

339

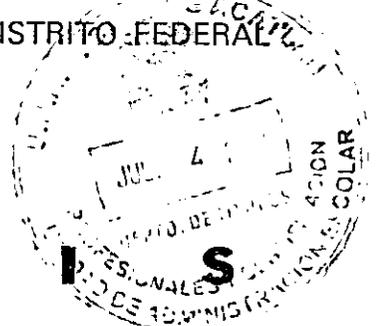


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

29

"LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES DE OFICIO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
JUAN CARLOS ROSALES HERNANDEZ

ASESOR: RODRIGO RINCON MARTINEZ



SANTA CRUZ ACATLAN, MEX.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

AGUSTIN ROSALES PEREZ.

LE AGRADEZCO POR HABER DEPOSITADO EN MÍ TODO SU-
APOYO Y CONFIANZA, PARA LOGRAR DE MÍ UN PROFESIONISTA, LO CUAL--
CONSTITUYE LA HERENCIA MÁS VALIOSA QUE HE PODIDO RECIBIR.

SARA HERNÁNDEZ DE ROSALES.

MUJER BUENA, BONDADOSA Y ADNEGADA QUIEN DESDE--
UN PRINCIPIO SUFRIÓ AL TENERME EN SUS ENTRAÑAS, PARA POSTERIOR--
MENTE CON SUS DESVELOS, ME APOYO DESDE PEQUEÑO EN LAS DIVERSAS-
ETAPAS DE MI VIDA ESTUDIANTIL DÁNDOME ÁNIMOS PARA LOGRAR HA--
CER DE MI UN PROFESIONISTA, Y CREO YO, NO LOS HE DEFRAUDADO.

AMIS PADRES GRACIAS POR TODO.

A MI HERMANA:

ANA LILIA ROSALES HERNÁNDEZ.

QUIEN LE AGRADEZCO EL GRAN APOYO Y CONFIANZA—
QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO.

A TODOS MIS AMIGOS:

QUE NO POR ELUDIR SUS NOM-
BRES DEJAN DE SER IMPOR—
TANTES EN MI VIDA.

A LOS ILUSTRES LICENCIADOS:

RAÚL FOURNIER TRUJILLO Y GEREÓN FLORES VIRAMONTES, QUE CON SU EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTOS FUE POSIBLE LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.

VIRGINIA REYES MARTÍNEZ

RODRIGO RINCON MARTÍNEZ

ALFREDO PEREZ MONTAÑO

VICTOR MANUEL SERNA THOME

JOEL HECTOR VILLARREAL LUNA.

**OBJETIVO GENERAL: ANALIZAR LA FIGURA DEL DEFENSOR DE OFICIO DES--
DE UN PUNTO DE VISTA HISTORICO.**

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- 1.- ESTABLECER UN ANALISIS DE LAS CONDICIO--
NES DE TRABAJO DEL DEFENSOR DE OFICIO EN
MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.**
- 2.- ANALIZAR LOS ORGANOS DE VIGILANCIA EN EL-
CONTEXTO DE LOS DEFENSORES DE OFICIO.**
- 3.- DEFINIR LAS MEDIDAS TENDIENTES A MEJORAR-
LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.**

“INDICE GENERAL”

Introducción.....	Pág. 1
-------------------	-----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

1.1. - Grecia.....	3
1.2. - Roma.....	3
1.3. - Francia.....	4
1.4. - España.....	5
1.5. - México.....	6

CAPITULO II

LA DEFENSORIA DE OFICIO Y SU FUNDAMENTO LEGAL

2.1. - Generalidad del Defensor de Oficio.....	14
2.2. - La Constitución y el Defensor de Oficio.....	46
2.3. - La Ley y el Reglamento de la Defensoría de Oficio.....	68
2.4. - El Código de Procedimientos Penales y el Defensor de Oficio.....	69
2.5. - El Código Penal y el Defensor de Oficio.....	70

CAPITULO III

LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES DE OFICIO EN ASUNTOS QUE SÉ LES ENCOMIENDA.

3.1. - El Conocimiento de las Causas Penales.....	73
3.2. - La Preparación de Testigos.....	75
3.3. - El ofrecimiento de Pruebas.....	76
3.4. - El Exceso de trabajo aunado a jornadas laborales cortas.....	79
3.5. - La Exigencia de que el Defensor de Oficio sea Titulado.....	80
3.6. - La formación, Capacitación y Actualización de los Defensores de Oficio.....	82
3.7. - La Responsabilidad de los Defensores de Oficio.....	83

CAPITULO IV.

LAS LIMITACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES.

	Pág.
4.1. - Limitaciones en la Organización de la Institución de la Defensoría de Oficio...	86
4.2. - Limitaciones en los Recursos Humanos y Materiales.....	88
4.3. - Limitaciones del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa.....	90
4.4. - Limitaciones del Defensor de Oficio en el Proceso Penal.....	97
4.5. - Las Obligaciones y Prohibiciones del Defensor de Oficio.....	102
4.6. - Excusas, suspensión y sanciones del servicio de los Defensores de Oficio.....	104
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA.....	126
LEYES CONSULTADAS.....	128

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis veremos el clásico sistema de auxilio caritativo se ha pasado (en ordenamientos diversos de los latinoamericanos) a un programa de seguridad social de carácter jurídico. Verbigracia en Inglaterra, desde 1949 se establece un fondo especial integrado por aportaciones de beneficiarios (según su situación económica), costas judiciales y aportación gubernamental. En Estados Unidos (desde 1964) se dejó atrás al Defensor designado por tribunales (assigned counsel), el Defensor de Oficio (public defender) y el auxilio prestado por asociaciones privadas (legal aid societies), para establecer oficinas locales de asistencia jurídica. En Nueva Zelandia, el sistema se apego en gran medida al sistema inglés. En Francia, a partir de 1972 se estableció la ayuda judicial (aide judiciaire), donde se da ayuda total o parcial, dependiendo de los ingresos. En esto se incluyen los honorarios del Abogado y los gastos judiciales y procesales. En Alemania ha florecido, además de la ayuda judicial, un sistema de seguros privados sobre gastos judiciales y procesales, que ofrecen beneficio, salvo en caso de pretensiones malisiosas e injustificadas. En México el Distrito Federal, La Defensoría está regulada por un reglamento expedido por el presidente de la República, que data de 1940. La Defensoría posee un jefe designado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, entre cuyas funciones está la de ser consultor de los Defensores, acompañarlos a sus visitas y presidir las juntas mensuales. Según la paupérrima regulación, debe éste visitar a los inculpados desde antes de la declaración preparatoria, ofreciéndoles sus servicios y preparándoles sus defensas, así como visitarlos periódicamente para indicarles la forma de obtener la libertad bajo caución. A diferencia del Defensor de Oficio en lo federal, al cual se le prohíbe ejercer la profesión en asuntos ajenos, el Defensor de Oficio del Distrito Federal sólo está impedido de ejercerla en el área de su función. En cada uno de los Estados partes de la federación se organiza a su vez la Defensoría local, aunque con diversos nombres. En Durango se regula en la Constitución con el nombre de servicio social para la defensa de indigentes; en Morelos se denomina defensoría pública; en Veracruz se denomina defensores de pobres, etcétera.

La Abogacía consiste en algo más que hacer triunfar una pretensión, o ganar un juicio. La justicia no podría funcionar sin Abogados porque precisa que los profesionales del Derecho le presenten los casos para que pueda actuar la Ley y afirmar el Derecho objetivo. Su deber es hacer valer el interés de una parte para que el juez pueda hacer valer la justicia. Al interés de la parte corresponde el desinterés del juez. A la parcialidad de aquélla, la imparcialidad de éste. Pero, ¿cómo podría el juez, que es un tercero ajeno y desinteresado, imparcial para poder ser justo, administrar su justicia y encontrar el equilibrio del Derecho si no pudiera percibir, en la contradicción y el debate, las pretensiones propuestas?

En México priva una desigualdad manifiesta entre el Defensor y el Ministerio Público. Mientras que el último tiene en su favor el *imperium*, presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles, órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y telecomunicación, puede sacar expedientes del juzgado, escuchar en sigilo ciertas notificaciones judiciales, etc., el Defensor no cuenta con nada de esto.

Entre el Defensor y el Ministerio Público las armas deben ser iguales, pues de otra suerte el inculpado se hallaría en situación de inferioridad

Subsiste el debate acerca del mejor sistema para proveer al inculpado de defensa gratuita y eficaz. En México, la solución adoptada es la Defensoría de Oficio. Calamandrei censura el régimen de Abogados incorporados al Estado, asumiendo la defensa del individuo. El argumento capital, a su juicio, es "que la mentalidad del Abogado debe ser predominantemente crítica y combativa, como no puede ser de ordinario la mentalidad de un empleado, para el cual la defensa de las causas constituye, no una contienda en la que está en juego su reputación profesional, sino una monótona rutina de oficina".

En México el sistema es mixto, comenzando porque nuestra Constitución permite que la defensa la realice el propio imputado o su Defensor. La designación de Defensor, para el profesional constituye una responsabilidad y de responder por sus acciones u omisiones, incluso mediante sanciones civiles y penales. Supone que a él se están confiando bienes tan preciosos como la libertad o la vida. Es un reconocimiento a sus cualidades profesionales. Podría pensarse que esto obliga a aceptar el cargo; no obstante, ello es sólo una posibilidad, ya que en ocasiones se puede justificar (no sólo explicar) el rechazo y en otras sólo habrán de revelar en el elegido falta de madurez y cobardía. — Luis XVI, el rey de Francia, designó como su Defensor a Target, quien declinó su nombramiento por medio a represalias de la Convención. Target, en lugar de ganarse amigos, logró el desprecio de la Asamblea.

En México fungió como Defensor de Maximiliano de Habsburgo, don Vicente Riva Palacio, quien nunca dejó por ello de ser un hombre respetado y de reconocidos méritos.

Por desgracia, la Defensoría de Oficio ha sido hasta hoy la dependencia más olvidada de cuantas posee el gobierno, a grado tal que la prometida lista de Defensores — que el juez debe proporcionarle al imputado, en el mejor de los casos se reduce a una sola persona. El presupuesto económico asignado a la Defensoría de Oficio en México, no se acerca ni al 2% de lo que se otorga al Ministerio Público.

La Defensa de Oficio debe implicar en México la asistencia letrada, obligatoria y gratuita. Letrada, porque debe ser proporcionada por un especialista en Derecho (por lo menos Licenciado en Derecho); obligatoria por ser imprescindible; y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario.

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO

- 1.1.Grecia
- 1.2.Roma
- 1.3.Francia
- 1.4.España
- 1.5.México

“GRECIA”

Por lo que hace al derecho griego por el estrecho ligamiento al derecho romano y este a su vez interesa para el derecho universal así el profesor Guillermo Colín Sánchez establece que:

En el derecho griego en forma incipiente hubo noción de la defensa se permitió al acusado durante el juicio defenderse por sí mismo o por un tercero. (1)

Abundando al respecto en Atenas el acusado comparece ante el tribunal acompañado de sus testigos y defensores así el fragante delito y la misma confesión de los acusados no justificaba una sentencia sino había existido una libre defensa, por tanto dichas sentencias pasaban por actos de violencia y no de justicia

Por lo anteriormente expuesto se concluye que en la civilización griega, se instituyeron leyes que contenían ideas de libertad y defensa.

“ROMA”

En efecto hacia el siglo V de la fundación de Roma los plebeyos debían preparar su propia defensa pero con posterioridad la práctica jurídica permitió la comparecencia de un orador en el proceso penal llamado “PATRONUS” quien debía ser instituido en las cuestiones tecnico-legales, por el “ADVOCATUS” perito en derecho, mismo que sin tomar participación en la substanciación y discusión del asunto ayudaban a la defensa dando consejos y determinando sobre cuestiones de derecho. (2).

La característica a resaltar de esta época, se hace consistir en que la carga de presentar y proteger al cliente (acusador o acusado) recaía en el “PATRONUS”.

(1). Colín Sánchez Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, México 1980. Pág. 180

(2). Mercader. Revista de derecho procesal dirigida por el profesor H. Alcina. Buenos Aires. 1943. Pág. 234.

Esta figura del Patronus, viene a gestar lo que sería después el germen del defensor de oficio en materia penal, que en diferentes países va a adoptar características peculiares.

Fue hasta el siglo VI en la época romana cuando se introdujo la costumbre de que los acusados fueran defendidos por otras personas, también se estableció que él—“Pretor” nombrara un defensor al acusado que no la tenía, esto demuestra el principio de la defensoria de oficio, no importando que el acusado tuviera un carácter de esclavo en otras palabras, se considero que la defensa se podía realizar por una tercera persona aún tratándose de esclavos.

Sobre el particular el jurista Javier Malagon Barcenas, manifiesta lo siguiente:

Las características especiales del procedimiento romano en relación con las características del acusado son:

1. Die adictio o citación para día fijo que tiene por consecuencia el derecho de ser oído.

2. Publicidad no solo legal sino efectiva, con exigencia material puesto que en los juicios se celebran en los mercados.

3. Posibilidad de defensa por terceras personas, garantía que se da en todos los tiempos y que origina la defensa múltiple.

4. Publicidad absoluta en relación con las pruebas especialmente con la de los testigos. (3).

De lo anterior se denota que también en Roma la institución de la defensa, en un principio se le concibe en su esencia como el derecho del individuo a autodefenderse y posteriormente depositar su confianza en otra persona para que lo represente algo notable en el sistema acusatorio, esto en la época del imperio.

“FRANCIA”

En Francia Pouyet canciller de Francisco I fue autor en 1539, de una ordenanza que prohibió la defensa de los acusados. dicha prohibición fue renovada por Luis XIV en 1670; sin embargo tal fue la fuerza de la ordenanza de Pouyet, quien se hizo una costumbre negar defensor al acusado. (4).

Posteriormente en 1790, la revolución Francesa trajo consigo la supresión de la abogacía y en 1791 las partes pudieron de nueva cuenta apoyarse de defensores de oficio, según expone el jurista García Ramírez Sergio. (5).

Efectivamente la revolución francesa suprimió la abogacía por decreto del 25 de agosto de 1790 y posteriormente se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas, o utilizando los servicios de los defensores de oficio, sin embargo, los principios de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron origen en la asamblea (3). Historia del procedimiento criminal. revista de la facultad de derecho. enero-marzo-1952, tomo II, No.5. Pág. 152.

(4). Francesco Carrara. programa del curso de derecho criminal. Vol. II. Pág. 374.

(5). García Ramírez Sergio. Derecho procesal penal. Edit. porrua. Méx. 1974. Pág. 229

Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1971.

Estas ideas que se consagraron en los derechos del hombre y del ciudadano—son las siguientes:

1. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa
2. Obligación a los jueces para proveer al acusado de un defensor, en caso de que se rehusara a designarlo.
3. Obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados para dedicar— parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad.
4. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún— modo a los acusados a declarar en su contra.
5. Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el— momento que es detenido.
6. Derecho del defensor para estar en todos los actos procesales sin que pue— da vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.
7. Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado, dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones para las pruebas Confesional, Documental, Inspección judicial y— reconstrucción de hechos que podían rendirse hasta la audiencia que precede al fallo— siempre que concurren causas bastantes que demuestren que las probanzas no fueron— presentadas en el periodo del sumario, por causas ajenas a la voluntad del promovente.

De la anterior transcripción podemos deducir que en la declaración de los— derechos del hombre y el ciudadano, también se postulaban los derechos de defensa— conferidos al inculcado, y procurando que a ninguno se le dejara en estado de indefen— sión, resaltando que en caso de que no tuviere defensor, ya se le incluía la obligación de designársele uno, principio que fue contemplado dentro de las garantías que tuviere en— todo proceso criminal un acusado, como acertadamente lo consagra nuestra Consti— tución Mexicana de 1917.

“ESPAÑA”

Las leyes españolas se ocuparon preferentemente de proveer que él inculcado tuviere defensor para que presente en todos y cada uno de los actos del proceso, además se facultaban a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del fo— ro, a fin de que se destinaran parte de sus horas de trabajo diario, en la defensa de los pobres y desvalidos.

Al respecto el profesor Guillermo colin Sánchez manifiesta lo siguiente:

En el derecho español también existió la defensa; El fuero juzgo, La novísima reco— pilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería de estar asistido por un defensor, que inclusive en la ley de Enjuiciamiento Criminal el 14 de septiembre de - 1882, impuso a los abogados integrantes de los colegios, la obligación de abocarse a la—

Defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular. (6).

A dichos abogados encargados de tal defensa se les llamaba "Defensores de Pobres", reconociendo así el beneficio de pobreza y señalándose el procedimiento para obtenerlo, además tales abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres no podía excusarse de ella sin motivo personal y justo, que calificaría según a su prudente arbitrio el tribunal en que hubieren desempeñado su cometido.

Por lo anteriormente expuesto, no podemos perder de vista dos aspectos importantes en el derecho español primero consiste en la defensa realizada por otra persona y El segundo estableció la obligación de la defensa gratuita al acusado que careciera de defensor particular, lo que se tradujo en la Defensoría de Oficio.

Destacamos la importancia de estos hechos, ya que en México se aplicaron las Leyes Españolas aún después de Consumada la Independencia.

"MÉXICO"

En forma somera y para una mejor comprensión de lo que ha sido la Defensa—
Gratuita en México a lo largo de la historia la analizaremos desde Cinco puntos de vista que son los siguientes:

PRIMERO.La época Prehispanica de México.

SEGUNDO.La época Colonial de México.

TERCERO.La época Independiente de México.

CUARTO.La época de la Revolución y la Post-revolución

QUINTO.La época actual de México.

"LA EPOCA PREHISPANICA DE MÉXICO"

Son muy pocos datos precisos que se tienen sobre el derecho penal en general, Así como también en los procedimientos mediante los cuales eran juzgados quienes cometían ilícito, conductas castigadas por los reglamentos anteriores a la llegada de los conquistadores.

En este orden de ideas tenemos que el Pueblo Maya se caracteriza por contener, en sus disposiciones penales, Extrema Severidad, encontrándose la función jurisdiccional encomendada a los caciques o "Batabs", que entre otras funciones les correspondía la aplicación de las penas. Al abordar el tema de la defensa entre los Mayas, encontramos que además de los ya mencionados "Batabs", existían los llamados Ministros encargados de resolver las controversias que en ese entonces se suscitaban y había quienes fungían como abogados de alguaciles, quienes asistían a las audiencias en presencia de los jueces. La justicia se administraba en un templo que se constituía en la plaza pública. (6). Colín Sánchez Guillermo.Historia del procedimiento criminal.revista de la facultad de derecho, enero-marzo 1952.tomo II, No.5.pág.152.

blica de los pueblos, ventilándose de los juicios en una sola instancia, no existiendo ningún recurso de apelación. (7).

Por lo que respecta al Pueblo Azteca, el cual llegó a formar el pueblo de mayor importancia, toda vez que el dominio militante a un gran número de pueblos de la altiplanicie y con sus prácticas jurídicas influyo en el derecho de los demás pueblos respecto a la materia penal, la legislación azteca era muy severa pero, a manera de prevenir las resoluciones injustas, leyes contemplan La apelación en los tribunales superiores.

La defensa como figura jurídica no es muy precisa dentro de la legislación azteca, e incluso ve los propios historiadores caen en discrepancias, y que no existía él — abogado defensor, y otros decían que si existía el abogado defensor, y otros decían que si existía sin establecer sus características y forma de participación, sin embargo es decirse que el acusado tenía la posibilidad de defenderse por sí mismo ante los tribunales con la aportación de pruebas que hicieren su defensa, considerándose como prueba esencial en el proceso, el juramento del acusado.

El derecho penal azteca se caracterizaba por su severidad y rudeza, generalmente las penas impuestas eran esclavitud, las penas infames o con mayor frecuencia la pena de muerte en sus múltiples y sanguinarias formas.

Los tribunales encargados de ejercer el ministerio de justicia azteca estaban — constituidos por los jueces, escribanos, actuarios, policías, verdugos, etc., además de estos funcionarios cuyas oficiosas actividades consistían substancialmente en la administración de justicia, existían los abogados y gestores llamados “Tepantiatos,” que agitaban, o representaban los intereses de los litigantes en los juicios, así como aquellos que fuesen a ser juzgados, de asistir a los indefensos. (8).

“LA EPOCA COLONIAL DE MÉXICO”.

En época colonial, la profesión del abogado analizada desde dos puntos de vista; por un lado se le asimilaba a una actividad propia para los malos manejos y argucias para sacar provecho de las demás gentes e incluso llegó a satirizarse; sin embargo, por el otro, se decía que el abogado era el consuelo de las clases menos favorecidas, toda vez que el desenvolvimiento de la vida que se desarrollaba por los españoles, requirió — necesariamente de la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la corona española en su nuevo dominio, creándose Tribunales que se encontraban integrados por los inquisidores, consultores, alcaldes, etc., de ahí que dichas leyes proveyeron que el inculcado tuviera defensor.

