este conjunto de derechos y garantías persigue humanizar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa y en muchas épocas excesivas al punto de haberse convertido en injusticia, y es antagónico de los procesos inquisitoriales, fundamentalmente caracterizados por la negación de pruebas y de defensa favorables al acusado, y además procedimientos inútiles e inhumanos." (51)

Sobre el mismo tema el maestro Eduardo Pallares, expone algunas peculiaridades del procedimiento inquisitorial, -- entre las cuales resaltan las siguientes:

"El secreto del procedimiento.- Defensores y partidarios de la institución están conformes en reconocer que el secreto era una de las características de sus procedimientos. Las averiguaciones se iniciaban sin que de ellas supiera nada el inculcado. Las declaraciones de los testigos se llevaban a cabo con el mayor secreto, y bajo juramento hecho por las per

(51) Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit. p. 31.

sonas que estaban presentes en la diligencia, de no revelar a nadie el resultado de ésta. El reo era atormentado y cuestionado sin la asistencia de su defensor, y así sucesivamente.

"Presunción de culpabilidad.- Lejos de presumirse -- inocente al inculpado, se le presumía culpable, y partiendo -- de este principio, el inquisidor trataba de obtener de él una confesión por cuantos medios estaban a su alcance.

"El tormento del hambre.- En la Inquisición Medioe-- val, el hambre era uno de los medios empleados por el inquisi-- dor para obtener confesiones del reo o de los testigos." (52)

2.- El derecho de defensa como garantía constitucional.

Sin duda el derecho de defensa es uno de los más sa-- grados que contiene nuestra Constitución y las de casi todo -- mundo, ya que la defensa es una institución reconocida y ga-- rantizada legalmente en la mayoría de los regímenes en donde-- prevalezcan las garantía individuales.

El no permitir por el órgano jurisdiccional que el -

(52) Pallares, Eduardo. Op. cit. pp. 23-24.

inculpado sea asistido por un defensor o impedirle a éste el cumplimiento de sus funciones, sería atentar en contra de la libertad del hombre, en virtud de que sustrae al individuo - de lo que es justo o de lo que tiende a preservar los derechos que le otorgan las leyes.

Indudablemente, la institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas libertarias; -- ... "En el proceso penal (el defensor) tiene como funciones específicas, coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo - acto arbitrario de los demás organos del proceso, con lo --- cual cumple una importantísima labor social." (53)

La Constitución General de la República, consagra - el derecho de la defensa, no solo como un derecho, sino como una garantía de todo procesado o acusado, entre aquellas denominadas de seguridad jurídica; y es el artículo 20 en su - fracción IX que la establece al señalar:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá - el inculpado las siguientes garantías:

... IX.- Desde el inicio de su proceso será informa

(53) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 177.

do de los derechos que en su favor consigna esta Constitu-
ción 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 un defensor de oficio. También
tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los ac-
tos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuántas-
veces se le requiera."

En igual sentido se expresa el Código de Procedi---
mientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 134-
bis , el cual establece en su último párrafo:

"Art. 134 bis.- ... Los indiciados, desde la averi-
guación previa podrán nombrar abogado o persona de su con --
fianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro,
el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."

Sin duda, la fracción IX del artículo 20 constítu--
cional erige el más amplio derecho de libre defensa, ésta la
puede realizar el mismo sujeto activo del delito, un abogado
particular, la persona de su confianza (del inculpado), o --
por el defensor de oficio.

De acuerdo con lo preceptuado en la citada fracción

- IX, el inculpado puede, por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa; pero si la institución debe estar a cargo de Licenciados en Derecho, lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma; ya que aún cuando el inculpado fuera un perito en Derecho, por su propia situación no le sería posible realizar los actos correspondientes para lograr una adecuada defensa.

Por fortuna, en la práctica es muy difícil que se dé tal situación, pues aún cuando el inculpado, por naturaleza atiende a realizar actos de defensa, lo usual es que ésta la realice el abogado.

Sin embargo, dadas las facultades emanadas de la Constitución, el inculpado está facultado para designar como su defensor a cualquier persona de su confianza, sin importar que ésta sea o no abogado, con lo cual resultaría gravemente perjudicado debido al desconocimiento técnico de la materia de quien en esas condiciones ha sido designado.

Lo anteriormente señalado, parecería contradictorio entre lo ordenado por el artículo 20 constitucional, y los artículos 1º y 2º de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, pero realmente no lo es, en virtud de

que en el precepto primeramente citado, en opinión de Colín--
Sánchez "... se otorga una facultad amplísima para la defensa
y en los artículos mencionados en segundo término se exige pa
ra ejercer la abogacía 'poseer título legalmente expedido', -
siendo ahí donde estribaría el aspecto contradictorio; sin em
bargo para estos casos la Ley Reglamentaria mencionada, en su
artículo 28 establece:

'En materia penal el acusado podrá ser oído en defen
sa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos
según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confian
za del acusado, designados como defensores, no sean abogados,
se le invitará para que designe, además, un defensor con títu
lo. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nom
brará el defensor de oficio.' (54)

Sin duda alguna, la razón de lo anterior, estriba no
solo en el hecho de que lo usual es que sea el profesionista-
del Derecho quien realice la defensa, sino que además se cuen
te con la seguridad de que quien la realiza, tiene los más am
plios conocimientos para hacer valer los recursos necesarios-
a favor del inculpado; razón de más para que en la práctica -
no se permita la designación de la persona de confianza del -
inculpado cuando éste no sea abogado.

(54) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pp. 181-182.

En este orden de ideas, podemos concluir que si bien es cierto que el inculpado goza del más amplio derecho de designar como su defensor a cualquier persona que sea de su confianza, la fracción IX se ha modificado recientemente disponiendo que el inculpado sea asistido en primer término por un abogado y a falta de éste por persona de su confianza, mejorando el texto anterior de dicha fracción que disponía que al acusado se le debería oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos si así lo deseaba.

3.- Momento procesal en que se nombra defensor.

