

469
28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DEFENSOR DE OFICIO 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 :
MODESTO LINARES FLORES



ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN
FALLA DE ORIGEN

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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 26 de junio de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. MODESTO LINARES FLORES, ha elaborado en este Seminario a mi cargo, bajo la dirección del Lic. + Roberto Reyes Velazquez, su tesis profesional intitulada: "EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES
CARRANCA Y RIVAS
DIRECCION DE INVESTIGACIONES
DIRECCION DE INVESTIGACIONES
DIRECCION DE INVESTIGACIONES

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

A MIS PADRES

Quienes no solo me dieron el ser, sino que con su amor y su ejemplo me supieron guiar por el camino del bien.

A MIS HERMANOS

Con mucho cariño y gratitud por haberme brindado siempre su apoyo y respaldo, para ellos mi sincero agradecimiento.

A TODOS MIS AMIGOS.

Gracias por mostrarme que la verdadera amistad perdura a través del tiempo, y que no importa la condición social ni las diferencias de ideologías: para Ustedes mi eterna gratitud por haber compartido conmigo experiencias de la vida.

A quienes me enseñaron a dar
los primeros pasos, en el --
conocimiento del Derecho, a-
mis maestros de la Facultad-
de Derecho de la UNAM.

AL LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ

Quien no solo supo aconsejarme -
como maestro, sino como amigo y-
me guió para la elaboración de -
esta tesis.

AL LIC. VICTOR MANUEL AVILA CENICEROS

Por su gran labor como catedrático, -
pero aun mas por su encomiable labor-
como servidor público, siendo Usted -
un ejemplo a seguir.

Principalmente, dedico esta tesis a la memoria de mi padre intelectual, Sr. - Mag. Lic. HUMBERTO ENRIQUE TIRADO - -- GUTIERREZ, quien supo guiarme en el difícil camino del Derecho, compartiendo su sabiduría, que es el don mas grande de los hombres de México, pero es mayor cuando se comparte con los demas.-

EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DEFENSOR EN EL MUNDO Y MEXICO

A).- EN GRECIA	1
B).- EN ROMA	2
C).- EN ESPAÑA	5
D).- EN FRANCIA	6
C).- EN MEXICO	8

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

A.- EL DEFENSOR

1.- NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR	20
a.- COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO.	20
b.- COMO REPRESENTANTE	22
c.- COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	24
d.- SUI GENERIS	25
2.- CONCEPTO DEL DEFENSOR	27
3.- FUNCIONES DEL DEFENSOR	29
4.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR	32
5.- OBLIGACION DE ESTAR ASISTIDO POR UN DEFENSOR EN EL PROCEDI- MIENTO PENAL MEXICANO	33

6.- NECESIDAD DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL	36
7.- NUMERO DE DEFENSORES	40
8.- INCOMPATIBILIDAD DE LA DEFENSA	41
B.- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA	
a.- LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL O AVERIGUACION --	
PREVIA	42
b.- LA PREPARACION DEL PROCESO O PLAZO CONSTITUCIONAL .	44
c.- LA INSTRUCCION O PROCESO MISMO	46
C.- EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL	47
D.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMUN	51

CAPITULO III

EL DEFENSOR DE OFICIO

1.- ORGANIZACION DE LA DEFENSORIA DE OFICIO	
a.- EN MATERIA FEDERAL	59
b.- EN MATERIA DEL FUERO COMUN	62
2.- CONVENIENCIAS DE ESTAR ASISTIDO POR UN DEFENSOR DE OFICIO.	66
3.- OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO	71
4.- SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL..	78

CAPITULO IV

EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

1.- EN LA AVERIGUACION PREVIA	83
2.- EN LA INSTRUCCION	90
3.- EN EL JUICIO Y EN LA SENTENCIA	101
4.- JURISPRUDENCIA	105
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	120

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo de investigación comprende un estudio analítico sobre la naturaleza jurídica, estructura y organización de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal y del Fuero Común como Órgano titular de la Defensa del imputado.

La idea central que motivó a la realización de la presente investigación fue la de realizar una monografía vinculada con la práctica profesional del Suscrito, principalmente relativa a la problemática que afronta el Defensor de Oficio para llevar a cabo su objetivo principal, es decir, su inoperancia en la fase procedimental de la averiguación previa y su deshumanización y verdadera función de Defensa durante el desarrollo del proceso penal.

Podemos afirmar que la Institución de la Defensoría de Oficio presenta problema en lo concerniente a su organización y aplicación práctica de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, que una vez adentrados dentro de nuestro tema observamos el importante papel que juega el Defensor, ya sea particular o de oficio en todas las etapas del procedimiento penal, dado que cualquier error significaría que un inocente sea declarado culpable. Por eso es importante el actuar del Defensor, toda vez que en realidad el procesado es, entre las partes y por regla general el desconocedor del

derecho.

La presente investigación es un esfuerzo realizado con la finalidad de aportar elementos de convicción que puedan - en su momento ser tomado en consideración por las Autoridades correspondientes para auxiliar a resolver los problemas que afronta esta Institución en lo referente a la capacitación y a los problemas que afronta el Defensor, desde el momento en que ingresa a esa Institución, sean sociales, jurídicos, económicos y de organización, etc.

derecho.

La presente investigación es un esfuerzo realizado con la finalidad de aportar elementos de convicción que puedan - en su momento ser tomado en consideración por las Autoridades correspondientes para auxiliar a resolver los problemas que afronta esta Institución en lo referente a la capacitación y a los problemas que afronta el Defensor, desde el momento en que ingresa a esa Institución, sean sociales, jurídicos, económicos y de organización, etc.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DEFENSOR EN EL MUNDO Y MEXICO

A.- EN GRECIA

B.- EN ROMA

C.- EN ESPAÑA

D.- EN FRANCIA

E.- EN MEXICO

La evolución histórica de la defensa se practica desde los primeros tiempos, podemos decir, desde que existen los primeros pobladores sobre la tierra, ya que a través de la historia el hombre tuvo que superar las contingencias que se le presentaban en virtud de la falta de instrumentos, tanto materiales como intelectuales, y no teniendo la capacidad de organización, se vio en la necesidad de unirse con otros hombres para satisfacerlas.

A.- GRECIA.- "En la Grecia antigua no existía como profesión la abogacía, sino más bien se puede decir que se practicaba la función abogadil, en la que un sujeto hacía lo que en nuestros días conocemos como Defensor de Oficio. Por otro lado entre los hebreos no existía tal profesión, pero había defensores caritativos que asumían sin ningún interés pecuniario la Defensa de aquellos que no podían ejercerla por sí mismos. En Caldea, Babilonia, Persia y Egipto, los sabios hablaban ante el pueblo congregado patrocinando sus causas". (1)

Como puede observarse en el caso a estudio nos avocamos a Grecia en primer término porque se ha dicho que en este lugar es donde la abogacía empieza a tomar carácter de profesión, de ahí que según palabras de Sergio García Ramírez: "se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areopago. El logógrafo, primero elaboraba el informe". (2) Esto inicialmente lo hacían sin percibir aquellos ninguna retribución, aún cuando

(1).- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. "Enciclopedia Jurídica Omeba.-- Tomo I. Editorial Bibliografica OMEBA. Drickill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 65.

(2).- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal." 27a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. Pág.271.

dichas situaciones a veces le servían para ocupar puestos públicos, y posteriormente ya empezaron a cobrar por sus servicios -- prestados, de ahí que el citado autor continúe diciendo que después fue costumbre hacerse representar por terceros.

Por otra parte Guillermo Colín Sánchez, establece que: "En el derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa; se permitió al acusado, durante el juicio defenderse -- por sí mismo o por un tercero". (3)

Abundando al respecto, en Atenas, el acusado comparecía -- ante el Tribunal acompañado de sus testigos y de sus defensores; así el flagrante delito, y hasta la confesión de los acusados, -- no justificaban una sentencia, si no había existido una libre -- defensa. Las sentencias pronunciadas sin ella, aún por delitos irrefragables, pasaban por actos de violencia y no de justicia.

Requiere aceptar que en el derecho griego, la institución de la defensa se estatuye como una garantía procesal, en razón -- de ser imprescindible en el proceso.

B.- ROMA.- En el caso del pueblo romano, es de -- precisarse la influencia que tuvo Grecia en la cuna de organización política y por ende en la aceptación universal de los conceptos romanos, así cuando la cultura griega comenzó a influir -- en la cultura romana en el tiempo del derecho primitivo romano, la abogacía no estaba constituida como una profesión, de ahí que los acusados tenían que ser defendidos por otra persona, quien --

(3).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. Edición. Ed. Porrúa, S.A.. México, 1966. - Pág. 189.

dichas situaciones a veces le servían para ocupar puestos públicos, y posteriormente ya empezaron a cobrar por sus servicios -- prestados, de ahí que el citado autor continúe diciendo que después fue costumbre hacerse representar por terceros.

Por otra parte Guillermo Colín Sánchez, establece que: "En el derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa; se permitió al acusado, durante el juicio defenderse -- por sí mismo o por un tercero". (3)

Abundando al respecto, en Atenas, el acusado comparecía -- ante el Tribunal acompañado de sus testigos y de sus defensores; así el flagrante delito, y hasta la confesión de los acusados, -- no justificaban una sentencia, si no había existido una libre -- defensa. Las sentencias pronunciadas sin ella, aún por delitos irrefragables, pasaban por actos de violencia y no de justicia.

Requiere aceptar que en el derecho griego, la institución de la defensa se estatuye como una garantía procesal, en razón -- de ser imprescindible en el proceso.

B.- ROMA.- En el caso del pueblo romano, es de -- precisarse la influencia que tuvo Grecia en la cuna de organiza- ción política y por ende en la aceptación universal de los con- ceptos romanos, así cuando la cultura griega comenzó a influir -- en la cultura romana en el tiempo del derecho primitivo romano, la abogacía no estaba constituida como una profesión, de ahí que los acusados tenían que ser defendidos por otra persona, quien --

(3).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien- tos Penales. 10a. Edición. Ed. Porrúa, S.A.. México, 1966. -- Pág. 189.

3.

llevaba la voz de la defensa (asesor). En el colegio de los pontífices en Roma, se designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban a la reparación del daño de un derecho ante un magistrado; el sacerdote tenía que tener cuidado de no revelar los secretos de la doctrina jurídica para el patriarcado. Esta era una arma política que garantizaba supremacía, - de manera que la defensa ya no fue sólo de los ciudadanos libres, sino de todas las personas que en aquellos días eran consideradas como un mero objeto". (4)

De esta manera, se va haciendo extensible para los plebeyos preparar su propia defensa, o en su defecto nombraban a otra persona llamada Pretor para que los defendiera frente a las autoridades romanas, o bien, el pretor les nombraba uno. Este derecho se extendió con el paso del tiempo a los extranjeros cuando se les hubiesen violado sus derechos.

"Con el procedimiento formulario apareció la institución - del patronato, el patrono estaba obligado a defender en juicio - al procesado y este podría elegirlo libre y voluntariamente (los patronos o casidicus, eran grandes oradores asesorados por peritos en jurisprudencia llamados advocatus a los cuales se les consideraba como profesionistas especiales"(5)

(4).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., México. --- 1959. Pág. 86.

(5).- Ididem. Pág. 87.

En la época del principado los procesos penales perdieron su interés político y elocuencia forense, sin embargo, la ley y la costumbre hicieron que tanto la acusación como la defensa recobrarán su interés forense. Pero la importancia que fue adquiriendo el derecho y la complejidad de sus instituciones hizo necesaria la formación de técnicos que fuesen a su vez grandes oradores y jurisconsultos, lo que ocasionó que: "En el curso del tiempo los patronus y los advocati se unificaron en una sola figura".⁽⁶⁾

"En el libro I, Título III del Digesto se encuentra un capítulo titulado De procuratoribus y defensoribus, que se ocupa de reglamentar la funciones de los defensores".⁽⁷⁾

En la época de la República la defensa en el procedimiento penal, adquirió un desarrollo desmesurado, alternando de mala manera la naturaleza de esa Institución, ya que en un principio era un sólo procurador por cada inculcado, sin embargo, en esta etapa se llegó a hacer costumbre que intervinieran varios procuradores en defensa de un sólo inculcado, siendo frecuente que hasta se presentasen cuatro, y de los años 700 al 54 A.C., aumentó a seis y más tarde a doce procuradores. En esta etapa es cuando se comienza a regularizar en ciertas normas la actividad de los defensores, así como el hecho de otorgarles nombres.

(6).- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ob. cit. Pág. 87.

(7).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ob. cit. Pág. 87.

C.- ESPAÑA.- En el antiguo Derecho Penal Español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos Ordenamientos Jurídicos, entre los que destaca el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes, entre las que figura la -- defensa. "De ahí que tanto en el Fuero Juzgo como en la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado -- debería de estar asistido por un defensor". (8)

Concretizando al respecto, según el decir de González Bustamante, "Las leyes españolas se ocuparon, preferentemente, de proveer que el inculcado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III, Tit. 23, Lib. 5), se facultaba a los -- jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del -- Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1982, dispone que los abogados -- a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excu-- sarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificara, -- según su prudente arbitrio, los Decanos legios donde los hubiese o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubieron de desempe-- ñar su cometido. Las organizaciones y colegios de abogados, --

(8).- COLIN GARCÍA, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimien--
to Penal". Ob. cit. Pág. 186.

tenían la obligación de señalar periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos. Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo".⁽⁹⁾

No debemos perder de vista dos aspectos importantes en el derecho penal español; y el segundo, que estableció la obligación de la defensa gratuita al acusado carente de defensor particular, lo que se tradujo en la Defensoría de Oficio. Destacamos la importancia de estos hechos, dado que no hay que olvidar que en México se aplicaron las Leyes Españolas, puesto que estuvieron vigentes durante la época del Virreynato aún después de consumada la independencia.

D.- FRANCIA.- "En el año de 1770, con la Ordenanza Criminal de Luis XIV, los jueces disfrutaban del arbitrio judicial ilimitado, ya que ellos eran los que establecían los fundamentos por los cuales se iba a llevar el procedimiento; el acusado era sentenciado en secreto sin ser oído en su defensa, utilizando el tormento como sistema de intimidación".⁽¹⁰⁾

(9).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ob. cit. pp.87-88

(10).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ob. cit. P.19.

En esta época ya se encontraba reglamentada la Defensoría de Oficio, como una actividad encaminada a dar asistencia gratuita a aquellas personas que no tuvieran los medios económicos suficientes para contratar un defensor particular, existió el procurador de la Defensa, como existió el Fiscal, pero su actuación pasaba inadvertida, debido a que el juez en el proceso tenía el predominio, de ahí que el defensor estaba por demás y era el propio tribunal quien asumía la defensa cuando aparecía que el inculpado era inocente.

Cabe hacer la aclaración que el sistema adoptado en la Ordenanza Criminal de Luis XIV corresponde al procedimiento inquisitivo, el cual tuvo su origen "en el Derecho Romano, en la época de diocleciano, propagándose por los emperadores de Oriente en toda Europa, alcanzando su institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VII y en Francia en 1670 por Luis XIV". (11)

En la época de la Revolución Francesa, se suprime la abogacía (1790), pero después de esa fecha, se dispuso que las partes podrían defenderse por sí mismos o bien utilizando los servicios de Defensores de Oficio. Napoleón fue quien restableció la abogacía. El Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la mise en accusation. (12)

(11).- Ibidem. P.74.

(12).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Ob. cit. p.39.

"El principio de la defensa obligatoria y de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, - tuvo su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulaban el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791. Tal principio consiste en que el acusado - desde el interrogatorio tiene derecho a nombrar defensor y en - caso de no hacerlo el juez debía nombrarle uno, bajo la pena de nulidad de todo lo actuado". (13)

Las anteriores ideas fueron plasmadas en la Declaración - de Derechos del hombre y del Ciudadano, así tenemos que se consagra entre otras cosas la libertad ilimitada en la expresión - de la defensa y se impone la obligación al Juez de designarle - un Defensor al acusado, en caso de que no le nombrase éste; - el inculcado tenía el derecho de nombrar Defensor desde el momento de ser detenido, el Defensor tenía derecho de estar presente en todos los actos procesales, incluso se le debía de hacer de su conocimiento de todas las actuaciones a partir del - inicio del procedimiento, asimismo, los Profesores de Derecho y Abogados tenían la obligación de dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres.

E.- MEXICO.- Dentro de los antecedentes históricos de México, procede remontarnos a la organización poli-

(13).- GARCIA LANIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ob. cit. P. 271.

tica de los primeros pobladores. El hombre aquí en México se va desarrollando y en el transcurso del tiempo se va empezando a formar grandes grupos sociales organizados, es así como da inicio al florecimiento de diversas culturas.