En el fuero juzgo y en la Nueva España (Ley III título 23, libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho, a los abogados del foro, así mismo existe una distinción en lo que se refiere al abogado defensor, se reconoce ya el derecho defender, considerándose a la defensa como figura imprescindible en todo juicio-criminal a efecto de que se le considere válido; consecuentemente se consagra el principio (7) Pérez Galas Juan de Dios, “Derecho y organización social de los mayas. Ed. gob. — const. Del Estado de Campeche, Méx. 1943, pag. 81.

(8) Félix Ramírez Jesús, los tutores de oficio, su función en las querellas penales de — menores. profesional UdeG. Guadalajara Méx. 1974.

pio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, dicha excepción de los delitos por faltas en donde se llegaba a la condena sin la presencia del reo, de igual forma cuando se cometían los delitos de contrabando y defraudación, en donde era posible continuar con la secuela del procedimiento y fallarlo sin la comparecencia del defensor.

Posteriormente, el 4 de noviembre de 1571, se estableció dentro de la Nueva España, el Tribunal de la Santa Inquisición, el cual vino a reafirmar las facultades que anteriormente ya tenían los obispos, en lo referente a la instrucción de procesos en contra de los individuos que cometían delitos contra la fe y las buenas costumbres.

En el sistema inquisitorio el defensor tuvo una participación limitada, toda vez que durante los procesos penales, tenía la obligación de solicitar autorización del Tribunal inquisitivo para el objeto de ver y hablar con su defenso y así poder asesorarlo durante la substanciación del procedimiento.

Realmente durante esa época colonial, la legislación eclesiástica contemplaba la existencia del abogado o procurador de pobres para los criminales, cabe señalar que en dicha época se impusieron en México las Leyes Españolas, El fuero juzgo, La novísima recopilación y otros cuerpos legales donde se señalaba que el procesado debería de estar asistido por un defensor.

“LA EPOCA INDEPENDIENTE DE MÉXICO”

Época de transición en nuestra nación en donde siguieron vigentes las disposiciones jurídicas impuestas por los Españoles, como eran las leyes de las Siete partidas, - Cédulas y algunas otras disposiciones acordadas por el Consejo de Indias.

En efecto, durante el periodo que ocupa la Independencia en México, hubo constantes cambios en todos los aspectos de la vida nacional, políticos, económicos y culturales, no siendo ajeno a estas alteraciones las normas jurídicas aplicables.

Durante la guerra de independencia, se hicieron varios intentos por lograr una codificación que en verdad regulara tanto la organización política como los derechos mínimos que debería gozar todo ciudadano. La Constitución de Apatzingán de 1814, cuya intención era precisamente organizar, en un solo documento, las bases de la forma de gobierno, y dentro de su capitulado encontramos uno referente a la igualdad, la seguridad y libertad de los ciudadanos, sin embargo, estas disposiciones que fueron conocidas también como “Los sentimientos de la nación”, no tuvieron aplicación en la época independiente pero, sin lugar a duda, fue el principio para llegar a constituciones mejores planteadas.

Y es así que en 1857, surge la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reconoce el derecho a la Defensa Gratuita plasmado en su artículo 20, fracción V.

En este orden de ideas y durante la misma década en el año de 1858 es publicada la “Ley Miranda”, dicha ley reglamentaba la Defensoría de Oficio en sus artículos Del 460 al 467 y que a la letra dicen:

ARTICULO 460. Al concluir la confesión, se le prevendrá que nombre defensor y si no lo hiciere se le nombrará de oficio y en México se encargará de la defensa de los abogados De los pobres por riguroso turno, que llevará acabo el juez más antiguo en un

libro que firmara la partida el abogado que corresponda. ARTICULO 461. En el mismo día que se nombre defensor, se le hará saber a éste su nombramiento, y en el acto se le entregaran las actuaciones, asentándose la hora en que esto se verifique...

A pesar de que las garantías individuales que actualmente gozamos son un legado de la Carta Magna de 1857, México, vivía en esa época una serie de problemas internos que no permitían una acertada atención al cumplimiento de cada una de las garantías sociales que otorgaba la Constitución.

Es hasta 1903, durante el gobierno del general Profririo Díaz cuando se expide la primera "*Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal*", reglamentándose en sus artículos del 35 al 39, la función de la Defensoría de Oficio, lo cual, además de absurda resultó obsoleta; a mayor abundamiento mencionare ó transcribiré dichos artículos:

ARTICULO.35. Para patrocinar a los reos que no tengan Defensor Particular, habrá los siguientes Defensores de Oficio:

I. En la ciudad de México, seis;

II. En los partidos judiciales de Tacubaya, Tlalpan y Xochimilco, tres; uno en cada de ellos

III. En el territorio de Baja California, tres; uno en cada uno de los partidos judiciales del Norte, centro y sur.

IV. En el territorio de Tepic, tres: uno en la capital, otro en Ahuacatlán y otro en Aca—poneta;

V. En el territorio de Quintana Roo, uno.

ARTICULO.36. Uno de los Defensores de Oficio residentes en la ciudad de México, con mayor sueldo y categoría que los otros, será el Director o Jefe de los Defensores de Oficio en el Distrito Federal.

ARTICULO.37. Para ser Defensor de Oficio, se requiere ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial.

Para ser Jefe de los Defensores, se necesita, además ser mayor de treinta años y tener cinco, por lo menos de ejercicio profesional.

En los territorios podrá dispensarse, a juicio de la Secretaria de justicia, el requisito de ser abogado.

ARTICULO.38. Los Defensores serán nombrados y removidos libremente por el ejecutivo, y dependerán de la Secretaria de Justicia.

ARTICULO 39. Los Defensores están obligados a patrocinar a los reos que no tengan Defensor Particular y los designen para ese efecto.

Desempeñaran sus funciones ante el juzgado o juzgados de su respectivo partido judicial, y ante el jurado que conozca de cada proceso.

Están, además en el deber de introducir y continuar ante quien corresponda a favor de sus defendidos, los recursos que procedan con arreglo a las leyes, incluso el juicio de amparo, cuando las garantías individuales del reo hayan sido violentadas por los jueces o tribunales.

Sin una evolución óptima y trascendente, la institución de la Defensoría de Oficio en materia penal del fuero común del Distrito Federal, pareció no existir en los primeros años del siglo, toda vez que a pesar de encontrarse reglamentada en la Ley Orgá—

nica del Ministerio Público de 1903, no existen antecedentes ni vestigios de su presencia y aplicabilidad durante dicha época.

“LA ÉPOCA DE LA REVOLUCIÓN Y LA POST-REVOLUCIÓN”

La época revolucionaria nos trae a la memoria un México convulsionado con— infinidad de ideas, conceptos e ideales, esta confusión política se siente en el marco legal, el cual fue muy violado por cada una de las partes en conflicto y como tal, fue modificado, aumentado, en ocasiones disminuido y en el peor de los casos fue menospreciado.

En 1912, una comisión presidida por el licenciado. Miguel S. Macedo presentó un Proyecto de reformas al código penal de 1871, sobre todo sociales. Se comenzó a aplicar la pena condicional, proteger la propiedad de teléfonos, energía eléctrica y de paso a corregir las obscuridades, contradicciones y vicios aún existentes en dicho código, el cual empezaba a ser rebasado por la modernidad y evolución de la sociedad, lo sobresaliente de este intento de evolución jurídica es el hecho de que por primera vez se observa un— código penal desde un punto de vista político-criminal.

La Constitución de 1917, dio nuevos bríos e impulso de nueva cuenta el espíritu Reformista que encontró su principal semillero en las universidades, tanto de alumnos— como de maestros, es decir ya se respiraba un aire de renovación total.

Esto vino a crear un nuevo código penal en 1929, que entro en vigor el 15 de— diciembre del mismo año, es una copia muy parecida de lo que fue un anteproyecto para el código penal del Estado de Veracruz.

Sin embargo meses después de haber entrado en vigor se comenzaron a notar— serias deficiencias entre el articulado del código de referencia; ya que caía en contra— dicciones, duplicidad de conceptos e incluso en deficiencias de redacción, dificultándose su aplicación.

El licenciado. José Almaraz, autor principal del código de 1929 fue su más— enérgico defensor y entre los méritos que él señalaba se encontraban; haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica para tomar como elementos a la sociedad y cos— tumbres de México y ser el primero en el mundo en luchar en contra del delito tomando como base la individualización de sanciones y la defensa social. Sin embargo reconocía que se trataba de un código de transición plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, pero entre sus Aciertos deben señalarse; La supresión de la Pena de Muerte, antepuso la responsabilidad social a la moralidad en el caso de los enfermos mentales, - la multa la cambio por la utilidad diaria del delincuente, Restituyó la condena condi— cional y la Reparación del daño.

Los órganos judiciales sintieron la necesidad de nuevas reformas ya que el— código de 1929 solo menciona a la Defensa como derecho que tiene el particular para— designar a una persona que abogue por su causa. Ante estos hechos el propio presidente Portes Gil convoca una nueva comisión revisora, esta elaboro el código de 1931 que fue promulgado el 31 de agosto de 1931 por el presidente Ortiz Rubio, este nuevo código de 404 artículos tiene una sencilla y correcta redacción, lo cual lo hace de entrada adecuada la comisión redactora toma como principios el hecho de que “Ninguna escuela, ni doc—

trina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la creación de un Código penal". (9).

Tomó al delito como un hecho de causas múltiples, a la pena como un mal necesario y al orden social como el bien a preservar tomando como base el principio de "No hay delincuentes sino hombres". Este código proponía: Ampliación de arbitraje judicial hasta los límites constitucionales, individualización de las sanciones, efectividad en la reparación del daño, simplificación del procedimiento y la racionalización (científica) del trabajo en las oficinas judiciales. En cuanto a la Política criminal se proponía: una organización práctica del trabajo del preso, reformar prisiones destinar a los menores una política tutelar y educativa, crear una efectiva readaptación social, crear medidas sociales y económicas como medios para prevenir el delito; lo anterior enaltece al código penal de 1931, pero lo pone en el cuadro de los demás códigos penales, es decir, enuncia lo que ya mencionaban los códigos de su época e incluso mantuvo abolida la Pena de Muerte.

Ambos códigos el de 1929 y el de 1931, ya fijan un rumbo certero en lo que a política criminal se refiere, por lo que se puede afirmar que la Revolución Mexicana no solo impulso a la sociedad a una mejora social, política y económica, sino también a una mejora jurídica y la adopción de un derecho penal propio y no un trasplante de un derecho extranjero, Por lo anterior se puede afirmar que la reforma penal en México es producto de una Revolución y de su tiempo.

"LA EPOCA ACTUAL DE MÉXICO"

En la *Carta Magna* publicada en el año de 1857, en su artículo 20, solo contaba con 5 fracciones, plasmando en la fracción V el derecho a la Defensa Gratuita.

ARTICULO 20. En todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías...

FRACCION V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentara lista de defensores de Oficio, o hará que elija a que, o los que le convengan.

Posteriormente en nuestra Carta Magna publicada en el año de 1917, el mismo artículo 20 es ampliado a Diez Fracciones, plasmando en la Fracción IX, el derecho a la Defensa Gratuita, casi en los mismos términos en que se encontraba en la Fracción antes descrita y que con las reformas surgidas en el año de 1993 viene a quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías...

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consiga esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza sino quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En que ningún...

(9). P.G.R. Obra Jurídica Mexicana. 2ª. Edición. Méx. 1987. Tomo III. Pág. 37.

A pesar de que la constitución de la república de 1917, contemplaba la garantía de la Defensa Gratuita no existía ley o reglamento que regulara el funcionamiento de la institución de la Defensa de Oficio en materia penal del fuero común del distrito federal, únicamente lo mencionado en la obsoleta ley del Ministerio Público de 1903 y es por ello que en el año de 1919, es publicada la nueva Ley orgánica del Ministerio Público del distrito federal; dicho ordenamiento llamado "Ley Carranza del Ministerio Público", viene a suprimir el capítulo que regulaba el funcionamiento de la Defensoría de Oficio en la ley anterior del Ministerio Público de 1903.

A partir de que la Ley Carranza del Ministerio Público de 1919, suprimió la Defensoría de Oficio tal institución desapareció casi por completo y la asistencia legal funcionaba sin una organización adecuada, no existe mucho escrito acerca de a quien se le tenía delegada tal función, únicamente se sabe que en los gobiernos de Pascual Ortiz Rubio y de Abelardo Rodríguez la asistencia legal y oficial, estuvo a cargo de la oficina de Asistencia Jurídica de la Secretaría de Asistencia Pública, así como del Bufete Gratuito de la universidad nacional.

Es hasta el 29 de junio de 1940, durante el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, cuando se publica por primera vez un reglamento que vigile la función y organización de la institución de la Defensoría de Oficio en Materia Penal del fuero común del Distrito Federal; encomendándose tal función a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Departamento Central del Distrito Federal, dicha dirección establece una jefatura de Defensoría de Oficio en las instituciones de las cortes penales adscritas en la antigua cárcel de Lecumberri.

Con fecha 7 de julio de 1978, a raíz de la creación de los Reclusorios Preventivos de la ciudad de México, así como la desaparición de la cárcel de Lecumberri, El jefe del Departamento del distrito Federal, el entonces profesor Carlos Hank González determina la adscripción de la Defensoría de Oficio a la Dirección de reclusorios y centros de readaptación social del Distrito Federal con el nombre de "Coordinación Jurídica y de la Defensoría de Oficio".

En abril de 1980, la coordinación jurídica y la Defensoría de Oficio es transformada en "Subdirección jurídica de la Defensoría de Oficio penal" dependiente de la misma Dirección general de reclusorios del Distrito Federal.

Para el 6 de agosto de 1981 la subdirección jurídica de la Defensoría de Oficio penal es elevada al rango de "Dirección jurídica de la Defensoría de Oficio", continuando dentro de la Dirección general de reclusorios del Distrito Federal.

En marzo de 1983, la Dirección jurídica de la Defensoría de Oficio es separada de la Dirección general de reclusorios del Distrito Federal para defender de la Dirección general de servicios legales adscrita a la coordinación general jurídica del Distrito Federal, bajo el nombre de "Subdirección de servicios jurídicos, civiles y penales".

Con fecha del 9 de diciembre de 1987, surge la primera Ley de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal, derogando después de cuarenta y siete años el anterior y único Reglamento de la Defensoría de Oficio emitido en 29 de junio de 1940, asegurando con ello el acceso de los individuos a la justicia y legalidad, ampliándose su defensa no solo en la materia penal, sino también civil, familiar y de arrendamiento inmobiliario, incorporándose en tal ley nuevos mecanismos para el nombrami-

ento de Defensores de Oficio, así como las diversas obligaciones que como tal debe desempeñar, continuando con tales funciones. La misma Dirección de servicios legales dependiente de la misma coordinación general jurídica del Distrito Federal.

El 18 de agosto de 1988, surge dada la necesidad de organización y funcionamiento un Nuevo reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal que viene sin derogación alguna a apoyar la ley anteriormente emitida, para una mejor prevención y administración de justicia, especialmente a aquellos grupos de población económica y socialmente menos favorecidos, continuando al frente de la Defensoría de Oficio la Dirección general de estudios legislativos, dependiente de la coordinación general jurídica del departamento del Distrito Federal.

El 6 de abril de 1989, se publica en el Diario oficial de la federación bajo el mandato del jefe del Departamento del Distrito Federal, Licenciado Manuel Camacho Solís, "El acuerdo por el que se crea el Sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal", en apoyo a la ley y Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal antes descritos, continuando al frente de la Defensoría de Oficio, la Dirección general de servicios legales a través de la Subdirección de servicios jurídicos, civiles y penales de la coordinación general jurídica del departamento del Distrito Federal.

En marzo de 1992, la subdirección de servicios jurídicos, civiles y penales, — encargada de la Defensoría gratuita, se desprende de la Dirección general de servicios legales para convertirse en la actual "Dirección General de Orientación y Asistencia jurídica" dependiente directa de la misma Coordinación general jurídica del departamento del Distrito Federal, sin que a la fecha se haya registrado algún otro cambio.

Actualmente la "Dirección General de Orientación y Asistencia Jurídica" — cambia el nombre por el de la "Dirección de la Defensoría de Oficio y Orientación Jurídica".

CAPITULO.II.

LA DEFENSORIA DE OFICIO Y SU FUNDAMENTO LEGAL.

2.1.Generalidad del defensor de oficio

A)Definición de Defensa, Defensor, abogado, Licenciado en derecho, Persona de confianza y el Defensor de oficio.

B)Requisitos de ingreso a la defensoria de oficio

C)Adscripciones del defensor de oficio

2.2.La constitución y el defensor de oficio

2.3.La ley y el reglamento de la defensoria de oficio

2.4.El código de procedimientos penales y el defensor de oficio

2.5.El código penal y el defensor de oficio.

2.1. Generalidad del Defensor de Oficio

A) Definición de Defensa, Defensor, Abogado, Licenciado en derecho; persona de confesa y Defensor de oficio.

“DEFENSA”

El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación. El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos.

De ellos, el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes:

- 1) El derecho a ser informado de la acusación.
- 2) El derecho a rendir declaración
- 3) El derecho a ofrecer pruebas
- 4) El derecho a ser careado
- 5) El derecho a tener defensor.

Es necesario recordar que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante el tormento, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil.

Nicolau Eymeric, inquisitor general de Aragón, escribió, a mediados del siglo XIV, una obra llamada Manual de Inquisidores, que resumía los procedimientos seguidos por la Inquisición y que sirvió como regla de práctica y código criminal en todas las inquisiciones del orbe cristiano. Esa obra nos informa que el procedimiento era secreto para el reo y que, cuando finalmente, encontrándose lista la causa para sentencia se le corría traslado de la acusación, ésta se le comunicaba tan solo parcialmente, suprimiendo y deformando la información, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Dice Eymeric: “Cuando se da traslado de la acusación al reo es cuando más particularmente es de recelar que adivine quiénes son los testigos que contra él han declarado. Los medios de precaverlo son los siguientes:

- 1) Intervenir el orden en que están sus nombres en el proceso, atribuyendo al uno la declaración del otro.
- 2) Comunicar la acusación sin los nombres de los testigos, y aparte los nombres de éstos, interpolando con ellos los de otros que no hayan declarado contra el acusado... Podrá comunicarse la acusación al reo, suprimiendo absolutamente los nombres de los delatores y testigos y entonces tiene aquél que sacar por conjeturas quiénes son los que contra él han formado esta o aquella acusación y recusarlos, o debilitar su testimonio, y éste es el método que ordinariamente se práctica. Son indispensables estas precauciones y otras semejantes, porque siendo el punto que más importa preservar de todo riesgo a los testigos, se han de usar para ello todos los medios imaginables, para que no se arredren los delatores, de lo cual resultarían gravísimos perjuicios a la república cristiana. En esta parte, la práctica de la Inquisición de España puede servir de dechado, en ella se comunica la acusación, suprimiendo todas las circunstancias de tiempo, lugar y personas, y cuando puede dar luz al reo para adivinar quiénes son sus delatores”.

dado el inviolable secreto en el que deberían quedar sepultados los nombres de los testigos que declaraban en contra del reo, resulta evidente que, en los tribunales de la Inquisición, jamás se concedía a éste el derecho de carearse con aquellos. -- Por ello, Eymeric nos informa que". En el proceso de herejía no se sigue la práctica de los demás tribunales, ni se carea al reo con los testigos, ni se le hace saber quiénes sean éstos, providencias todas tomadas en defensa de la fe".

Por lo que hace al defensor: La Inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrarlo; en caso contrario la propia Inquisición lo designaba, sin -- dejar al procesado ese derecho; su función principal era convencer a su defensor de que -- confesara; una vez lograda la confesión se revocaba al defensor, puesto que su función -- era ya inútil Dice Eymeric": Cuando confiesa un acusado el delito por el cual fue preso -- por la Inquisición, es inútil diligencia otorgarle defensa, sin que obste que en los demás -- tribunales no sea bastante la confesión del reo, cuando no hay cuerpo de delito formal. En punto de herejía, la confesión del reo basta por sí sola para condenarle, porque como -- La herejía es delito del alma, muchas veces no puede haber de ella otra prueba que la -- confesión del acusado... Al acusado no se le señala abogado si no niega los delitos que -- se le imputan, y eso después de amonestarle por tres veces que diga la verdad. El aboga -- do ha de ser varón justo, docto y celador de la fe. Le nombra él inquisidor, y le toma ju -- ramento de defender al reo conforme a verdad y derecho, y de guardar inviolable secre -- to en cuanto viere y oyere. Será su principal esmero exhortar a su cliente a declarar ver -- dad y pedir perdón de su delito si fuere culpado... El preso no comunicará con él aboga -- do, como no sea en presencia del inquisidor... no es lícito abogar en ningún modo, ni en -- causa ninguna por un hereje notorio; empero, cuando es todavía dudoso el delito de he -- rejía no estando aún convicto el acusado ni por declaraciones de testigos ni por otra pru -- eba legal, puede el abogado con anuencia y autorización de la Inquisición, alegar en de -- fensa del reo, haciendo juramento de que abandonará la causa así que se pruebe que es -- hereje su cliente y ésta es la loable práctica de todos los tribunales de la Inquisición.(10)

Lo que es indudable, es que podrá valerse de todas las probanzas que excul -- pen a su cliente y que figuren en autos, para encausar la defensa.