Resulta de gran importancia precisar el momento procesal en que el inculpado puede hacer la designación de su defensor particular, por lo siguiente:

Hasta antes de las reformas de la fracción IX del -- artículo 20 constitucional, publicadas en el Diario Oficial -- el día 3 de septiembre de 1993 y que entraron en vigor al día siguiente de su publicación; se podía comprender que la designación debería hacerse en la diligencia en que se tomaba la -- declaración preparatoria al inculpado, en razón de que la citada fracción señalaba:

"Art. 20.- ...

IX.- ... Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. ..."

Aunque si bien es cierto que en seguida se agregaba:-
"... El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, ..."

Esta disposición, generalmente el Ministerio Público-la interpretaba en el sentido de que la obligación de nombrar-defensor durante la averiguación previa era imputable al propio indiciado, por lo que si en la referida etapa investigatoria, éste no designaba defensor, el Ministerio Público no estaba obligado a nombrarle uno de oficio.

Esta postura la confirmaba la misma Suprema Corte de-Justicia en la siguiente jurisprudencia:

'DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 - Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a-disposición de la autoridad judicial

y esta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable - tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en -- que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al -- juez instructor.' (55)

La observancia de este precepto en la forma indicada resultaba totalmente contrario al espíritu del Constituyente de 1917, en virtud de que se colocaba al sujeto privado de su libertad, en estado de indefensión, al no establecer con claridad que el nombramiento de defensor, particular o de oficio, debería hacerse desde que el indiciado se encontraba detenido ante el Ministerio Público.

Ahora bien, aunque la mayoría de los estudiosos del procedimiento penal coinciden en que el nombramiento de defen

(55) Tesis 106. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, p. 236.

sor constitucionalmente estaba garantizado desde la averiguación previa, existían dudas acerca de la función que el defensor debería desempeñar en esta fase procedimental.

Al tratar el tema el jurista García Ramírez expone:-- "En todo caso, no establecen ni la Constitución ni la ley secundaria, cuáles son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan a cabo no son, en modo alguno, actos del juicio, que por imperativo constitucional puede presenciar el defensor.-- Todo ello apoya la práctica del M.P. en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta-- que ha declarado el inculpado, o inclusive negarlo en absoluto." (56)

Las reformas mencionadas al artículo 20 constitucional (publicadas en el Diario Oficial el 3 de septiembre de --- 1993), son más claras y precisas al señalar con exactitud el momento procesal para designar defensor; y esto es, desde la averiguación previa.

La fracción IX vigente del artículo 20 constitucional quedó ahora en los siguientes términos:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá --

(56) García Ramírez, Sergio. Op. cit. p. 231.

el acusado las siguientes garantías:

... IX.- 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. ..."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es todavía más claro al respecto al disponer en el artículo 134 bis:

"... Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza. A falta de una u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."

A mayor abundamiento el artículo 269 del mismo ordenamiento establece:

Cuando el inculpado fuere detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato en la siguiente forma:

"... Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

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

Enseguida el mismo artículo en cita, se refiere a -- los actos que el defensor puede llevar a cabo en esta etapa - investigatoria, como son; estar presente cuando declare el in culpado, y en todos los actos de desahogo de pruebas.

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."

Con lo cual queda debidamente precisado el momento - oportuno para la designación de defensor, así como la función de éste durante la averiguación previa.

4.- Diversas clases de restricción de la libertad personal.

"El Estado como titular de la acción penal que ejerce a través de los funcionarios públicos designados al efecto, - tiene el deber de demostrar la verdad material y lograr con--

cretar en decisión jurisdiccional la potestad punitiva o el reconocimiento de la inocencia del inculpado.

"Para lograr lo anterior, es preciso tomar algunas medidas restrictivas, entre ellas las que se refieren a la privación de la libertad del sujeto, ya que: ... por las necesidades de la investigación, y para poder hacer efectiva la sanción, es indispensable que antes de que se profiera sentencia condenatoria los funcionarios puedan tomar ciertas medidas que afecten la libertad del procesado con el fin de asegurar su comparecencia a las actuaciones procesales, o para hacer efectiva la pena o medida de seguridad que se imponga.

"... la privación de la libertad obedece a varias razones: 'una de defensa pública, porque impide que mientras dure el proceso los imputados continúen delinquiendo; otra de justicia, ya que impide la fuga del acusado; y otra, de verdad porque evita que aquel dificulte la investigación, intimide a los testigos, y destruya los vestigios del delito.'" ---
(57)

Nuestras leyes contemplan como medidas privativas de libertad: la aprehensión, detención, prisión preventiva y

(57) Cuéllar Bernal, Jaime y Eduardo Montealegre Lynett. Medidas que afectan la Libertad de las Personas. Bogotá. p.40.

la pena. En relación a estos conceptos es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

Tesis 186. LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA.- (Cambio de situación jurídica) La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior." (58)

(58) Jurisprudencia 1917-1975. Segunda parte, p. 389.

En nuestro medio cualquier medida restrictiva de la libertad que se emita sobre un ciudadano, tiene que proferirse con acatamiento exacto del mandato contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte conducente dice:

"Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, ... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad -- competente, que funde y motive la causa legal del procedi-- miento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la - autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o -- querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dila-- ción alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La con-- travención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede de tener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma prontitud, a la -- del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave asf-- calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el in-

diciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención."

Como puede observarse, el artículo 16 constitucional establece la regla de que toda orden de aprehensión solo puede proceder de una autoridad judicial, previa denuncia, acusación o querrela y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal.

Con esto se entiende claramente que nuestro texto -- constitucional está partiendo de una hipótesis concreta, según la cual quien es aprehendido debe entenderse que es por que se le atribuye una responsabilidad penal, y no de otra naturaleza, ya que respecto a las responsabilidades civiles, el artículo 17 constitucional prohíbe el aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil.

De acuerdo con el maestro Juventino V. Castro: "La aprehensión es el acto de cumplimentar una orden de autoridad

para someter a un procedimiento legal a una persona inculpada." (59)

De lo anterior concluimos que el artículo 16 constitucional, establece la regla general que permite legalmente la pérdida de la libertad de una persona, por lo que, toda privación de la misma, sin la observancia de dicha regla, constituye detención arbitraria.