En el caso de los Aztecas que se establecieron en el Valle de México en el siglo XII, dirigidos por Huitzilopochtli se supone que en el año de 1532, construyeron la Ciudad de Tenochtitlán, cuyo régimen era de carácter monárquico. El monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones a un Magistrado Supremo, el cual estaba dotado de competencia para conocer de todas las apelaciones en materia criminal.

El Derecho Penal Azteca, era muy sangriento, toda vez que la pena de muerte era la sanción que generalmente se imponía (muerte en hoguera, degollamiento, ahorcamiento, ahogamiento, azotamiento, etc.), aun cuando se aplicaban también otros tipos de penas, tales como la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro temporal o definitivo, etc.

El procedimiento penal era oral y el protocolo era mediante jeroglíficos y es posible que los "Tepantlatoni" que intervenían correspondía grosso modo al actual abogado, en los juicios donde los delitos eran más graves tenían menos facultades para la defensa, en virtud de que los procesos eran sumarios.⁽¹⁴⁾

 (14).- FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Editorial Esfinge. México. 1976. pp.24-25.

"La palabra Tepantlatoni procede de Tloatani, término --- nahúatl que significa orador, uno que habla en favor de alguien".
(15)

Sin embargo, no existe uniformidad en cuanto si existían los abogados o no, ya que algunos afirman que sí, y otros sostienen lo contrario.

Aquellos que lo niegan, se basan en la circunstancia de que no existía la defensa por parte de terceras personas, ya que el acusado podía defenderse por sí mismo, en virtud de la sencillez de la vida jurídica y la escasez de leyes, así como la simplificación del mecanismo judicial, ya que el derecho era adorable para todos.

Para Sahagún, quien es uno de los que apoyan que sí existían los defensores, se base en que las partes podían estar representadas por los Procuradores, conforme el Código Maritense, en el que se establecía que el Tepatlato (In Tepantlatō Tepalehuiani), era quien hablaba en favor de alguien --es el ayudador--, el "Tlananquiliiani" era quien hacía callar a quien defendía, el "Tlanauhuitia" era quien alegaba. (16)

En Texcoco también había tres Salas, la Primera llevaba asuntos Civiles, la Segunda los Penales y la Tercera los de Carácter Militar.

-
- (15).- KHOLER, José, "El Derecho de los Aztecas". Revista de Derecho Notarial. Diciembre 1959, No. 9. Vol. III. p. 86.
(16).- LOPEZ, Agustín Alfredo. "La Constitución Real de México - Tenochtitlán". UNAM. Instituto de Historia. Seminario Cultural Nahúatl. México, 1961. p. 107.

En la época de los Aztecas no existía una legislación sobre la defensa, ya que la vida jurídica era simple y accesible para todos.

Por lo que hace a los Mayas, estos en su aspecto penal era muy severo y no había apelación, los jueces locales (batab), -- eran quienes decidían en definitiva y se afirma que en las audiencias destacaban los abogados. De éstos (los mayas) no se tiene noticia de que haya habido una legislación sobre la defensa.

Con la conquista de los españoles sobre los Aztecas los cuales se encontraban al frente de Hernan Cortés, quien había estudiado la carrera de abogado y sin embargo le tenía furor a los abogados, llegando al grado de pedir a Carlos V, que no mandara abogados a la Nueva España, ya que estos entorpecían tanto sus funciones como las relativas a la educación y evangelización de los indios, y por ende la administración de justicia ya que ésta sería tardía.

Al tener ciertos conocimientos sobre derecho, Hernan Cortés, estableció en el Estado de Veracruz el primer municipio y ayuntamiento, y asimismo las disposiciones que rigirían después de la conquista como un sistema jurídico, ya que las anteriores habían sido desplazadas en su totalidad.

La condición humana y jurídica de los indios, fue bajando poco a poco, hasta convertirlos en esclavos, llegando incluso a considerarlos como animales de carga.

Al llegar los misioneros a la Nueva España, contemplaban las condiciones en que eran tratados los indios, entre estos misioneros se encontraban Fray Bartolome de las Casas al cual se le consideró como el defensor de los indios de la Nueva España, y es a este a quien se le podría considerar como una figura jurídica de defensor de pobres a cambio de nada.

Como se decía con la Conquista de México por los españoles, su régimen jurídico de estos, pasó a reglamentar la vida jurídica de México, empezando con la Constitución de Cádiz, en la cual se reglamentaba que ninguno podría ser juzgado sin antes ser oído en su defensa.

En la época del Virreynato con Don Antonio de Mendoza, como primer Virrey de la Nueva España, se dieron referencias en cuanto a las atenciones procesales hacia los pobres; el sistema sobre la defensa judicial era muy amplio y el defensor sería nombrado de acuerdo con el presidente y el oidor de la audiencia y les debían estos abogados lealtad a las personas pobres-- así como el cumplimiento de sus obligaciones.

Aquí también aparece la figura del Procurador, era quien administraba la justicia en un pleito ajeno por mandato de su dueño el cual era reo.

Este sistema de la Institución del abogado permaneció desde el siglo XVI al siglo XVIII, y no obstante de existir dificultades económicas se les retribuía a los abogados por

los servicios prestados a los pobres, y tenían que defenderlos gratuitamente ya que les pagaba la propia audiencia; se hablaba también que había abogados de turno, que en ocasiones eran nombrados como defensores.

En la época de la Colonia, el Derecho Procesal era español, como son las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, en la primera imperaba un sistema de enjuiciamiento inquisitorio; el acusado no tenía ninguna garantía, los indios cuando eran acusados de algo se encontraban en total estado de indefensión en el momento de defender sus intereses y derechos frente a los españoles, por el hecho de tener una posición inferior y ser objeto de toda clase de abusos, aunque sin embargo, la Cédula Real de 1554 para la Nueva España, disponía que los indios gozarían de toda clase de medidas jurídicas, debido a que se establecía que habría un fiscal y un defensor.

En las Siete Partidas, se estableció que en los pleitos de gente pobre, se tenía que encargar su defensa a los abogados. (17)

En el Fuero Juzgo, se estableció la Institución de la defensa de los pobres a cargo de los propios abogados consejeros. (18)

(17).- BERMUDEZ AZNAR, Agustín. "Anuario de Derecho Español". Tomo I. Madrid España. 1980. P.1045.

(18).- Idem.

Con las leyes de Estilo, se apelaba a los sentimientos altruistas y religiosos de los abogados, para que ayudasen a los pobres; el juez tenía la obligación de dar un abogado a la parte pobre, y cuya pobreza era extrema y no se le cobraba nada.

Al consumarse la Independencia en el año de 1836, se dan las Leyes Constitucionales, en las cuales sólo se estableció - que los litigantes tenían derecho a terminar en cualquier tiempo los pleitos civiles o criminales por medio de una sentencia dictada por el juez, la cual sería ejecutada conforme a las - leyes. (19) El proceso penal en esta etapa de nuestra historia era un sistema inquisitorio, en el cual no se tenía ninguna - garantía y eran condenadas las personas en secreto, sin haber oído en su defensa.

Continuando con nuestra historia tenemos, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, es la primera en la cual dentro de su Título Primero, consagra los - derechos del hombre en su artículo 20 fracción V establecía: -

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

V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o ambas según su voluntad en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. (20)

(19).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ob. cit. P. 45.

(20).- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ob. cit. p. 274.

De este modo tenemos que en esta Constitución, ya se contemplaba el derecho a la Defensa que tiene todo ser humano independientemente de su posición social.

El Código Penal del 7 de diciembre de 1871, de la misma manera consagró los principios anteriormente expuestos.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales de 1880, disponía que los defensores podían promover sin la necesidad de la presencia de sus defensos, las diligencias que creyesen convenientes, pero en el ejercicio de su encargo no contrariando a las instrucciones de aquéllos.

Así el Defensor podía modificar libremente sus conclusiones ante el jurado, como también el utilizar todos los establecidos por la ley.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, establecía que los defensores podían promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyeran convenientes -- excepto en los casos de que en autos constara la voluntad del procesado de que no se practicaran las primeras o de que no se intentaran los segundos, teniendo por voluntad la conformidad expresa de la sentencia o autos contra los que se pudiera intentar el recurso, asimismo, pudiera libremente desistirse de las diligencias que hubiere solicitado o de los recursos -- que hubiere intentado, excepto en los casos de que personalmente se hubiera hecho la promoción o intentado el recurso, -- pues entonces el desistimiento del defensor no surtiría ningún efecto.

En la Constitución de 1917 se reformó el artículo 20, - ya que cambia de fracción puesto en la anterior Constitución ora la fracción V y pasa a ser la fracción IX además de ser - adicionado.

Artículo 20.- "En todo juicio del Orden Criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.-"Se le oirá 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 Defensores de Ofi- cio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acu- sado no quiere nombrar defensores después de ser requerido -- para hacerlo al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que -- este se halle presente en todos los actos del juicio; pero - tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se nece- site".

Texto el anterior que fue reformado por decreto publica- do en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiem- bre de 1993, Diario en el que también se publicó con fecha 6 - del mismo mes y año la fe de erratas referente a dicha reforma, fracción que ahora refiere lo siguiente:

IX.- "Desde el inicio de su proceso tendrá derecho a una defonca 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 actos del proceso y este tendrá derecho de hacerlo comparecer cuantas veces se lo requiera.

El 9 de Febrero de 1922, se promulga la Ley de Defensoría de Oficio Federal, con su respectivo reglamento, esta Ley consta de 15 artículos y 7 artículos transitorios.

En el año de 1940, se creó el reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, mismo que fue publicado en el Diario Oficial el 29 de junio del citado año, el cual constaba de 38 artículos, divididos en 7 capítulos, pero por decreto del 18 de noviembre de 1987, fue abrogado, quedando únicamente como antecedente.

Es hasta el 9 de diciembre de 1987, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Defensoría de Oficio, del Fuero Común en el Distrito Federal.

Esta Ley consta de 38 artículos y 4 artículos transitorios. Asimismo se compone de 6 capítulos; en el capítulo primero se establecen los objetos del ordenamiento que primordialmente busca regular la Institución de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal para proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario.

En el mismo capítulo se dispone que en los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado de acuerdo con lo que señala el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, en tanto que en las otras materias el servicio será proporcionado en los casos en que, en base a un estudio socioeconómico que se practique para el efecto, el Departamento del Distrito Federal determine que el solicitante carece de recursos económicos necesarios para retribuir a un defensor particular, con excepción de lo establecido por el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuyo caso el Defensor de Oficio es obligatorio.

La organización de la Defensoría de Oficio se trata en el capítulo siguiente y dentro de la regulación que se propone, destaca el que todo aspirante a Defensor de Oficio para ser designado, requerirá aprobar un examen de oposición que verse sobre las materias objeto de la defensoría, a efecto de garantizar la indispensable preparación teórica y práctica que deben tener estos servidores públicos.

En el Capítulo Tercero, se indican los requisitos para ser Defensor de Oficio, se desarrollan permanentemente las obligaciones de éstos y se establecen sus áreas de adscripción que serán de Averiguaciones Previas, Juzgados de Paz en Materia Penal y Juzgados de Primera Instancia en la misma materia,

Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito - Federal, Juzgados Civiles, Familiares y de Arrendamiento Inmobiliario y se detallan las funciones específicas que tendrán - los defensores de Oficio en atención a la naturaleza de cada - una de esas áreas de adscripción. Asimismo en el Capítulo Tercero, se establecen las bases para la capacitación permanente - de los Defensores de Oficio con la finalidad de mejorar el nivel de preparación y capacidad para la prestación del servicio de la Institución.

El Capítulo Cuarto, dispone la obligación para los Defensores de Oficio, llevar un libro de registro donde se asientan las características de las principales gestiones y promociones que se hagan por parte de aquellos, para la debida defensa de los intereses de los representantes a efecto de propiciar la impartición de Justicia pronta y expedita.

Finalmente, en los capítulos Quinto y Sexto se regulan - los casos en que los Defensores de Oficio podrán excusarse de intervenir en los asuntos que se les encomiendan, así como - diversos supuestos de responsabilidad en que aquellos incurran por el indelgado desempeño de sus funciones con sujeción a las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los - Servicios Públicos.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

A.- EL DEFENSOR.

1.- Naturaleza Jurídica del Defensor

a).- Como parte en el procedimiento

b).- Como Representante

c).- Como auxiliar de la administración de Justicia

d).- Sui Generis

2.- Concepto del Defensor

3.- Funciones del Defensor

4.- Fundamento Constitucional del Defensor

5.- Obligación de estar asistido por un Defensor en el Procedimiento Penal Mexicano.

6.- Necesidad del Defensor en Materia Penal

7.- Número de Defensores

8.- Incompatibilidad de la Defensa

B.- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

a).- La preparación de la acción procesal o Averiguación - -
Previa.

b).- La preparación del proceso o plazo constitucional

c).- La instrucción o proceso mismo.

C.- EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

D.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMÚN

1.- NATURALEZA JURIDICA.

Antes de iniciar el estudio de este tema, es necesario precisar que existe defensa material, la actuada por el propio acusado y la defensa formal, la defensa técnica en el proceso penal, actuada por el Defensor. Con la aclaración antes expuesta al hablar nosotros de la naturaleza jurídica del Defensor, refiriéndonos precisamente al defensor profesional (defensa formal); se ha discutido; si el defensor es considerado como parte del procedimiento, si es un representante del procesado, un apoderado de este, es un auxiliar de la administración de Justicia, tienen características especiales ¿o cual es su verdadera naturaleza jurídica?, para tener una visión y contestar a la interrogante formulada transcribiremos los siguiente:

A).- Como parte del procedimiento.- En lo relativo a considerar que el Defensor es parte del proceso, existen criterios opuestos; algunos concluyen que si lo es; otros; no conciben este criterio. Así encontramos que: Francisco Carneluti expone: "El Ministerio Público, es una parte (refiriéndose al proceso penal), el Defensor no. Es bien cierto, que también el Defensor tiene el oficio de reforzar o integrar la acción análoga a la parte, ni siquiera como parte accesorio... (21)

(21).- CARNELUTI, Francisco. "Derecho y Proceso". Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Año 1962, PP.119-120.

Por otro lado José Hernández Acero, al referirse al Defensor como parte en el Procedimiento, afirma: "Nosotros sí admitimos tal carácter descartándose desde luego rotundamente la idea de considerarlo como un representante del procesado, ya que su posición en el proceso, no es la de un mero mandatario, pues — puede llegar a tener atribuciones autónomas e independientes de la voluntad del procesado, puede ser totalmente irrelevantes — para los fines procesales..."(22)

De acuerdo a nuestro punto de vista y experiencia, nos inclinamos por la opinión de Francisco Carneluti, toda vez que — desde el punto de la naturaleza jurídica y de los fines esenciales del procedimiento penal mexicano, se requiere de determinados sujetos y de entre estos, por lo menos dos partes, Ministerio Público y acusado. En tales condiciones, desde el punto de vista material, parte es quien dedusca un interés propio, posición que encaja perfectamente en el acusado, más no en el Defensor, por lo que hace al concepto de parte desde el punto de vista formal parte lo son únicamente el Ministerio Público y en — acusado, si tomamos en cuenta que si en materia penal existe un conflicto de intereses que es necesario dilucidar para llegar a la actualización de la justicia. El estado, por el deber que la misma ley le ha impuesto esta interesado en la tutela jurídica (misma que también abarca al acusado) requerirá de manera — indispensable para el cumplimiento de tales fines, la instaura-

(22).- HERNANDEZ ACERO, José. "Concepto de Parte". Revista Criminalia, año XXX, Número 8, p.471.

ción del proceso, para que mediante este pueda dictarse la resolución correspondiente a la situación jurídica planteada por el Ministerio Público, funcionario que desde el punto de vista formal participa al igual que al acusado, únicamente fundamenta su actuación de acuerdo a los lineamientos marcados por la Ley procesal... "Si el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado, lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, deducirá derechos y cumplirá obligaciones originando que el autor del delito, por sí mismo o a través de su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones frente al Ministerio Público y al Juez. En esas condiciones, el Ministerio Público y el sujeto activo del hecho ilícito penal tienen el carácter de partes". (23)

Como consecuencia de lo anterior, el Defensor tiene derechos y deberes que cumplir dentro del proceso, de acuerdo a los lineamientos que le marca la Ley, pero su deber es ocuparse en forma directa y exclusiva de los intereses del inculcado, es decir, de atender a la obtención de la sentencia más favorable.

B).- Como Representante.- Desde luego, es imposible admitir que el defensor sea solamente un representante del imputado por no reunir los elementos característicos de un simple representante, en otras palabras, no es posible situarlo dentro de -

(23).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ob. cit. pp. 84 y 85.

la Institución del mandato civil, porque ejerce sus funciones - disposición de la Ley y por voluntad del mandante (procesado), - o sea, que la voluntad del Defensor no se rige totalmente por - la voluntad del proceso; goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea necesario la consulta previa de su - defensor.