A propósito, en la conocida novela Sala de Jurados de Quentin Reynolds, que narra algunos casos defendidos en las Cortes penales de Estados Unidos, por el abo -- gado penalista Samuel S. Leibowitz:

"*Historia Detectivesca*", por Sidney Kingsley, fue uno de los éxitos teatrales de la temporada de 1949. En su comedia, Kingsley creó el tipo mejor dicho el carácter -- de Endicot Sims, el abogado penalista.

Un detective sádico, el subteniente James McLeod, está enojado contra Sims porque el abogado protestó contra la bárbara golpiza que McLeod propinó a uno de sus -- clientes. El golpeado por poco muere.

Sims. dice al detective que puede considerarse afortunado al escapar de una -- acusación por asesinato.

McLeod. En ese caso, ocurriría a usted para que me defendiera.

Sims. Y yo lo haría, probablemente. Ese es mi oficio, sin importar mis senti -- mientos personales.

(10). Eymeric Nicolau, Manual de Inquisidores, Barcelona. 1982, Págs. 28,29,43 y 44.

McLeod. Siempre que perciba honorarios...

Sims. He defendido muchos hombres a mis propias expensas. Todo individuo tiene derecho a consultar un abogado, no importa qué tan culpable pueda parecerle a usted o a mí. Todo individuo tiene derecho a no ser juzgado arbitrariamente, en particular por hombres que ejercen autoridad, ni por usted, ni por Congreso, ni aún por él—Presidente de los Estados Unidos.

McLeod. ¡Pero ese hombre es culpable! ¡Usted lo sabe tan bien como yo!

Sims. Yo no lo sé. Ni siquiera me permito a mí mismo especular acerca de su inocencia o culpabilidad. En el preciso momento en que yo hiciera eso, ya estaría juzgando; y no es mi profesión juzgar. Mi oficio es defender a mi cliente; no juzgarlo. Eso debe hacerlo el jurado.

El procesalista Italiano José Guarneri, sostiene que no se ha comprendido la naturaleza del defensor, por que se han usado conceptos inadecuados que a veces tienen carácter sociológico, otras reflejan sólo parcialmente sus atribuciones, o recaen sobre la descripción de características exteriores, y concluye de esta forma: "Para llegar a resultados apreciables, debería partirse de la comprobación de que no hay acusado sin defensor... y de que hay "partes" compuestas de múltiples sujetos. Esta comprobación permite la concepción de una parte defensa, es decir, de una parte en sentido formal, titular—de un conjunto de derechos procesales adecuados y contrarios a los de la acusación... de tal manera que el ejercicio de los derechos... está repartido obligatoria o facultativamente entre los sujetos que le componen (acusado y defensor) o bien atribuidos a ambos acumulativamente. Dos son las características que distinguen su actividad procesal: la unidad finalista de ambas y la independencia de los respectivos sujetos, que más que tales, son órganos de la parte compleja. De aquí resulta: 1) que el defensor es un consorte necesario normalmente del acusado; 2) que en orden a muchos actos puede sustituir al acusado, así como el acusado en relación con otros, puede sustituir al defensor". (11).

Tampoco puede negarse que el defensor presta asesoramiento al inculcado, - Pero resulta claro que su misión no concluye ahí, y si nos contentáramos con fijar su naturaleza sólo como asesor del inculcado, realmente quedaríamos muy cortos en la descripción de su actividad.

González Bustamante y franco Sodi señalan: "En el Antiguo testamento Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores de las viudas y - de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados." (12).

Para Silvestre Graciano, considera la Defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en defensa del Derecho constituyen el instituto.

Agrega: "El uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de defensa que es la esencia del Instituto". (13).

(11). Hernández Pliego Julio A, Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa-S. A de C. V México. 1998 Págs. 78,79 y 80.

(12). Op. Cit. Pág.88.

(13). La Difesa Pénale Sconda Edizione Pág.28. Bologna.

En el proceso penal tiene como funciones específicas : coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso con lo cual cumple una importantísima función social.

Según Rafael de Pina Vara, la **Defensa** es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal etc.) realizada por un abogado, por persona no titulada (en aquellos regimenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado. (14).

En el ambiente curialesco y postulante —especialmente el mexicano, salvo excepciones— se palpa el aberrante criterio de que la Defensa es conceptualizada como una misión que tiende a demostrar que “lo negro es blanco”. Multitud de defensores le llaman defensa a actividades tales como sobornar a jueces y secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes. Urdir la mentira, engañar a la justicia, fraguar mecanismos para escapar al proceso, poner en práctica triquiñuelas, etc., son algunas de las características que pretenden cobijar al amparo de la defensa.

Por desgracia, esos seudodefensores olvidan que convierten su noble misión en verdadera delincuencia. Ni nuestra ley, ni ley alguna, ni la ciencia del derecho permiten o toleran que al amparo de la función de la defensa los defensores se conviertan en autores intelectuales de delitos de cohecho, falsedad en declaraciones, etc. la actividad de la defensa lleva como respaldo a la propia ley, la legalidad. La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad.

Ciertamente la defensa es una función, una actividad que, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora.

En un sentido todavía más amplio, la defensa no sólo es actividad de los órganos de la defensa, sino pasividad. Así, también legalizada dentro de la defensa, cabe el omitir proporcionar ciertos datos que de otra manera serían perjudiciales. Esto está apoyado por aquellos textos legales que conceden al imputado el derecho a callar (no declarar en su contra), o al defensor a guardar el secreto profesional.

La defensa comprende a la vez el derecho a enterarse del motivo de la acusación, así como de los actos procesales que han de practicarse.

En opinión de Manzini, debe distinguirse en el concepto de **Defensa** un sentido lato o general y un sentido estricto: en el primero, “es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado”; desde un punto de vista objetivo, aparece como un caso general de nuestro ordenamiento jurídico. La defensa entendida en sentido estricto, es la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

Manzini distingue también en relación al concepto de Defensa, lo que puede entenderse (punto de vista instrumental) como medios de actividad procesal del conjunto de razones (punto de vista contenidista) de hecho y de derecho a favor de la posición del imputado.

(14). Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho Edit. Porrúa. S.A de C. V. México. 1998 Págs. 16 y 17.

ha sido el autor argentino Jorge Clariá Olmedo uno de los procesalistas que con mayor amplitud y rigor ha desarrollado sistemáticamente el tema de la defensa penal, al extremo de que corresponda en justicia remitirse a sus completos estudios para tener una acabada visión del tema. (15).

Para Clariá Olmedo, acción y defensa son poderes sustanciales que corresponden a los titulares de los respectivos intereses comprometidos ante la jurisdicción; el poder de defensa deriva del reconocimiento de la libertad individual y si bien refiere directamente al interés del imputado, el mismo Estado en cuanto garantizador del derecho está comprometido en su efectivo cumplimiento, aún en contra de la voluntad del sujeto. Por eso, así como la jurisdicción no se concibe sin la acción, tampoco puede haber pronunciamiento válido en materia penal sin intervención de la defensa.

Desde un punto de vista general, el poder de defensa es definido por el procesalista cordobés como la facultad de “impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos que las personas tienen otorgados por imperio del orden jurídico pleno”; así puede conceptualizarse como la legítima oposición a la persecución penal y como la actividad tendiente a la acreditación de la inocencia o a la invocación de circunstancias que atenúen la responsabilidad.

Asimismo, la doctrina contemporánea ha destacado que la defensa es uno de los poderes esenciales para la realización procesal penal y que, en tal sentido, el genérico derecho a la defensa en juicio consagrado por la Constitución, se convierte a través de los ordenamientos procesales en un verdadero poder, de índole sustancial, sin cuyo ejercicio no puede haber pronunciamiento válido.

De lo dicho y como ya se señaló anteriormente, es posible distinguir con respecto al concepto de Defensa dos sentidos que se suponen e implican mutuamente:

a) *Sentido Amplio*: deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales y aparece como manifestación de los valores de libertad individual y seguridad jurídica; se relaciona con el concepto de “delito proceso” y abarca la totalidad de las garantías que rodean al mismo; exige el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal, cuyas principales características analizaremos en capítulos procedentes: derecho del imputado a conocer la imputación, derecho a ser oído, o derecho de intervención y audiencia, derecho a ser juzgado por el juez natural, con las debidas formalidades de fondo y forma, derecho al ofrecimiento de pruebas y a la discusión de las razones y, finalmente, a sentencia fundada.

b) *Sentido restringido o estricto*: concebido como contestación de la acusación, como contrario de la acción, en tal aspecto, es la actividad ejercida en las oportunidades procesales debidas tendientes a la exposición de las razones a favor del interés y el derecho del imputado y destinadas al logro de sus posiciones dentro de la causa: se expresa procesalmente a través de actos tales como la declaración indagatoria. Las intervenciones pertinentes durante el debate contestando la requisitoria fiscal, el ofrecimiento de pruebas y los recursos. (16).

(15). Clariá Olmedo Jorge. Tratado, Cit... en especial T.I y IV.

(16). Cuneo Libarona Mariano, Defensor, Defensa Penal, Sentencia en la Ley, Buenos-Aires. 1960, Pág. 865.

Este autor destaca la necesidad, expresamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia, de que la defensa debe ser un acto "real y positivo" para cada juzgamiento. Sobre el particular, dice: "Debe reputarse que hay una afección a la defensa o que hay omisión de ella, cada vez que por distintas razones se haya producido una restricción o una privación, Tal que él procesado no haya podido hacer valer dentro de las formas sustanciales del juicio sus derechos, haciéndose oír, produciendo prueba o deduciendo recursos legales. Estos derechos, el derecho a una acusación formalmente correcta y a una sentencia de igual condición, el derecho al juez natural(e imparcial), integran, básicamente, los derechos de la defensa penal".

Tradicionalmente, se ha distinguido entre la denominada **Defensa material**, que es la ejercida por el mismo imputado, y la **Defensa formal** o, más precisamente, --- técnica, a cargo de un letrado.

De acuerdo a las normas constitucionales, todo habitante tiene el derecho a la "defensa en juicio"; ya se vio que, básicamente, esta idea remite a la de debido proceso y a las garantías que lo rodean. En consecuencia, toda persona penalmente perseguida, tiene el derecho de que tal persecución se efectúe con todos los recaudos del ordenamiento punitivo.

El derecho de defensa en Sentido Material es el que todo hombre en cuanto tal, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa y concretamente establecidos en las normas fundamentales, tiene, en primer término, de ser juzgado por sus jueces naturales en proceso legal; también implica su incoercibilidad con miras a declaraciones--- en su contra y el derecho a ser oído.

Es evidente que en el cumplimiento de todas estos requisitos está interesado el Estado (o, al menos, debiera estarlo) en cuanto órgano de la legalidad, ya que en el moderno Estado de Derecho el reconocimiento como valor fundamental y la debida protección de los derechos individuales corresponde, precisamente, a las autoridades públicas. En tal sentido, el aseguramiento, respeto y otorgamiento de facilidades para la defensa material del imputado en el proceso penal, es una obligación legal estricta que todo ciudadano tiene facultad de reclamar.

En los códigos procesales se distinguen netamente como posibilidades la autodefensa del imputado o la efectuada por medio de letrado. Esta facultad del imputado de defenderse por sí mismo se encuentra limitada por los requerimientos y exigencias de la eficacia de la defensa y del normal curso del proceso siendo un supuesto excepcional el de la propia defensa técnica.

Estos requerimientos indican por igual la importancia sustancial otorgada al derecho de defensa y la necesidad de que el mismo sea ejercido en las condiciones--- apropiadas, teniendo en cuenta el propio interés del imputado. En este aspecto, el C.P.P. de Buenos Aires es claramente enfático. En su artículo 1. manda: "Todo acusado será--- defendido por el defensor de pobres, quien intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por el abogado de la matrícula que propusiere aquél. Esta sustitución no se considerará operada mientras el defensor particular no haya aceptado y constituido domicilio. Al acusado, en el acto de la indagatoria, se le hará saber esto y el derecho que tiene a--- nombrar defensor". Igualmente el artículo 84 del C. P. P. S.F. dice que: "El imputado--- tendrá derecho a hecerse asistir y defender por abogado de la matrícula", legislando en---

idéntico sentido los códigos adscriptos al procedimiento penal mixto lo que se acentúa en el nuevo Código Federal, que prevé la obligatoria actuación de defensor desde el mismo inicio de la persecución penal.

En consecuencia, a la luz de las normas en vigor y de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria, reafirmadas por la práctica corriente, puede establecerse como principio general que todo imputado debe ser defendido en el proceso penal por un abogado y sólo como excepción es dable admitir que el justiciable haga su propia defensa.

Las razones de esto derivan directamente del carácter eminente y crecientemente técnico del derecho y de razones de igualdad entre las partes, ya que el representante del Ministerio Público es un letrado. La defensa, para su efectividad, para no desnaturalizar su sentido, debe serlo técnica, careciendo de importancia a los fines analizados que se trate de defensor de confianza o de oficio, ya que lo que está en juego es la idoneidad, capacidad y eficacia para el correcto ejercicio de ese derecho poder. En consecuencia, todas las consideraciones posteriores estarán centradas en torno a la defensa técnica.

Básicamente dos son los sistemas conocidos en torno a los sujetos que realizan la defensa

- a). Que sea el mismo enjuiciado quien se defienda (defensa por sí), o,
- b) Que sea otra persona quien realice la defensa (defensa por otro).

El primer sistema, que podemos calificar como de autodefensa en juicio, se ha conocido desde tiempos remotos. En éste, el imputado realiza la propia actividad de defensa; no existe defensor ajeno, ni se permite nombrarlo. Tal era el sistema de la Ordenanza Criminal Austríaca de 1803. De hecho, este sistema coarta la verdadera defensa, sobre todo cuando el imputado carece de los conocimientos y la práctica suficiente, a lo que generalmente ha de agregarse su detención y prisión preventiva.

El segundo sistema establece la posibilidad de que otra persona realice la actividad de defensa. Este sistema fue acogido por la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805.

En México el sistema es mixto, comenzando porque nuestra Constitución permite que la defensa la realice el propio imputado o su defensor.

Los sistemas que permiten un defensor se desglosan a la vez en diversas categorías, desde las que permiten la existencia de defensor sólo en algunas fases procesales, hasta aquellas en las que le da facultades de intervención en todas las fases. Se encuentran en estas direcciones, a la vez, la posibilidad de nombrar defensor, hasta la legislación que no admite proceso sin asistencia de defensor. Es decir, permitida la posibilidad de que la defensa también la puede ser de dos tipos:

- a). Prescindible o facultativo, en que el proceso es válido, con o sin defensor, aunque es tolerable que éste intervenga. Aquí sólo existe la posibilidad de que el proceso soporte un defensor.
- b) Imprescindible u obligatorio, en que el defensor es imprescindible, a grado tal que está considerado como sujeto procesal indispensable. Ningún proceso puede carecer de defensor. De los abogados (específicamente de los defensores). Dice Guarnieri: "igual que de las mujeres, es más fácil hablar mal que prescindir de ellos".

En México, las leyes establecen el sistema de imprescindibilidad u obligatoriedad (en el proceso judicial), a grado tal que aún contra la voluntad del enjuiciado — debe el tribunal designarlo, e inclusive sancionar como nulo el acto procesal al que no se hubiere llamado al defensor. (17).

“DEFENSOR”

Eduardo Pallares, explica lo siguiente: “**Defensa.** En derecho esta palabra tiene diversas acepciones: a) El acto de repeler una agresión injusta, y b) Los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del — demandante. De la palabra defensa derivan. Defensor y Defensorio. Por **Defensor** se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por **Defensorio** el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio”.

El DEFENSOR representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.

El Defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Manzini considera **Defensor** “al que interviene en el proceso penal para— desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular. (18).

Sobre la naturaleza de la profesión jurídica se han vertido diversas opiniones. Siempre sujeto del procedimiento y nunca objeto de éste, como advierte Goldschmidt, para algunos autores el abogado ha de ser un sujeto imparcial, para otros reviste carácter parcial, otros más le hacen auxiliar de la administración de justicia, y no faltan quienes le postulen como Defensor del Derecho en cuanto éste puede verse vulnerado— en la persona de su cliente o defenso.

Franco Sodi, estima que el **Defensor** “tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta — propia y siempre en interés de su defensor”. Bajo el artículo 20 Constitucional. González Bustamante recuerda que al amparo de los Códigos de 1880 y 1894 la relación entre inculpado y defensor era de auténtico mandato; hoy día dice, posee el defensor una situación sui-generis; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculpado, inclusive sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los— tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; si fuese lo último, señala González Bustamante, “estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los — jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado”.

Desde el punto de vista de la Representación no es posible situarlo dentro de la institución del mandato— civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por la voluntad del mandante (procesado), no reúne los elementos característicos del mandato. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan se ciñen — estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la—

(17). Guarneri José, Las Partes en el Proceso Penal, Pág.135.

(18). Op, Cit, II, Pág.574.

Ley no por el arbitrio de las partes. Es evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado; goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa con su defensor; tal es el caso que se presenta cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual la Ley le concede plenas facultades.

El defensor es un asesor del procesado, afirman algunos, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al Ministerio Público.

El defensor tiene deberes y derechos que hacer cumplir dentro del proceso, de tal manera que, otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su esencia.

Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, porque como acertadamente sostiene González Bustamante, si así fuera "estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Desde un 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.

Claría Olmedo sitúa al defensor dentro de lo que él llama colaboradores del proceso, y dice: "Al lado y en representación, según los casos, de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales..." (19).

Frosali, en igual forma, incluye al defensor dentro de las auxiliares de las personas del proceso penal. (20).

A nuestro juicio, la personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., - en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión.

El defensor, como ya lo hicimos notar, en un sentido amplio, colabora con la administración de justicia; en un sentido estricto, sus actos no se constriñen únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, pues es claro, como con todo acierto señala Carlos Franco Sodi, que: "obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor"(21).

De tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que deduce derechos.

No obstante lo hasta aquí expuesto, en la práctica, la actuación de los defensores (particulares y de oficio) es totalmente censurable: han desvirtuado su verdadera función.

A nadie escapa que, "el juramento" (poner los conocimientos al servicio—

(19). Op. Cit, III, Pág.9

(20). Op. Cit, Pág.189

(21). Op. Cit, Pág.89.

de las causas justas) rendido al finalizar el examen profesional para ser acreedor al título de abogado, fue arrumbado con desprecio en el más ignominioso e innarrable de los olvidos.

Las exansiones económicas, so-pretecto de diversos “requerimientos” para la buena marcha del caso, abundan considerablemente. El defensor se constituye en un verdadero perseguidor y localizador de quien está encargado de su caso; porque, con gran indiferencia ha sido casi abandonado. Por ende, para cada nueva gestión o acto de Defensa, habrá que poner en juego el impulso económico.

Todo esto repercute en agravio y detrimento de indiciados, procesados, — acusados, sentenciados y, también, de familiares o amigos de éstos, porque han confiado en aquél que protestó llevar a cabo los actos de defensa, con fidelidad, honradez y — diligencia. En la práctica sucede todo lo contrario, están sometidos a un viacrucis que — franciscamente soportan (por no haber otro remedio), pues es muy difícil tener trato — con un abogado con ética profesional y firme sentido de responsabilidad. Naturalmente, existen, la dificultad estriba en saber donde están.

Tratándose de casos notorios, por su gravedad o porque en ellos intervienen personajes económicamente fuertes, surge la oportunidad para que los defensores — “famosos” (por la constante aparición de sus nombres en la página roja de los periódicos) actúen destacadamente a base de requiebros (nada graciosos), a la manera de: vedetes de chaquiras, lentejuela, candileja y pasarela.

Es preciso hacer constar que, no son únicamente los malos ministros, — magistrados, jueces, secretarios de Juzgado, actuarios, Agentes del Ministerio público, Policía, etc., quienes, día a día, con su mal proceder impiden la realización de justicia, — sino también, los funcionarios que descarnada y brutalmente han hecho un mercado — nauseabundo de la justicia.

Por último, los defensores de oficio, desde siempre, han desvirtuado sus atribuciones; son raros visitantes de cárceles y juzgados y, en tales condiciones, se han convertido en singulares “turistas”, siempre y cuando el viaje les reporte ganancias, que, naturalmente, van en detrimento de aquellos a quienes según la jerga popular “no les ha hecho justicia la revolución”.

A pesar de que son pagados por el Erario Oficial, no están conformes — con el sueldo y para realizar cualquier gestión, al igual que los defensores particulares, — sólo trabajan si existe el incentivo económico.

Así como el fiscal representa el poder de acción, el defensor ejerce en — Nombre del imputado el poder de defensa.

De acuerdo con esta idea, Manzini destaca con énfasis que el Defensor — “no es patrocinador de la delincuencia”, sino custodio del derecho y de la justicia en — cuanto estos valores puedan encontrarse lesionados o amenazados en cuanto a los hechos y al derecho, pueda contribuir a dirimir o disminuir la culpabilidad y eventual responsabilidad del acusado.