No obstante, dicha disposición contempla dos situaciones excepcionales, dentro de las cuales no se requiere cumplir con los requisitos señalados para la orden de aprehensión.

La primera de ellas se refiere a "... los casos de delito flagrante en que, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público." (60)

Siguiendo la opinión del jurista Juventino V. Castro, éste concibe el delito flagrante como: "... aquel que se des-

(59) Castro, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. -- México, Edit. Porrúa, S.A. P. 45.

(60) Ibidem. p. 45.

cubre en el momento mismo de su ejecución o en uno muy próximo a él... (61)

Una segunda excepción a la regla general que establece los requisitos para privar de la libertad a una persona, se encuentra igualmente en el artículo 16 constitucional, en el párrafo quinto que dispone: "... Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá; bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

Para concluir el tema, citaremos nuevamente al maestro Juventino V. Castro, quien estima que: "... los anteriores exámenes (sobre la privación de la libertad del individuo), deben complementarse con lo dispuesto por el artículo 18 constitucional, en su inicio, en donde dispone: 'Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.' " (62)

(61) Castro, Juventino V. Op. cit. p. 46.

(62) Ibidem. p. 48.

En nuestro medio, de conformidad con lo que dispone la fracción IX del artículo 20 constitucional, los actos de defensa se rigen por un sistema amplísimo de libertad, toda vez que pueden ser realizados por: el sujeto activo del delito, por abogado (particular), por persona de confianza del inculpado, y por el defensor de oficio.

a).- Sujeto activo del delito.

De acuerdo con lo preceptuado por nuestra Constitución, el inculpado puede por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa; sin embargo, es de señalarse, que aún cuando el procesado fuera un perito en Derecho Penal, por su propia situación, no sería posible que realizara los actos correspondientes a una adecuada defensa, en virtud de que estando involucrado en el problema que trata de resolver y estando en juego su libertad, difícilmente tendría la tranquilidad necesaria para actuar como su propio defensor.

Afortunadamente, en la práctica es muy difícil que se dé tal situación, pues aún cuando a través de sus diversas intervenciones siempre está llevando a cabo actos de defensa,

lo usual es que sea el abogado defensor quien los realice, -- sea particular o de oficio.

b).- Por abogado particular.

Recientes reformas a la citada fracción IX constitucional, disponen que el inculcado debe ser oído en defensa -- por abogado, remediando con esto los riesgos que corría el -- acusado que; dados los términos tan amplios en que estaba redactada hasta 1993, cualquier persona podía ser defensor sin importar si ésta tenía los conocimientos jurídicos necesarios para realizar su cometido y llevar a cabo una adecuada defensa.

Como opinión personalísima, consideramos que dicha -- reforma debió dejar la defensa exclusivamente en manos de abogado, ya que: "... la posibilidad técnica de ser defensor no solamente no está abierta a cualquiera, 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." (63)

Una razón más para exigir que los defensores sean --

(63) Vázquez Rossi, Jorge. La Defensa Penal. Rubinzal y Culzoni, S.C.C., Edit. Santa Fe, Argentina, 1978. p. 68.

abogados, es que el representante del Ministerio Público, en -- nuestro país es siempre letrado, luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor." (64)

c).- Persona de la confianza del inculcado.

Siguiendo con el orden que establece la fracción IX del artículo 20 constitucional, vigente, ésta faculta en tercer término, a cualquier persona de la confianza del inculcado a efecto de que se encargue de los actos de su defensa. -- Este nombramiento, como se expuso en párrafos anteriores, lejos de beneficiar al procesado, solo le perjudica, tanto en su situación jurídica como económica, ya que al aceptar el -- cargo de defensor una persona desconocedora del Derecho, no -- podría brindarle una verdadera asistencia técnica, sino tal -- vez material, que no es la adecuada.

En relación con lo anterior, el procesalista Manzini opina: "El concepto de asistencia no implica necesariamente -- el de presencia del imputado, ya que no se trata de asistencia material, sino de asistencia jurídica, relativa a los derechos y a los demás intereses legítimos de la parte, para cu ya tutela no es indispensable la presencia de ésta. ...

(64) Zamora-Pierce, Jesús. Op. cit. p. 346.

"La defensa del imputado se refiere al hecho y al de
recho.

La defensa en hecho requiere también, aunque en grado infe---
rior a la otra, la asistencia jurídica del defensor.

"La defensa en derecho no puede fundarse más que en normas de
derecho material o de derecho procesal. ...

"De ahí la necesidad de dar a los sujetos privados de la rela
ción procesal penal la ayuda técnico-jurídica sin la que su -
defensa sería menos eficaz y menos completa, o sea, menos en
armonía con los fines de la justicia." (65)

d).- El defensor de oficio.

Por último la multicitada fracción IX del artículo -
20 constitucional, señala que si el inculcado no quiere o no
puede nombrar defensor después de haber sido requerido para--
hacerlo, el juez le designará uno de oficio.

"La figura del defensor de oficio surgió inicialmen
te como expresión de caridad, e inclusive con carácter reli -
gioso, para luego institucionalizarse como derecho del imputa
do.

"No obstante, el defensor de oficio debe diferenciar

(65) Manzini, Vicenso. Op. cit. pp. 575, 576 y 577.

se del llamado abogado de pobres. Mientras que al primero no le debe importar si el imputado posee o no bienes, el segundo sólo atiende a los menesterosos. El primero actúa, además, debido a la imprescindibilidad de la defensa en el proceso penal, cosa que no ocurre en el segundo caso.

"La defensa de oficio debe implicar una asistencia 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.

"Por desgracia, la defensoría de oficio ha sido hasta hoy la dependencia más olvidada de cuantas posee el gobierno, basta mencionar como ejemplo que el paupérrimo presupuesto económico que le asigna el Estado, es muy inferior al asignado al Ministerio Público, lo que ocasiona un servicio deficiente por dicha institución." (66)

6.- Necesidad de reformar la fracción IX del artículo 20 constitucional.