Si lo consideramos como un simple representante, sólo podría realizar los actos que le autorizara su representado, pero vemos que no es así, por eso descartamos esta posición. En el mismo caso está el considerarlo como apoderado del imputado, -- pues sabemos que los apoderados sólo pueden actuar hasta los - límites del poder que se le otorga, y siempre lo harán a nombre de su poderdante, sin rebasar las indicaciones de aquellos, en tal razón no es admisible esta posición. Por lo que respecta, a que es un asesor del procesado, en la misma forma no podemos admitir dicha opinión, ya que el defensor tiene obligaciones y derechos que cumplir dentro del proceso penal, y si sólo fuera un mero asesor se desvirtuaría su esencia, como así lo ha expresado Guillermo Colín Sánchez, al manifestar que: "La naturaleza propia de la institución, se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta previa -- con su defensa, sino a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a qué, sino también, al Juez y al Ministerio Público".(24)

(24).- Ibidem. p. 190.

C).- Como Auxiliar de la Administración de Justicia.- Por lo que respecta a si el Defensor es sólo un auxiliar de la administración de Justicia, esto tampoco podemos admitirlo, sobre todo observando las consideraciones que nos hace González Bustamante, cuando nos dice: "Estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces, todos los informes confidenciales que hubieran recibido del inculpado". (25)

El criterio antes citado, lo sostiene también Colín Sánchez, no obstante manifiesta que: "Desde el punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor consiste en la aportación de pruebas y en la interposición de los recursos procedentes, es un auxiliar de la administración de justicia". (26) Como podemos observar, tal afirmación para nuestro punto de vista tampoco es correcta, toda vez que el hecho de que el Defensor interponga los recursos y ofrezca las pruebas que considere pertinentes para la mejor defensa de su oliente, ello no quiere decir que esté auxiliando a la administración de justicia, puesto que tales actividades son obligaciones y deberes del Defensor, incluso el hecho de que el Defensor no aportara pruebas y no interpusiera los recursos, no estaría en contra de la administración de justicia, ya que basta recordar que en tratándose de recursos, los puede hacer valer el propio inculpado, así como ofrecer si existen pruebas a su favor, o en su defecto

(25).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Penal Mexicano". Ob. cit. p. 91.

(26).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. cit. p. 190

lo puede hacer el juez de la causa (al allegarse pruebas), de acuerdo a la facultad que le confiere el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente a la letra dice: 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 caso, para la imposición de la pena. Asimismo, para apoyarse a la anterior determinación tenemos el artículo 37 del mismo Ordenamiento Legal, que establece: Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la Ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictarse en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarias para la pronta e eficaz administración y procuración de justicia según corresponda. Por lo anteriormente expuesto, tampoco podemos admitir que el Defensor sea un auxiliar de la administración de justicia.

D).- SUI GENERIS. Por nuestra parte, consideramos que la Naturaleza Jurídica del Organismo de la Defensa, tiene características especiales; en primer lugar, es necesario para el equilibrio procesal y para la realización de un proceso en el que forzosa y necesariamente, debe hablarse de una acusación, de --

la defensa y de la decisión, y en segundo lugar va a ser un colaborador para el descubrimiento de la verdad histórica, en el que va a hacer uso de todos sus conocimientos jurídicos para demostrar la inocencia de su defendido, y en caso de que éste último resultare culpable, buscar que se le imponga una sanción justa, que se dicte una sentencia lo más benigna que se pueda. En estas circunstancias el Defensor es colaborador de la jurisdicción, sólo que jamás debe perderse de vista, que antes que nada se le debe lealtad a quien le ha dado su confianza, y no traicionarlo, por ello es difícil encontrar su verdadera naturaleza jurídica de este Órgano, además es necesario precisar el importantísimo papel del Defensor, quien debe ser un profesional con gran sentido de responsabilidad y ética y de un gran sentimiento humanista, recordando que la única persona que le da la mano al caído es él, por lo que debe entenderlo y hacerlo reconocer en último extremo, si ha errado, a efecto de que esté consciente de que si esos hechos lo hicieron acreedor a alguna pena, éste debe soportarla en beneficio de él y que él permitirá encontrar el buen camino, confiando en la justicia, sobre todo, borrarle todo resabio con la sociedad, a efecto de que una vez terminado el drama, pueda volver a la superficie social de donde cayó.

2.- CONCEPTO DE DEFENSOR.

Etimológicamente la palabra Defensor proviene del latín -defensa, que a su vez, proviene de defendere, el cual significa precisamente defender, "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".⁽²⁷⁾

Defensor Lata Sensu.- "Órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que a cambio de una retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpaado".⁽²⁸⁾

Defensor de Oficio.- "Es la Institución Pública encargada que proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuitamente a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para sufragar los honorarios de un abogado particular se veah precisados a comparecer ante los Tribunales. - como actores, demandados o inculpaados".⁽²⁹⁾

Como podemos observar, de la definición señalada en el párrafo que antecede, se desprende tanto la Defensoría de Oficio en Materia Penal, Civil, Familiar, Arrendamiento Inmobiliario o incluso en Materia Administrativa, sin embargo, en el presente estudio esencialmente nos referimos a la materia penal por ser el objeto de estudio.

(27).- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, letra A-B. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.p. 24.

(28).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. cit. p. 86.

(29).- Diccionario jurídico Mexicano. Tomo I. Letra D. Instituto de Investigaciones Jurídicas. P. 150.

Una vez hecha la anterior observación y continuando con -- nuestro estudio nos percatamos que la definición que se da sobre la Defensoría de Oficio, es incompleta, si observamos que en materia penal, no únicamente se nombra Defensor de Oficio cuando el sujeto no tenga capacidad económica, sino además cuando este no tiene quien lo defienda o no quiera nombrar a un Defensor --- por lo que tomando en cuenta las anteriores definiciones y basándonos en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos atrevemos a enunciar una que estimamos más completa y que es como sigue: "Defensoría de Oficio, es la Institución Pública que se encarga de prestar asistencia Técnica Jurídica gratuita a los inculcados durante el procedimiento penal, cuando por cualquier causa no pueden -- nombrar un abogado particular o no lo quieran nombrar después -- de ser requerido para ello"

Hablamos de procedimiento penal en la anterior definición -- toda vez que como es sabido, el concepto procedimiento es más -- amplio, que hablar de proceso, por lo que el inculcado tiene -- derecho a que le sea nombrado un Defensor desde la averiguación -- previa, primera instancia (Juez aquo), segunda instancia (Ad -- quem) hasta el amparo. Asimismo, cuando hablamos del nombramiento del Defensor de Oficio, cuando el inculcado por cualquier causa no está en posibilidad de nombrar a un abogado particular, nos referimos a dos hipótesis que se pueden presentar. La primera es -- cuando carece de medios económicos suficientes y no pueda nombrar --

un profesionista particular que lo defienda; y la segunda se refiere a cuando a pesar de que tuviera dinero, no tuviera en esos momentos un abogado, ya sea por no poderse comunicar con él hasta ese momento o porque no conociera a alguno de su confianza. Por último hablamos de cuando el inculcado no quiere nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello, -- entonces necesariamente se le nombrará el de Oficio.

3.- FUNCIONES DEL DEFENSOR.

Varios son los autores que nos señalan lo que debemos entender por la función de la Defensa en el procedimiento penal. Para Mario Odorigo, tiene una sola función: "El defensor cumple con una función de orden público, en el sentido de que su acción va encaminada a la consecución de una finalidad social, la cual es la de impedir que la ignorancia o el egoísmo agraven injustamente la situación del procesado; vale decir que, en tal medida, colabora para la más ajustada realización del derecho penal material". (30)

Por su parte Victor Moreno Catana, expresa que: "La intervención del defensor en el procedimiento, cumple al mismo tiempo una función de control de los órganos de persecución, velando desde su parcial posición por la legalidad y el correcto desarrollo de la actividad sumarial". (31)

(30).- ODORIGO MARIO, A. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires Tomo II. Pág. 310.

(31).- MORENO CATANA, Victor. "La Defensa en el Proceso Penal". Editorial Civitas, S.A. España 1982. p.27.

Guillermo Borja Osorno, manifiesta que "el concepto de -- defensa es correlativo al de acusación, representa en la dialógica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. -- Igual que la acusación, representa en el proceso penal una Institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad". (32)

Acerca de la función que tiene el Abogado Defensor, con respecto a su cliente, en el procedimiento penal, Jorge A. Claría Olmedo, divide estas dos funciones en:

A.- Función de Asistencia:

Lo asiste material y técnicamente aconsejándolo, integrando sus deficiencias en la apreciación de los hechos, patrocinándolo jurídicamente en lo sustancial y en lo formal, controlando la actividad de los otros sujetos y personas que intervienen en el proceso, representándolo en algunos actos o actuando al lado o en interés del imputado, sin instituirse en ningún momento en consorte, sustituto procesal o tercero adhesivo o coadyuvante.

B.- Función Representativa:

La asistencia por medio de la representación se muestra -- en cuanto el defensor actúa en el proceso sin la presencia efectiva del imputado, pero en nombre o interés de este, es decir, para hacer valer los derechos e intereses que la ley confiere -- al sujeto penal pasivo del delito.

 (32).- BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Instituto Cajón. Puebla. México. 1969. p.199.

Los efectos jurídicos emergentes de su gestión recaen -- sobre el imputado, mientras no extralimiten las funciones representativas, las que tienen su fuente y extinción en las descripciones de ley procesal, y su origen en el nombramiento y -- aceptación del cargo. El efecto de la función representativa -- se proyecta en el patrocinio penal, dándole a la persona del -- patrocinante la nota de permanencia. (33)

Por nuestra parte, consideramos que la defensa es indispensable para establecer uno de los principios rectores del proceso penal, esto es, el sí del Ministerio Público y el no defensa, en esa lucha el juez que está sobre esos órganos, debe observar, cual es la razón que impera, para que así pueda juzgar con mayor certeza. En otras palabras en el principio de contradicción procesal, el órgano de acusación por una parte sostiene su posición y por la otra la defensa, pero el defensor tiene una gran responsabilidad social, pues es el Representante de la sociedad que va a comprender al inculcado cuando todos le vuelvan la espalda; su misión a más de colaborar en el descubrimiento de la verdad histórica, consiste en devolverle la fe al caído, llevarle la esperanza a su corazón, a efecto de que vuelva a incorporarse a la sociedad, por ello, la función del defensor es la más -- bella en el oficio noble del postulante.

(33).- GLARIA CIMEDO, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo I y II. Buenos Aires Argentina. 1960. p. 139.

El artículo 20 fracción IX Constitucional, establece la -
obligatoriedad del Defensor en el Procedimiento Penal Mexicano.
Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto del Fuero Federal,
como del Distrito Federal, también hacen alusión a las funciones
del Defensor, precisando que es indispensable la presencia de -
este en el proceso penal.

4.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR.

El derecho público Subjetivo a la Defensa se encuentra --
consagrada en la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta -
Magna, que a la letra dice:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el
inculcado 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. Tam-
bién tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los -
actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas -
veces se le requiera".

Como podemos observar, la fracción IX establece diversas
hipótesis en relación a la Defensa del procesado, ya que del --
mismo se desprende que el inculcado puede ser defendido por sí,
por abogado, o por persona de su confianza. Esto quiere decir,

que quien lo defienda no necesariamente tendrá que ser abogado (al respecto se ha creado bastante polémica que analizaremos -- más adelante).

La propia fracción, establece la "Defensoría de Oficio" -- de manera que si el inculcado no quiere o no puede nombrar defensor, se garantizará de todas maneras su Defensa, ya que el Juez le designará un Defensor de Oficio.

5.- OBLIGACION DE ESTAR ASISTIDO POR UN DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

La obligación de estar asistido por un Defensor en el Procedimiento Penal "tuvo su origen en Francia, en la Asamblea -- Constituyente al momento de expedir las leyes que regulaban el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791, en la que se establecían los derechos que el inculcado debería tener en el -- procedimiento, estipulándose entre otras cosas que desde el momento en que el inculcado era interrogado, éste tenía el derecho de nombrar un Defensor que lo asistiera y en caso contrario, el Juez tenía la obligación de hacer dicho nombramiento". (34)

En el Procedimiento Penal Mexicano, la obligación de estar asesorado por un Defensor esta consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al igual que en la Ley de Profesiones en su artículo 28, configurándose en este último Ordenamiento Legal, que el Defensor necesariamente deberá ser un Licenciado en Derecho.

 (34).- GONZALEZ BUSAMANTE, Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano". Ob. cit. P. 89.

El artículo 290 en su Párrafo Primero in fine del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece en lo conducente que: Acto seguido se le hará saber (al inculcado) el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndose que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

Por su parte la fracción III del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresa:

Artículo 128.- Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Fracción III.

b).- "Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o sino quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un Defensor de Oficio".

Como podemos observar nuestras Leyes Mexicanas, consagran la Defensa penal obligatoria y gratuita al instituirse la Defensoría de Oficio. Existiendo esta Institución tanto en el Fuero Común, Federal y Militar; estos Organismos de Peritos en Derecho para la asistencia técnica de quienes no están en posibilidades de pagar los servicios de un abogado articular o que no quiera o no pueda nombrar defensor.

Existen además en el Distrito Federal los Defensores de -
Oficio del Fuero Común en Materia Civil, Familiar y de Arrenda-
miento Inmobiliario, no obstante en estas materias no es obliga-
torio el nombramiento del Defensor, toda vez que no está esta-
blecido Constitucionalmente como en la Materia Penal y según lo
establece la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común de
fecha 18 de noviembre de 1987, publicada en el Diario Oficial -
de la Federación el 9 de diciembre del mismo año, en vigor a --
partir del día siguiente a su publicación, en la que se precisa
que el servicio de la Defensoría de Oficio será proporcionada -
al solicitante cuando el Departamento del Distrito Federal deter-
mine que el solicitante carece de recursos económicos, previo -
estudio socioeconómico (artículo 2º), existiendo una sola excep-
ción en las controversias del orden familiar en las que una de
las partes concurre a la audiencia asesorado por un Licenciado
en Derecho y la otra no, ya que cuando ocurre esta situación, -
se le deberá nombrar a esta un Defensor de Oficio, como lo esta-
blece el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, que
a la letra establece: ...Será optativo para las partes acudir -
asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente de-
berán ser Licenciados en Derecho con cédula profesional. En --
caso que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no,
se solicitarán inmediatamente los servicios de un Defensor de -
Oficio, al que deberá acudir, desde luego, a enterarse del ---
asunto disfrutando de un término que no podrá exceder de tres -
días.

días para hacerlo, por cuya razón se deferira la audiencia en un término igual.

Como lo hemos observado, el Defensor (Licenciado en Derecho) particular o de oficio, interviene siempre en el procedimiento penal, y sólo unas veces en el procedimiento civil, previo estudio socioeconómico al solicitante, y en las controversias del orden familiar cuando una de las partes esté asesorada y la otra no.

6.- NECESIDAD DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL

Como ya vimos con anterioridad, en la antigüedad no era necesario contar con un Defensor ya que bastaban los servicios de un orador. Posteriormente en Roma el acusado era asistido por un Defensor que designaba el Colegio de Pontífices. En España, al principio se guiaba por lo establecido en Roma, pero después, se necesitaron los servicios de una persona que contara con conocimientos jurídicos, y de esta forma nació el Defensor (Licenciado en Derecho).

Interpretando el artículo 20, fracción IX Constitucional - estimamos que el acusado tiene el derecho de defenderse por sí (defensa material). Ahora bien, si el acusado no quiere defenderse por sí mismo, puede nombrar a un abogado o persona de su confianza para que lo defienda, y sólo en caso de que no lo hiciera, el juez le designará un defensor de oficio (defensa formal).

Por otra parte, ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal, como del Distrito Federal exigen condición profesional alguna al Defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado.

En la práctica vemos que se puede nombrar únicamente a un licenciado en Derecho como Defensor, ya que la Ley Reglamentaria del artículo 5o Constitucional, al normar el ejercicio de las profesiones, así lo establece en su artículo 28 que a continuación transcribimos:

"Artículo 28.- En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambas según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se les invitara para que designe además un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de semejante derecho, se le designará un defensor de oficio".

Como podemos deducir, aparentemente existe contradicción no obstante pensamos que la Ley de Profesiones no está limitando lo plasmado en la Constitución, sino que lo complementa, ya que además en el supuesto de optar defenderse por sí mismo, o por persona de su confianza, deberá nombrar un perito en derecho para que no se vulnere el principio de igualdad entre las partes.