Guarneri, después de señalar que el concepto de Defensa es correlativo y dialécticamente integrado al de acusación, dice que ambos institutos interesan directamente y derivan del poder del Estado. Con respecto al Defensor, su naturaleza es “poliédrica”, ya que a veces se presenta como “representante”, otras como “asistente” y, fi-

nalmente, como “sustituto procesal”. Analizando estos conceptos Guarneri indica que, ante todo, el defensor penal aparece como un representante “obligatoriamente dispuesto por la ley”, destinado a tutelar técnicamente el interés del acusado. (22)

En las relaciones entre el imputado y su defensor, éste tiene con respecto a aquél una doble autonomía: en las modalidades y técnicas de la defensa y en el ejercicio de los derechos de impugnación. En tal sentido, los derechos y deberes del defensor, de ninguna manera pueden identificarse con los del imputado.

Sobre el particular, dice Guarneri:

El Defensor no es un simple mandatario del acusado, sino que integra la tutela del mismo desde el punto de vista técnico, tanto en cuestión de hecho como desde el punto de vista jurídico, respecto del cual el Defensor es el Dominus Litis, por ser él quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones procesales y quien presenta los medios de prueba. Además, la defensa es autónoma, porque el defensor está autorizado a desenvolverse libremente.

En consecuencia, el defensor cumple papeles de representación, asistencia y sustitución. De ahí, lógicamente la concepción del autor citado como “parte defensa”- que se presenta como la titularidad de un conjunto de derechos procesales contrarios a la acusación en función del contradictorio legal.

Para Leone, el defensor cumple una función de asistencia y otra de representación, obedeciendo en ambos papeles a las exigencias técnicas del proceso. Pero si se intenta elaborar con rigor conceptual la naturaleza jurídica del defensor penal, se comprende que las diferentes notas o ideas propuestas no han hecho otra cosa que tocar sólo un aspecto del problema, sin resolverlo en su integridad. Para lograrlo, es menester advertir que a medida que avanza el progreso técnico del proceso penal, cada vez se hacen mayores el papel y actividad del defensor y menor el rol del imputado(23).

Dice Leone:

Nos encontramos así ante un sujeto que actúa, en presencia y en estrecha unión con la parte, en nombre propio y en interés de ella; dando lugar a una actividad— que culmina con la actividad de la parte, constituyendo un momento indefectible de ella y puesto que esta posición [...] no puede encuadrarse en ninguna de las categorías investigadas para definir la posición de un sujeto distinto de la parte, no hay otra solución que— la reconocer en el defensor uno de los sujetos en los cuales se articula la parte.

Así, basándose en las ideas similarmente desarrolladas de Vargha(el defensor como un alter ego procesal del imputado), Storch(imputado y defensor constituyen una sola personalidad de derecho procesal), De Marsico (el defensor como consorte procesal de imputado)y Mendioli(dos actividades integradas recíprocamente). Leone— concluye proponiendo como única teoría analíticamente válida de la realidad de la situación procesal considerada, la de “parte defendida”.

En la doctrina Argentina ha predominado la idea de asistencia y representación con respecto a la naturaleza jurídica de figura del defensor. Así, Vélez Maricó, quien destaca que en la actividad del defensor se aúna la tutela del interés particular del imputado con el ejercicio de una función de interés público. También señala—

(22). Guarneri, Op. Cit.

(23). Leone, Op. Cit, T.I, Pág.574.

el autor de los Estudios... el fundamental ingrediente técnico de la tarea—desempeñada y el hecho de que no es posible incorporar al proceso penal nociones del—civil en cuanto al concepto de representación, ya que en el terreno tratado el defensor no se desempeña “en lugar” del imputado, sino a su lado. En este aspecto, Vélez Mariconde parece inclinarse hacia la admisión de una idea de “simultaneidad”. Así mismo, el citado procesalista analiza la cuestión de la misión que le cabe al defensor, destacando — que éste sólo puede actuar a favor del imputado, en una tarea deliberadamente “unilateral”, como “guardador de los derechos e intereses” de su defendido. (24)

Sobre esta característica, Glosa Rubianes:

El Defensor ha de obrar, no imparcialmente, sino tendiendo a favorecer al imputado, ya propugnando su inocencia, o al menos una responsabilidad más atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser presidida o impulsada para lograr el mayor — beneficio posible al procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender los—intereses del imputado. Tanto es así que hasta la ley penal lo sanciona cuando perjudica deliberadamente la causa que le estuviere confiada. (25).

Rubianes considera que el defensor es un auxiliar de la justicia que “complemente al imputado”. Para tal complementación, es indispensable el requisito de idoneidad técnica, es decir, que debe tratarse de un abogado, de un letrado que coloca sus conocimientos al servicio de los objetivos de la defensa. De este modo, — el defensor integra la personalidad de parte del imputado en relación, como lo indica— Vélez Mariconde, a la actividad defensiva. Por eso, ambas personas reconocen una — compenetración recíproca, conformando la denominada “parte defensiva”. Esto, si bien subraya la particularidad específica —sin equivalentes en el proceso civil— del defensor—penal, no puede conducir a una total identificación, ya que es obvio que mientras el imputado está sujeto a la relación procesal y a la decisión jurisdiccional, el defensor actúa—un derecho en relación a hechos que le son materialmente extraños.

Clariá Olmedo distingue en torno al concepto del Defensor un sentido— amplio y otro restringido. El primero, hace referencia a “todo profesional del derecho— que pone al servicio de quienes tienen intereses comprometidos en un proceso, su acti— vidad profesional y sus conocimientos jurídicos”. Básicamente, esta significación des— taca la necesidad de contar con un asesoramiento letrado, indispensable para una actua— ción idónea dentro del medio técnico que es el proceso. Desde un punto de vista estric— to, Clariá Olmedo considera que dentro de nuestra tradición forense el defensor sólo sé— concibe en relación al juicio penal, en el que su intervención resulta imprescindible para tutelar los intereses y derechos del imputado.

Luego de reseñar la evolución histórica del instituto, el autor aludido a— naliza las “notas diferenciales” de este personaje de singulares características cuya acti— vidad “significa una trascendental contribución para el correcto desenvolvimiento del— proceso en su tendencia hacia la verdad y justicia”. (26).

“ABOGADO”

Rafael de Pina Vara aduce que por Defensor debe entenderse “la persona

(24). Vélez Mariconde, Op. Cit. T. II. Pág. 179.

(25). Rubianes, Op Cit. II. Pág.107

(26). Clariá Olmedo, Op. Cit. T.III. Pág.127.

que toma a su cargo en un juicio de otra u otras. Cuando esta defensa— constituye una actividad profesional, el defensor se denomina **Abogado**”. (27).

“Abogado. Profesional del derecho que ejerce la abogacia.”

Para obtener el adecuado concepto de Abogado, examinaremos: la etimología de la palabra, su significación doctrinal, los conceptos que ha aportado la doctrina y puntualizaremos su significado mediante el análisis comparativo de expresiones afines que se refieren a diversas clases de abogados.

Su Etimología.- El término “**Abogado**” procede de la expresión latina— *Advocatus* que significa “llamado junto a”. En efecto, el abogado es llamado junto al litigante, al pleiteante para patrocinarlo. (28)

Sobre el significado etimológico nos dice el ilustre procesalista mexicano Eduardo Pallares: “La palabra abogado deriva del latín *ad-vocatus*, *avocare*, que significa llamado, porque los romanos (dice la Enciclopedia Espasa) acostumbraban llamar en los asuntos difíciles para que les auxiliasen a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho”(29)

En un análisis gramatical, Eduardo Pallares, expresa que la palabra abogado es el participio pasado del verbo abogar que significa defender de palabra o por— escrito ante los tribunales, o interceder o hablar a favor de otro. Por tanto, en su sentido— más amplio, abogado es la persona que defiende a otra o intercede por ella. En sentido— propio y restringido, menciona a quien, con título oficial, defiende los intereses de otra— persona ante las autoridades.”(30).

Los procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina— proponen un concepto doctrinal breve pero, de gran alcance por lo genérico de sus expresiones: “El Abogado es, pues, la persona que en posesión del título de Licenciado en Derecho y cumplidos los requisitos legales correspondientes, presta sus servicios técnicos, en los órganos judicial y extrajudicial, con carácter profesional.” Sería totalmente— aceptable el concepto propuesto si no fuera porque puede darse el caso del abogado, que reúne los requisitos pero que se dedica a una actividad diferente de la profesional. Es abogado, pero no está en ejercicio. (31).

Con fundamento en el análisis que precede, nos permitimos exponer el siguiente concepto de Abogado: Es la persona física, profesional del Derecho, con título académico, demostrativo de conocimientos jurídicos y con los demás requisitos que exijan las disposiciones normativas vigentes, capacitado para ejercer públicamente el patrocinio de intereses ajenos, dentro y fuera de juicio. (32)

En otros países, el ejercicio profesional se suele diferenciar en dos vertientes:

a)Procuradores, *lawyers*(Estados Unidos), *barrister*(Inglaterra), *avoués*(Francia, y—

b)Abogados, *litigant*(Estados Unidos), *solicitor*(Inglaterra), *avocats*(Francia).

(27). Rafael de Pina Vara, Diccionario en Derecho. Pág.17

(28). Diccionario Larousse, París, 1940.

(29). Diccionario de Procesal Civil, Op. Cit, Pág.4

(30). Op. Cit. Pág.4

(31). Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. 1950, Pág.21

(32). Arellano García Carlos, Manual del Abogado, Págs. 96 y 97.

El Procurador o postulante es el que sea persona ante las autoridades en nombre de su representado realizando los actos procedimentales necesarios. Sin que el interesado intervenga directamente, el Procurador es el que firma las promociones, alega y escucha.

En cambio, el Abogado (*advocatus*, ad cerca de y *vocatus*) no interviene en la actividad procesal de manera directa. El Abogado es el conocedor y especialista -- en el derecho o una de sus ramas, que sólo asesora a los legos; es el que da los consejos de lo que deben hacer otros. García Ramírez afirma que es el que dirige la actividad -- procesal de la parte, es decir, el conductor o manejador legal. (33).

En tiempos remotos había personas que escribían los discursos que se habían de pronunciar ante los jueces, y otros que los recitaban. Los primeros eran los Abogados y los segundos -- los oradores-- los procuradores. La historia recuerda los casos de logógrafos como Antifón, Iseo, Llicias, Osócrates, demóstenes, etc., como preparadores de defensa que otros leían.

Aunque en México esta diferenciación en el ejercicio profesional se ha perdido, pues es sabido que el defensor, además de dirigir al imputado, generalmente -- interviene en el proceso a través de promociones y alegatos. Tal vez producto de esta -- fusión de actividades es que muchos se anuncien diciendo que son Abogados y Postu-- lantes.

No obstante, la regulación de nuestra ley procesal se refiere más al -- procurador que al abogado. Respecto a este último, su actividad la veremos al plantear -- la del director de la defensa, que en ocasiones coincide con el representante común de -- los defensores.

Alsina, citando a Garsonnet, nos expresa: "Llámesese Abogado, al que -- después de haber obtenido el grado de Licenciado en Derecho, prestado el juramento y -- justificadas las demás condiciones prescritas por la ley y los reglamentos, se encarga de -- defender ante los tribunales el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos. -- Su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los pu -- ntos de derecho que le someten. Su utilidad es cada vez más necesaria para la comple -- jidad siempre creciente de los problemas jurídicos y la versación especial que su resolu -- ción requiere. (34).

Por su parte, Carnelutti nos distingue en la abogacía, al defensor con -- sultor(abogado patrono)del defensor activo(procurador)." Aunque el interés en litis haga a la parte en sentido material generalmente idónea para actuar en el proceso, sin embar -- go, esa idoneidad puede quedar menoscabada, por una parte, por la pasión, y por otra, -- por la inexperiencia del derecho. Un remedio a este peligro se encuentra poniendo en lu -- gar o al lado de la parte a otra persona, que se llama defensor y tiene el cometido, por un -- lado, (de) atemperar el impulso del interés en litis, y por otro el de suministrar a la tutela de pericia necesaria. Para el segundo de dichos cometidos es suficiente que el defensor -- asista a la parte a manera de consultor, cuyo dictamen ella hace oír en el oficio judicial; éste es, por tanto, el defensor consultor... para el primer cometido es necesario, en cam -- bio, que el defensor se substituya a la parte en el contacto con el oficio judicial, es decir, (33). García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Pág.228.

(34). Alsina Hugo, Op. Cit, T.II Págs.393 y 394.

que comparezca en lugar de la parte; a esta hipótesis corresponde el defensor activo, el cual... por lo común se llama procurador. (35).

La intervención del abogado en los asuntos judiciales y en los diversos procesos, presenta diferentes grados de intensidad. "...El abogado viene a figurar como auxiliar, patrono, asesor, consultor y en muchos casos como verdadero accionante. auxiliar a la parte, pero considerando que en el proceso penal, por ejemplo, se prevé al Defensor de oficio, quien está organizado a la manera del Ministerio Público, se puede hablar de un auxiliar procesal del juzgador. Otras veces no pasa de patrocinar a los litigantes, o bien se limita a asesorarlos, y todavía cabe que se reduzca a dictaminar sobre consultas que se le hacen. Pero su intervención puede ser de tal entidad, que se convierta en un procurador judicial, que tome por su cuenta el asunto..."(36).

Lo cierto es que independientemente de la existencia de esos diversos grados de intensidad de la intervención del abogado en el proceso, pueden firmemente delinearse dos tipos de actividades, por un lado, el patrocinio y por otro, la procuración. En el patrocinio, cuyos antecedentes se encuentran en Roma, en donde el Pater Familias para representarlos, acompañaba a los tribunales a todos lo que estaban sujetos a su potestad, inclusive no familiares, o sea, a los clientes que se habían acercado a buscar su protección; en el patrocinio, decimos, encontramos que el abogado se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a su cliente y, además, a acompañarlo a las diligencias o actos procesales, y hablar por él. En las actas judiciales se acostumbra usar la expresión de que la parte equis, o la parte zeta, por voz de su patrono, expresa esto o lo otro. El abogado patrono nunca puede actuar solo, siempre lo hará ante la presencia de la parte en el sentido material, acompañándola, asesorándola, etc. Por el contrario, la procuración, como una intervención de mayor intensidad y grado, implica que el abogado no sólo asesore, aconseje o acompañe a la parte, sino que actúe por ella, es decir, funja como parte formal, decir, en rigor, representa a la parte y actúa por ella.

En Europa, las dos ramas de actividad, es decir, el patrocinio y la procuración, crean en realidad profesionistas y especialistas diversos. En nuestro sistema el abogado puede en ocasiones actuar como procurador, y en otras, actuar como patrono es decir, no se distinguen, como especialidades profesionales, los procuradores de los patronos y pensamos, con Briseño Sierra que, "... No hay una razón suficiente para crear una profesión que busca clientes y otra que realiza el trabajo jurídico". (37).

En las diversas ramas del enjuiciamiento, en México, los grados de intervención del abogado, ya sea como patrono o ya sea como procurador presentan las características a que enseguida nos referimos.

En el juicio de Amparo en el *Art.27 de la Ley de Amparo* las partes, es decir, "él agraviado y el tercero perjudicado podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a cualquier persona con capacidad legal. La facultad de recibir notificaciones autoriza a la persona designada para promover o interponer los recursos que procedan ofrecer y rendir las pruebas y alegar en las audiencias". (38).

(35). Carnelutti Francesco, *Instituciones del proceso Civil*, T.I. Págs.186 y 187.

(36). Briseño Sierra Humberto, *Op. Cit.* T.II, Pág.444.

(37). *Ibidem*, Pág.447.

(38). Trueba Urbina Alberto y Trueba B. J. *Nueva Legislación de Amparo*, Méx.1988.

Esta institución establece una verdadera procuración mediante la sola autorización para recibir u oír notificaciones. Es muy útil figura que nos ocupa, porque la procuración se logra con una simple y sencilla autorización, por ejemplo, en el artículo 72 de los *Códigos de Procedimientos Civiles* de Sonora, Morelos y Zacatecas, y al comentar este último, hemos ya tenido oportunidad de afirmar lo siguiente: "Una disposición que nos ha llamado poderosamente la atención, es la contenida en el art.72, en la que creemos ver, cierta influencia de lo dispuesto por el art.27 de la *Ley de Amparo*... lo cierto es que el art.72 del Código zacatecano, está ya configurando un genuino y verdadero abogado procurador. Los abogados estarán ya sintiendo los beneficios de tal disposición, por la cual basta la designación que la parte haga de ellos, para que puedan actuar directamente en todos aquellos actos procesales que no impliquen una disposición de los derechos litigiosos; es decir, el abogado, merced a este art.72, ya no tendrá necesidad de andar buscando al cliente, para que le firme las promociones de mero trámite, - pues una vez autorizado puede realizar todos los actos de impulso procesal, ofrecer prueba, impugnar resolución, solicitar documentos, etcétera. (39).

En el *Derecho Mercantil*, En el Art.35 Ley de Títulos y operaciones de Crédito en su aspecto cambiario o de títulos de crédito, existe la institución muy interesante del llamado endoso en procuración. El endosatario en procuración es también un verdadero procurador que actúa en representación de la parte sustancial. (40).

En el *Derecho Civil*, En los Arts 2585 a 2594 del Código Civil la -- procuración estaría establecida mediante un contrato de mandato en el cual se encomendaría al mandatario o procurador la realización de los actos de defensa de la parte en el proceso (41).

La procuración en *Materia Laboral* En los Arts. 685 y 691 de la Ley Federal del Trabajo también presenta ciertos rasgos de facilidad en cuanto a la forma de constituirse, y ello obedece a la naturaleza social de este tipo de proceso, de defensa de los intereses de los trabajadores. (42).

En *Materia Penal* nuestro sistema constitucional En su Art. 20, Fracción IX de la Constitución Federal, establece como garantía del acusado la de que: "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 Oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar Defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; - pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..."(43).

Como puede verse, la asistencia y representación del acusado en materia Penal, no queda librada a su voluntad, sino que le impone, aún contra ella, como-- (39). Gómez Lara Cipriano, "El nuevo Código de Procedimientos Civiles Zacatecanos"- revista de la facultad de Derecho de México, enero- marzo, 1967. Págs.69 y 70.

(40). Código de Comercio y Leyes Complementarias, Edit Porrúa. México.1999.

(41). Código Civil, Edit. Pac, S.A. México.1999.

(42). Trueba Urbina Alberto y Trueba B.J. Ley Federal Del Trabajo.México.1999.

(43). Constitución Política de los Estados Mexicanos, Edit. Porrúa.México.1999.

una garantía o protección que la Constitución le brinda. Para comprender mejor el espíritu de la profesión de abogado, hay que recordar que ella se ejerce en el interés superior del derecho y de la Justicia.

Función procesal comprende en términos generales, el patrocinio. El Código le ha conferido numerosas atribuciones que importan jerarquizar la profesión en cuanto implican hacer fe en sus manifestaciones por el solo hecho de formularlas o autorizar que la actuación extrajudicial produzca efectos equivalentes a la que, de otro modo, debería desarrollarse ante el juez.

La abogacía no es una función pública sino una actividad privada, de ahí que el abogado tenga la libertad de aceptar los procesos que le parezcan más convenientes. Pero esta selección debe realizarse teniendo en cuenta ciertas consideraciones, puesto que sólo tiene obligación de prestar sus servicios profesionales, cuando se trate de la Defensa del pobre donde no haya Defensor oficial, o cuando se trate de causas criminales.

El Abogado tiene la obligación de guardar el secreto profesional. Al respecto, la doctrina ha discutido cuál es la relación jurídica que se establece entre el Abogado y el cliente. Se ha dicho que es un mandato, una locación de servicios, o de obra o un contrato innominado. La Jurisprudencia es también vacilante en la materia pero excluye la teoría del contrato innominado puesto que en nuestro régimen legal se trata de una profesión habitual que da derecho a remuneración.

Para el Profesor de la facultad de Derecho de Belgrano, Argentina, - Jorge Reinaldo Vanossi, el Abogado que, como hombre, lucha por la libertad y por la liberación requiere aptitud, vocación y dedicación. (44).

Con el recorrido que antecede y que se practicó en la bibliografía — que se localizó sobre las cualidades del abogado, estamos en condiciones de puntualizar las que juzgamos como cualidades más sobresalientes en el Abogado:

A). El Abogado debe ser un hombre poseedor de conocimientos teóricos en el Derecho. Sus estudios constantes y jamás interrumpidos lo dotarán de la aptitud que requiere para enfrentar el pleno entendimiento del problema que se somete a su consideración por quien solicita sus servicios. Su capacitación reiterada no debe ser motivo de abandono ni total ni parcial pues, siempre debe estar consciente de qué frente a sus puntos de vista se enfrentarían probablemente los de una parte contraria, los de un juez o una autoridad y, a veces, tendrán que vencer la propia oposición del sujeto al que ha de prestarle sus servicios técnicos.

B). El Abogado debe ser una persona diestra en el manejo de la lógica para vencer y convencer. El análisis de la realidad planteada por quien ha menester de sus servicios y el encuentro de las normas jurídicas aplicables para de allí llegar a una conclusión, representan una típica tarea silogística. Si realiza una falsa obtención de premisas, su conclusión será equivocada y el resultado contrario no se hará esperar. El estudio habitual le mantendrá entrenado en el manejo de la lógica.