En inicios de 1993, año en que principiamos el pre--

(66) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pp. 209-210.

sente trabajo, consideramos que era necesaria una reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional, en el sentido de que la defensa penal de todo implicado en un asunto penal debe recaer en persona Licenciado en Derecho, debidamente titulado, y no en cualquier persona que tan solo goce de la confianza del inculcado.

Hasta antes de la reforma (67), el texto constitucional de la citada fracción IX disponía que: "Al acusado se le debería oír en defensa por sí, por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad." ; situación que resulta totalmente desventajosa en virtud de que, como ya lo apuntamos con anterioridad, el órgano acusador siempre es profesional del Derecho.

Sobre el particular Zamora-Pierce explica: "Nuestra Constitución, al establecer que deberá oírse al acusado en de fensa 'por sí o por persona de su confianza', tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección sin cortapisas y de prohibir a las autoridades que impidieran el libre nombramiento de defensor. No obstante, al abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, la norma constitu

(67) Reformas al artículo 20 constitucional, fracción IX, publicadas en el Diario Oficial el 3 de sept. de 1993.

cional pone en peligro el derecho mismo de defensa que preten
de proteger." (68)

En la actualidad la fracción IX del artículo 20 cons
titucional ha quedado en los siguientes términos:

"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpa-
do las siguientes garantías:

...IX.- 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. ..."

Como se puede apreciar, del texto legal transcrito,
aún se permite la intervención como defensor a la persona de--
confianza del inculpado, sin tomar en cuenta si ésta es abogau
do o no, por lo que creemos que dicha reforma no fue afortunau
da.

En lo personal, pensamos que la multicitada fracción
IX del artículo 20 constitucional, deberá reformarse a efecto
de garantizar al inculpado una defensa por medio de abogado -
titulado, en virtud de que la práctica revela, que en la mayou
ría de los casos en nada beneficia al indiciado la interven -

(68) Zamora-Pierce, Jesús. Op. cit. p. 347.

ción de la persona de su confianza, quien casi siempre es --
sustituido por el defensor de oficio.

Silva Silva, al hablar sobre la conveniencia de re--
formar la norma constitucional anteriormente aludida, y supri-
mir de la defensa a la persona de confianza, (no abogado) seña-
la que: "... éste requisito que en alguna época se estableció
dada la ausencia en todo el país de licenciados en derecho. -
Hoy en día convendría su modificación, para exigir que todo -
defensor sea titulado. La práctica ha revelado que los defen-
sores carentes de título comprometen la seguridad del enjui-
ciado, además de que en el fondo no son verdaderas 'personas-
de su confianza', sino negociantes." (69)

(69) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 203.

CAPITULO IV.

EL DEFENSOR PARTICULAR, SU INTERVENCION
EN EL PROCESO PENAL DURANTE
LA PRIMERA INSTANCIA.

Hemos visto en los capítulos estudiados con anterioridad, que todo inculcado puede defenderse por sí mismo, y -- que además, tiene derecho a nombrar como su defensor a un abogado particular, sin perder por esto el derecho de autodefensa, contemplado en el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dispone: "El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo."

Dicho lo anterior, cabe precisar que en el presente capítulo, sólo trataremos lo referente a la actividad procesal del defensor particular, toda vez que sobre la persona de confianza del inculcado, así como del defensor de oficio, se ha tratado en el capítulo correspondiente.

1.- Concepto de procedimiento penal.

González Bustamante, da el siguiente concepto: "El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actua

ciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, y termina con el fallo que pronuncia el tribunal." (70)

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez apunta: "El -- procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que de ben ser observados obligatoriamente por todos los que inter-- vienen, desde el momento en que se entabla la relación jurfdi ca material de derecho penal, para hacer factible la aplica-- ción de la ley a un caso concreto." (71)

A continuación el último autor citado, recalca: "... el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lôgi ca y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos - vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y fi nalidad; en tanto que, jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus au-- tores y la instrucción del proceso. Todos estos actos están-- debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su -- contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico correspon---

(70) González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 122.

(71) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 60.

diente...

El autor en cita concluye diciendo que: "... el procedimiento es la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, más aun, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquel." (72)

2.- Etapas que integran el procedimiento.

"La palabra etapa deriva del francés 'etape', el que a su vez tiene su origen en el alemán, 'stapel', que significó emporio, con lo cual se alude a cada uno de los lugares en donde llegada la noche se queda la tropa. Con carácter figurativo pasó al derecho para indicar el avance en el desarrollo de una serie de actos." (73)

"Para Ovalle Favela, las etapas procesales... 'son - las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata'." (74)

(72) Ibidem. p. 60.

(73) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 221.

(74) Ovalle Favela, José. citado por Silva Silva, J. A.p. 221.

En la mayoría de los tratadistas mexicanos hay consenso en cuanto que, el procedimiento se divide en períodos-- o etapas, en lo que no hay acuerdo, es en la indicación de -- cuales son esos períodos.

Sergio García Ramírez, explica que el procedimiento penal se divide en tres etapas, averiguación previa, ins -- trucción y juicio.

En efecto; el autor en cita al referirse a cada una de dichas etapas expone: "... la averiguación previa..., es la primera fase del procedimiento penal mexicano. ...

"Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el M.P. el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdic cional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se inaugura su primera fase denominada sumario o instrucción.

"El juicio constituye la última fase del proceso, excepción- hecha, claro está, de la posibilidad de que éste prosiga su- curso al través de la segunda instancia,...

"Entiendase bien que hablamos aquí de juicio en el sentido - de etapa procedimental, no, por cierto, en la acepción de -- sentencia o fallo: ..." (75)

(75) García Ramírez, Sergio. Op. cit. pp. 377, 378, 412 y 444.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º, fija los periodos que contiene el procedimiento penal federal, señalando como tales:

I.- El de averiguación previa, que comprende las diligencias legalmente necesarias, previas a la consignación, para determinar si el Ministerio Público ejercita o no la acción penal.

II.- Instrucción, este periodo comprende, según el Código Federal, las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que se cometieron y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados.