El artículo citado, como ya lo expresamos en el párrafo que antecede, no limita el derecho a defenderse por sí mismo, sino - que el inculcado siempre tendrá el derecho a su autodefensa, -- según lo disponen las fracciones III, IV, V y VII del artículo - 20 Constitucional (garantía de audiencia, careos constitucionales, recepción de testigos y otras pruebas y se le proporcionen todos los datos para su defensa etc.). El anterior criterio sostenido por nuestra Carta Magna, estimamos es correcta, toda vez que, como señala Victor Moreno Catena "se debe otorgar, en último término, una mayor posibilidad al imputado de intervenir en - le proceso personalmente, ni más ni menos que porque a ello tiene derecho y porque, si de este modo no se hace nos encontramos con el papel de que el imputado en el proceso penal se reduce, - como dice Serra, al de simple marioneta que sufre con la misma existencia de un proceso cuyas peculiaridades no sólo ignora, - sino que le aparece en su regulación absurdo y extravagante"⁽³⁵⁾

Ahora bien, además de que el inculcado tiene todo el derecho a defenderse y a comparecer y participar objetivamente en - el proceso, también tiene la necesidad de nombrar un Defensor, ya sea particular o de oficio, lo que lógicamente contribuirá a una mayor posibilidad de que el inculcado participe (con asesoría técnica) activa y eficazmente.

(35).- MORENO CATENA, Victor. "La Defensa del Proceso Penal". Ob. cit. pp.36-37.

Para que el inculpado pueda tener participación activa y eficaz, la asesoría técnica, la debe recibir necesariamente de un perito en Derecho (garantía de seguridad), toda vez que en la época en que vivimos (mundo moderno) los conflictos jurídicos son cada vez más complejos y técnicos, por lo que, la asistencia de los técnicos y profesionistas se hace cada vez más indispensable.

Por otro lado, estimamos que es inatendible lo de que no debe impedirse al inculpado a nombrar como defensor a la persona de su confianza, aunque carezca de título, ya que en resumidas cuentas, ella serán quienes estén a la results del juicio, porque eso equivaldría a hacer nugatoria la reglamentación del ejercicio profesional y a permitir que las disposiciones de orden público quedaran sin vigor por el simple acto de los particulares que, aún a su perjuicio no quisieran acatarlas, lo cual es inadmisibile. De ahí que las personas que carezcan de título profesional correspondiente, debidamente registrado, no podrá ejercer los actos propios de la profesión de abogado, estando obligadas las autoridades a rechazarlas, cuando pretendan intervenir como defensor del inculpado, lo que es perfectamente legal, porque el artículo 2o de la Ley Reglamentaria del Ejercicio Profesional para el Distrito Federal, señala entre las profesiones que necesitan título para su ejercicio es la de abogado, por lo que el ejercicio de dicha profesión no puede hacerse libremente sino sólo por abogados titulados, cuyo título haya --

Para que el inculpado pueda tener participación activa y eficaz, la asesoría técnica, la debe recibir necesariamente de un perito en Derecho (garantía de seguridad), toda vez que en la época en que vivimos (mundo moderno) los conflictos jurídicos son cada vez más complejos y técnicos, por lo que, la asistencia de los técnicos y profesionistas se hace cada vez más indispensable.

Por otro lado, estimamos que es inatendible lo de que no debe impedirse al inculpado a nombrar como defensor a la persona de su confianza, aunque carezca de título, ya que en resumidas cuentas, ella serán quienes estén a la results del juicio, porque eso equivaldría a hacer nugatoria la reglamentación del ejercicio profesional y a permitir que las disposiciones de orden público quedaran sin vigor por el simple acto de los particulares que, aún a su perjuicio no quisieran acatarlas, lo cual es inadmisibile. De ahí que las personas que carezcan de título profesional correspondiente, debidamente registrado, no podrá ejercer los actos propios de la profesión de abogado, estando obligadas las autoridades a rechazarlas, cuando pretendan intervenir como defensor del inculpado, lo que es perfectamente legal, porque el artículo 2o de la Ley Reglamentaria del Ejercicio Profesional para el Distrito Federal, señala entre las profesiones que necesitan título para su ejercicio es la de abogado, por lo que el ejercicio de dicha profesión no puede hacerse libremente sino sólo por abogados titulados, cuyo título haya --

side registrado en la Dirección General de Profesiones, y esta - restricción tiene su apoyo en el artículo 5o de la Constitución Federal.

A continuación expondremos las razones que tenemos para -- considerar necesaria la intervención del defensor en el Procedimiento Penal:

a).- Para cumplir el Derecho a la Defensa, que consagra la Constitución (artículo 20, fracción IX) con el fin de que el - acusado cuente con una buena defensa, hecha por un Licenciado en Derecho (defensa formal), además de que se le respeten sus garantías individuales y que se vigile la legalidad del procedimiento (garantía de seguridad).

b).- Para darle el debido cumplimiento al principio de --- igualdad de las partes, ya que el órgano enorgado de la perse-- cución de los delitos en México, lo es el Ministerio Público -- (artículo 21 Constitucional) y que por ley debe ser persona con título de Licenciado en Derecho.

7.- NUMERO DE DEFENSORES.

Es importante señalar, que generalmente el acusado nombra - un sólo defensor, sin embargo, algunas ocasiones se nombran dos o más; cuando acontece esto último y a efecto de que se pueda cumplir con la función del órgano de la Defensa, debe hacerse el nombramiento de representante común de la defensa como lo establece

el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: Artículo 296.- Si el inculpa- do tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un repre- sentante común o, en su defecto lo hará el Juez.

Esto debe hacerse, con el objeto de que haya orden y sea -- posible el entendimiento con el órgano de la defensa y sobre -- todo para que no se entorpezca el procedimiento, pues sería perju- dicial que, un defensor alegara una cosa y el otro alegara otra cosa, sin que hubiera orden en la defensa, esto traería como con- secuencia, el retardo del procedimiento y la confusión en el mis- mo, por ello, atinadamente se ha señalado que debe nombrarse un representante común.

8.- INCOMPATIBILIDAD DE LA DEFENSA

Otro de los aspectos interesantes es la incompatibilidad de la defensa, ya que existen muchos casos en que se consigna a dos sujetos, que se les imputa el delito de lesiones por haberse -- peleado entre sí (riña), ante tal supuesto, al rendir ambos su de- claración preparatoria, no se les va a nombrar el mismo defensor (de oficio o particular), toda vez que ambos sujetos van actuar a la vez como acusados y ofendidos, ante tal problemática, el Juez nombrará a cada uno un defensor completamente distinto. Al res- pecto no existe ninguna disposición legal que regule que la in- compatibilidad de la defensa, sin embargo en la práctica los -- jueces, nombran al Defensor de Oficio adscrito al juzgado para -

que defienda a un inculpado desde su declaración preparatoria hasta que concluya el proceso, sin revocar su nombramiento y nombre a otro defensor de oficio adscrito a otro juzgado para que lleve a cabo la defensa del otro encausado.

Tal nombramiento debe de hacerse, para que exista congruencia y no exista parcialidad para defender a una sólo persona que tiene la necesidad de un abogado.

B.- PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Con el propósito de comentar con sencillez el proceso penal de conformidad con nuestra legislación, señalaremos que se divide en tres periodos: el primero de ellos llamado la Preparación de la Acción Procesal Penal o la Averiguación Previa. El segundo Preparación del proceso o plazo constitucional y el tercero, el Proceso mismo o Instrucción; en su orden trataremos brevemente - de analizar una de estas etapas. (36)

a).- La preparación de la Acción Procesal Penal o la Averiguación Previa.- Este período se inicia con la noticia criminosa que recibe el Ministerio Público, es decir, el conocimiento que tiene de un hecho que se estima delictuoso; ese conocimiento lig

(36).- RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pp. 35-37.

ga a la Institución del Ministerio Público a través de dos instituciones principalmente; la denuncia y la querrela; la primera - la puede formular cualquier persona y no es otra cosa, que una - relación de hechos que se estiman delictuosos y que, ya se dijo, formulada por cualquier persona ante el Ministerio Público. La querrela es la relación de hechos, que hace el ofendido de un delito ante el Ministerio Público, con el propósito de que se persiga a quien ha cometido el ilícito y se le imponga la sanción - que corresponda, luego entonces, la distinción entre denuncia y querrela, es que la primera puede formularla cualquier persona, en cambio la querrela solamente la puede formular el ofendido.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos que se estiman delictuosos, realiza todas las diligencias necesarias que han de servirle para dictar lo conducente, para - lo cual se vale de una serie de auxiliares que habrán de ayudar a reunir todas aquellas pruebas necesarias para, en su momento, - ejercite la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional; esos -- auxiliares a que nos referimos son entre otros: la policía judicial, los peritos en todas las ciencias y artes, etc. Si de las - averiguaciones realizadas por el Ministerio Público, se reúnen - los elementos que exige el artículo 16 Constitucional consignará esa institución ante el Órgano jurisdiccional, pero si de esas - investigaciones se deduce que no hay suficientes elementos, enviará

a la reserva o al archivo, según corresponda; debemos señalar - la gran importancia que tiene la investigación del Ministerio - Público, ya que de sus actuaciones dependerá la buena o mala - procuración y administración de justicia, por ello, esa institución debe regirse por los siguientes principios fundamentales: jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad.

b).- La preparación del proceso o plazo constitucional -- (72 horas).- Este segundo período del procedimiento penal, se - inicia con el Auto de Radicación, Cabeza de Proceso o Auto de - Inicio el cual lo dicta el órgano jurisdiccional al recibir la consignación hecha por el Ministerio Público, aquí debemos seña- lar, que dicha consignación puede hacerla el Ministerio Público, con detenido o sin detenido. Cuando lo hace sin detenido, en el auto de radicación, el juez ordenará varias cosas, como es que se radique la causa, que se le de intervención al Ministerio Pú- blico, que se estudie el expediente para determinar si hay ele- mentos que obsequie la orden de prehensión solicitada por el Mi- nisterio Público, o en su defecto se niegue.

Cuando la consignación se hace con detenido, el Auto de -- Radicación ordenará que se registre la causa, así también el - Juez ordenará si la detención fue apogada o no a derecho y de - este modo resolver sobre la ratificación o no de dicha detención,

que se le de intervención que corresponda al Ministerio Público, que se tome la declaración preparatoria al indiciado y se efectúen todas las diligencias necesarias a efecto de esclarecer los hechos, y dentro del plazo constitucional, se resuelva la situación jurídica del inculpado; fundamentalmente este segundo período se apoya en el artículo 19 Constitucional y la resolución que diere el juez puede culminar con la emisión de los siguientes pronunciamientos:

- 1).- Un formal procesamiento con prisión preventiva; -
- 2).- Formal procesamiento sin restricción de la libertad.
- 3).- Libertad por falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo penal del delito, y -
- 4).- Libertad por falta de pruebas respecto a la probable responsabilidad penal del inculpado.

Es importante que señalemos que en este segundo período -- del procedimiento penal, ya interviene la trilogía de órganos procesales, es decir, el órgano de acusación, el órgano de la defensa y el órgano de decisión. El órgano de acusación constituido por el Ministerio Público en esta segunda etapa del procedimiento, deja de ser autoridad y se convierte en parte del mismo, pues ya no manda, sino que pide y solicita y esto quiere decir que ha perdido su imperio. Por lo que toca al órgano de la defensa, ya comentaremos en su oportunidad, es criticable -

que hasta este momento del procedimiento, en forma material se le da intervención al Defensor, cuando las garantías constitucionales y la misma ley adjetiva autoriza su presencia desde el momento en que es aprehendido una persona o privada de su libertad. La función de este Organó como su nombre lo indica es de defender. Por lo que toca al órgano de decisión, se indentifica como el órgano jurisdiccional, que decide, como dicen algunos autores, la boca que dice el derecho.

c).- La instrucción o el proceso mismo. De conformidad con nuestra estructura legislativa en materia penal, el proceso penal en la legislación mexicana, principia con el Auto de Formal Prisión, y termina con la sentencia definitiva, sólo que en ese gran período, suceden varias cosas que vale la pena comentar, o más bien dividir ese amplio período en varias partes, que en forma general serían las siguientes: un período de pruebas ordinarias, que van del auto de formal prisión al auto que declara agotada la averiguación y sirve para que se aporten pruebas que van a llevar a la certeza de la verdad histórica del hecho que motivó el proceso, pruebas tanto del Ministerio Público como de la defensa, del procesado y de aquellas que el mismo órgano jurisdiccional pueda hacerse, ya que todas sin excepción deben colaborar al descubrimiento de la verdad histórica, de aquel hecho que dio origen al proceso. Un segundo período que va del auto que declara agotada la averiguación, al auto que declara

ra cerrado el proceso, y que sirva para que el juez haga un -- llamamiento a las partes para que revisen la causa por siete -- días comunes y promuevan las pruebas que estiman pertinentes y que pueden practicarse dentro de los diez días siguientes a -- aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Un tercer período.- llamado preparación del juicio y que -- se identifica con las conclusiones de las partes, que es con lo que se prepara el juicio y finalmente la vista y la citación -- para sentencia. (38)

C.- EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.

El procedimiento penal en materia federal, sigue las eta-- pae que ya hemos señalado anteriormente, al referirnos al proce-- dimiento penal en la legislación mexicana y sobre todo conserva dentro del tercer período, o sea en la instrucción algunas for-- mas que consideramos de sumo interés e importancia en el proce-- dimiento penal, ya que esas formas permiten, no dejar en estado de indefensión al procesado; recordemos esa etapa, se inicia -- primeramente con el auto de formal prisión y termina con la sen-- tencia definitiva, sólo que en su amplitud nos lleva como ya -- dijimos al referirnos a este período, a dividirlo en varias par-- tes, la primera de ellas que es el de ofrecimiento de pruebas,-

(38).- RIVERA SIENA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Cb. cit. pp. 37-38.

amplia, a efecto de dar oportunidad a que puedan aportarse todos aquellos elementos que le sirvan al juzgador para formar su convicción y así poder declarar el derecho. El primer período termina con el auto que declara agotada la averiguación, hasta el auto que declara cerrado el proceso, fundamentándose lo anterior en el artículo 150 de la Ley Adjetiva Penal Federal, que a la letra dice:

"ARTICULO 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse -- dentro de los quince días siguientes en el que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos. Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto -- que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubieren transcurrido los plazos que se --

citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.

Como es de observarse, este período sirve para que el juzgador con base en lo dispuesto en el precepto, haga un llamamiento a las partes y les indique que revisen la causa y que si les falta alguna prueba por ofrecer, lo hagan en el término que señala dicho precepto, para que esas pruebas se desahoguen en un término no mayor de quince días; términos y plazos que pueden ser renunciables por los sujetos procesales, en el caso de que ya no tuvieran alguna prueba pendiente de ofrecer. Por nuestra parte, consideramos que es de extraordinaria utilidad, este segundo período comentado, ya que permite que el procesado no quede en estado de indefensión por negligencia o ignorancia del defensor.

Posteriormente existirá un tercer período considerado como la preparación del juicio y este da inicio con las conclusiones de las partes, donde cada una de ellas fija sus posiciones, ya que nuestro sistema es más acusativo que inquisitivo. Deben formularse primeramente las conclusiones del Ministerio Público, por la razón de que si estas no fueran acusatorias, no tendría sentido que la defensa o el procesado se vieran obligados a formular conclusiones, pues no habría materia para la contradicción, porque al no formular conclusiones acusatorias el Ministerio Público, el juez no entraría al fondo del proceso para dictar ---

sentencia, sino que tendría que sobreseer la causa por falta de materia, entendiéndose ya en su oportunidad lo comentaremos, que dichas conclusiones no acusatorias, deben ser ratificadas por el Procurador. Un cuarto período o momento sería el de audiencia y citación para sentencia, la cual se encuentra contemplada en los artículos 305, 306 y 307 del Código Federal de Procedimientos -- Penales, los que transcribimos por ser importante su contenido.

"ARTICULO 305.- El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco -- días siguientes. La citación para esa audiencia produce los -- efectos de citación para sentencia".

"ARTICULO 306.- En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio; el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se -- hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere -- necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido -- solicitadas por las partes, a más tardar el día siguiente en que se notificó el auto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los -- alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo -- que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las ---

partes, considere conveniente citar a nueva diligencia, por una sólo vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.

ARTICULO 307.- Cuando se este en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiá presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueran acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295.

D.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMUN.

Los dos primeros períodos que se observan en el procedimiento penal en general, son los mismos que en el fuero común; esto es, la averiguación previa o preparación de la acción procesal penal y el segundo período, que es la preparación del proceso o plazo constitucional; aquí son semejantes en las dos formas de procedimiento, tanto en el fuero común como en el fuero federal. Se encuentran cambios importantes en la instrucción, donde hubo

reformas que fueron realizadas con el propósito de que la justicia cumpla con su misión Constitucional de ser pronta y expedita, pero también se conjugue este interés con la debida defensa legal, y así solucionar los múltiples problemas que se presentaban en los tribunales cuando se estaba en presencia de dos garantías en conflicto; defensa legal y hacer pronta y expedita la administración de justicia.

En esta etapa de la instrucción se establecen dos juicios - el sumario y el ordinario, el primero comprendido del artículo 305 al 312, y el segundo regulado del artículo 313 al 331, que para conocimiento de ello nos permitimos transcribir los que consideramos más importantes.