C). El Abogado debe forjarse una experiencia valiosa, producto de un oportuno contacto con la realidad, mediante la realización de una práctica jurídica, a efecto de conocer muchos de sus múltiples recovecos.

(44). La Misión Constitucional del Abogado en la Sociedad Contemporánea. Pág. 657.

D). El Abogado debe actuar de buena fe y debe creer en la buena fe de los demás, sin llegar al extremo de pecar de una confianza excesiva, por lo que en sus actuaciones y no obstante que piense en la buena fe de los demás, siempre debe ser un individuo en estado de alerta para descubrir cualquier asomo de mala fe en la actuación humana que gira alrededor de los casos. Ha de estar prevenido porque con frecuencia queda inmerso dentro de una lucha de pasiones humanas.

E). El Abogado debe ser un hombre honrado. Su probidad debe estar fuera de cualquier duda. En ocasiones su profesión lo llevará a manejar cuantiosos intereses ajenos. Es recomendable que extienda recibos de documentos y de dinero para que nunca se ponga en tela de juicio su conducta rectilínea. Al Abogado no le basta con ser honrado, debe parecerlo.

F). El Abogado debe ser poseedor de un buen criterio de equidad. Su pericia no deberá ser puesta jamás al servicio de las causas injustas.

G). El Abogado debe ser una persona enérgica para insistir en sus reclamaciones con firmeza de carácter, sin llegar a violentar su lenguaje hablado o escrito. La fuerza de los argumentos apoyará su energía. Su insistencia será su mejor aliado para fundar sus pretensiones justas. La energía que se despliegue nunca deberá llegar hasta el obcecamiento pues, el Abogado debe estar siempre abierto para examinar las posibilidades de la transacción que cierra las grietas de las hondas diferencias.

H). El Abogado debe ser una persona discreta. Los secretos que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de la profesión constituyen el secreto profesional. No debe olvidar que no puede exigir a alguien que guarde un secreto que él ha confiado, si él mismo no ha sido capaz de guardar ese secreto.

I). El Abogado debe ser una persona veraz. La veracidad es una virtud personal de gran valía pero, en el profesional del Derecho, debe constituir una norma de conducta cotidiana. Su actuación está exhibida en el escaparate de su actuación ante autoridades y su elevada dignidad profesional le exige defender los intereses bajo su patrocinio, sin la más mínima alteración de los hechos. Una defensa de intereses basada en la falsedad, en el supuesto de que la alteración de los hechos no constituyera un delito propio o de sus patrocinados, caería cuando apareciese la deslumbrante luz de la verdad.

J). El Abogado ha de estar adornado con la cualidad de la ecuanimidad. Su serenidad debe fortalecerse para estar en aptitud de pasar por duras pruebas. Habrá ocasión en que se le notifique un fallo adverso, o en el que conozca de alguna conducta indebida en contra de él o de su patrocinado. Su entereza de espíritu, deberá darle la calma necesaria para reflexionar y hacer prevalecer el Derecho y la Justicia, en oportunidad posterior y por los cauces debidos.

K). El Abogado debe ser un individuo respetuoso de la investidura de toda autoridad representada en un momento dado por cualquier funcionario. Su lenguaje escrito y hablado deberá ser comedido y cada una de sus expresiones deberá ser suficientemente medida para no hacerse acreedor a correcciones disciplinarias, ni a desprecio a una posible actitud negativamente irrespetuosa. Lo anterior, de ninguna manera causa desdoro en la procedencia de sus derechos que deberá hacerlos valer pero, siempre con observancia de la corrección en las formas.

L). El Abogado debe desarrollar su sentido práctico. Ha de aquilatar las ventajas y los

inconvenientes del procedimiento que ha de seguir y no habrá de penetrar en zonas pantanosas de dificultades sin límites cuando pueda evitarlo. En lo jurídico la mayor parte— de las veces existen en torno a una meta, diversos caminos, deberá seguir el más idóneo en seguimiento a ese sentido práctico que ha de fomentar. No ha de olvidar que se puede ganar perdiendo más de lo que aparentemente se gana. También ha de recordar que— vale más una cantidad ahora que una cantidad mayor varios años después. Debe tener— presente que, a veces una sentencia favorable no es más que un pedazo de papel.

M). Al lado del sentido práctico, se desenvuelve el sentido de la negociación. La parte— contraria no debe considerarse forzosamente como enemiga irreconciliable. El estar en— posiciones antagónicas no significa necesariamente que se ignoren los puntos en los que puede obtenerse el acuerdo que elimine encuentros innecesarios. Toda transacción im— plica una concesión recíproca de respectivas prerrogativas. Por tanto, no deberá pecar de intransigencia.

N). El Abogado debe rendir pleitesía a su propia dignidad. Para poder exigir el respeto a los demás, el Abogado debe empezar por respetarse a sí mismo, y esto lo logrará si establece como norma de su vida el principio de no dañar jamás al prójimo, el *alter non laedere* romano será brújula en su vida profesional. En ocasiones, el uso de la espada de la justicia, que es típica coactividad de lo jurídico, aparentemente parece que viola este— principio pero, no es así pues, previamente, la balanza de la propia estatua de la justicia— habrá determinado de qué lado está la justicia. Las normas jurídicas se forjaron para ser— acatadas, sobre todo cuando están debidamente impregnadas por los valores jurídicos.

Ñ). El Abogado debe cultivar su vocación por la ciencia del Derecho y por el ejercicio— de la profesión que ejerce. La vocación es una inclinación intuitiva, animica, que le hace palpar la bondad de su decisión de haber elegido para desenvolverse en la vida su a— postolado jurídico. Si estima que su vocación es jurídica pero no litigiosa, afortunada— mente, como lo constataremos al examinar las actividades del Abogado, dentro de la a— bogacía existe variada gama de renglones en los que se puede incidir. Una persona no— debe permanecer un minuto en una labor que le desagrada, o para la que sienta que no— tiene la debida aptitud.

O). El Abogado debe ser hombre culto. Su afán de saber no ha de abandonarlo. El fin de sus estudios oficiales para la obtención del grado y el fin de sus estudios de post-grado— en caso de que los haya habido, no le limitan su posibilidad de aprendizaje cotidiano a— través de los libros y a través de la obtención de la adecuada información de todos los— acontecimientos trascendentes de su tiempo.

P). El Abogado como hombre se debe a la obligación de lealtad. En él las exigencias de lealtad son mayores pues, es depositario de la confianza de quien le ha encargado la de— fensa de sus intereses.

Q). Si bien su sencillez o su personal manera de ser no le inclinan por el apego a las re— glas de la moda, sí, en cambio, su investidura de profesional del Derecho, le exigen una correcta presentación en su actuación oficial. Sabedores somos de que es más valioso el fondo que la forma pero, la sociedad también hace sus reclamos y éste es uno de ellos.

R). El Abogado ha de ser un hombre dinámico. La marcha de la justicia es lenta por na— turaleza propia. Que su desgano no fomente esa lentitud y, mucho menos, que no vaya a poner en peligro la subsistencia de algún derecho de los que representa. Nunca sé lo per—

donaría a él mismo, independientemente de la responsabilidad que pudiera contraer. S). El Abogado debe ser un hombre ordenado. La falta de metódica armonía en el manejo de varios asuntos de los que simultáneamente se ocupa, pone en peligro su buena actuación y de nada servirían sus grandes conocimientos ni sus magníficas intenciones.

En el enunciado de las cualidades que anteceden, hemos utilizado el nexo "deber ser", porque estimamos que el Abogado debe propender a esas cualidades y no esperar que le lleguen espontáneamente. Lo verdaderamente valioso en la vida es lo que se obtiene a través del esfuerzo, de la educación de la voluntad que es la llave que abre las puertas de los anhelos que a veces parecen tan lejanos. (45).

"LICENCIADO EN DERECHO"

Licenciado en Derecho. Licenciado, participio pasivo de licenciar, del Latín licentare: dar permiso o autorización; conferir el grado de Licenciado; dicese quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título correspondiente. Dicho título académico con el cual se obtiene la patente o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva

Licenciatura, del latín licenciatum, supino de licentiare; grado de licenciado, así como los estudios, tesis y examen para conseguirlo.

Cipriano Gómez Lara: "En nuestro medio es necesario distinguir la figura del Licenciado en Derecho, de la figura del Abogado, propiamente dicho. La Licenciatura en Derecho, no es sino un grado universitario que permite, posteriormente, una autorización gubernamental para ejercer alguna de las diversas ramas de la actividad jurídica. Pero el abogado es, en nuestro sistema, desde luego un Licenciado en Derecho, que se dedica a asesorar, a patrocinar y a representar, ante los tribunales, a sus clientes. Es decir, en rigor no todo Licenciado en Derecho viene a ser un Abogado, aunque todo Abogado, en nuestro sistema, debe ser Licenciado en Derecho, es decir, debe poseer el título respectivo. El Licenciado en Derecho tiene muchos campos de acción y uno de ellos, es el de la Abogacía, este sector de la profesión jurídica que consiste en el asesoramiento o representación, según ya hemos dicho, de los clientes ante los tribunales. En la mayoría de los países del mundo, los estudios universitarios de derecho, no dan a quienes ha concluido, la legitimación para ejercer la profesión de la abogacía. Existen diversos sistemas para que quien ha recibido ya el grado universitario pueda ser admitido por los colegios de profesionistas y por los tribunales para desempeñar las tareas propias de esta profesión. Entre nosotros basta la carrera universitaria y un mero trámite administrativo ante una dependencia oficial, para estar autorizado al ejercicio de la Abogacía" (46)

En lo esencial estamos de acuerdo con los anteriores conceptos transcritos (45). Arellano García Carlos, Manual del Abogado, Edit. Porrúa, Mexicano. 1997, Págs--107,108,109 y 110.

(46). Gómez Lara Cipriano, Teoría General Del Proceso, Edit, Harla, México. 1990. Págs 191 y 192.

tos pero, hay algunos puntos de discrepancia que saltarán a la vista por sí solos, de lo que enseguida asentaremos:

El Licenciado en Derecho, el Doctor en Derecho y aún el Abogado, cuando el título que se otorga es el de Abogado, son grados académicos que se otorgan al integrar todos los requisitos escolares y académicos necesarios para obtener el grado. A todos ellos puede designárseles “Abogado” como una expresión que se halla en situación de sinonimia. Así ocurre en nuestro mundo actual de las diversas profesiones. Debe tomarse nota que, quien sólo tiene el título académico y no ha llenado los requisitos legales y reglamentarios para ejercer la profesión en una entidad federativa determinada o en la Federación, no podrá incidir en el ejercicio profesional. Es decir, la limitación no es sólo para comparecer ante los tribunales, sino que es para el ejercicio profesional. Para comprobar este aserto, nos remitimos a la Ley Reglamentaria de los artículos 4to y 5to Constitucionales, para el Distrito Federal y aplicable en toda la República en materia Federal.

Artículo 5º. Constitucional. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Tanto en los departamentos de profesiones de cada Estado, así como en las barras, colegios o asociaciones de abogados, profesionistas, etc., pueden obtenerse la correspondiente Ley de Profesiones y así podrá él abogado enterarse de sus derechos, — deberes y obligaciones. (47).

“PERSONA DE CONFIANZA”

Carnelutti destaca el fundamental aspecto de **Confianza**, que motiva y trae aparejada la decisión de designar a un determinado profesional para que asuma la delicada tarea de la defensa penal; de ahí la justicia y conveniencia de esta posibilidad de elección, ya que, como dice el maestro italiano, “lo que la ley prefiere es que esta defensa sea ejercida por quien goce de la Confianza del imputado (48).

Nuestra ley, comenzando por la Constitución, no exige título de licenciado en derecho para ejercer la defensa penal. No obstante, para el caso de que un imputado designe como defensor a un lego, el tribunal lo “invitará para que designe, además un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el Defensor de oficio”(art.28 Ley Reglamentaria del art. 5º. Constitucional.)

El Defensor será la “**Persona de la Confianza**” del imputado(art.20.— (47). De la cruz Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Edit, Porrúa. México. 1998. Pág.74.

(48). Carnelutti, Op. Cit, Pág.240.

Constitucional), requisito que en alguna época se estableció dada la ausencia en todo el país de licenciados en derecho. Hoy en día convendría su modificación, para exigir que todo defensor sea titulado. La práctica ha revelado que los defensores carentes de título comprometen la seguridad del enjuiciado, además de que en el fondo no son verdaderas "Personas de su Confianza", sino negociantes. (49).

En similar forma, este elemento es destacado por Clariá Olmedo, quien considera que esa Confianza es un contenido de vinculación personal entre defensor e imputado. Después de analizar la peculiaridad de esta relación, concluye afirmando que lo que debe dejarse bien sentado "es la función de garantía judicial que cumple la designación del defensor, como consecuencia de la previa elección del imputado".

En consecuencia, puede sentarse como regla la facultad de designar — Defensor de Confianza desde el momento inicial del procedimiento; esta facultad implica también la de cambiar de defensor en cualquier estado del proceso, hasta su finalización. El defensor puede también ser separado (art. 88 C.P.P.S.F.) por el juez en el caso de "notorias omisiones o negligencias". Por último, puede renunciar a su cargo, aunque está obligado a "continuar en su desempeño hasta que el imputado proponga otro o le haya sido designado de oficio" (art. 89 C.P.P.S.F.).

"FORMULARIO".

"Escrito en el que el procesado nombra Defensor a una Persona de su Confianza"

Juzgado _____ Penal

Proceso No. _____

Secretaría: _____

Inculcado: _____

Delito: _____

Asunto: Se solicita se tenga por designado defensor.

Ciudadano juez _____ Penal del Distrito Federal

Presente

_____ en mi calidad de imputado, en el —

(nombre del inculcado)

proceso que se cita al rubro, ante usted, con todo respeto, expongo:

Que en los términos de la fracción IX del artículo 20 constitucional, parte final del párrafo primero del artículo 290 y artículo 296 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, designo como mi defensor al señor _____, quien es persona de mi Confianza y tiene domicilio para oír notificaciones el ubicado en _____.

La presente designación se extiende sin revocar los nombramientos de defensores de los señores _____.

(49). Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Edit, Harla. México. 1990. Pág-203.

y señalando como representante común de defensa a _____

Por lo expuesto y fundado, de usted
Ciudadano juez, atentamente solicito:

Primero: Tener por designado como defensor a _____

Segundo: Tomarle la protesta de ley al defensor designado.

Tercero: En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 20 constitucional, facilitarle todos los datos que solicite para los fines de la defensa, y que consten en el proceso.

Atentamente.

Ciudad de México, a _____

“La Defensa por persona o personas de su Confianza si no son letradas, como vulgarmente se dice, puede ocasionar defensas deficientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa. Las exigencias que algunos jueces pretenden para que las personas iletradas sean asesoradas por abogados titulados, carecen de fundamento legal y de respaldo constitucional”. (50).

Entre nosotros, la defensa constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional, que ampara *actos procesales los de audiencia y defensa* y da nacimiento a organismos auxiliares de la justicia: La Defensoría de Oficio.

“DEFENSOR DE OFICIO”

Se señalan como antecedentes de la Defensoría de Oficio, a los Abogados de Pobres en España, que eran asignados al inculcado que no tenía dinero para contratar un abogado particular, previa la investigación respectiva que confirmara ese hecho. Al parecer, la Defensoría de Oficio mexicana, superó su fuente de inspiración, porque el adscribir un defensor de oficio, no está condicionado a la situación económica del inculcado, siendo bastante con que así lo desee, o bien, que se niegue a designar defensor, casos en los que el juez se lo nombrará.

La Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal se halla regida por Ley del 19 de noviembre de 1987, publicada en el Diario Oficial del 9 de diciembre siguiente:

Se define al **Defensor de Oficio** como el “**Servidor Público**” — que posea tal designación, y que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular”, de acuerdo con lo dispuesto por otras prevenciones (artículo 8). En éstas se fijan fines y materias de la defensoría. Así, su propósito es “proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil y familiar y del arrendamiento inmobiliario”(artículo 1º, fracción I). Para asuntos penales se está a lo previsto en la fracción IX del artículo 20 (50). García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal— Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1999. Págs. 204 y 214.

constitucional, y para los restantes se atiende a los resultados de estudio socioeconómico que acredite la carencia de recursos económicos del solicitante para retribuir a un defensor particular, salvo el caso de apremio en la presencia de defensor, - para cuestiones familiares, al que se refiere el artículo 943 Cpc. (artículo 2°).

Según indica Fix Zamudio, la historia de la defensoría de oficio se remonta en México a la época colonial, con los Defensores y protectores de indios, así como los abogados y procuradores de los pobres, establecidos por varias leyes de Indias, a lo cual debe agregarse el antecedente más inmediato de los procuradores de los pobres del Estado de San Luis Potosí, establecidos por la ley de 5 de marzo de 1847. (51).

El Defensor de Oficio debe diferenciarse del llamado Abogado de Pobres. Mientras que al primero no le debe importar si el imputado posee o no bienes, el segundo sólo atiende a los menesterosos. El primero actúa, además, debido a la imprescindibilidad de la defensa, cosa que no ocurre en el segundo caso.

En México se establecen Defensorías de Oficio (patrocinio de oficio) aunque también, según algunas disposiciones de los estados, funcionan las Defensorías de pobres o menesterosos (patrocinio gratuito).

Por desgracia, la Defensoría de Oficio ha sido hasta hoy la dependencia más olvidada de cuantas posee el gobierno, a grado tal que la prometida lista de defensores que el juez debe proporcionarle al imputado, en el mejor de los casos se reduce a una sola persona.

La Defensa de Oficio debe implicar en México la asistencia letrada, obligatoria y gratuita. Letrada, porque debe ser proporcionada por un especialista en derecho (por lo menos licenciado en derecho); obligatoria por ser imprescindible; y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario.

La fundamental importancia del papel de defensor y el cabal ejercicio del derecho de defensa conducen a que, en todos los casos (salvo el supuesto excepcional de autodefensa técnica) el imputado deba contar con la asistencia de un letrado que represente y proteja sus intereses.

Por lo general, al menos en aquellos casos de importancia, el imputado elegirá a un defensor particular, al que le cabe la denominación de abogado de confianza, y que es instituido por el interesado, quien le ha conferido el respectivo mandato sobre la base de razones de conocimiento, idoneidad, prestigio, etcétera.

Pero como ya se ha indicado, hay supuestos en los que el imputado no quiere o no puede designar defensor particular, surgiendo así el tema de la denominada Defensa de Oficio o defensa oficial. Es evidente que el instituto deriva de todo lo dicho en relación a la importancia que el mismo orden jurídico otorga a la defensa técnica, al extremo de arbitrar los medios para proveerla a quien, por cualquier razón, no está en condiciones de una contratación particular.

Este tipo de defensa, que también ha sido denominada como de Pobres ha sido organizada de diversas maneras a lo largo del tiempo. Así, se ha dispuesto la creación de un cuerpo de defensores oficiales, con carácter de funcionarios judiciales, - retribuidos por el Estado; o bien, se ha encomendado a abogados de la matrícula del colegio respectivo, ya fuere con carácter de carga pública, entre todos los inscriptos, deter-

(51). Fix Zamudio Héctor, Asesoramiento Jurídico, en Diccionario mexicano.

minados por turnos, series o sorteos o entre un grupo elegido de año en año, a manera de conjuces o también de listas de ingreso voluntario.

También se ha propiciado que sean los colegios profesionales los que implementen y controlen un servicio de asistencia y patrocinio gratuito para atender las necesidades judiciales de aquella clientela sin recursos para afrontar la contratación de un abogado particular.

Es de advertir que la cuestión no es nueva. Ya en *Las Partidas (partida III, Título VI, Ley 6°)* se mandaba que los jueces deban dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, las que si no tuvieran dinero para pagar los estipendios, serán igualmente defendidas. En nuestra historia institucional, el artículo 353 de la ley 50, regula la cuestión y la ley 1893 estableció que lo atinente a la defensa de pobres estará a cargo de defensores oficiales, nombrados por el Poder Ejecutivo y con cargo al presupuesto, sistema que, con pequeñas variantes, ha sido el que predominó dentro de nuestra legislación.

Terminológicamente, el concepto correcto que corresponde a la materia analizada es el de Designación de Oficio (art.90, C.P.P.S.F.), ya que lo que procede por parte del tribunal es la decisión de una designación de defensor a quien, por cualquier razón, no lo tiene. Tal designación puede recaer en el mencionado representante del Ministerio Público (defensor general) o en un abogado de la matrícula, en los regímenes procesales que así lo establecen.

Clariá Olmedo prefiere hablar de Defensor oficial, entendiéndolo por tal a la persona que habrá de nombrar el tribunal para la asistencia técnica del imputado, — cuando éste no elija Defensor de Confianza. También destaca que esta designación se impone a los fines de que “el imputado no quede huérfano de defensa”, siendo, en consecuencia, una directa manifestación del derecho-poder de defensa. (52)

El Defensor de Oficio es el profesionista que depende del Poder Judicial Federal o Estatal y su única función y obligación es actuar en defensa de los detenidos y procesados que carecen de persona de su confianza que los asesore, auxilie o defienda. O bien, de aquéllos que son sujetos a procesos y que no poseen medios económicos para sufragar los gastos u honorarios que un licenciado en derecho capacitado cobra por su intervención.