Este periodo principia desde el momento en que el inculcado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional y termina cuando el Ministerio Público formula conclusiones.

III.- El tercer periodo mencionado por el código en cita es el de primera instancia, o juicio, y comprende desde que el Ministerio Público y el defensor formulan conclusiones, y hasta que el juzgador, ha valorado todas las pruebas ofrecidas por las partes y está en aptitud de dictar sentencia definitiva.

IV.- Por último, el mismo ordenamiento legal en comentario, fija el período de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia, hasta la extinción de la sanción aplicada.

En opinión del maestro Rivera Silva, este período: "... no debe incluirse en el procedimiento, porque, independientemente de los órganos que intervienen, si la finalidad que anima el procedimiento penal, misma que le da su esencia, es la aplicación de la ley material al caso concreto, lo que se separa de dicha finalidad no puede quedar en el ámbito procesal. (76)

A su vez, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también contiene una división similar de los períodos del procedimiento, aún cuando en este cuerpo de normas no hay artículo expreso que contemple una división precisa, pero del exámen global de dichas normas procesales se concluye que regula los siguientes períodos:

I.- El período de averiguación previa, que propiamente termina con la consignación.

(76) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Décimo Tercera Edic. Edit. Porrúa, S.A., México, 1983. p. 138.

II.- El periodo de instrucción, que principia cuando el indiciado queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas.

III.- El periodo del juicio, que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicta sentencia.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se puede concluir que: el procedimiento penal generalmente se divide en tres etapas, averiguación previa, instrucción y juicio; en virtud de que tanto los códigos de procedimientos penales común y federal, los regulan como tal; y además así se desprende de los conceptos vertidos por la mayoría de los autores mexicanos.

3.- Intervención del defensor particular durante la averiguación previa.

Para iniciar el estudio de este tema resulta necesario investigar lo que se entiende por averiguación previa, por lo que en seguida se transcriben algunos conceptos doctrinarios.

En primer término, Guillermo Colfn Sánchez, la define como: "... la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en el ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar - en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad." (77)

A su vez el jurista Cesar Augusto Osorio y Nieto -- considera que: "Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas - diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejerccicio o abstenerse de la acción penal." (78)

Cabe mencionar, que ambas definiciones fueron tomadas de obras escritas con anterioridad a la reforma que se - hizo al artículo 16 constitucional, en septiembre de 1993, y que dichas definiciones son válidas, salvo un requisito más que exige la norma constitucional citada; esto es, para que

(77) Colfn Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 233.

(78) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. México, Editorial Porrúa, 1981. Primera Edición, p. 15

el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar o no la --
acción penal, y consecuentemente, solicitar al juez penal la --
orden de aprehensión, deberá acreditar además de los requisif-
tos señalados en definiciones anteriores, "los elementos que --
integran el tipo penal", de conformidad con lo preceptuado --
por el artículo 16 constitucional vigente.

Lo anterior se encuentra reglamentado por el Código-
de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispo-
ne en el artículo 122 lo siguiente:

"Art. 122.- El Ministerio Público acreditará los ---
elementos del tipo penal del delito de que se trate y la pro-
bable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio -
de la acción y la autoridad judicial, a su vez examinará si -
ambos requisitos están acreditados en autos. ..."

El mismo precepto en cita señala más adelante con --
claridad diáfana, los requisitos que debe observar la autori-
dad para determinar la presunta responsabilidad del indiciado
en los siguientes términos:

"... Para resolver sobre la probable responsabilidad
del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe ---
acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que --

obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad."

Finalmente, el artículo 124 del mismo ordenamiento - legal en cita, indica los medios de prueba que podrán ser uti- lizados tanto por el Ministerio Público como por el juez para la comprobación de los elementos del tipo y la probable res-- ponsabilidad del indiciado.

"Art. 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

De lo anterior, se desprende que durante la averigua-- ción previa, que por mandato del artículo 21 constitucional - está encomendada al Ministerio Público, éste practica, con -- auxilio de la policía judicial, las diligencias necesarias pa-- ra ejercitar, o no, acción penal en contra de un indiciado.

Cuando el inculpado es detenido o se presenta volun-- tariamente ante el representante social, y una vez que se ha--

hecho el nombramiento del defensor particular, iniciará ésta a desplegar sus actos de defensa como son: asistir a su defenso cuando declare, ofrecer las pruebas necesarias a ffn de demostrar su inocencia o inculpabilidad, solicitar su libertad-provisional bajo caución, cuando proceda, vigilar que se cumpla el derecho del inculpado de poder comunicarse libremente con las personas que crea conveniente, si el detenido no habla o no entiende el castellano, el defensor deberá pedir al Ministerio Público (si éste no lo ha hecho), le nombre un traductor con el ffn de que la defensa sea más eficaz, si la persona indiciada es mujer, deberá estar mientras dure su detención, en lugar distinto de los hombres. (79)

Dichos derechos que en averiguación previa tiene todo inculpado, y que puede hacer valer por sí o por medio de su defensor particular o por ambos, como ya lo apuntamos con anterioridad, se encuentran estipulados en el artículo 269 -- del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que en lo conducente establece:

"Art. 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se pro

(79) Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, art. 269. Cita contextual.

cederá de inmediato en la siguiente forma;

...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;

... c).- Ser asistido cuando declare.

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

g).- Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución. ...

... se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes;...

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. ...

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

4.- Etapa de instrucción, períodos en que se divide.

Quando el Ministerio Público tiene por acreditados -

los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad--- del inculcado como base del ejercicio de la acción penal, hará la consignación al juez competente, solicitando la orden de aprehensión; en el caso de que no haya detenido.

En opinión de Guillermo Colín Sánchez; "La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial." (80)

"El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley." (81)

"Hecho lo anterior, la primera resolución judicial-- que se dicta es el auto de cabeza de proceso, de radicación, o de inicio, comenzando así una nueva etapa procedimental; la Instrucción, principiando el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defen-

(80) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 261.