"ARTICULO 305.- Se seguira procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal siempre serán sumarios".

"ARTICULO 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndole saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de estas, para los efectos del artículo siguiente".

"ARTICULO 309.- El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

"ARTICULO 313.- Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno."

"ARTICULO 314.- En el auto de forma 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, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la penal.

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.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personal-

Se revocará la declaración de apertura del procedimiento --
sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314
y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defen--
sor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los --
tres días siguientes de notificado el auto relativo, que inclui--
rá la información del derecho aquí designado.

"ARTICULO 307.- Abierto el Procedimiento sumario, las par--
tes dispondrán de tres días comunes contados desde el siguiente
a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a
proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audien--
cia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a
lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314
de este Código.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos --
señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para --
ejercer el derecho de defensa.

"ARTICULO 308.- La audiencia se realizará dentro de los cin--
co días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de --
pruebas, en el que se hará además, fijación de fecha paraaquella.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes debe--
rán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esencia--
les se harán constar en el acta relativa.

mente 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 aquél en que se notifique el auto que se caiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el --- desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias --- para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculgado o su defensor podrán renunciar a los plazos --- señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario --- para ejercer el derecho de defensa.

"ARTICULO 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a --- que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará --- poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de --- conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

"ARTICULO 316.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, o ejecutorias y doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.

"ARTICULO 317.- En las conclusiones, que deberán presentar se por escrito, se fijará en proposiciones concretas los -- hechos punibles que se atribuyen al encausado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la -- reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones debe-- ran contener los elementos de prueba relativos a la comproba-- ción del delito y los conducentes a establecer la responsabili-- dad penal."

"ARTICULO 318.- La exposición de las conclusiones de la - defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se - impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces - el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto - hasta de tres días."

"ARTICULO 319.- Las conclusiones definitivas del Ministe- rio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente reti- rar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta - antes de que se declare visto el proceso".

"ARTICULO 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa o en el caso de que se le tengan por formuladas las de incul- pabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora

para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes:

"ARTICULO 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencias. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada".

Se puede deducir que la importancia de estos dos juicios estará en el término de ofrecimiento de pruebas, ya que mientras que en el sumario son tres días hábiles en las que deberán desahogarse en una audiencia principal; en el juicio ordinario, son siete días de ofrecimiento de pruebas que se desahogarán en el término de quince días.

CAPITULO III

EL DEFENSOR DE OFICIO

- 1.- ORGANIZACION DE LA DEFENSORIA DE OFICIO**
 - a).- En Materia Federal**
 - b).- En Materia del Fuero Común**

- 2.- CONVENIENCIAS DE ESTAR ASESORADAS POR UN DEFENSOR DE OFICIO**

- 3.- OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO**

- 4.- SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL**

1.- ORGANIZACION DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

A.- EN MATERIA FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - en su artículo 20 fracción IX establece dos supuestos para que se nombre al Defensor en Materia Penal:

a).- Que el acusado no quiera nombrar defensor.

b).- Cuando no pueda nombrar defensor (el indiciado), después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

A continuación transcribiremos los artículos que consideramos importantes, de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal que se refieren a su organización.

"ARTICULO 29.- El cuerpo de Defensores de Oficio estará dividido en tantas adscripciones cuantas fueran necesarias -- para la atención de los asuntos penales y civiles que se les encomienden..."

Los artículos 1o y 5o de la citada Ley, establecen que -- la Defensoría de Oficio en Materia Federal se compondrá de un Jefe de Defensores y el número de defensores que determine la Ley.

"ARTICULO 6.- El Jefe de Defensores y sus auxiliares inmediatos residirán en donde tenga su asiento los Poderes Federales, y estarán adscritos a la Suprema Corte de la Nación. - -

Los demás defensores residirán en los lugares donde funcionen - los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito en los - cuales estén adscrito.

Cabe oitar que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la - Federación, al regular a la Suprema Corte de Justicia de la - Nación, no regula nada acerca de la Defensoría de Oficio en - Materia Federal.

Por otro lado el reglamento de la Defensoría de Oficio - Federal, en su capítulo III trata sobre la oficina del cuerpo de Defensores, pero como podemos percatarnos no regula nada -- sobre la organización que debe tener la Defensoría de Oficio en Materia Federal.

El aludido reglamento, en su artículo 7o. establece: el - personal de la oficina del cuerpo de defensores será el que - establezca la Ley.

Por último, el reglamento que nos ocupa en su artículo 8o. establece: los taquígrafos, mecanógrafos y demás empleados de oficina desempeñará los trabajos que les encomiende, el Jefe - del cuerpo de Defensores y el oficial segundo que fungirá como secretario de la Oficina.

De lo anteriormente dicho, podemos hacer notar que en realidad no existe una verdadera organización de la Defensoría de Oficio Federal reglamentada en la Ley de la Defensoría de --

Oficio Federal, ni tampoco en el reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, además de que en ambos ordenamientos legales - datan del año de 1922, por lo que a la fecha consideramos que resulta obsoletos.

Al analizar los artículos que hemos señalado con anterioridad, podemos percatarnos, que la Defensoría de Oficio en -- Materia Federal se encuentra organizada de la siguiente forma:

A).- La Defensoría de Oficio en Materia Federal se divide en dos ramas: La Civil y la Penal.

B).- La Defensoría de Oficio, se encuentra dirigida por - un Jefe de Defensores y el número de Defensores que señale la Ley (La Ley no especifica el número) con los auxiliares del -- Jefe de Defensores, empleados subalternos, cuenta también con - taquígrafos, mecanógrafos, oficial segundo y secretario de oficina.

B).- EN MATERIA DEL FUERO COMUN.

Los Defensores de Oficio en el Fuero Común, dependen del Departamento del Distrito Federal y en Materia Penal la defensa será proporcionada en los términos que dispone la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República (artículo 2o de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal).

La Defensoría de Oficio, estará a cargo del Coordinador General Jurídico del Departamento del Distrito Federal.

El capítulo II de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, establece la Organización de la Defensoría de Oficio.

"ARTICULO 7o.- Los servidores de la Defensoría de Oficio serán nombrados y reubicados por el Coordinador General, de acuerdo con los lineamientos que le fijen esta ley y el Jefe del Departamento del Distrito Federal".

"ARTICULO 13.- La Coordinación General Jurídica del Departamento, ejercerá sus atribuciones en Materia de Defensoría de Oficio, a través de la Dirección General de Servicios Legales".

"ARTICULO 14.- La Defensoría de Oficio contará con el personal que sea necesario para el ejercicio de las atribuciones que tiene legalmente encomendadas y de acuerdo con --

lo que establezca el presupuesto de egresos del Departamento".

El reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del -- Fuero Común, amplía la organización de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal.

Tenemos que el artículo 3o del citado reglamento establece las funciones del Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, que consiste en:

I.- Planear, programar, organizar, dirigir, controlar y - evaluar los servicios de la Defensoría de Oficio.

II.- Establecer los lineamientos para la evaluación de - los aspirantes de Defensores de Oficio y asistir como miembro propietario en el jurado respectivo;

III.- Nombrar y reubicar a los defensores de Oficio, conforme a los lineamientos previsto en la Ley y que fije el Coordinador General;

IV.- Aprobar el Programa Anual de Capacitación de la Defensoría de Oficio; y

V.- Las demás que le encomiende el Coordinador General.

El artículo 4 del mismo Ordenamiento establece las funciones del Director General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal.

El artículo 6 amplía las obligaciones del Defensor de Oficio, puesto que la Ley de la Defensoría de Oficio, concretamente en su artículo 16, establece cuales son sus principales obligaciones.

Por último el artículo 7 de la multicitada disposición regula lo relativo a los Peritos Oficiales adscritos a dicha Institución, que sirven de apoyo para el desarrollo de las funciones de los Defensores de Oficio.

Como podemos observar, tanto de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, como el correspondiente reglamento, pretenden dar verdadera organización a la Defensoría de Oficio del Fuero Común, toda vez que tales Ordenamientos Jurídicos derogan atinadamente, el ya obsoleto de la Defensoría de Oficio que venía rigiendo desde el 7 de mayo de 1940, buscándose con estos la prestación oportuna y eficaz del servicio de la Defensoría de Oficio, pretendiendo elevar el nivel de eficiencia y eficacia de los Defensores de Oficio, buscando como objetivo el otorgamiento de un mejor servicio a los usuarios de la Institución y detallando las obligaciones de los Defensores inscritos en la misma, todo ello con base en la realidad socio-económica actual del país.

Cabe hacer mención que la Defensoría de Oficio en materia del Fuero Común en el Distrito Federal, se encuentra organizada de la siguiente manera:

A).- La Defensoría de Oficio se divide en cuatro ramas: --
civil, penal, familiar y de arrendamiento inmobiliario.

El artículo 17 de la Ley de la Defensoría de Oficio del ---
Fuero Común de esta Ciudad establece:

Los Defensores de Oficio, Peritos y Trabajadores Sociales,-
se encontrarán distribuidos en las siguientes adscripciones, para
una eficiente prestación de servicios:

- I.- Averiguaciones Previas;
- II.- Juzgados de Paz en Materia Penal;
- III.- Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal;
- IV.- Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del -
Distrito Federal;
- V.- Juzgados Civiles;
- VI.- Juzgados Familiares;
- VII.- Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario; y
- VIII.- Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia ---
Del Distrito Federal.

Los Defensores de Oficio, se encuentran ubicados físicamen-
te en las oficinas y locales de los Juzgados de Paz, de Primera
Instancia, Civiles, Familiares, de Arrendamiento, Salas Penales

y Civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que para tal efecto se determinen para los mismos.

Los Defensores de Oficio en el Area de Averiguaciones previas, se encuentran ubicados físicamente en el local de Agencias Investigadoras del Ministerio Público del Distrito Federal.

En la actualidad existen 64 Agencias del Ministerio Público.

Existen 20 Juzgados de Paz en Materia Penal, 66 Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal, 46 Juzgados de Primera Instancia en Materia Civil, 16 Juzgados de lo Familiar y 40 -- Juzgados de Arrondissement.

Además existen 14 Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y una Sala Supernumeraria; De la Primera a la Séptima Sala les corresponde conocer sobre asuntos en la Materia Civil; de la Octava a la Décima Segunda Sala de asuntos en Materia Penal, al igual que la Sala Supernumeraria, finalmente la Décima Tercera y Décima Cuarta Salas les tocará conocer asuntos del Orden Familiar.

2.- CONVENIENCIAS DE ESTAR ASESORADO POR UN DEFENSOR DE OFICIO.

Estimo de gran importancia tratar el tema de la conveniencia del Defensor de Oficio, fundamentalmente por el sentido que

nuestra Legislación le otorga, como un servicio público que el Estado presta a todas aquellas personas que se ven precisadas a solicitar sus servicios y principalmente a aquéllos que económicamente estén menos favorecidas.

Desde que existe la Institución de la Defensoría de Oficio, ésta ha experimentado cambios que han alterado su imagen, al extremo de que los autores que han tratado sobre el particular, opinan que es inconveniente que el Estado siga sosteniendo dicha Institución, ya que no es recomendable que el particular acuda a la Defensoría de Oficio, puesto que los servicios que proporciona son de nula calidad. Sin embargo no se han considerado otros factores de trascendencia, y que no sólo demuestran la conveniencia de tener defensor de Oficio, sino la necesidad de que el Estado le de más importancia a dicha Institución.

Plantado así el tema, y por razones de metodología analizaré las razones que considero son las más importantes para demostrar si en la práctica es conveniente o no estar asesorados por un Defensor de Oficio.

A.- Razones por las que consideramos que no es conveniente estar asesorado por un Defensor de Oficio.

B).- Razones por las que estimamos conveniente estar asesorado por el Defensor de Oficio.

A).- Por lo que hace a la primera postura, se ha esgrimido que no es conveniente contar con los servicios del Defensor de Oficio, ya que su trabajo no es de buena calidad, no garantiza un resultado satisfactorio, y no existe motivación alguna para el mismo. Esto se debe a que el Estado no cuenta con los recursos financieros suficientes para poder mantener a un buen grupo de Defensores de Oficio bien remunerados lo cual repercute en su trabajo, de tal manera que el interés que le pueda dar a cada caso, no es el mismo-- el que le da un abogado particular.

Por otro lado, se manifiesta la idea de que el Defensor de Oficio no se encuentra debidamente preparado, puesto que un Licenciado en Derecho bien capacitado, ocupa otros puestos de mayor remuneración, tal problema el Estado lo pretende resolver con un examen de oposición practicado a los aspirantes a ocupar las plazas de Defensores de Oficio escogiendo de tal manera a los sustentantes que obtuvieron mejor calificación. Asimismo existe un programa anual de capacitación de la Defensoría de Oficio, la cual contiene cursos, seminarios, conferencias y mesas redondas sobre aspectos técnicos, profesionales y discusión de casos prácticos.

Como observamos, en la realidad en que vivimos vemos que efectivamente, el Defensor de Oficio no está debidamente preparado, sin embargo, se debe por una parte a que la mayoría de los Defensores de Oficio, no son Licenciados en Derecho, sino pasantes. Ahora bien, este problema también lo pretende resolver ----

el Estado, exigiendo que para ser Defensor de Oficio se requiere entre otros requisitos ser Licenciado en Derecho con título expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública. Sin embargo, si la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, sigue al pie de la letra tal disposición, se quedaría la Institución sin Defensores y se crearía un problema demasiado grave en repercusión tanto a la Institución como de los sujetos que necesitan de los servicios de los Defensores de Oficio.

Pensemos que la crisis económica por la que atraviesa el Estado, no es motivo para poder contar con los servicios de un Cuerpo de Defensores de Oficio Especializados y con mayor preparación jurídica, lo cual lógicamente repercute en los resultados de la actuación de la Defensoría de Oficio, por lo que resultaría inconveniente que el Estado siguiera contando con un cuerpo de Defensores sin la debida capacitación técnica y jurídica.

B).- Acerca de la conveniencia de estar asesorado por un Defensor de Oficio, y tomando como base que el Estado debe de satisfacer las necesidades colectivas, siendo una de estas necesidades la de procurar y administrar justicia, a fin de que ningún particular quede indefenso; el Estado tiene el deber de contar con un Cuerpo de Defensores de Oficio, que atiendan las necesidades de la población, principalmente de las personas --

que carecen de medios económicos suficientes para contratar a un Defensor particular, con el propósito de que ninguna persona carezca de defensor.

La desorganización, la mala administración y la ineficiencia, son los factores que han propiciado la mala imagen del Defensor de Oficio que existe actualmente. No obstante la idea que motiva la creación de la Defensoría de Oficio hace necesaria su presencia, puesto que es un derecho público subjetivo - alcanzado en materia de derechos individuales y sociales, esto aunado a las estadísticas nos indican que el Defensor de Oficio es necesario y por ende el Estado debe mejorar dicha Institución y hacer que en forma absoluta convenga los servicios del Defensor de Oficio.

De acuerdo a las estadísticas que nos ofrece José Ovalle Fabela. (39) Nos indican que los juzgados penales de primera y segunda instancia en los años de 1976 hacia atrás, recibían en materia común un promedio de 20.013 casos al año, de los cuales el Defensor de Oficio manejaba el 27.9% de estos asuntos y por otro lado, en materia federal se ventilaban al año un promedio de 19.489 asuntos, de los cuales las Defensorías de Ofi-

(39).- OVALLE FABELA, José. "Acceso a la Justicia en México". - Anuario Jurídico en México. Anuario Jurídico. III-IV.- México, UNAM. 1976-77, p.214.

cio manejaban el 59.70%; el mencionado autor en su artículo publicado en el Diccionario Jurídico Mexicano editado por el Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México aporta las siguientes estadísticas: En 1976, el porcentaje de juicios penales en los que participaron defensores de oficio del fuero común fue el 27%. En 1978 el porcentaje era del 69% y actualmente ha llegado al 78% (1985).⁽⁴⁰⁾ - Estadísticas que reflejan un claro aumento en cuanto a los nombramientos de Defensores de Oficio en Materia Penal y por ende la verdadera necesidad que existe para mejorar el servicio de esta Institución.

3.- OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO.

Guillermo Colín Sánchez, al mencionar las obligaciones de los defensores de Oficio, considera que tiene las siguientes: Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria; solicitar la libertad condicional o bajo fianza; promover las diligencias necesarias; interponer los recursos procedentes y formular conclusiones. ⁽⁴¹⁾

(40).- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo I. Letra D. F. 51.

(41).- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Deracho Mexicano de Procedimientos Penales". Ob. cit. p. 185.

Carlo Carli, cita las siguientes obligaciones:

- a).- Protestar su asistencia profesional como colaborador del juez, en servicio de la justicia.
- b).- Como patrocinador de los pobres;
- c).- Aceptar los nombramientos que le hicieron los jueces y Tribunales;
- d).- No abandonar los juicios; y
- e).- Guardar el secreto profesional.⁽⁴²⁾

Por otro lado, la Ley de la Defensoría de Oficio Federal - en su artículo 4, establece que los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular. Además - en su artículo 10, enumera las obligaciones de los defensores.