Si la defensa, dentro del proceso, es obligatoria, el procesado siempre será “oído por sí o por persona de su confianza”, de manera que, cuando aquél no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez de la causa le presentará la lista de los Defensores de Oficio “para que elija el que o los que le convengan”; más, si el procesado no procede a ello, queda obligado el juez a nombrarle uno de Oficio.

La Defensoría de Oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular.

Defensoría de Oficio. / 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”.

II. Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita. (52). Clariá Olmedo, ob. Cit., Pág.178.

tuita a las personas que, careciendo cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la Defensoría de Oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados. Sin embargo, la intervención de los Defensores de Oficio es obligatoria en los dos siguientes casos: primero en el proceso penal, cuando el inculpado no nombre defensor particular o de oficio (art. 20, Fracc. IX, de la constitución), y, segundo, en los juicios sobre controversias familiares cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, el juez deberá designar a esta última un Defensor de Oficio. (Art. 943 CPC).

III. En México, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de Defensoría de Oficio, a nivel tanto Federal cuanto Local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia, también, en materia civil; y, por el otro, tenemos las diversas "Procuradurías" que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho del consumo, el derecho del menor y de la familia, los derechos de los jóvenes, etc. Aludiremos brevemente a cada uno de estos organismos y entidades.

I. Las Defensorías de Oficio. En virtud del carácter federal del Estado mexicano, existen sistemas de Defensoría de Oficio tanto de carácter federal como local (o del "fuero-común"), a los cuales nos referimos por separado.

A) La Defensoría de Oficio Federal. La Ley de Defensoría de oficio Federal del 14 de enero de 1922 (DO 9-II-1922) y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la SCJ el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de Defensoría de Oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la SCJ, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la Defensoría de Oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la Defensoría de Oficio federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos penales federales, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor. En el año de 1975 el porcentaje de juicios penales federales en los que intervinieron Defensores de Oficio fue de 60%. En el año de 1981 este porcentaje fue de 76%. En septiembre de 1982, el sueldo promedio de los defensores era de 18,000 pesos.

Conviene aclarar que, además de la Defensoría de Oficio Federal (para los delitos ordinarios), militar, prevista en los aa. 50 a 56 del CJM de 1933. Este cuerpo de Defensores de Oficio es el encargado de proporcionar "la defensa gratuita" a los "acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra", pero "a favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los de orden común y federal", según indican los aa. 50 y 51 del ordenamiento citado.

B) La Defensoría de Oficio Local. Cada entidad federativa tiene su propia Defensoría de

Oficio Local. Al final de esta voz, hemos colocado una relación de las leyes y reglamentos sobre Defensoría de Oficio de los Estados. Cabe observar que, aparte de estas leyes y reglamentos, también las leyes orgánicas de los tribunales de los Estados suelen regular las Defensorías de Oficio locales. Por razones de espacio, nos referimos sólo a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

De acuerdo con el art. 18; frac. VI, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1978, es atribución de dicho Departamento: "Vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en materia Civil, Penal, Administrativa y del Trabajo, tendiendo a favorecer a los habitantes del Distrito Federal". Las disposiciones específicas sobre la Defensoría de Oficio del Distrito Federal se encuentran en el Reglamento de las Defensorías de oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, expedido por el presidente de la República el 7 de mayo de 1940, con base en los aa. 21,24 y 7º transitorio de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1928; la cual estuvo vigente hasta 1941.

En los términos del citado Reglamento, la Defensoría de Oficio del fuero común debe proporcionar en forma gratuita los servicios tanto de defensa en materia Penal, como de patrocinio en materia Civil, a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular. Los servicios de la Defensoría Local, sin embargo, han rebasado las materias Civil y Penal, ya que, por una parte, al dividirse la competencia judicial Civil, en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la Defensoría también se dividieron en esas dos materias; y por la otra, al crear el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1971, la Defensoría de Oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia, tal como lo previene el art.64 de la Ley del propio Tribunal.

Anteriormente, la Defensoría de Oficio local, funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal bajo la coordinación de un jefe. Por acuerdo del 7 de julio de 1978 del jefe del Departamento del Distrito Federal, la defensoría de Oficio en materia Penal pasó a depender, con categoría de Coordinación, de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento. En abril de 1980 la Coordinación fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y, posteriormente, el 6 de agosto de 1981, fue elevada a la categoría de Dirección, siempre dentro de la Dirección General de Reclusorios y de Centros de Centros de Readaptación Social. El sueldo promedio de estos Defensores Penales actualmente (septiembre de 1982) es de 23,200 pesos.

También a partir de julio de 1978, la Defensoría de Oficio local para los asuntos Civiles y Familiares quedó bajo el control de un coordinador general, adscrito a la Dirección General Jurídica y de Gobierno. El sueldo promedio de estos Defensores es de dieciséis mil pesos aproximadamente. Por su parte, los Defensores de Oficio en asuntos contencioso-administrativo quedaron adscritos directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

En 1976, el porcentaje de juicios penales en los que participaron Defensores de Oficio común, fue de 27%. En 1978 el porcentaje era de 69% y actualmente ha llegado al 78%. En cambio, el porcentaje de participación de los Defensores en los juicios Civiles y Familiares en 1976 fue de 2.68% y los datos de que se dispone ahora -

indican que el mismo no ha ascendido más allá del 5%. Por último, - se debe agregar que, además de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, el Departamento ha establecido Bufetes Jurídicos gratuitos en cada una de las 16 delegaciones.

C) Las Defensorías de Oficio Estatales. En cada uno de los Estados partes de la federación se organiza a su vez la Defensoría local, aunque con diversos nombres. La Ley de la Defensoría de oficio de Baja California(29-Enero-1954), como dato curioso establece que se permite a los Defensores excusarse de intervenir en "la defensa de patronos contra trabajadores, de terratenientes contra campesinos o de ejidatarios y todos aquellos— que afectaren la beneficencia pública (art. 13). Reglamento de la Defensoría de oficio— del Fuero Común del Estado de Baja California Sur(30-II-1977); Ley Orgánica de la— Defensoría Pública del Estado de Campeche y su Reglamento(01-VI-1944, 2ª sección);- Ley de la Defensoría de Oficio en materia Penal del Estado de Coahuila (24-IV-1964);- Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio en materia Penal del Estado de Durango(04-VI 1933), reformada por el Decreto número 126 (06-VII-1969). Se regula en la Constitución con el nombre de servicio social para la defensa de indigentes; en Morelos se denomina Defensoría pública; Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio -en materia Penal del— Estado de Guanajuato, reformada por Decreto número 266(05-VII-1959); Decreto nú— mero 5048 que establece que queda a cargo de la Universidad de Guadalajara las Defensorías de Oficio en materia Civil y Penal y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del estado de Jalisco(decreto de 9 de marzo de 1945) dispuso que la Defensoría de Oficio se traslade a la Universidad de Guadalajara, facultándose al Ejecutivo para su reglamentación, y a su vez, se autorizó al Ejecutivo para delegar tal facultad reglamentaria en el— Consejo Universitario. Apoco menos de un mes (decreto del 28 de marzo de 1945), y el decreto número 5051 que abroga el anterior, volviendo el control a la Secretaría General de Gobierno las Defensorías de Oficio y al Departamento de Previsión Social, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (03-IV-1945); Ley de Asistencia Pública del Estado de Hidalgo, aa.46 a 49 sobre asistencia jurídica (08-IX-1943); No existe uniformidad en todas las entidades en cuanto a su dependencia. En algunas entidades los defensores dependen del poder ejecutivo local, que es quien los nombra (emulando así a la regulación del Distrito Federal), y en otras depende del Tribunal Superior de Justicia (también llamado Supremo Tribunal de Justicia), emparentándose con el sistema establecido en la— ley federal. Aunque en algunos Estados se enfoca a lo penal, en otras sus funciones se— amplían a tareas civiles. En algunos, como Colima se establece una *Diferencia* entre el— Defensor de Oficio Penal y el Civil, pues en el primero el Defensor opera en ausencia— de particular, en tanto que para lo civil, se establece para indigentes; Ley de Defensoría de Oficio del Estado de México826-XII-1951); ley de Defensoría del Fuero Común del Estado de Michoacán(10-III-1977); ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Puebla (01-III-1957), y su Reglamento (09-VIII-1957); Decreto número 362 sobre la Junta General de asistencia Pública del Estado de Sinaloa, aa.48 a 51 sobre asistencia jurídica— (05-VIII-1943); Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio del Estado de Tabasco(22- XI- I-1945); Reglamento de la Defensoría de Oficio del Estado de Tamaulipas (01-II-1964); Decreto número 146 sobre la Procuraduría de los Pueblos del Estado de Tlaxcala (15-II- 1956); Ley de Organización Judicial del Estado de Veracruz aa.49 a63(29-VI-1948), se denomina Defensores de Pobres, etcétera. Las fechas entre paréntesis corresponden a—

los de publicación en los respectivos Periódicos Oficiales.

2. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo. De acuerdo con el art.530 de la LFT, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo corresponden las siguientes funciones: a) representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, a instancias de éstos, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación, de las normas de trabajo; b) interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador y del sindicato; c) proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en sus actas autorizadas. Al tenor del art.531 de la citada LFT, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo se integra con un procurador general y con el número necesario de procuradores auxiliares. Los servicios que presta la Procuraduría deben ser gratuitos, según lo dispone el art.534 de la Ley mencionada. En virtud de la doble existencia de autoridades del trabajo de carácter federal y local, existen, por una parte, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo [regulada por el reglamento del 28 de mayo de 1975, y por la otra, las procuradurías de la defensa del trabajo de cada entidad federativa, la Procuraduría de la Defensa de Trabajo del Distrito Federal actualmente se encuentra regulada por el Reglamento del 16 de diciembre de 1961 {DO 6-1 1982}.

3. La Procuraduría Agraria este organismo fue creado por decreto presidencial de 1 de julio de 1953, y se le encargo "el asesoramiento gratuito de los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las autoridades y oficinas agrarias competentes". Actualmente, de acuerdo con el art.21 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria expedido el 25 de noviembre de 1980 {DO 1-XII-1980}, las funciones que correspondían a dicha Procuraduría son atribuidas a la Dirección General de Procuración, Quejas e Investigaciones Agrarias, dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria.

4. Procuraduría Federal del Consumidor. Creada por la LPC de 19 de diciembre de 1975 como organismo público descentralizado, la Procuraduría está facultada para llevar a cabo una etapa de conciliación previa y, en caso de que las partes en conflicto lo acepten, para actuar como árbitro en tales conflictos. Además, es asesora de los consumidores para informarles de sus derechos y obligaciones y puede representarlos judicialmente, cuando dichos consumidores le otorguen mandato judicial, y estime que el asunto tenga trascendencia general.

5. Otras entidades de asesoramiento jurídico. Además de las entidades y organismos citados, existen los siguientes:

a) La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que presta sus servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, en los asuntos compatibles con el Sistema; b) El Bufete Jurídico Gratuito, dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que presta servicios de asistencia en las materias Civil, Familiar, Penal, Laboral y Administrativa; c) La Procuraduría de la Juventud, dependiente del Consejo de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA). (53)

La Defensoría de Oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular.

(53). Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edi. Porrúa-México. 1987, Págs. 855 a la 857.

En el orden federal y en la justicia del fuero común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo, no lo designan.

Las atribuciones y el funcionamiento de la Defensoría de Oficio se regulan, en el orden federal, por la Ley publicada en el Diario Oficial del 9 de febrero de 1922 y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de 29 de junio de 1940, en el Fuero Común.

En el fuero federal, el jefe y los miembros del cuerpo de defensores, son nombrados por la Suprema Corte de Justicia; residen en donde tienen sus asientos los poderes federales; algunos están adscritos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los demás, a los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito.

La Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal depende del Distrito Federal, quien hace la designación del jefe y de los defensores. Se les adscribe a los juzgados atendiendo para ello al número de asuntos que se ventilen.

Como regla general, se puede afirmar que todos Defensor de Oficio debe ser apto para el cumplimiento de sus funciones; sin embargo, hay algunas ocasiones en las que se presentan causas que, por su importancia, en relación con el proceso, les inhabilitan.

En el fuero de guerra también existe un cuerpo de Defensores de Oficio, para los casos en que haya necesidad de otorgar defensa gratuita.

Son designados por la Secretaría de la Defensa Nacional y se adscriben al lugar donde son necesarios sus servicios.

En los Estados de la República el Ejecutivo designa al Jefe de la Defensoría de Oficio y a los integrantes de ésta. Regularmente existe un Defensor adscrito a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia y otro adscrito al Tribunal Superior de Justicia.(54).

B) Requisitos de Ingreso a la Defensoría de oficio.

En el Proyecto Modelo de la Ley de la Defensoría de Oficio en los Arts 15,16,17 y 18 nos mencionan los Requisitos de ingreso a la Defensoría de Oficio.

Artículo 15. Para ser Defensor de Oficio se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en el pleno ejercicio de sus derechos
- II. Ser licenciado en derecho con *título* expedido y registrado por la autoridad competente.

Sin embargo, para optar a la Defensoría de Oficio Penal en Averiguaciones Previas y a la Defensoría de Oficio en Asuntos no Penales, se deberá ser al menos pasante de la citada profesión y contar con la autorización expedida por la correspondiente autoridad.

(54). Colin Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. — Porrúa, México.1997, Págs. 185 y 186.

- III. Acreditar tener un año de ejercicio profesional, como mínimo en la materia del área a cuya adscripción se postule, salvo el caso de excepción a que se refiere el párrafo segundo del artículo siguiente.
- IV. Acreditar no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal.

Artículo 16. Al lapso de un año a que se refiere la fracción III del artículo anterior se podrá imputar el tiempo de servicio social que él aspirante a Defensor de Oficio hubiere cumplido como pasante en la respectiva área de la propia Defensoría o, en su caso, - en agencias del Ministerio Público federal o estatal.

Cuando el interesado no tuviera un año de ejercicio profesional, en los términos-- indicados en la misma fracción y artículo citados, podrá suplirse el cumplimiento de ese requisito mediante el examen práctico a que se someta y apruebe. El examen será organizado y tomado por el Director de Servicios Jurídicos en conjunto con dos Subdirectores de Defensores de Oficio, uno de los cuales será del área de adscripción a la cual opte él interesado.

Artículo 17. Los Defensores de Oficio tendrán jornada de trabajo de tiempo completo, esto es, de 48 horas a la semana.

La Dirección General podrá establecer, según las características y necesidades de las áreas de adscripción, cargos de Defensores de Oficio de tiempo parcial y con la jornada semanal que estime apropiada.

Artículo 18. La remuneración de los Defensores de Oficio que se desempeñen de tiempo completo será equivalente a la que perciba el Agente del Ministerio Público del Estado.

Quienes laboren una jornada de tiempo parcial tendrán la remuneración que equivalga a la proporción que corresponda en la establecida en el párrafo anterior. (55)

La Ley de la Defensoría de Oficio contempla en sus artículos. 17, 18, 19, 20, 21 y 22. Los Requisitos de ingreso a la Defensoría de Oficio.

Artículo 17. Para estar en posibilidades de participar en el examen de oposición - se deberá acreditar ante la Dirección General:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;—
- II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad competente;
- III. Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas; y
- IV. No haber sido condenado por delito doloso, considerado grave por la ley.

Para efectos de la fracción III de este artículo, se podrá tomar en cuenta el tiempo de servicio social que el aspirante a Defensor de Oficio hubiere cumplido como pasante en la propia Defensoría.

(55). Proyecto Modelo de Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, Edit. Amanuense, S.A de C.V. México. 1992, Págs. 23 y 24.

Artículo 22. Los Defensores de Oficio de reciente ingreso, deberán cumplir un periodo de práctica. El Director General designará las adscripciones en que deban realizarlas.

Los Defensores de Oficio de reciente ingreso, serán supervisados durante las prácticas por el Defensor de Oficio a quien le sea asignada dicha actividad. (56).

C) Adscripciones del Defensor de Oficio.

En la Ley de la Defensoría de Oficio contempla en sus artículos 23, 24, 25 y 26. Las Adscripciones del Defensor de Oficio.

Artículo 23. En las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los juzgados y tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los juzgados civiles, deberá contarse con la asistencia jurídica de un Defensor de Oficio, en los términos de esta Ley.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y las demás autoridades competentes, deberán proporcionar a la Defensoría de Oficio, en sus instalaciones, espacios físicos adecuados, y otorgarle las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

Artículo 24. En el caso de los centros preventivos y de readaptación social a cargo del Gobierno del Distrito Federal, se deberá:

- I. Habilitar locutorios adecuados, con condiciones suficientes de privacidad y comodidad para que el Defensor de Oficio pueda cumplir con sus funciones y dialogar libremente con el defendido y,
- II. Adoptar las medidas internas que procedan para que, de acuerdo con la lista que remita la Defensoría con la antelación debida, se presente a los internos que serán visitados por el Defensor de Oficio.

Artículo 25. La Defensoría contará con espacios e instalaciones adecuadas para que los Defensores de Oficio puedan recibir a los solicitantes y atenderles en forma apropiada.

Los Defensores de Oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del ministerio Público se ubicarán físicamente en los locales que la Procuraduría general de justicia designe para tal efecto.

Los Defensores de Oficio adscritos al área de Juzgados Civiles, Familiares y del Arrendamiento Inmobiliario, se ubicarán físicamente en los locales que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal determine para los mismos.

Los Defensores de Oficio adscritos a Juzgados de Paz y Penales, se ubicarán físicamente (56). Cuadernos de Derecho, Director. Lic. Orozco Flores Jorge, Editores. ABZ, México. 1998, Págs. 17 y 18.

sicamente en los locales que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal les señale en el establecimiento de dichos Juzgados.

Los Defensores de Oficio en el área de Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ubicarán físicamente en los locales que el propio Tribunal asigne para el establecimiento de las citadas salas.

Los Defensores de Oficio adscritos a Juzgados Cívicos se ubicarán en los locales que para los mismos establezcan las autoridades competentes.

Para efectos del presente artículo, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la propia Subsecretaría, deberán proporcionar espacios físicos apropiados y suficientes para el funcionamiento de las oficinas de la Defensoría, en los sitios antes señalados.

Artículo 26. La Defensoría contará, entre su personal, con funcionarios que tengan a su cargo la supervisión de su funcionamiento. El Director General podrá ordenar supervisiones en cualquier momento a efecto de controlar el desempeño del personal integrante de la Defensoría. (57).

2.2. La Constitución y el Defensor de Oficio.

La Constitución Mexicana de 1917, se considera como la primera a nivel mundial que incorpora al lado de los habituales derechos del hombre, una serie de derechos sociales que atribuyen al estado mayor responsabilidad por el bienestar del pueblo, así mismo nos deja de manifiesto la preocupación que hubo en los Constituyentes por dejar garantizados los derechos del individuo basándose para ello en un sentimiento humanista que deja traslucir auténtica justicia social.

Dentro de los derechos sociales que otorga nuestra Carta Magna particularmente resaltamos el derecho a la defensa gratuita, como una garantía individual-ineludible a su cumplimiento por parte del Estado, este derecho a defenderse, es aquel que tiene todo individuo sujeto a un proceso penal con la finalidad de oponerse a la acusación, destacando en tal garantía que si él acusado en referencia por diversas circunstancias no cuenta con abogado que lo defienda, la autoridad que conoce de la causa es obligada a nombrarle un Defensor de Oficio, que cual el gobierno le retribuye sus honorarios y así se da el fiel cumplimiento al derecho a la defensa gratuita que como garantía otorga nuestra Constitución Mexicana.

Sobre la naturaleza de la profesión jurídica se han vertido diversas opiniones. Siempre sujeto del procedimiento y nunca objeto de éste, como advierte Goldschmidt, para algunos autores el abogado ha de ser un sujeto imparcial, para otros reviste carácter parcial, otros más le hacen auxiliar de la administración de justicia, y no faltan quienes le postulen como Defensor del Derecho en cuanto éste puede verse vulnerado en la persona de su cliente o defensor.

Franco Sodi estima que el defensor "tiene propia personalidad; no— (57). Ibidem. Pág. 18.

es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor". Bajo el artículo 20 Constitucional. González Bustamante recuerda que al amparo de los Códigos de 1880 y 1894 la relación— entre inculcado y Defensor era de auténtico mandato; hoy día, dice, posee el Defensor— una situación *sui generis*; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculcado, in— clusive sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; si fuese lo último, señala González Bustamante, "estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado".

Para considerar el proyecto de artículo 24 constitucional en el Congreso de 1856-1857, aquél fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto— de 1856 se discutió la *primera*, que establecía la garantía de que se oyese en defensa al— acusado por sí o por personero, o por ambos. Fuente solicitó se hablase de Defensor, y— no de personero, con lo cual coincidió Ramírez. En la sesión del 18- de agosto, la Comi— sión presentó la redacción de la que sería fracción V del artículo 20, que resultó aproba— da por unanimidad de votos. Ésta quedó en los siguientes términos "Que se le oiga en— defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso— de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los Defensores de Oficio, para — que elija el que, o los que le convengan".