(81) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Art. 268 bis, in fine.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

sa y decisorios."(82)

"La instrucción, es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito (elementos del tipo penal) y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del su -- puesto sujeto activo; el organo jurisdiccional, a través de - la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportuni - dad, la situación jurfca planteada." (83)

Sergio García Ramírez explica: "Con la consignación-- se inicia el trascendental periodo instructorio. Este posee, - al decir de Florian, fines genéricos y específicos. Los propó sitos genéricos de la instrucción son 'determinar si se ha co metido un delito, identificar a su autor y a los partícipes y decidir si existen elementos suficientes para el juicio o si debe sobreseerse'.

"... En cuanto a los denominados fines específicos, ellos --- son: recoger elementos probatorios que el tiempo puede destru ir, y poner en seguridad la persona del inculpado, por medio de la prisión preventiva, en casos graves.

(82) Guillermo Colfn Sánchez. Op. cit. p. 264.Cita contextual.

(83) Ibidem. p. 264.

"Suele la doctrina dividir de diverso modo al gran período -- instructorio. Es común afirmar que éste comienza con el auto-- denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso. A -- partir de este acto corre una primera subfase que remata en - el auto de formal prisión, o bien, en su contrapartida, el -- auto de soltura o de libertad por falta de méritos o de ele-- mentos para proceder. Esta subfase constituye el primer pe -- ríodo de la instrucción, también llamada por algunos etapa de preparación del proceso.

"... el segundo período instructorio deberá extenderse, nece-- sariamente, hasta el auto que declara cerrada la instruc ---- ción." (84)

5.- Intervención del defensor en la instrucción.

Tres son los actos procesales de mayor importancia - que se suceden durante la primera etapa instructoria; el auto de radicación, la declaración preparatoria del inculcado, y - auto de formal prisión, o en su caso el de soltura.

"El auto de radicación (como ya lo apuntamos en pá-- rrafos anteriores), es la primera resolución que dicta el or--

(84) García Ramírez, Sergio. Op. cit. pp. 374, 375, 376 y 377.

gano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado." (85)

Los efectos del auto de radicación dependen de la forma en que se haga la consignación, con detenido o sin él.

Cuando la consignación sea hecha sin detenido: "... deberá ordenar el juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados (fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de go bierno, y la orden para que se practiquen las diligencias señaladas en la Constitución General de la República), para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o negarla." (86)

Ahora bien, una vez que se ha hecho la consignación, el juez adquiere la obligación de dictar en un término de tres días, auto de radicación y dentro de los cinco días siguientes de acordado este auto, deberá ordenar o negar la

(85) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 265.

(86) Ibidem. p. 265.

aprehensión, en términos del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dispone:-- "... Si durante el plazo de tres días, contados a partir del -- en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público -- podrá recurrir en queja ante la Sala del Tribunal Superior -- que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión... , solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación."

Si la consignación es con detenido, el juez deberá -- inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constituy cional, a partir de este momento empezará a correr un término de setenta y dos horas durante el cual deberá determinar la -- situación jurídica del procesado.

Cabe señalar que, si la consignación se hace en caso de urgencia o flagrancia, el auto judicial que ratifica la de tención es apelable en términos del artículo 367 del Código - Federal de Procedimientos Penales que ordena: "Son apelables- en el efecto devolutivo:

... III. bis. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad- de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artícu lo 16 constitucional."

Por su parte el código procesal penal para el Distrito Federal, regula lo referente al caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados por el artículo 16 constitucional, al disponer en el segundo párrafo del artículo 134: "...En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez."

Siguiendo con el término constitucional de setenta y dos horas, diremos que durante las primeras cuarenta y ocho se le deberá tomar al inculcado su declaración preparatoria, que al decir del maestro Colfn Sánchez: "... es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas." (87)

La declaración preparatoria es una garantía constitucional que consagra nuestra Carta Magna en favor de todo proce

(87) Colfn Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 269.

sado, y así lo establece el artículo 20 que dispone: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes -- garantías:

"... III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la - justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste- acto su declaración preparatoria."

En igual sentido se expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su artículo 287- dice lo siguiente: "Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la- autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se- procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se- rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presen - cia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera.- ..."

Una vez rendida la declaración preparatoria, o en su caso, conste en el expediente la razón de que el inculcado se negó a emitirla, la siguiente resolución jurisdiccional será- dictar auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de li- bertad por falta de elementos para procesar.

Cabe señalar que el término constitucional de setenta y dos horas, se puede duplicar para efectos de ofrecer nuevas pruebas, siempre y cuando se pida al rendir el inculpado su declaración preparatoria. Dicha ampliación del término --- constitucional podrá pedirlo el propio procesado o su defensor. Lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, local, que indica: "Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

... VII.- ... El plazo a que se refiere la fracción-I de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparado toria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de - aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica."

"En el auto de formal prisión se ordenará poner el - proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro - de siete días contados desde el siguiente a la notificación - de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que -

se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

"Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción-- lo determinará así, mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

"El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa." (88)

6.- Función del defensor particular durante el juicio.

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y

(88) Código de Procedimientos Penales para el D.F. Art. 314.

practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional que a su juicio considere necesarias para mejor proveer; si lo considera oportuno, dictará auto que declare cerrada la instrucción, surgiendo así la tercera etapa del procedimiento penal, llamada juicio.

De acuerdo con el maestro Sergio García Ramírez: "El juicio es, acaso, la entraña misma del proceso, su remate y propósito sustantivo. ... en el juicio se verifica la valoración de los elementos previamente reunidos y de las posiciones aducidas por las partes, con base en lo cual se precisa la existencia del delito, la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados y, en su caso, las consecuencias jurídicas de la conducta criminal, esto es, la pena y la medida asegurativa."

"... el vasto período de juicio puede ser hoy dividido solo en actos preparatorios, que comprenden aquellos celebrados desde el auto que declara cerrada la instrucción hasta la audiencia, y vista, audiencia o plenario, que abarca tanto esta misma, como los actos que la suceden hasta el momento en que se emite sentencia definitiva." (89)

(89) García Ramírez, Sergio. Op. cit. p. 377.