"I.- Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con -- ese fin;

"II.- Desempeñar sus funciones ante los Juzgados o Tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca el proceso correspondiente cuando este lo amerite, según la --- fracción VI del artículo 20 Constitucional;

(42).- CARLO CARLI. "Derecho Procesal Penal". Editorial Guillox no Kraft. Buenos Aires Argentina. p. 307.

"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 hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por la autoridad administrativa;

"VI.- Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la Institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de la Libertad preparatoria;

"VII.- Las demás obligaciones que, en general les impusiere una defensa completa y eficaz".

Asimismo el Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, menciona las obligaciones de los Defensores de Oficio en el capítulo II, artículo 2, que a la letra dice:

Artículo 2.- Son obligaciones de los Defensores de Oficio;

"I.- Asistir diariamente a los Jueces y Tribunales de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellos -- todo el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les este encomendadas;

"II.- Concurrir, cuando menos una vez a la semana, a las - penitenciarias o prisiones de la localidad donde residen y en - que se encuentran detenidos los reos cuyas defensas tengan a su cargo, para recabar de ellos los datos necesarios para el éxito de los procesos respectivos, enterarse de todo cuando los expresados reos deseen poner en su conocimiento y sobre el trato que reciba en los establecimientos penales y sobre el estado de su salud personal y gestionar los remedios necesarios;

VII.- Remitir copia de todas las promociones que hicieran en las causas que defiendan; de las conclusiones de defensa que deberan presentar dentro de los términos de Ley; de los escritos de interposición de recursos y de todas las gestiones hechas -- en relación a los intereses de sus defensos ya sea ante los juzgados o Tribunales de su adscripción o bien ante las diversas - autoridades políticas o administrativas. Estas copias serviran para formar el expediente a que se refiere el artículo 12 de -- este reglamento.

XI.- Las demás que les fije las leyes."

La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, señala:

"Artículo 16.- Los Defensores de Oficio tendrán las siguientes obligaciones:

I.- En asuntos de naturaleza civil, familiar y del Arrendamiento Inmobiliario, prestar los servicios de asesoría patrocinio o defensa, a las personas que lo soliciten en los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 2 de este Ordenamiento.

II.- En asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten o cuando sea ordenado por designación judicial;

IV.- Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la Ley, en los asuntos encomendados por la Ciudadanía del Distrito Federal, o que la autoridad competente los haya asignado, para no dejar en estado de indefensión al interesado;

V.- Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente;

VIII.- Asistir diariamente a las Agencias del Ministerio Público y juzgados de su adscripción y a sus propias oficinas permaneciendo en ella el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les estén encomendadas;

IX.- Auxiliar a su defensa en todas las diligencias a efecto de lograr la debida prestación del servicio;

X.- Comunicar al superior jerárquico del sentido de las --
promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a
su responsabilidad, enviando copia de las mismas;

XII.- La demás que este Ordenamiento y otras disposiciones
jurídicas los señalen.

Incluso, el Reglamento en materia agrega las siguientes --
obligaciones en su artículo 6.

"I.- Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o
usuarios del servicio;

II.- Sujetarse a las disposiciones legales vigentes, utili-
zar los mecanismos de defensa que correspondan a invocar la --
jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables, que coadyuven a
una mejor defensa;

V.- Estar presentes e intervenir ofreciendo y desahogando
las pruebas pertinentes o formulando alegatos en el momento en
que su defendido rinda su declaración ante el Ministerio Públi-
co, y

VI.- Las demás que le encomienden sus superiores jerárqui-
cos".

Como hemos observado, en los Ordenamientos Legales invoca-
dos se señalan las obligaciones de los Defensores de Oficio tan-
to Federales, como los del Fuero Común en el Distrito Federal,

sin embargo, es preciso señalar también las obligaciones que tienen los Defensores Particulares durante el procesamiento penal. Para ello será necesario remitirnos al Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, llegando a la conclusión de que en estos Cuorpos de Leyes, no existe un capítulo especial que regule sus obligaciones, sino que se encuentran dispersas y en ocasiones son omisos al respecto. A continuación proponemos las siguientes obligaciones:

a).- Asesorar al inculcado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos que se les imputan;

b).- Estar presente en las diligencias que se practiquen durante la averiguación previa y el proceso;

c).- Ofrecer y aportar las pruebas necesarias para la defensa del inculcado;

d).- Hacer valer aquellas circunstancias probadas en el proceso, que favorezcan la defensa del inculcado;

e).- Formular conclusiones, en los términos previstos en los presentes Códigos;

f).- Interponer los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculcado;

g).- Promover todos aquellos actos necesarios para el

desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia;

h).- Solicitar la libertad provisional; y

i).- Las demás que señalan las leyes.

En consecuencia, se debe precisar en los Códigos de Procedimientos Penales los derechos del defensor y que son los siguientes:

I.- Consultar el expediente del proceso y obtener las copias y certificaciones que solicite sobre documentos que obren en el mismo, y

II.- Comunicarse directa y personalmente con el inculgado cuando lo estime conveniente.

4.- SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL.

La suplencia de la deficiencia de la queja en materia penal se ha definido como "la facultad concedida al juzgador para subsanar, en sentencia, el error u omisión en que hubiera incurrido el recurrente al formular el recurso (43) En nuestro sistema penal, en la segunda instancia el tribunal de alzada puede suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza del Defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

(43).- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, México. 1986. p.2135.

Del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que en el proceso penal es el Tribunal Ad quem el que puede suplir la deficiencia de los agravios en los dos casos que señalamos anteriormente.

Asimismo se ha dicho que: cuatro criterios se han sostenido respecto de lo que debe revisar en suplencia de queja.

En el primero se asocera que sólo opera la suplencia en lo referente a los agravios mal expresados, más no en relación con los que no fueron invocados. En esta forma se suple la mala expresión, pero no la ausencia de esta expresión, no pudiendo entrar al estudio o revisión de agravios no señalados.

En el segundo criterio se afirma que se deben considerar aún los agravios no expresados, ya que la ley refiere a los que no se hicieron valer. En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios distintos a los que se formularon, aunque no se haya hecho valer (pero sí hubo expresión de algunos agravios).

El tercer criterio sostiene que la mayor deficiencia se halla en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios, no debe entrar al estudio de toda la resolución para determinar si fue dictada conforme a la ley.

Esta tesis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda Instancia se abre para resolver sobre los agravios que se invocan (con o sin acierto), por lo que, independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y, en caso contrario, declararse desierto el recurso.

El último criterio, que podríamos calificar de sincrético emana de una interpretación detallada de la ley, sostiene que cuando el recurrente es el inculpado aunque no formule agravios, la suplencia es absoluta, y por ende, procede una revisión total de la resolución apelada, no sucediendo lo propio cuando lo es el defensor, que para la operancia de la suplencia, sí debe formular agravios (aunque no hubiere hecho valer debidamente las violaciones). Lo anterior se sustenta en virtud de que en el fondo, la ley distingue dos hipótesis "el Tribunal podrá suplir las deficiencias de los agravios cuando el recurrente sea el procesado (primera hipótesis en la deficiencia puede llegar hasta no formularlos) o siéndolo el defensor (segunda hipótesis), se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente (deben formularse forzosamente agravios).⁽⁴⁴⁾

Manuel Rivera Silva, sustenta la primera tesis, no obstante

(44).- RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ob. cit. pp. 344-345.

nosotros estimamos que el espíritu del legislador va más allá de que piensa el citado maestro; toda vez que por una parte, puede acontecer que se hicieron valer agravios, pero los mismos son -- parcialmente deficientes, en otras ocasiones existen agravios, pero lo argumentado en los mismos son totalmente injustificados e inoperantes, supliéndose la deficiencia de los agravios no -- expresados por la Defensa o procesado, justificándose de este modo la posibilidad de una defectuosa defensa por Defensor (particular o de oficio) no completamente docto en la materia o con la mínima experiencia que le impida ver más allá de los límites de su propia capacidad para el desempeño de tan delicado cargo.

La extensión que se le ha dado a la suplencia de la que--- ja, es la que se precisa que debe adentrarse al estudio de todo asunto, aunque se rebasen los límites de los agravios o se supla la falta de estos (máxima deficiencia de los mismos), como así lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas Ejecutorias.

En tales condiciones "si el procedimiento penal admite la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por -- torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los Tribunales de la Segunda Instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer

la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sosten-
ga su cliente, porque es racional pensar que el Defensor esté --
mejor preparado por sus conocimientos técnicos para resolver lo
que mejor conviene a su defensa en el curso del proceso y para -
poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance"

(45)

(45).- GONZALEZ EUCRAFANTE.- Juan José. "Principios de Derecho -
Procesal Penal, Ob. cit. p. 93.

CAPITULO IV

EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

- 1.- En la Averiguación Previa**
- 2.- En la Instrucción**
- 3.- En el Juicio y en la Sentencia**
- 4.- Jurisprudencia**

I.- EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal, y por tanto, esta etapa representa el inicio de la actividad y asistencia técnico profesional del abogado defensor (particular o de oficio).

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa en la que el Agente del Ministerio Público, al tener conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso, y que aparentemente puede serlo, practica las diligencias necesarias que le permitan ejercitar la acción penal, debiendo comprobar para ese fin, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal.

Al respecto Franco Sodi, nos señala: "El período de la averiguación previa, no forma parte del proceso penal judicial, -- puesto que sirve precisamente para preparar el ejercicio de la acción penal, sin la cual no puede existir el procedimiento".⁽⁴⁶⁾

Podemos definir a la averiguación previa, como el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, con el carácter de autoridad administrativa-penal, desde que se hace de su conocimiento que se ha cometido un hecho que puede ser delictuoso, hasta que determina la consignación o no al órgano jurisdiccional; y cuando se consigna, se ejercita la acción penal, -

(46).- FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". - Editorial Porrúa. México, . 1956. p. 146.

que tiene como fin el esclarecimiento de los hechos, integrando los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1 fracción I, se refiere al primer período del procedimiento penal federal; el de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Como sabemos, la averiguación previa empieza con una denuncia o querrela, aunque pocas veces se puede originar con una autorización o excitativa.

De acuerdo con el criterio sustentado por Guillermo Colín Sánchez, la denuncia la podemos considerar en un doble aspecto "como medio informativo" y como "requisito de Procedibilidad". Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador haya sido afectado, o en agravio de un tercero.

De tal consideración se concluye: La denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

Como requisito de procedibilidad, el Ministerio Público ---

alude a la instancia necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso (el juez no procede de oficio), el Representante Social al realizar el ejercicio punitivo está denunciando los hechos al juez.⁽⁴⁷⁾

"Dadas las características que reviste la presentación de la denuncia, algunos autores la consideran como obligatoria y para otros es una facultad potestativa".⁽⁴⁸⁾ Nos atrevemos a decir que constituye una facultad potestativa el formularla, en virtud de que no existe sanción alguna establecida en las Leyes Procesales que debe imponerse a quien no cumpla con denunciar, existiendo un sólo caso de excepción prevista en la fracción V del artículo 400 del Código Penal que establece: se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que: No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometer o se están cometiendo

(47).- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. cit.

(48).- Entre los que sostienen que la denuncia es obligatoria -- se encuentra Juan José González Bustamante y Sergio García Ramírez, y entre los sostenedores de que ésta es potestativa se encuentran Guillermo Colín Sánchez y Fernando Arilla Bas.

Sobre la querrela, es Franco Sodi, quien lo define como el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que han sido víctimas y que sólo - pueden perseguirse con su voluntad y además dar a conocer su deseo de que se persigan. (49)

Por ser la averiguación previa, la primera etapa del procedimiento penal, el abogado defensor debe dedicarse a vigilar la legalidad con que se actúe, además de orientar al acusado sobre su situación jurídica, quedando los períodos del procedimiento (instrucción, juicio, sentencia), para conseguir la absolución de su defenso o para atenuar la penalidad llevando como base -- los resultados obtenidos en la averiguación previa, que servirá de base en sus aportaciones probatorias en el juicio.

La intervención del defensor (particular o de oficio), en la averiguación previa es nueva, ya que se reglamentó el 29 de diciembre de 1981, gracias a una iniciativa promovida por el - entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, - licenciado Agustín Alanís Fuentes.

Firmó por otra parte Alanís Fuentes, otro acuerdo por el cual se nombrará defensores de oficio a presuntos delincuentes que al ser detenidos no nombren un defensor. La propia Procuraduría a través del Ministerio Público, proveera de esos --

(49).- FRANCO SODI, Carlos. ob. cit. p. 195.

Sobre la querrela, es Franco Sodi, quien lo define como el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que han sido víctimas y que sólo - pueden perseguirse con su voluntad y además dar a conocer su deseo de que se persigan. (49)

Por ser la averiguación previa, la primera etapa del procedimiento penal, el abogado defensor debe dedicarse a vigilar la legalidad con que se actúe, además de orientar al acusado sobre su situación jurídica, quedando los períodos del procedimiento (instrucción, juicio, sentencia), para conseguir la absolución de su defensor o para atenuar la penalidad llevando como base -- los resultados obtenidos en la averiguación previa, que servirá de base en sus aportaciones probatorias en el juicio.

La intervención del defensor (particular o de oficio), en la averiguación previa es nueva, ya que se reglamentó el 29 de diciembre de 1981, gracias a una iniciativa promovida por el -- entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, -- licenciado Agustín Alanís Fuentes.

Firmó por otra parte Alanís Fuentes, otro acuerdo por el cual se nombrará defensores de oficio a presuntos delincuentes que al ser detenidos no nombren un defensor. La propia Procuraduría a través del Ministerio Público, proveera de esos --

(49).- FRANCO SODI, Carlos. ob. cit. p. 195.

defensores de oficio, para acabar con los coyotes y pseudo-profesionales que medendran ante el dolor de situaciones como esta.

Por otra parte, el Procurador afirmó que el Presidente -- López Portillo, ha roto estructuras obsoletas que se oponían a la humanización de la justicia al incorporar una serie de reformas que consagran los pasos dados a este respecto en el Código de Procedimientos Penales, las que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1981. (50)

En el Diario Oficial del día 29 de diciembre de 1981, se -- publica un decreto en que se adiciona, entre otros, el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal.

El artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal, reformado, quedó de la siguiente forma; en su párrafo final: Los indiciados, desde la averiguación pre-- via podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se -- encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Ahora bien, en la práctica existen serios obstáculos para -- que intervenga realmente el defensor (particular o de oficio), en la averiguación previa, entre los que encontramos:

(50).- GONZALEZ PARRA, Fernando. "Fin de Cárceles Privadas". -- México, Periódico Opciones, Segunda Edición. 12 de enero de 1982. número 6014. pp. 1 y 2.

FALLA DE ORIGEN

A.- En las Agencias del Ministerio Público, al tomar la declaración ministerial, cumplen con lo que señala el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preguntándole al acusado si tiene a una persona de su confianza que lo defienda, y en caso de que no tenga se le nombrará un defensor de oficio que asigna la Coordinación General Jurídica. Pero el problema radica en que cuando utilizaron los servicios de los defensores de oficio en la averiguación previa, estos eran pasantes de la carrera de Licenciados en Derecho, no tomándose en cuenta el artículo 28 de la Ley de Profesiones, que ordena que los defensores en materia penal sean Licenciados en Derecho, con título y cédula profesional.

Realmente no sabemos que es más perjudicial para el acusado, que lo defienda un pasante que no se le permite intervenir, o que lo defienda una persona de su confianza (amigo, familiar, etc.) que carezca de los más mínimos conocimientos jurídicos.

"Parece que actualmente tiene razón lo que decía Pérez Palma, hace 15 años, y que no se ha avanzado nada; la averiguación previa en sí, tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa ni de intervención del defensor en las diligencias

genias que practique el funcionario encargado de ellas, con la inoportunidad parcial de los detenidos hacia el exterior". (51)

Podemos decir que en la práctica el nombramiento y la intervención del defensor (particular o de oficio) en la averiguación previa es letra muerta, quedando éste como una mera figura, en donde el Ministerio Público los limita (cuando intervienen) a -- escuchar la declaración del detenido (presunto responsable), sin darle oportunidad al Defensor de intervenir con actos de defensa, tales como escuchar la declaración de los denunciados, testigos, formularles las preguntas conducentes, ofrecer y desahogar pruebas, etc. En otras ocasiones, a pesar de que durante el día el Defensor se encuentra presente en la Agencia Investigadora y no obstante ello, el Ministerio Público, no toma la declaración del inculcado, retirándose el Defensor durante la noche, y ya cuando regresa se encuentra que ya le fue tomada su declaración cumplida según aquél con lo dispuesto en el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preguntándole al acusado que si tiene a una persona de su confianza que lo defienda, y en caso de que no tenga se le nombrará uno de -- oficio.