El Derecho subjetivo público a la defensa, se halla consagrado, se— gún ya vimos, por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que no sólo establece la facultad, sino también la obligatoriedad de la defensa, al instituir la Defensoría de Ofi— cio e imponerla para el caso de que el reo carezca de Defensor. Así las cosas, la defensa puede ser ejercitada, constitucionalmente, por el inculcado, por persona de confianza de éste, sea o no abogado, por uno u otro, o bien, por el Defensor de Oficio. Nuevamente— queda de relieve la discutible constitucionalidad del mandato contenido en la parte final del artículo 28 de la Ley de Profesiones. Ya nos referimos a la intervención orientadora o asesora que fija el artículo 160 C.f., al Defensor de Oficio que, en su caso, designe el— Tribunal.

A la luz de la amplísima libertad de defensa constitucional también— sería opinable, acaso, el por otra parte acertado mandato del propio artículo 160 CF, — que excluye de ser defensores a los presos y procesados, a los condenados por delitos de abogados, patronos y litigantes, conforme al CP, y a los ausentes que no puedan acudir— ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombrami— ento al Defensor.

Puede el inculcado designar todos los defensores que estime perti— nentes, más en este caso los defensores deben nombrar representante común, o en su— defecto lo hará el juez (artículos 296 y 160 CF), según los artículos 86 Cf. Y 69 Cdf, cu— ando haya varios defensores sólo se oirá a uno en las audiencias.

En cuanto al momento para el nombramiento de Defensor, la misma fracción IX del artículo 20 Constitucional es explícita: desde el momento en que sea a— prendido. Ahora bien, esta voz puede interpretarse, *favor rei*, como sinónimo de dete— nición, o bien en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, esto es, — como ejecución de un mandamiento de autoridad. En todo caso, no establece la Consti—

tución, ni lo hacía la ley secundaria, cuáles son las funciones del Defensor en la fase de Averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan a cabo no son, en modo alguno, actos del juicio, que por imperativo constitucional puede presenciar el defensor. Todo ello apoyó la práctica del M.P. en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, sino hasta que ha declarado él inculpa-do, o inclusive negarlo en lo absoluto.

En otros países se ha abierto, con amplitud, la posibilidad y aun la necesidad de que el indiciado cuente con asistencia jurídica, por medio de un abogado, desde su detención por parte de la policía, garantía paralela al derecho de guardar silencio y no autoincriminarse. Esto ha ocurrido, *verbi gratia*, en los Estados Unidos de América, merced a la evolución de la interpretación judicial de la enmienda XIV de dicho país, y sus repercusiones en el *due process of law*, esto es, en las garantías procesales mínimas cuya inobservancia invalida el procedimiento.

Para iniciar el progreso en la solución de este asunto, el artículo 134 Bis del Cdf. (del 26 de diciembre de 1981, Diario Oficial del 29 de diciembre) puntualiza: "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de Oficio".

De gran trascendencia fue la reforma al artículo 128 Cf., de 1983. — Con un sentido ciertamente tutelar del inculpa-do y, por esta vía, favorecedor de la justicia, ese mandamiento ordena al M.P. informar al detenido, desde el momento en que se determine la detención, cuál es la imputación que se le hace, Así como el derecho que tiene para designar persona que lo defienda. Esta notificación ha de constar en las actuaciones.

El artículo 128 contiene una razonable caracterización del papel del defensor en la Averiguación previa con detenido. Puede y debe aportar pruebas (igualmente, desde luego, el inculpa-do), que el M.P. ha de tomar en cuenta, según legalmente corresponda, para los fines de la consignación o del no-ejercicio de la acción penal. Así, esta función del defensor resulta ser en gran medida semejante a la que cumple ante él-juzgador. Es natural que así sea, pues la tarea del M.P. es, en esencia, un juicio, lógicamente, para llegar a cierta determinación fundada.

Cabe que los angustiosos plazos para la Averiguación previa concluyan sin que el indiciado y su defensor hayan aportado todos los elementos probatorios que quieren presentar 8º bien, que el M.P. no considere relevantes o persuasivas las pruebas de descargo). Entonces se reservarán los derechos de la defensa para que los haga valer en el proceso. Es importante, en este orden de cosas, lo que dispone el artículo 18 de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, a la que adelante aludiremos.

En este orden de cosas, el artículo 270 Cdf. Indica que antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva se le hará saber su derecho para nombrar defensor, el que entrará al desempeño de su cometido previa protesta ante los funcionarios del M.P. o de la policía que intervengan. Sólo en caso de que el inculpa-do no designe defensor *motu proprio*, entrarán en función el citado precepto constitucional y el artículo 294 Cdf, en el sentido de que el juez nombrará al Defensor de Oficio.

El inculpaado tiene derecho constitucional, como ya dijimos, a que su defensor esté presente en todos los actos del juicio, Principio que recogen los Códigos, ordenando el nombramiento del de Oficio en diversas hipótesis en que el inculpaado se halla sin defensor. La falta de éste o la obstrucción en las relaciones normales que mediante el mismo y el inculpaado, son supuestos de reposición del procedimiento (artículos 431, fracción III, Cdf, y 388, fracción II Cf.).

Los deberes del defensor, que desde otro punto de vista son sus derechos consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de la Defensa. Un deber específico es el de estar presente en la audiencia del juicio, sea ante juzgador ordinario, sea ante jurado popular, a efecto de promover las pruebas pertinentes y asistir a su practica, así como formular alegatos. (58).

La Fracción IX del ARTÍCULO 20 consagra el derecho de tener Defensor, en siguientes términos:

“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar Defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, él juez le designará un Defensor de Oficio. También tendrá derecho a que su Defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

“Si no quiere o no puede nombrar Defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un Defensor de Oficio”, dice la fracción IX del artículo 20, de donde resulta que el Defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor.

Por ello, el artículo 160 de la *Ley de Amparo* afirma que, en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

“*Fracción II.* Cuando no se le permita nombrar Defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los Defensores de Oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al Defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho Defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar Defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de Oficio”.

El hecho de que el Defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permite ya afirmar que no es un mandatario de este, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado.

Tampoco tiene el Defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia: si así fuere, estaría obligado a violar el secreto profesional y a (58). García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit, Porrúa, México.—1989, Págs. 306,307,308 y 309.

comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Éste es el concepto del Defensor que consagraban las legislaciones de la Italia fascista y de la Alemania nazi, las cuales, como Estados totalitarios deseaban obligar al Abogado a entregar su lealtad a los intereses del Estado, antes que a los intereses individuales de su cliente.

La Moderna doctrina procesal reconoce en el Defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste.

Ya Carnelutti señalaba que: "Al Defensor en ciertos casos, le compete el carácter de sustituto procesal". (59).

Guarneri afirma: "Verdaderamente, el Defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces se presenta como representante, otras como asistente, y, finalmente, como sustituto procesal".(60).

Leone afirma: "Contemplando al Defensor en su configuración— general, prescindiendo, por tanto, de aquellos casos en que la ley le confiere expresamente una posición de representación... nos encontramos en presencia de una serie de tentativas encaminadas a definirlo jurídicamente: representación, nunciatura; sustitución procesal; titularidad de un oficio; relación a intereses subordinados. Se trata de tentativas— cada una de las cuales toca un aspecto del disputadísimo problema, pero incapaz de resolverlo en su integridad."(61).

El Defensor es asesor del encausado que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso. "Asimismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniendo en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso de proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen el comparendo personal del imputado."(62).

El Defensor es representante y sustituto procesal del encausado— puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del Defensor y disminuye la del procesado, al grado en que a penas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego se justifica la afirmación de — (59). Carnelutti Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal, Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1961, Págs.222 y 223.

(60). Guarneri José, Las Partes en el Proceso Penal, Editorial José M. Cajica Jr, 1952, - Págs. 336 y 338.

(61). Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, ediciones Jurídicas, Europa— América, Buenos Aires. 1961, Pág.574.

(62). Vázquez Rossi, Jorge E. La Defensa Penal, Argentina. 1978, Pág.130.

Que el Defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado

A continuación me referiré a las interesantes aportaciones de la— Reforma de 1990 a propósito del Defensor, por una parte, y del asistente del inculcado, al que se denomina “Persona de la confianza de éste”, por la otra. Igualmente revisaremos el deslinde que se introduce entre Defensor y Abogado.

En este punto comentaré la ampliación de los derechos del incul— do con respecto a la garantía constitucional de defensa, ampliación practicada por la ley secundaria antes de la reforma de 1990 y en esta misma. Antes de la reforma de 1990, — en virtud del Decreto del 16 de diciembre de 1983, publicado en el Diario oficial del 27— del mismo diciembre, que reformó los artículos 128 y 197 del CFPP. Previamente se había adicionado al CPPDF un artículo 134 bis, por Decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado el 29 de ese mes. Dispuso el tercer párrafo de ese artículo 134 bis, en los tér— minos de 1981, que “los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nom— brar 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”. Sin embargo, reservo el examen del tema constitucional acerca del carácter de las garantías como núcleo mínimo —no— máximo— de derechos del individuo, que puede ser extendido por la ley, para el momen— to en que nos refiramos a la libertad provisional del inculcado. Los reformadores de 19— 90 aluden a ese tema a propósito de la libertad provisional, precisamente, aunque tambié— n puede ser abordado bajo el rubro de la defensa.

Como otras reformas anteriores, de las que también es continuado— rá, la de 1990 fortalece la defensa. Esto, en su diversa e indispensable proyección: la— que implica una serie de facultades y actos del imputado que lo protegen contra la injus— ticia y el atropello, y la que apareja prerrogativas del defensor, que sostiene el derecho— en cuanto favorece a su defenso. Entre el Defensor y el Ministerio Público las armas de— ben ser iguales, pues de otra suerte el inculcado se hallaría en situación de inferioridad.

La Constitución establece la libre defensa del imputado como ga— rantía que el acusado tendrá en todos los juicios del orden penal, es decir, a lo largo del— proceso mismo. Dice, en efecto, la fracción IX del artículo 20, que se oirá al acusado — “en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. El o— rigen de esta norma se halla en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, a propósito del proyecto de artículo 24, que correspondería al 20 de la Constitución. En— aquél se abría la posibilidad de que el acusado se defendiera por sí, por “personero o por ambos. A petición del diputado Fuente fue sustituida la expresión “personero” por “de— fensor”.

De ese texto se desprende que el acusado no está obligado a desig— nar defensor, cuando opta por asumir su propia defensa, o bien, puede resolver que la— defensa la ejerza un tercero, a quien la Constitución, identifica como “persona de su co— nfianza”, o puede el acusado, finalmente, resolver que la defensa— sea desempeñada, en— forma conjunta, por esa “persona de la confianza” y por sí mismo.

En la última hipótesis mencionada, probablemente vendría al caso la designación de un representante común, que no lo es del inculcado, en rigor, pues éste no puede representarse a sí mismo, dado que actúa por propio derecho; sería represe— ntante de la defensa, precisamente.

Otra conclusión que se desprende del texto transitorio, interpretado literalmente, es que él defensor no ha de ser, por fuerza, licenciado en derecho. Resulta conveniente que lo sea —y además especializado en derecho penal—, para la mejor defensa del sujeto, pero la voluntad de éste puede encomendar esa función a un lego.— hay aquí una expresión procesal penal de la autonomía de la voluntad, con su secuela de ventajas e inconvenientes.

El tema ha sido ampliamente discutido y diversamente resuelto.— el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional conocida como *Ley de profesiones*, exige la posesión de título de licenciado en derecho a quien le intervenga como patrono o asesor técnico en asuntos de los que conozcan las autoridades judiciales o de lo contencioso administrativo; establece, sin embargo, algunas excepciones: gestoría en materia obrera, agraria y cooperativa, y en actos de amparo penal.

Parece claro que ese artículo 26 entra en pugna con la fracción IX del artículo 20 de la Constitución, en cuanto limita la libre defensa al establecer requisitos que la Ley suprema no exige. Igualmente es oponible el mandato del artículo 160— del CFPP (acertado, de fondo) cuando excluye de ser Defensores a los presos y procesados, a los condenados por delitos de abogados, patronos y litigantes, y a los ausentes— que no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento al Defensor.

Una solución razonable de este problema, sin modificar la Constitución, fue aportada por la reforma del 23 de enero de 1985 al artículo 160 del CFPP.

Se deja subsistente, como no podía ser menos, la libertad de designación conforme a las estipulaciones constitucionales; pero para mejorar la defensa del inculcado se resuelve que cuando no recaiga el ejercicio de ésta en quien tenga cédula de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley de la materia, “el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un Defensor de Oficio que oiriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa”.

Es obvio que él Defensor de Oficio, empleado público, no asume los actos de defensa, pues carece de legitimación para ello; simplemente cumple una función asesora, que puede ser atendida o desatendida, a discreción, por el Defensor designado y por el inculcado.

Continuemos la revisión de la fracción IX. Si el inculcado no tiene quien lo defienda, es decir, si no designa Defensor a una persona de su confianza —jurista o no— ni asume su defensa, él juez le presentará una relación de los Defensores de Oficio, para que el inculcado elija al que desee; si no lo hace, requerido para ejercer su derecho (una suerte de derecho del principal obligado: está sujeto a tener Defensor, necesariamente, quien tiene la facultad de designarlo), acaso no en el sentido en que él— profesor Eduardo García Máynez utiliza una expresión semejante. Dice el ilustre iusfilósofo que la ley que impone una obligación concede al obligado, al mismo tiempo, el derecho de acatar su deber. “Tal facultad deriva, lógicamente, del mismo deber jurídico.

Se llama derecho del obligado, por ser el que éste tiene de cumplir con su deber”. En el caso del inculcado, el Estado asume el deber supletorio de proveer a su defensa, a través del organismo correspondiente. Al particular incumbe un de-

recho de designar Defensor; y un consecuente deber principal para hacerlo; en todo caso, no podrá quedar sin Defensor; no sirve para este fin la autonomía de su voluntad, eficaz en otros ámbitos procesales. Si no ejerce su derecho, cumpliendo su deber como obligado principal, el Estado cumplirá necesariamente como obligado secundario o subsidiario. La sanción es la nulidad de lo actuado sin Defensor y, en su caso, la reposición del procedimiento (artículos 388, fracción II, del *CFPP* y 431, fracción III, del *CPPDF*). Será el juez quien lo designe al tiempo del acto de declaración-preparatoria. Como se ve, la autonomía de la voluntad, que basta para la designación de defensor particular, es ya irrelevante cuando se traduce o se pretende traducir en indefensión del inculpado.

Los documentos preparatorios de la reforma se refieren al Defensor o a los actos de defensa cuando regulan otras diligencias del procedimiento; así, la notificación de derechos al detenido, la declaración de éste, las audiencias, etcétera. De ahí que en otros lugares del presente estudio a propósito de las citadas diligencias nos refiramos también a la defensa.

En la reforma se vincula la eficacia de la confesión a la presencia del Defensor y del nuevo personaje del procedimiento penal, la “persona de la confianza” del inculpado, no defensor, que es creación de la propia reforma de 1990. El punto 4 del conjunto que figura en la reforma, señala: “En todo caso, toda confesión ante el Ministerio Público tendrá valor legal sólo si está presente el Abogado Defensor y la Persona de confianza. Nótese que el énfasis en la defensa no se vincula tanto con el conjunto del procedimiento penal y con el asesoramiento técnico del inculpado, como con la confesión de éste. Es elocuente esa asociación.

En el texto transcrito se alude a un Defensor que debe ser Abogado no al Defensor designado en ejercicio de la amplísima libertad de defensa que previene el Artículo 20 Constitucional, como vimos y a una figura, diversa del “defensor-abogado”, e incluso del “defensor”, a la que se denomina “persona de la confianza” del inculpado. Se emplean, entonces, las mismas palabras que utiliza la fracción IX del artículo 20 constitucional para facultar la libre defensa del sujeto, pero no se da a esas expresiones el sentido que la constitución les asigna. Se trata, sin duda, de un personaje diferente del Defensor y nuevo en nuestro procedimiento: no un asistente jurídico, sino un asistente moral, un acompañante calificado, cuya presencia habrá de constituir un nuevo derecho del inculpado. Empero, conduce a equívocos, como luego veremos, la calificación de este personaje con las palabras que la Constitución utiliza para referirse al Defensor.

Seguramente los reformadores tuvieron presente la delicada y a veces angustiosa situación en que se halla quien queda detenido por la autoridad penal y se enfrenta al requerimiento de declaración, que se busca desemboque en confesión del inculpado. Para apoyarle —moralmente— en esta circunstancia es valiosa esa “persona de la confianza”, además del Defensor (que también ha de ser o puede ser individuo) de la confianza” del inculpado, por la doble razón de que así lo previene la institución y de que lo supone o exige la naturaleza de las funciones que desempeña). El Derecho vigente en este punto, suma de las normas anteriores y de la reforma de 1990, que conti-

núa el camino iniciado en años previos, sobre todo 1981(*CPPDF*) y 1983(*CFPP*) estipula una serie de prevenciones a propósito de:

a) Persona con quien se comunica el inculpado desde que es detenido.

b) Defensor, propiamente, designado por el imputado o, como Defensor de Oficio, por el Juez.

c) Persona de la confianza del inculpado, "asistente moral" de éste, si cabe la expresión, cuya designación no constituye "exigencia procesal" para el inculpado, ni es un sujeto necesario en el enjuiciamiento, y que no realiza, en rigor, actos de defensa, pero contribuyente a la legalidad en el desarrollo del procedimiento.

d) Abogado que puede ser defensor del inculpado o asistente jurídico de otra persona— que declare en el curso de la averiguación previa.

e) Defensor de Oficio asesor del inculpado y del defensor designado por éste, cuando no se trate de licenciado en derecho.

Enseguida me referiré a esos extremos en la legislación vigente, a partir de la reforma de 1990.

1) El defensor y la persona de la confianza del inculpado firmarán las actas de las diligencias en que tomaron parte y al margen de cada una de las hojas donde se asiste a—quella. Sino pudieren firmar, imprimirán al calce y al margen, la huella de alguno de los dedos de la mano, debiéndose indicar en el acta cuál de ellos fue. (artículo 22 del *CFPP*)

2) El detenido puede comunicarse con quien estime conveniente, y para ello tiene derecho a utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación (artículos 128, fracción II, inciso a, del *CFPP* y 269, fracción III, inciso a, del *CPPDF*).

3) El detenido puede designar "sin demora persona de su confianza para que lo—defienda o auxilie" (artículos 128, fracción II, inciso b, del *CFPP*, y 269, fracción III, inciso b, del *CPPDF*). La norma sobre el uso del teléfono se debe a la adición del artículo 134 bis del *CPPDF*, en 1981. No ha sido suprimida y, en consecuencia, existe una du—plicación o reiteración entre este mandato y nuevo texto del artículo 269, fracción III, in fine, del *CPPDF*. Por cuanto se trata de actuaciones en averiguación previa, vale tener—en cuenta ahora lo que abajo (inciso 8), manifiesto a propósito de la presencia del Defensor de Oficio en la diligencia de confesión del inculpado.

Ahora bien, se debió *distinguir* aquí, como lo exige la lógica de las reformas, entre el Defensor y la Persona de la confianza del inculpado, que no son equivalentes ni—fungibles. Puede resultar que la persona de la confianza no sea idónea para el desempe—ño de actividades de defensa necesarias para él inculpado. En cambio, es acertado que—la facultad de comunicación de éste se refiera a "quien estime conveniente" (artículo 128 fracción II, inciso a, del *CFPP* y 269, fracción III, inciso a, del *CPPDF*), pues cabe la di—ferencia entre éste y las personas que luego intervendrán bajo los otros títulos o rubros—que especifica la ley procesal.

4) El defensor puede ofrecer pruebas en el periodo de averiguación previa, cuando el inculpado está detenido (artículo 128, fracción IV, del *CFPP*, que recoge las inno—vaciones de la reforma de 1983, y 270 del *CPPDF*, que incorpora dichas innovaciones a la legislación distrital).

Es deseable la ampliación expresa de este derecho a favor del inculcado que no se encuentra detenido; existe la misma razón y debiera haber, por ende, la misma disposición. Al respecto, tómesese en cuenta que cuando a juicio del MP procede el no ejercicio de la acción penal, la correspondiente "ponencia" da lugar a notificación al denunciante, al querellante o al ofendido (artículo 133 del *CFPP*); se entiende que la notificación sirve al propósito de que éstos provean al MP obligado a reunir todos los elementos conducentes al desempeño de sus atribuciones indagatorias con nuevos datos o útiles consideraciones para el ejercicio de la acción, pues su gestión precede al acuerdo que en definitiva deba adoptar el funcionario facultado para ello. Se trata de una determinación que originalmente corresponde al procurador, y que es delegable en los términos de los artículos 10 y 13 de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*.

5) El que rinde declaración en la averiguación previa tiene derecho a ser asistido por un abogado que él designe, quien puede impugnar las preguntas que se formulen a su asistido "si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido" (artículo 127 bis del *CFPP*).