Siguiendo las ideas del autor anteriormente citado;- y de la lectura del artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos decir que el principal ingrediente del período preparatorio está dado por las conclusiones, que al decir de Colín Sánchez; "... son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre los que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento, y de no ser así, se sobresea el proceso." (90)

El autor citado, hace una reflexión en cuanto al contenido de las conclusiones, apuntando que en éstas se debe precisar con claridad los hechos por los cuales se sigue el proceso, situación que, en lo personal consideramos acertada, si se toma en cuenta que detalles como éstos facilitan en gran parte obtener la libertad del defendido.

Sobre el particular el autor aludido explica; "Aunque en el auto de formal prisión se fijan los hechos por los cuales se sigue el proceso, el nomen iuris utilizado para catalogarlos no deja de ser provisional, ya que al ser invsti -

(90) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 437.

gados a través de la instrucción pueden resultar afectados, no en cuanto a su esencia, pero si en cuanto a sus circunstancias y accidentes; por tal motivo, antes de celebrarse el juicio es conveniente precisarlos en las conclusiones, y relacionándolos con el proceso, establecer el nexo causal entre la conducta y el resultado, para que, según el caso, sean el tema sobre el cual versen la audiencia final de primera instancia y la sentencia, o por el contrario, den lugar al sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado; ... (91)

En cuanto al momento procesal en que se deben formular las conclusiones por la defensa, habrá que atender al tipo de procedimiento de que se trate. Tratándose del procedimiento sumario, establece el artículo 308, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que: "Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa."

Por lo que toca al procedimiento ordinario, una vez que se declara cerrada la instrucción, se manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para que formulen conclusiones, se--

(91) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 438.

gún lo dispuesto por el artículo 315 del ordenamiento legal - en cita. (92)

Por lo que hace a las conclusiones de la defensa, éstas no se sujetarán a ninguna regla en especial, pero siempre tendrán: "como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado -- acusación, no tendrá sentido que aquella solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de -- una pena no solicitada por el órgano facultado para ello." -- (93)

Para el caso de que la defensa no formule conclusiones dentro del plazo legal señalado con anterioridad, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, pero se aplicará - al defensor particular una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, o un arresto hasta de tres días. (94)

Sobre el particular, debemos advertir que es de suma importancia que el defensor formule conclusiones, ya que, aun

(92) Código de Procedimientos Penales para el D.F., Art. 315.

(93) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 445.

(94) Código de Procedimientos Penales para el D.F., Art. 318.

que nuestra ley procesal penal prevee el tener por formuladas las de inculpabilidad para el caso de que el defensor haga caso omiso de presentarlas, con esto se ocasionan serios perjuicios al procesado, ya que éstas son la base principal que fijan los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia, como ya quedó asentado en párrafos anteriores. (95)

De lo anterior, se comprende la reforma que se hizo - al artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de imponer una severa sanción a los defensores incumplidos, ya que hasta antes de dicha reforma, la multa impuesta era de quinientos pesos, algo que a la fecha resultaba totalmente obsoleto. (96)

"Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, - el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, -- que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes." - (97)

(95) Véase p. 90.

(96) Reformas al artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., publicadas en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994.

(97) Colfn Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 460.

"Tanto el Ministerio Público como el defensor particular, deberán estar presentes en la celebración de la audiencia de vista, y en caso de no comparecer se les citará de nueva cuenta dentro de tres días. Si la ausencia del defensor particular fuere injustificada, se le aplicará una corrección disciplinaria..." (98)

Concluida la audiencia de vista, y formulados los alegatos por las partes, el juez declarará visto el proceso y dictará sentencia dentro de los quince días siguientes, con lo cual termina la primera instancia del proceso, y consecuentemente la intervención del defensor particular durante ésta misma.

Para el caso de que la sentencia sea condenatoria, y el defensor no desee o no pueda continuar con la segunda instancia, deberá comunicar inmediatamente al procesado que nombre otro defensor, a efecto de no dejar transcurrir el término de cinco días que la ley le otorga para interponer el recurso de apelación o en su caso el amparo.

En seguida agregaremos que cada día el defensor ocupa un papel de gran importancia y mayor responsabilidad den--

(98) Código de Procedimientos Penales para el D.F. Art. 326.

tro del procedimiento penal y como dice Guarneri: "De los abo-
gados (específicamente de los defensores), igual que de las -
mujeres, es más fácil hablar mal que prescindir de ellos." --
(99)

A continuación transcribimos un fragmento del céle--
bre memorandum redactado por don Vicente Riva Palacio y Rafa-
el Martínez de la Torre, que se le envió al Presidente Juárez
al solicitar el indulto de Maximiliano, que dice: 'el defensor
es el médico que busca en los secretos de su ciencia el más -
eficaz remedio contra el roedor poder de aguda enfermedad. Es
un hombre afligido, que alentado con el sagrado deber de su -
encargo, se hace superior a las penas de su temor, y se con--
vierte en un atleta que lucha contra la adversidad que hace -
de un pobre la víctima de todo su poder. Es el filósofo con -
funciones de cierto sacerdocio, que poniendo en una balanza -
la ley y los hechos criminales, depura la conducta del reo, -
exponiendo de un lado cuanto pueda ayudar su causa. Es, por -
último, al ver descargado el rudo golpe de la sentencia, el -
representante de la familia, el amigo más íntimo y sincero --
del acusado, el intérprete de todos los sentimientos de pie--
dad y clemencia en el hombre para pedir el perdón de la vida.

(99) Guarneri, José. Las Partes en el Proceso. p. 135. Citado
por Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. p. 198.