Para acabar con el estado de indefensión en que se deja al inculcado a nivel de averiguación previa, estimamos necesario --

(51).-- HERRERA PALMA, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". -- Córdobas Editor. México, 1975. p. 246.

reformular nuestras Leyes. En este sentido, concretamente el artículo 20 Constitucional, en relación a la obligatoriedad de la Defensa, pues es importante que tal derecho deba abarcar desde la primera etapa del procedimiento y no únicamente en el proceso penal, para quedar como sigue: Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, ó por ambas según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se les invitará para que designen además un Defensor con título. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio; esta obligación también la deberá de acatar el Ministerio Público en averiguación previa al momento de tomarle la declaración al acusado. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea detenido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todas las diligencias ministeriales y actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer -- cuantas veces se necesite.

2.- LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA INSTRUCCION.

"Dr González Bustamante, quien nos dice: La Instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la --

FALLA DE ORIGEN

apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y Defensa elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate. No debe olvidarse que la instrucción es una etapa que sirve para descubrir la verdad histórica; que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un inocente a que lo sea el culpable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y la busca de las pruebas, necesitan recoger los indicios y los elementos de culpabilidad, así como las de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo". (52)

Por cuestiones de metodología, y para efectos de este trabajo, hemos dividido a la instrucción en dos períodos ó etapas:

La primera etapa, se inicia con el auto de radicación del proceso, sigue con la declaración preparatoria del inculcado y termina con el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso.

En esta primera etapa, el Juez dispone en principio de — 72 horas para llevarlo a cabo.

Dentro de las primeras 48 horas se debe tomar la declaración preparatoria del inculcado, y en las 72 horas contadas a

(52).- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho - Procesal Penal", Ob. cit. pp. 197.198.

partir de que el inculcado queda a disposición del juzgado se debe dictar el auto correspondiente.

La segunda etapa de la instrucción, comienza con el auto de formal prisión o sujeción a proceso (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El artículo 1º, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

En consecuencia, podemos decir que la instrucción en el Procedimiento Penal Federal, también tiene dos etapas y en su primer período va del Auto de Formal Prisión ó Sujeción a Proceso (artículo 161 y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales) al que declara agotada la averiguación previa contemplada en el artículo 150 del Código Federal.

Veamos pues, los pasos que se siguen en la instrucción y la intervención que tiene el Defensor en la misma.

Como sabemos, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el juez debe tomarle al inculcado la declaración preparatoria, en la cual tiene la obligación de hacerle saber al inculcado:

a).- El nombre de las personas que han formulado denuncia o querrela en su contra;

b).- Las pruebas que existen en su contra;

c).- Que tiene derecho a nombrar un defensor particular o de oficio, y en caso de no hacerlo el Juez le nombrará uno de oficio;

d).- El delito o los delitos que le imputa el Ministerio Público;

e).- El derecho que tiene para que se le reciban pruebas;

f).- El derecho que tiene a obtener su libertad provisional, siempre que proceda;

g).- Que por ser un derecho a declarar puede renunciar a ella.

El Defensor de Oficio puede solicitar la libertad provisional de su defenso, en caso de que proceda, haciéndole saber al mismo, que mediante dos maneras puede obtener su libertad provisional: Bajo Caución (es una garantía material como la hipoteca,

la prenda, el depósito o la fianza) o bajo protesta (que en la práctica no se utiliza).

Como ya se dijo el Auto de Formal Procesamiento debe dictarse en un plazo no mayor de 72 horas conforme al material probatorio pristinamente recabado, sin embargo ambos Códigos (Federal y Local en sus artículos 161 y 297 respectivamente) otorgan la posibilidad de que se duplique dicho plazo. Esta posibilidad la contempla el Código Federal de Procedimientos Penales desde 1988, conforme al decreto de 13 de diciembre de 1987, publicado el 12 de enero de 1988 en vigor a los sesenta días de su publicación y el Código del Distrito a partir del primero de febrero del presente año, conforme al decreto de fecha 23 de diciembre de 1993, publicada el 10 de enero de 1994.

Esta ampliación únicamente la puede solicitar el inculcado o su defensor, nunca podrá tramitarla el Ministerio Público ni tampoco el Juez puede decretarla de oficio; la solicitud debe hacerse dentro de la celebración de la audiencia a que se refiere la fracción III del artículo 20 Constitucional conforme a lo establecido en ambos Códigos, empero, en el Federal también se establece la posibilidad que la solicitud se formule dentro de las tres horas siguientes a dicha audiencia que no está contemplada en el Código Local.

El objeto primordial de la reforma es brindar al justiciable una mayor oportunidad de defensa, un ejercicio más eficaz de ésta, ya que si bien es verdad, que es un inicio al material

FALLA DE ORIGEN

probatorio recaba o en la etapa preparatoria al ejercicio de la acción penal sirve generalmente de base para resolver la situación jurídica de una persona detenida, esta consideración sin embargo, de ninguna manera significa que no deba ponderarse el contexto probatorio que pueda presentarse dentro del plazo de las setenta y dos horas y ahora también durante su ampliación.

Al concluir el plazo de las 72 horas que tiene el Juez se dicta un auto para pasar a la segunda etapa de la instrucción. Este auto puede ser de Formal Procesamiento con prisión preventiva, o de Formal Procesamiento sin restricción de la libertad.

Piña y Palacios, define el Auto de Formal Prisión diciendo: "Es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de la libertad del agente fijándose la base del proceso que debe seguirse". (53)

Respecto del Auto de Formal Prisión con sujeción a proceso, Colín Sánchez nos dice: "Es la resolución dictada por el Juez por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con --

(53).- PIÑA Y PALACIOS, José. "Tratado Procesal Penal". Talleres Gráficos de la Penitenciaría. México. 1978. p. 142.

pena no corporal o alternativa previa comprobación del cuerpo del delito (elementos del tipo penal) y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose - la base del proceso que debe seguirse. (54)

Con el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a proceso, se abre el procedimiento sumario o el ordinario, se seguirá proceso sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión regida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave. Se puede optar por el procedimiento ordinario si lo solicita el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero (artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En esta fase del procedimiento penal, la instrucción es el campo más amplio y propicio para la intervención de la defensa, ya que es el momento de buscar todos aquellos elementos que sirvan para instruir al juzgador y como en esta fase el Ministerio Público, pierde su carácter de autoridad por carecer de imperio, se torna en un sujeto procesal con igualdad de facultades y deberes que el defensor, pues si no fuere así, no habría equilibrio procesal, luego entonces se hace imprescindible la presencia del Ministerio Público para igualar la lucha por la verdad, ya que no es posible entender, que hubiese lucha si faltara uno de los

(54).- COLLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. cit. p. 291.

contendientes, o bien que uno fuese más débil que el otro; se -- debe buscar la igualdad para que de esa lucha surja lo que se pro -- tende, el resultado del encuentro de la verdad histórica del -- hecho que se busca. Como ya dejamos anotado en los capítulos -- que anteceden la importancia del Defensor en el procedimiento -- penal, pero en la instrucción es todavía de mayor interés e impor -- tancia la intervención de este, ya que la instrucción es el perío -- do más amplio, donde habrán de aportarse las pruebas que podrían -- servir para el descubrimiento de la verdad histórica del hecho -- en donde habrá de librarse la batalla más encerrada entre la acy -- sación y la defensa. A efecto de que de esa lucha el juez pueda -- formar su convicción y decir el derecho. La defensa técnica no -- debe de apartarse de los intereses de su defendido buscando se -- alejen las molestias procesales de su defensor utilizando sus -- conocimientos jurídicos y empleando medios jurídicos admisibles, -- impugnando todas aquéllas resoluciones que causen perjuicio a su -- cliente y solicitar en todo momento lo más favorable a su defen -- dido.

El Defensor desde el momento en que es nombrado como tal, -- debe de estar presente en todas las fases del procedimiento, a -- efecto de vigilar que todas las actuaciones sean correctas, se -- cumpla con las formalidades de ley para que de esa manera se ga -- ranticen los derechos del procesado.

Una vez sentado lo anterior, continuamos con el análisis -- de esta etapa de la instrucción, en la que, dependiendo con el --

FALLA DE ORIGEN

procedimiento de que se trate, se deben ofrecer las pruebas en las que se va a basar el Defensor de Oficio, para desvirtuar -- la acusación ministerial y así solicitar la absolució. de su -- defenso, o en su defecto la pena mínima.

En el proceso sumario, las partes disponen de tres días -- para ofrecer pruebas a partir de- día siguiente a la notifica--- ción del Auto de Formal Prisión ó el de Sujeción a Proceso, las- que se desahogaran en la audiencia principal (artículo 307, rela- cionado con el 314, ambos del Código de Procedimientos Penales-- para el Distrito Federal). Una vez que se desahogan las pruebas- las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones (artícu- lo 308 del Código de Procedimientos Penales).

En el proceso ordinario, el defensor en principio dispone- de siete días, a partir del día siguiente en que fue hecha la -- notificación del Auto de Formal Prisión; estas pruebas se desahog- arán en los quince días posteriores; plazo dentro del cual se-- practicarán todas aquellas dili encias que el juez estime nese- sarias para conocer la verdad histórica de los hechos. Si al de- sahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos pro- batorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para - aportar pruebas, mismas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas los Jue- ces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que con--

sideren oportunos, pudiendo disponer la presentación de las personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales.

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 estas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a dichos plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Si transcurre o se renuncia a los plazos mencionados, o en caso de que no hubieran ofrecido pruebas (que no es difícil que

se de), el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista de las partes, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones.

Podemos resumir la intervención del Defensor de Oficio durante la instrucción de la siguiente manera: principia su actividad al estar presente en la audiencia a que se refiere la fracción III del artículo 20 Constitucional (declaración preparatoria). Aquí el defensor además de vigilar la legalidad con que se actúe, puede solicitar se duplique el plazo para resolver la situación jurídica del inculpado (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ya que en ocasiones la brevedad del plazo de las setenta y dos horas no es suficiente para preparar una eficaz defensa.

Después de su participación en la declaración preparatoria, el defensor espera que el Juez dicte un auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, también puede dictar un Auto de Libertad por Falta de elementos para procesar. Si el Defensor considera que no está fundado este auto, puede interponer el recurso de apelación o el amparo indirecto.

Posteriormente, el Defensor debe ofrecer las pruebas que estime pertinentes y estar presente al momento de su desahogo. Si se trata de declaraciones, ampliaciones de declaración, etc., deberá estar en la audiencia y formulará el interrogatorio respectivo.

3.- EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL JUICIO Y EN LA SENTENCIA.

El artículo 1º fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, al mencionar las etapas del procedimiento Penal Federal, enumera la tercera etapa del juicio, del que dice: El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

González Bustamante, expresa: "El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión". Aquellos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de Juzgar". (55)

La intervención del Defensor de Oficio en el Juicio comienza propiamente con los llamados actos preparatorios del juicio, (56) que son la acusación y las conclusiones.

Florian, nos dice: "La acusación es importante en cuanto -

(55).- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria. "Procedimiento del Proceso Penal Mexicano". Editorial. Porrúa. p. 431.

(56).- GONZÁLES BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ob. cit. p. 215.

sirve para tres fines: a).- Delimitar el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; b).- Hacer posible una defensa adecuada; c).- Fijar límites de hecho de la sentencia. (57)

Las conclusiones, nos dice Pifa y Palacios "son los actos - mediante los cuales las partes analizan los elementos instructores y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta - el resultado del análisis que han hecho de los actos instructivos determinando cual va a ser la posición que va a adoptar -- para el juicio". (58)

En esta etapa del procedimiento penal, el defensor de oficio tiene que realizar las conclusiones de defensa, para cumplir con lo establecido en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice: La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si aquella no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos --

(57).- FLORIAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Traducido por L. Prieto y Castro. Editorial Bosch, Habana, 1934. p. 387.

(58).- PIFA Y PALACIOS, Javier. Ob. cit. p. 183.

pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo.

Como podemos observar, el Defensor de Oficio no se debe sujetar a ningún formalismo, y sólo deben ser escritas (en el procedimiento ordinario).

Al formular sus conclusiones el defensor de oficio, debe hacer una breve narración de los hechos, ver si se acreditaron o no los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal, pidiendo la absolución de su defenso o en su defecto la pena mínima.

Una vez formuladas las respectivas conclusiones se citará - para audiencia final, llamada de Vista (si es proceso ordinario), en la cual por lo general, las partes sostienen sus respectivas conclusiones. En relación al proceso sumario una vez presentadas las conclusiones tanto del Ministerio Público como de la Defensa, en ese momento se dicta un auto en que el que se declara Visto el proceso, pudiendo el juez dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

Continuando con el proceso ordinario, una vez realizada la - audiencia de vista, el Juez dispone de diez días para pronunciar sentencia, pero si el expediente excede de 200 fojas por cada - ción de exceso o fracción aumentará un día más al plazo señalado,

sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles (artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Aunque en la sentencia, no interviene para nada el Defensor ni el Ministerio Público, conviene para efectos de este trabajo, saber lo que es una sentencia, ya que tanto el Ministerio Público como la Defensa están a la expectativa, para que una vez dictada la sentencia, pueda interponer el recurso de apelación en caso de proceder, al que perjudique ó ambos.

La sentencia pone fin a la controversia y en este sentido - el Juez dice el Derecho.

Pérez Palma, nos dice: "Si se ha de dar una definición de lo que es una sentencia penal, relacionada con el artículo 1º de este Código (el de Distrito Federal), se podría decir: que es el acto jurisdiccional que declara si un hecho es o no delito y que resolviendo sobre las pretensiones del Ministerio Público, condena o absuelve respecto de la pena y de la reparación del daño" - (50).

(59).- Pérez Palma, Rafael. Ob. cit. p. 87.

JURISPRUDENCIA

DEFENSA GARANTIA DE.- "La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efecto a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo tiene; 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." Séptima Época. Segunda Parte: Amparo Directo 5925/71. Julio Carbajal Rezendiz. Unanimidad de 4 votos. Vol. 67. Amparo Directo 1194/74. Ignacio García Coronado. 5 votos. Vol. 72.- Tesis de Jurisprudencia definida número 87. Apéndice 1917-1985, segunda Parte. Primera Sala. Pág. 198.

DEFENSOR, FACULTAD DEL ACUSADO DE ASISTIRSE, A PARTIR DE LA DETENCIÓN.- "La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, se refiere a cuando éste ha sido ya declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor en caso de que aquél no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculpaído concierne única y exclusi-

vamente 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. Séptima Epoca, Segunda Parte; Amparo directo - 4942/71 Elia Fayan Alcalá. 5 votos. Vol. 39. Amparo Directo - - 4517/73. Miguel Angel Ortiz Mondragón. 5 Votos. Vol. 63.- Amparo Directo 3438/74. Manuel Luis Maisumi. Unanimidad de 4 votos. Vol. 70. Amparo Directo 1261/75. Marco Antonio Hidalgo Argote. 5 votos. Vol. 84.- Tesis de Jurisprudencia Definida número 88. Apéndice 1917-1985. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 199.

DEFENSOR, INACTIVIDAD DEL.- "La inactividad del defensor durante el proceso, no es acto atribuible a las autoridades de instancia que pueda repararse en el juicio de garantías". Sexta -- Epoca, Segunda Parte. Amparo Directo 7771/58. José Medina Suárez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXIII. Séptima Epoca. Segunda Parte. - Amparo Directo 1456/69. José Guadalupe Excahua. 5 votos. Vol. 37. Amparo Directo 5099/71. Raymundo Aguirre Briseño. Unanimidad de 4 votos. Vol. 38. Amparo Directo 1615/73. Rogelio Rodríguez Castañeda. 5 votos. Vol. 38.- Amparo Directo 1623/73. Wenceslao Gervasio Velazquez 5 votos. Vol. 58.- Tesis de Jurisprudencia definida número 89. Apéndice 1917-1985. Segunda parte, Primera Sala. p. 200.

DEFENSA GARANTIA DE LA.- "La garantía que consagra el artículo 20 Constitucional, en la fracción IX, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le -- nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el -- nombramiento del defensor de oficio por parte del juez, deberá -- ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero que siempre que no quiera nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo". Quinta Epoca. Tomo XXXV, pág. -- 2137. Delgadillo Pedro y Coags.

DEFENSA DEL PROCESADO, PRIVACION DE LA.- "La indefensión en materia penal, se produce cuando no se oye al procesado, por sí o por medio de defensor, en relación a determinado acto que dentro del proceso pudiera perjudicarlo". Amparo directo 8736/65. Rafael Herrera González y Coags. Enero 11 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón.; 1a. Sala. Sexta Epoca. Vol. CXV. Segunda Parte. Pág. 34.

DEFENSOR DE OFICIO, SU ACTUACION EN DESACUERDO CON EL INCULPADO NO IMPLICA VIOLACION DE GARANTIAS POR EL JUZGADOR. "El hecho de que el defensor de oficio no formule los agravios y las conclusiones en los términos apetecidos por el inculcado, no es violación de garantías por el Organó Jurisdiccional, toda vez que lo que la ley pretende es el hecho de que todo inculcado este definido y representado por un defensor sin que pueda prever, en cada

caso concreto, si este defensor actúa en forma óptima durante el proceso". Amparo Directo 3257/71.- Enrique Luro Borja. 22 de octubre de 1971. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Disidente: Manuel Rivera Silva y Ezequiel Burguete Ferrera, Seminario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 34, Segunda Parte, octubre 1971, Primera Sala, Pág. 23.

DEFENSORES, INADECUADA ACTITUD DE LOS, NO CORREGIBLE EN AMPARO.- "La firmación del acusado en el sentido de que el defensor de oficio no actúo correctamente, procurando la absoluciónde su defenso, es intrascendente para fundamentar sentencia de amparo, toda vez que no es facultad jurisdiccional el analizar la forma y términos de la defensa, sino solamente vigilar el que todo inculpado tenga una defensa de conformidad con nuestra Ley Suprema".- Amparo Directo 1456/69-2a. José Guadalupe Excohua. - 24 de enero de 1972. 5 votos. Ponente Manuel Rivera Silva.- Seminario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 37. segunda Parte. Enero 1972. Primera Sala. Pág. 21.

DEFENSOR DE OFICIO, INACTIVIDAD DEL.- "El hecho de que el defensor de oficio no formule conclusiones ni agravios no da materia al juicio de garantías, sino en todo caso a que se le exija la responsabilidad correspondiente". Amparo Directo - - - 5099/71. Raymundo Aguirre Briseño. 21 de febrero de 1972. Unani-

midad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Presidente Séptima Epoca. Volumen 37, Segunda Parte. Pág. 21. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 38. Segunda Parte. Febrero 1972. Primera Sala. Pág. 19.

DEFENSOR DE OFICIO, INACTIVIDAD DEL.- "El hecho de que el defensor de oficio en primera instancia, no haya aportado ningún elemento de descargo en favor del acusado, en todo caso podría ser motivo de responsabilidad para dicho defensor, más no actos atribuibles a la autoridad responsable que puedan repararse en el juicio de garantías". Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. 58. -- Pág. 29. A.D. 1615/73. Rogelio Rodríguez Castañeda. 5 votos.

DEFENSOR FALTA DE.- "No puede imputársele a la autoridad -- cuando su designación depende del acusado. La circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa indefensión, dado que el derecho de designar, atento lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fe". Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. 63. Pág. 23. D. 4517/73.- Miguel Angel Ortíz Mondragón. 5 -- votos.

DEFENSA GARANTIA DE. AVERIGUACION PREVIA.- "Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario", también lo es, que independientemente de que el acusado no haga uso de ese derecho cuando es detenido por los agentes aprehensores, el que no se le haga saber que puede designar defensor, no es acto atribuible a las autoridades de instancia que pueda ser reparado en el amparo, en virtud de que lo establecido en la parte final de dicha disposición se refiere a las diligencias de averiguación previa, y no cuando el acusado ya haya sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo establece otras reglas", Amparo Directo 5934/73. Victor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ezequiel Burguete Farrera.- Véase Séptima Epoca. - Vol. 39, Segunda Parte. Pág. 31. Volumen 48. Segunda Parte. Pág. 33. Volumen 63. Segunda Parte. Pág. 23. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 67. Segunda Parte. Julio 1974. Primera Sala. Pág. 19.

DEFENSA, GARANTIA DE. MOMENTO EN QUE OPERA.- "La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedi-

miento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (averiguaciones previas). Por otra parte aún cuando el acusado haya no tenido defensor al rendir sus declaraciones miniteriales, tal omisión es imputable a él, si no existen constancias que demuestren que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo; por tanto, la violación que en este sentido se reclama, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acató lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX, del Pacto dándosele a conocer al acusado, en la diligencia en que rindió su declaración preparatoria, la garantía, de advertirse que expresamente designó defensor". Séptima - Epoca. Segunda Parte. Vol. 72. Pág. 27. A.D. 3743/74. José Luis Rivera Velázquez. Unanimidad de 4 votos.

DEFENSA, REPRESENTANTE COMUN DE LA. ES EL FACULTADO PARA OFRECER PRUEBAS Y EXPRESAR AGRAVIOS. "Si el inculcado nombra varios defensores, sólo está facultado para ofrecer pruebas y expresar agravios a nombre de su defendido, el designado como representante común de la defensa, de acuerdo con el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Penales, debiendo desestimarse las pruebas ofrecidas en segunda instancia por cualquier otro de los defensores de dicho inculcado". Amparo Directo 383/75. Alberto Ramírez Bautista. 7 de agosto de 1975. 5 votos. Ponente Abel Huitrón y A. Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Epoca. Volumen 80. Segunda Parte. Agosto de 1975. Primera Sala. Pág. 27.

DEFENSA, GARANTIA DE.- "Si el inculpado argumenta que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, es obligatorio para la autoridad judicial, más no para la investigadora, sin perjuicio de que, ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor. -- Amparo Directo 1258/75. Manuel murillo Colón. 10 de octubre de 1975. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Véase Tesis Jurisprudencial, No. 106. Apendice 1917-1975. Segunda Parte. Pág. 236. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 82. Segunda Parte. Octubre 1975. Primera Sala. -- Pág. 21.

DEFENSA GARANTIA DE.- "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público cuando actúa como autoridad investigadora y no como parte en el proceso si son válidas, puesto que se adecúan a lo mandado por el artículo 21 Constitucional, en el que previene que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, debiéndose advertir que si el inculpado no ejercitó el derecho que tuvo para nombrar abogado que lo defendiera en la etapa de averiguación previa, la garantía constitucional establecida en la fracción IX del artículo 20, impone la obligación al Juez de nombrar un defensor en caso de que el acusado no lo nombre, obligación que evidentemente es a cargo de la autoridad --

judicial, y no del Ministerio Público, y ya durante el proceso". Amparo directo 1261/75. Marcos Antonio Hidalgo Argote. 15 de octubre de 1975. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 84. Segunda Parte. Diciembre 1975. Primera Sala. Pág. 51.

DEFENSOR, CONFORMIDAD IMPROCEDENTE DEL, CON LA SENTENCIA CONDENATORIA.- "Si el defensor del inculpado, al interponer apelación en contra de la sentencia de primera instancia, expresa que sólo lo hace por razón de que el Ministerio Público interpuso el mismo recurso y con el propósito de que se confirme la sentencia condenatoria, el tribunal de apelación debe tener por no hecha tal integridad la sentencia recurrida, pues de conformidad con lo previsto por el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales, los defensores tienen la facultad para interponer el recurso de apelación en favor de los defendidos; sin embargo, ninguna disposición los faculta para conformarse en nombre de éstos con una sentencia condenatoria, ni para desistirse de dicho recurso sin su consentimiento". Amparo directo 4388/75. Thomas Harold Charles. 7 de enero de 1976. 5 votos. Ponente Abel Huitrón y A. Véase Tesis 107. Apendice de Jurisprudencia 1917-1975. Segunda Parte. Pág. 238. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 85. Segunda Parte. Enero 1976. Primera Sala. Pág. 43.

**DEFENSOR, FALTA DE ACEPTACION Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUI-
BLE A LA AUTORIDAD.-** "Si el inculpaado propone en segunda instan-
cia un defensor particular y, acordada la petición por causa --
atribuible a la autoridad, a este no se le hace saber su nombra-
miento, para los efectos de la aceptación del cargo y protesta -
de su fiel desempeño, hay una notoria violación de garantías en
perjuicio del acusado, por las consecuencias obvias de no haber
tenido oportunidad de ejercitar sus derechos y promover las prue-
bas que estimen procedentes". Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols.
163-168, Pág. 47. A.D. 5261/82. Adolfo Cruz Bouchan. 5 votos.

DEFENSOR, NOMBRAMIENTO DE.- "El hecho de que el quejoso no
haya nombrado defensor desde el momento de su detención no le --
es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción
de incomunicación, ya que la obligación que impone el artículo -
20, fracción IX, de la Constitución Federal, surte sus efectos -
desde que el indiciado es puesto a disposición de su juez, siendo
potestativo para aquél nombrar o no defensor desde su detención
y obligatorio para el juez hacer la designación si el interesado
no lo ha hecho, al recibir su declaración preparatoria".- Amparo
Directo 4319/78. Manuel de Jesús Zetina Dzib. 8 de abril de 1979.
Mayoría de 3 votos. Ponente Fernando Castellanos Tena. Secreta-
rio: Jorge Martínez Aragón. Informe 1979. Primera Sala. Núm. 14.
Pág. 10.

DEFENSA. CUANDO NO SE PRIVA DE ESTA AL INculpADO.- "El hecho de que el defensor designado por el inculpado al rendir su declaración preparatoria no le formule preguntas a este, no indica que hubiese estado privado de su defensa, máxime si en la diligencia en que fue nombrado aceptó el cargo y estuvo presente". Amparo directo 3194/79. Leonardo Reyes Bravo. 14 de enero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente Raúl Cuevas Mantecón. Secretario - Jesús Arzate Higaldo. Informe 1980. Primera Sala. Núm. 23. Pág. - 15.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De conformidad con los antecedentes señalados en este trabajo sobre el Organó de la Defensa, se advierte que es en la Grecia antigua donde surge uno de los antecedentes más -- remotos de esta figura. En esta época el acusado era representado por un orador ante los Tribunales. En Roma con el procedimiento formulario aparece la Institución del Patronato, representado por el Patronus o Casidicus, expertos en el arte de la Oratoria, estaban obligados a defender al procesado en juicio, quienes a su vez eran asesorados por Peritos en Jurisprudencia llamados advocatus, a los cuales se les consideraba profesionistas especiales.

SEGUNDA.- En la Legislación Mexicana, la figura del Defensor siempre ha sido importante aún cuando de conformidad con -- sistemas adoptados de gobierno, sus funciones se limitan o amplian. No es sino hasta el Código de Procedimientos Penales de 1880, cuando se perfila ya la función del Defensor en forma más correcta, lo mismo sucede en el Código de 1894, sin embargo, donde adquiere su verdadera función y perfil, es a partir de la -- Constitución de 1917, la cual es base de la promulgación de los Códigos de Procedimientos Penales que hoy nos rigen.

TERCERA.- La naturaleza jurídica del Defensor tiene características especiales, ya que en el proceso penal no únicamente

FALLA DE ORIGEN

actúa como mero asesor técnico, ni como representante del inculpa-
do, ni como colaborador de la administración de justicia, —
sino que su presencia es necesaria para el equilibrio procesal,
a efecto de permitir se observe el principio de contradicción,—
tan importante en el enjuiciamiento penal.

CUARTA.— El derecho a nombrar Defensor es una garantía in-
dividual regulada por nuestra Constitución. Del artículo 20 -
fracción IX Constitucional surge la obligatoriedad de la Defen-
sa, la cual estará a cargo del Juez para nombrarle Defensor de
Oficio al inculpaado al momento de rendir sus declaración prepa-
ratoria.

QUINTA.— La Defensoría de Oficio es gratuita, de este dere-
cho goza toda persona que así lo solicite, ya sea por no tener
los medios económicos suficientes para nombrar defensor particu-
lar, o porque así lo solicite, o bien por disposición judicial,
cuando se lo nombre el Juez en su rebeldía.

SEXTA.— Es importante que la Defensa corra a cargo de un -
Licenciado en Derecho con amplia experiencia jurídica, dado que
en la práctica la mayoría de los funcionarios que fungen como -
Defensores de Oficio, son pasantes de la Carrera, lo que en —
nada beneficia al imputado, lo cual no destaca el papel tan im-
portante que juega la figura del Defensor.

SEPTIMA.- Debe de reformarse la Constitución Política en su fracción IX del artículo 20, para el efecto de que se precise -- que el Defensor, ya sea particular o de oficio, sea necesariamente un Licenciado en Derecho, tal como lo establece la Ley General de Profesiones, para que no se vulnere la garantía de seguridad jurídica.

OCTAVA.- La averiguación previa es la primera etapa del -- procedimiento penal, esta fase representa el inicio de la actividad y asistencia técnica-profesional del defensor, quien vigila que no sean violadas las garantías individuales de la persona, y no se vulnere la legalidad con que se actúe en el procedimiento, quedando los siguientes períodos del proceso (instrucción, juicio, sentencia) para conseguir la absolución de su defenso o -- para atenuar la penalidad.

NOVENA.- En la práctica se observa que la intervención del Defensor de Oficio en la averiguación previa es "letra muerta", ya que la Procuraduría no cuenta con personal adecuado para desempeñar el cargo. Considero que para resolver este problema la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, -- tiene que asignar Defensores de Oficio en todas las Agencias -- Investigadoras del Ministerio Público.

DIECIMA.- La intervención del Defensor de Oficio durante la instrucción, es de trascendental importancia para el desarrollo del proceso, ya que este debe estar presente en la declaración

FALLA DE ORIGEN

preparatoria de su defenso, solicitar la libertad provisional - (en caso de que procesa), ofrecer pruebas, desahogarlas, solicitar el cierre de instrucción, asistir a la audiencia de vista, y en general asesorar al procesado.

DECIMO PRIMERA.- Considero que actualmente, en materia penal, el acusado, imputado o procesado no se encuentra bien asesorado, ni defendido por los Defensores de Oficio, ya que la mayoría se han convertido en verdaderos burocratas, carentes de conciencia y eficacia, olvidando la verdadera misión del Defensor, que es - el de velar por uno de los bienes más valiosos del hombre: la -- libertad; lo que ha ocasionado a su vez la deshumanización de la Institución.

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

- 1.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. S.A de C.V. México 1988.
- 2.- BERNARDEZ AZNAR, Agustín. Anuario de Historia del Derecho Español. Tomo I. Madrid España. 1980
- 3.- BOEJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Puebla Pue. 3a Edición. México 1985.
- 4.- CARLO, Carli. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires Argentina 1946.
- 5.- CARNELUTTI, Francesco. Derecho y Proceso. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina 1982.
- 6.- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal. Tomo I y II. Buenos Aires Argentina 1960.
- 7.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9a Edición. Editorial Porrúa. México. - 1985.
- 8.- DIAS DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II. Editorial Porrúa. México 1986.
- 9.- FLORES, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Pen 1. - Traducido por L. Prieto y Castro. Editorial Bosch. España 1934.

- 10.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 1a Edición. Editorial Esfinge 1976.
- 11.- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. --- Editorial Porrúa. 4a Edición. México 1956.
- 12.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO IBARRA, Victoria. Prom---tuarío del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. S.A 2a Edición. México 1982.
- 13.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Dar cmo Procesal Penal. Editorial Porrúa. México. 1983.
- 14.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1959.
- 15.- GONZALEZ PARRA, Fernando. Fin a Carceles Privadas; Ala---nis, Mexico. Periodico Ovaciones. 2a Edición. 12 de Enero de 1982.
- 16.- HERNANDEZ ACERO, Julio. Concepto de Parte. Revista Crimi---nalia, Año XXX, número 9. Diciembre 1959.
- 17.- KHOLER, José. El Derecho de los Aztecas. Revista de ---- Derecho Notarial. Vol. III, Número 9. Diciembre 1959.
- 18.- LOPEZ ALFREDO, Agustín. La Constitución Mexl de México. Tenochtitlan. Universidad Nacional Autónoma de México. - Instituto de Historia. Seminario Cultural Nahuatl. Mexi---co 1961.
- 19.- MORENO CATENA, Victor. La Defensa en el Proceso Penal. - Editorial Civitas. S.A. España 1982.

- 20.- OVALLE PABELA, José. Acceso a la Justicia en México. ---
Anuario Jurídico en México. Anuario Jurídico III-IV. Méxi-
co. UNAM. 1976-77.
- 21.- ODORIEGO MARIO, A. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Bue-
nos Aires Argentina. 1952.
- 22.- PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cár-
denas Editor y Distribuidores. México. 1975.
- 23.- PIÑA Y PALACIOS, José. Derecho Procesal Penal. Talleres -
Gráficos de la Penitenciaría. México 1978.
- 24.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial
Porrúa. México. 1989.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Ley de la Defensoría de Oficio Federal, 1922.

Ley Organica. del Departamento del Distrito Federal, 1984.

Ley Organica del Poder Judicial de la Federación, 1986.

Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo --
al ejercicio de las Profesiones en el D.F. 1978.

Código Federal de Procedimientos Penales, 1934.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, --
1932.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, --
1931.

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distri-
to Federal, 1989.

Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el--
Distrito Federal, 1989.

Acuerdo que crea el Sistema de Defensoría de Oficio en el Dis-
trito Federal, expedido por el Departamento del D.F. 1989.