¡Qué horrible sensación la de un defensor que no libera del patíbulo a un acusado! Cuanto más hondamente penosa es, si tras ese patíbulo hay muchas otras víctimas cuyas familias lloran el negro porvenir de un padre, de un hermano o un hijo que -- devora a solas, en un escondite, las amarguras de un nublado-horizonte de la vida que va a perder, dejando en el abandono, en la miseria, en el dolor, en la orfandad, a las personas -- queridas de su corazón.' (100)

La tesis personal que sustentamos, después de concluir el presente trabajo es la siguiente: El defensor penal está obligado a conocer ampliamente el procedimiento penal, -- así como las leyes que lo rigen. Tener un elevado espíritu de profesionalismo, para con su defenso en cada diligencia realizada en su favor. Deberá tener presente siempre, que el inculpado confía en él, el más sagrado tesoro que posee toda persona; la libertad. Para lograr lo anterior, el defensor, como buen profesional, estará siempre atento a los cambios o reformas a las leyes penales, ya que, como dice Couture: "el derecho se transforma constantemente." (101)

(100) Fragmento citado por Silva Silva, Jorge Alberto. Op. -- cit. pp. 212-213.

(101) Couture, J. Eduardo. Citado por Guerrero L., Euquerio.- Op. cit. p. 53. "LOS MANDAMIENTOS DEL ABOGADO."

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

PRIMERA.- El derecho de defensa es connatural al hombre, indispensable para la conservación de sus derechos -- fundamentales como son la vida y su libertad.

SEGUNDA.- Este derecho, que tambien constituye una garantía, no siempre ha sido respetado por los órganos encargados de administrar justicia. En tiempos remotos - el acusado tenfa que defenderse por sí mismo, no ha**ba** defensor ajeno, ni se permitfa nombrarlo.

TERCERA.- La institución de la defensa, indudablemente es producto de la civilización, de las conquistas libertarias y del progreso obtenido en el orden jurídico - procesal.

CUARTA.- El derecho de defensa, se encuentra plasmado en el artículo 14 constitucional, que contiene la garantía de audiencia.

QUINTA.- Con las reformas constitucionales de 1993, se intro

duce una transformación integral en el procedimiento penal mexicano, regulando en forma más clara -- los derechos del inculpado.

SEXTA.- La nueva redacción del artículo 16 constitucional, garantiza en favor del indiciado el respeto al --- principio de legalidad dentro del proceso penal, - al establecer que desde el inicio del procedimiento se deberán acreditar los elementos que integran el tipo penal.

SEPTIMA.- El fundamento legal de que todo inculpado o procesado tiene derecho a un defensor, se encuentra con--- tenido en la fracción IX del artículo 20 de la --- Constitución General de la República.

OCTAVA.- Sin la asistencia del defensor (particular o de -- oficio), se incurre en violación a las garantías - individuales de carácter procesal penal estableci--- das en la Constitución en favor del inculpado, dan--- do lugar a la nulidad de todo lo actuado y a la re--- posición del procedimiento.

NOVENA.- El inculpado tiene derecho a nombrar abogado parti--- cular que lo defienda, desde la averiguación previa.

DECIMA.- En nuestro medio, tanto el agente del Ministerio --
Público como el juez, son Licenciados en Derecho, --
por consiguiente, el defensor deberá serlo también,
de lo contrario, se rompería la igualdad entre las
partes.

DECIMO.- Nuestra Constitución, permite que el inculcado sea-
PRIMERA defendido por cualquier persona de su confianza.

DECIMO.- El defensor al aceptar defender a un procesado, de-
SEGUNDA berá cumplir con todos los deberes legales que su -
encargo le impone, a fin de lograr una adecuada de-
fensa, ya que abandonarla sin causa justificada, o
mostrar negligencia en su desempeño, constituye un-
delito sancionado por las leyes penales.

DECIMO.- La misión legal del defensor dentro del procedimien-
TERCERA to penal, consiste en ofrecer pruebas, asistir a --
las diligencias de su desahogo, interponer los re -
cursos legales procedentes, formular conclusiones -
en el término legal, y en suma, presentar al juez -
todo lo que legítimamente pueda mejorar la condi --
ción procesal del inculcado y contribuya a dirimir-
o disminuir su imputabilidad o responsabilidad.

DECIMO.- El defensor, luchará porque la sentencia condenato-
CUARTA ria no recaiga en un inocente.

DECIMO.- El defensor particular, por bien de su defenso, de-
QUINTA la sociedad en la que se desenvuelve, y por bien --
propio; deberá ser Licenciado en Derecho, debida --
mente titulado.

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

Arillas Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México. Editorial Kratos, 1989. Duodécima Edición.

Bielsa, Rafael. La Abogacía. Buenos Aires. Editorial Abelardo -perrot. 1960.

Cámara de Diputados al Congreso de la Unión. Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones. Tomo III artículos 16 a 22, México, MCMLXXXV.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Editorial Porrúa S.A., Novena Edición, 1985.

Cuellar Bernal, Jaime y Eduardo Montealegre Lynet. Medidas -- que Afectan la Libertad de las Personas. Bogotá. 1982.

Castro, V. Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. México Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. 1978.

Fenech, Miguel. El Proceso Penal. AGESA, Madrid. Tercera Edición.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México. Editorial Porrúa S.A., 1989. Quinta Edición.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición.

Guerrero, Euquerio.L. Algunas Consideraciones de Etica Profesional para los Abogados. México. Editorial Porrúa S.A., 1984.

José Gamas Torruco. Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán. Publicaciones de la Coordinación de Humanidades, U.N.A.M., 1964.

Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ejea, Buenos Aires. 1954.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. México. Editorial Porrúa S.A., 1981. Primera Edición.

Pallares, Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial. México. -- Imprenta Universitaria. 1951.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Editorial Porrúa S.A. 1986. Decimosexta Edición.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México.--
Editorial Harla. 1990. Primera Edición.

Vázquez Rossi, Jorge. La Defensa Penal. Rubinzal y Culzoni --
S.C.C. Editore, Santa Fe, Argentina. 1978.

Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México. Edi-
torial Porrúa S.A., 1988. Tercera Edición.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. --
Décimonovena Edición . Madrid. 1970.

Enciclopedia Universal Ilustrada, Europa-América. Espasa Cal-
pe S.A., Editores, Tomo I y II. Barcelona. s.f.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Editor Francisco Seix.-
Barcelona. 1954.

L E G I S L A C I O N .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.1931.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1931.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de la Defensoría de Oficio Federal, de 1922.

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.