6) En la audiencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido del defensor y la persona de su confianza, en su caso (artículos 87 del *CFPP* y 59 del *CP PDF*, que también prevén la concurrencia del defensor a la audiencia final de juicio): Aquí, correctamente, se prevé la asistencia de ambas figuras del procedimiento, reconociendo que son distintas y que cada una requiere soluciones explícitas.

7) En la declaración preparatoria, una vez conocidos los "generales" del inculcado, se reiterará a éste "el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza", con la advertencia de que si no formula la designación respectiva, el juez nombrará un Defensor de Oficio; al cabo de esa diligencia, y en la actuación de careos, el defensor puede formular a los testigos las preguntas "conducentes" a su defensa (artículos 154 del *CFPP*, y 290 y 295 del *CPPDF*).

En aquella prevención se recoge el texto constitucional; al hacerlo queda de manifiesto el mencionado equívoco que se suscita por el nuevo sentido que la ley secundaria da al giro "persona de la confianza del inculcado".

8) Tratándose de personas que no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el juez puede nombrar al defensor o el traductor que mejoren la comunicación establecida en la averiguación previa (segundo párrafo del artículo 124 bis del *CFPP*, y segundo párrafo del artículo 285 bis del *CPPDF*).

El primer párrafo de ambos preceptos, aplicable a la averiguación previa, sólo se refiere a traductor, no así a defensor. ¿Quid del defensor designado por el propio inculcado, si el juez estima que otro —a designar por él— mejora la comunicación? No creo que el juzgador pueda revocar el nombramiento hecho por el reo, para sustituir al así designado por un Defensor de Oficio que nombre el propio juez. Se quebrantaría una garantía constitucional del inculcado. Tampoco se trata del Defensor de Oficio asesor, al que alude el artículo 160 del *CFPP*; al menos no siempre, aunque pueda venir al caso dicho asesor cuando el designado por el inculcado no es perito en derecho.

Cierto que el defensor querido por el juez puede favorecer la defensa, pero no menos cierto que la designación de defensor es, en primer término, un derecho público-subjetivo del imputado, cuya voluntad prevalece. Este es, sin duda, un riesgo inherente-

al sistema constitucional de libre defensa. Para la atención de ambos intereses — la autonomía de la voluntad conectada a la libre defensa y la adecuada asistencia Jurídica del sujeto surgió, como ya señale, el previsor segundo párrafo del artículo 160, adicionado en 1985.

9) La diligencia de reconstrucción de hechos podrá repetirse cuantas veces sea necesario, a juicio del defensor, entre otros sujetos cuya disposición o solicitud tienen la misma eficacia (artículos 217 del CFPP y 151 del CPPDF):

10) La confesión debe ser hecha "ante el Defensor o persona de su confianza" (del inculcado; artículos 287, fracción II, del CFPP y 249, fracción IV, del CPPDF). No está claro que la mejor solución sea la disyuntiva "Defensor o persona de la confianza", dada la diferencia en la naturaleza y las actividades de ambas figuras del procedimiento. Dado que la confesión ante el MP sólo tiene validez si se hallan presentes el Defensor o la persona de confianza del inculcado, hay que prever el caso de que éste carezca de Defensor y no desee, por otra parte, la concurrencia de persona de su confianza, o no cuente con ella. En este caso, el MP debe estar facultado para designar Defensor de Oficio, o bien, debiera haber una oficina de turno de la Defensoría de Oficio que resuelva el problema. Sin embargo, no existen normas expresas al respecto. (63).

Después de examinar la función de la defensa propia del cometido del Defensor, pasamos a la regulación formal que se inicia con la elección del Defensor y llega hasta el fenecimiento de su cargo.

Hay *elección de defensor* cuando se nombra a la persona que se hará cargo de la defensa. Así, llegado el momento el elector designa o nombra a la persona o personas que desea se encarguen de la defensa.

El *elector*, como regla general, es el imputado. Es éste a quien le corresponde elegir a la o las personas que desea lo defiendan. Si acaso no cuenta con alguna persona para él, en nuestro sistema podrá elegir de una lista de personas que el juez le proporcione, a uno o varios para que lo defiendan.

No obstante, hay casos en que el elector no lo es el imputado, como cuando éste se niega a nominar Defensor, caso en que lo hará el juez.

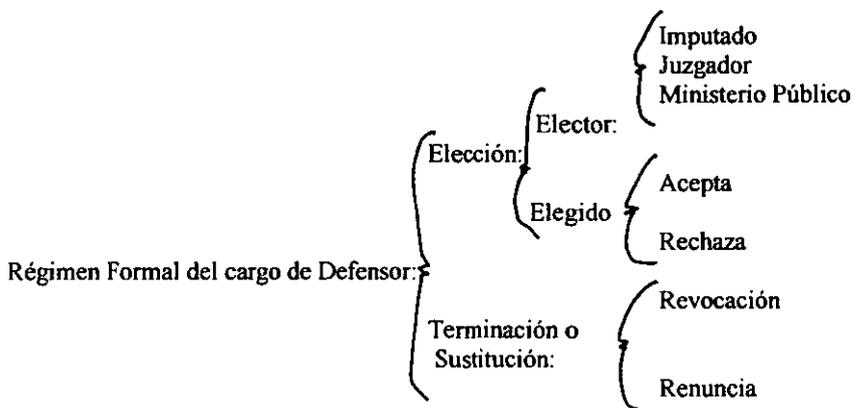
En cuanto al *momento de la elección*, éste puede ser desde el momento de la detención del imputado (caso en que nuestra jurisprudencia lo ha visto como facultativo, desde la declaración preparatoria) momento a partir del cual es indispensable su elección, o en cualquier otro momento del procesado, para el caso de sustitución del Defensor.

Luego de la *nominación*, lo más lógico y natural es que el funcionario debe hacer saber tal designación a la persona nominada, a fin de que acepte o rechace el cargo conferido. La elección o nominación de Defensor no supone que necesariamente deba contarse con el asentamiento de éste. La *aceptación o rechazo* es posterior.

A la *aceptación del cargo*, en la práctica le sigue la propuesta (o juramento de que el Defensor habrá de cumplir su cometido con toda su ciencia) (art. 270- (63). García Ramírez Sergio, Derecho Procesal y Derechos Humanos, Edit, Porrúa. México. 1993, Págs. 77 a la 91.

CPPDF). En el viejo derecho romano, al iniciarse una causa él — profesional prestaba el *Juramentum calumniae*. Así, para cada asunto se juraba su cumplimiento. En Francia, Felipe III(23 de octubre de 1274) dispuso que ese juramento debería hacerse al inicio de la profesión(no en cada causa), aunque renovarse anualmente. En México, este “juramento general” sólo se da por licenciados en derecho al recibir el título en la Universidad, pero no existe en el caso de los legos, a los que nuestra ley les permite ejercer la defensa

Aunque la actividad de la defensa no debe cesar en nuestro sistema, sí puede ocurrir se *sustituya al defensor* designado y termine para éste el cargo. Cuando por sustitución del defensor termine éste su cargo dicha sustitución puede surgir— por *revocación* o por *renuncia*. En la revocación, el elector decide que el defensor concluya en su cargo, en tanto que en la renuncia, el propio defensor (después de haberlo aceptado)abdica. Sea cual fuere el medio de sustitución, en el sistema que establece la— *defensa permanente*, tal revocación o renuncia no puede ni debe tener efecto sino hasta que se elija y acepte el cargo otro defensor, e inclusive, en algunos países (Estados Unidos), hasta que el nuevo defensor conozca bien el asunto de que se hace cargo. La simple designación de un defensor transcurrido el proceso, no significa que cesa en su función el defensor previo, aunque en Italia, el nombramiento de un particular supone revocado al de Oficio. En épocas antiguas, él defensor estaba obligado a renunciar a su cargo cuando se presentaran ciertas circunstancias. “Un decreto de 18 de junio de 1564 apunta Cardoso Isaza- ordena que el abogado debía comprometerse bajo juramento a deponer la toga una vez que se hubiera comprobado que el reo era un herético pertinaz. Además, y esto es monstruoso para nosotros, debía revelar a los cómplices que descubriera bajo la amenaza de una pena que se dejaba al arbitrio de los cardenales de la congregación”.



La Reforma de 1993 otorga al inculcado el derecho de defenderse “por sí, por abogado, o por persona de su confianza”. Menciona, pues, al abogado, pero no exige que el Defensor lo sea. El abogado es, únicamente, uno de tres posibles defensores. En consecuencia, la reforma no resuelve el problema de dotar al inculcado de una

defensa capacitada. Peor aún, la reforma viene a confirmar, si esto estuviere en duda que quien no es abogado puede ser Defensor.

Dados los términos amplísimos de la fracción IX del artículo 20-- Constitucional, nada impediría que el procesado designara Defensor a un menor de edad o un analfabeto, o, incluso que decidiera defenderse por sí un psicópata.

El *Código Federal de Procedimientos Penales* (artículo 160) ha tratado de remediar esta situación, disponiendo que no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados-- por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor. A pesar la evidente bondad de los fines que persiguió el autor de este Código, la norma citada resulta ser contraria a la Constitución, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor, misma que, en nuestro texto fundamental, es irrestricta.

Para referirse al inculcado, la Constitución Política, la legislación procesal e inclusive la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados, utilizan de manera descuidada distintas denominaciones, como reo, procesado, probable responsable, etc.

Los distintos autores de Derecho Procesal Penal, aunque también usan erráticamente la denominación que corresponde a este sujeto indispensable, está-- conforme en que reciba estos nombres, según la *etapa procesal* por la que vaya transitando: *indiciado*, durante la averiguación previa, por existir apenas indicios de responsabilidad a su cargo; *procesado*, una vez que se encuentra a disposición del juez, porque es ahí cuando empieza el procedimiento; *acusado*, desde el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias en el proceso; *inculcado*, encausado, *incriminado o imputado*, es una denominación común que puede ser usada indistintamente, - hasta este momento procesal; *sentenciado*, al dictarse sentencia definitiva; *condenado o reo*, si esa resolución es condenatoria; *compurgado*, si ha cumplido la condena impuesta

Nuestra Constitución, al establecer la garantía de adecuada defensa para el inculcado (artículo 20 IX) alude al defensor en singular, (tendrá derecho a una-- defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza... le designará un-- Defensor de Oficio... tendrá derecho a que su defensor comparezca... y éste tendrá obligación de hacerlo...) lo que pudiera dar lugar a pensar que no autoriza la norma constitucional a la concurrencia de más de un defensor, o bien que si decide el inculcado defenderse por sí, se cancele la posibilidad de designar también a un defensor de confianza o a un abogado.

No creemos, sin embargo, que exista algún impedimento, y de hecho así se reconoce a diario en los tribunales, para que el inculcado nombre dos o más-- defensores o bien para que se defienda por sí y por persona de su confianza, o en fin, -- para que en éste último supuesto, de no ser abogado la persona de confianza, se le designe, además, un perito en Derecho, debiendo interpretarse que nuestra Carta Fundamental señala como mínimo, la existencia de un defensor. La confirmación de esta idea, se-- obtiene de varios artículos de nuestras leyes adjetivas, por ejemplo, el artículo 160 CF--

PP, que efectivamente se refiere en plural a la figura del defensor; y estipula que cuando sean varios los que representan al inculcado, éstos nombrarán un representante común y si no lo hicieran, lo nombrará el juez. (El representante común de la defensa, es al tiempo que el vocero común, por cuestión de orden en el proceso y durante las audiencias, quien propicia la unidad de la defensa). También los artículos 86 *CFPP* y 69 *CDF*, admiten la posibilidad de que sean varios los defensores del inculcado.

Para el caso en que sean varios inculcados en un mismo proceso, - todos pueden ser asistidos por él mismo defensor, a condición de que no se trate de defensas incompatibles, por existir intereses jurídicos opuestos entre los encausados. (64).

La Fracción IX del artículo 20 constitucional señala, tras la Reforma de 1993, que la defensa ha de ser “adecuada”. Esta es una garantía que se reconoce al inculcado. La ley secundaria no precisa en que consiste ese carácter de “adecuada” -- que se predica de la defensa. Sin embargo, sus rasgos se infieren de las características-- mismas de dicha función procesal y de la posibilidad de reposición del procedimiento-- cuando existen graves deficiencias en la defensa. Sería excesivo pretender que la defensa “adecuada” es la defensa “exitosa”. Lo relevante, a este respecto, es que el defensor-- realice todo lo que sea pertinente para sostener los intereses del inculcado, en la forma-- exigible a una persona razonablemente preparada para el desempeño que se le asigna.-- En este punto surge de nuevo la necesidad de que nuestra Constitución incluya el progreso que debió incorporar en 1993, pero rechazó el Constituyente de este año: que la-- defensa sea encomendada a un perito en Derecho, esto es, a un abogado competente para ejercerla.

El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o, - en su caso, al Defensor de Oficio. Aun cuando la Defensoría de Oficio se encuentra emparentada con la institución española del “beneficio de pobreza”, y con otras equivalentes, no se confunde estrictamente con ella. La propia ley fundamental dispone que cuando el inculcado carezca de defensor deber designarse a uno “de oficio” para que lo defienda. Para este efecto no importa, pues, la condición económica del imputado.

Hay diversas opiniones acerca de la naturaleza jurídica del defensor. Para algunos autores es un sujeto imparcial; otros lo conciben con carácter parcial; - algunos más lo consideran como auxiliar de la administración de justicia, y otros le postulan como defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no es parte en sentido material, porque es ajeno a la relación-- sustantiva; lo es, en cambio, en sentido formal, es decir, sólo en el proceso

En la Aceptación del cargo de Defensor. Permanencia y cese. Él-- Imputado le asiste la facultad de designar abogado, a éste le corresponde la de aceptar o no el cargo para el que ha sido designado. Por supuesto que esto vale para los abogados particulares o de confianza, ya que lo que atañe a los oficiales o de Oficio, la materia sé-- rige por otras disposiciones.

Las características esenciales liberales de la profesión de abogado implican con amplitud la libertad de contratación. El profesional del Derecho no está obligado, en el ejercicio de su actividad, a prestar sus servicios de una manera coactiva.-- (64). Hernández Pliego Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial, Porrúa-- México. 1988, Págs. 71, 72, 82 y 83.

Múltiples razones, que abarcan motivos éticos, de tiempo, económicos, de conocimiento, etc., pueden llevar al abogado a estimar prudente no aceptar la designación que se le ha efectuado, en cuyo caso nada lo obligaba al desempeño del cargo. Más aún: es dable pensar que cuando por cualquier circunstancia el abogado tiene reparos en asumir la defensa de un imputado, resulta razonable y correcto rechazar la propuesta, ya que es peor asumir una responsabilidad sin el pleno convencimiento de hacerlo, que negarse a ella.

Cuando un determinado abogado de la matrícula es nombrado por un imputado como defensor, el juzgado tiene la obligación de hacer conocer este hecho al interesado, procediendo a notificarlo. En el caso de que el profesional decida acceder a ese requerimiento profesional, será tenido en ese papel una vez que manifieste su aceptación. Según la fórmula de la legislación procesal Argentina, esta aceptación puede ser explícita o implícita. El primer supuesto opera cuando el curial se presenta ante el juez de la causa manifestando que viene a aceptar el cargo para el que ha sido designado y su compromiso de desempeñarse conforme a Derecho, procediendo también a constituir domicilio a los efectos procesales; y el segundo es cuando, sin mediarse esa aceptación previa, se efectúan actos de defensa, entendiéndose por tal tanto la presentación de escritos, la formulación de peticiones o la asistencia a audiencias. A partir del momento en que el abogado acepta la designación hecha por el imputado, ya fuere, como se dijo, en forma expresa o tácita, queda investido para el cargo, con todas las facultades, deberes y responsabilidades inherentes. Una vez realizada la *aceptación* de la designación, el abogado permanece en el cargo hasta tanto finalice su gestión dentro del proceso o bien hasta que renuncie, sea separado o se le revoque el mandato.

La hipótesis normal es que el defensor continúe en el desempeño profesional de asistencia y representación hasta que finalice el proceso respecto de su cliente, ya fuere por sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento. Esto significa que a partir de la aceptación del cargo, el letrado podrá y deberá intervenir en todas las instancias e incidencias del proceso, sin que sea necesario procederse a nuevas designaciones o ratificaciones. Sin embargo, las legislaciones de antigua data, como la vigente para el código federal, tienen la norma de que cuando la causa llega ante un tribunal de alzada, se convoca al imputado a los efectos de ratificar la anterior designación o bien llevar a cabo una nueva respecto al procedimiento en segunda instancia. La explicación de esta circunstancia deriva del hecho de que puede ocurrir que el asiento del tribunal de grado sea diferente de la sede del juzgado de primera instancia y en consecuencia sea más conveniente la intervención de un profesional radicado en el mismo lugar donde ha de tramitarse la apelación.

En la medida en que, como ya lo indicamos, dentro de nuestro sistema legal y práctica judicial la relación Abogado-Cliente se rigen por normas de una libre contratación, cualquiera de las partes puede voluntariamente desvincularse de la relación. Cuando la decisión de cesar en el ejercicio de la defensa es tomada por el abogado, nos encontramos ante la hipótesis de la *renuncia*, que es una manifestación de voluntad expresa mediante la cual el abogado hace saber al juez o tribunal de la causa su desvinculación del cargo.

Esta situación de cesación de un mandato, se encuentra contem—

plada en el *Código Civil*, cuyo art. 1979 establece: "El mandatario puede renunciar el mandato, dando aviso al mandante; pero si lo hiciere en tiempo indebido, sin causa suficiente, de satisfacer los perjuicios que la renuncia causare al mandante". La legislación procesal civil, concordante con las disposiciones de la ley de fondo, regula la cuestión de la siguiente manera": ... él apoderado deberá, bajo pena de daños y perjuicios, continuar las gestiones hasta que haya vencido el plazo que el juez fije al poderdante para reemplazarlo o comparecer por sí. La fijación del plazo se hará bajo apercibimiento de continuarse el juicio en rebeldía. La resolución que así lo disponga—deberá notificarse por cédula en el domicilio real del mandante" (art.53 del *CPC* de la Nación). En parecida forma legisla el art.46 del *CPC* y C.. de la Provincia de Santa Fe y el resto de la legislación sobre la materia.

De acuerdo con lo señalado, está claro que el mandatario o apoderado puede renunciar al mandato conferido, cesando así la relación. Pero esta desvinculación no puede ser intempestiva, ya que deben arbitrarse los medios tanto para hacer conocer la circunstancia al mandante como para no ocasionar perjuicios derivados de un súbito cese en la actividad encomendada, que podría derivar en situaciones perjudiciales para los intereses confiados.

Respecto de las causas que pueden motivar la *renuncia*, éstas deben comprenderse con amplitud, especialmente en materia penal, donde la relación cliente-defensor se asienta sobre el fundamental elemento de la confianza mutua. Comen—tando el tema en relación a la motivación general de la renuncia. Mosset Iturraspe señala: "Un comportamiento desleal de parte del mandante: el retiro de la confianza depositada sin explicación alguna; la existencia de manifestaciones que hieran la dignidad o decoro del profesional, son justas causas de renuncia". La renuncia no hace interrumpir, en ningún caso, los plazos procesales.

Las legislaciones procesal penales actualizadas establecen que el Defensor, en caso de *renuncia*, debe continuar en el desempeño de su tarea hasta que él—imputado, en conocimiento de la desvinculación, instituya a otro abogado, o le sea designado de Oficio.

En consecuencia, se entiende que el procedimiento pertinente para una *alternativa* como la considerada, es el siguiente: *a)* el abogado formulará en forma expresa, en escrito dirigido al juzgado, su determinación de renunciar, explicando—sucintamente las causales de su decisión; *b)* se procurará que el momento en que la renuncia se efectúe sea procesalmente correcto, es decir que no estén corriendo plazos para el ejercicio de un acto a cargo de la defensa o se esté en presencia de alguna circunstancia que resulte perjudicial para el imputado; *c)* el juzgado arbitrará, de la manera más rápida y eficaz posible, los medios para hacer conocer la renuncia al encartado, a los fines de que éste designe un nuevo defensor o, en caso de que no lo haga, le sea designado el Defensor de Oficio; y *d)* hasta tanto ocurra lo antedicho, el renunciante deberá seguir en su desempeño. Así como el abogado puede voluntariamente cesar en el cargo de defensor, al imputado también le asiste el derecho de revocar el mandato anteriormente otorgado para actuar como defensor.

La *revocación* es la manifestación expresa de voluntad que formula él imputado en el sentido de separar del cargo al defensor que previamente había—

designado. Este acto pone fin al desempeño profesional del Defensor. A diferencia de lo que acontece con la *renuncia*, que obliga al renunciante a continuar en el cargo hasta que se provea quien lo sustituya, la revocación tiene efectos inmediatos, no pudiendo él abogado realizar válidamente acto alguno relativo a la defensa de que ha sido separado. Por supuesto que esto vale para los actos posteriores a la revocación, ya que no tiene efectos sobre los actos ya realizados.

Hemos señalado que siendo la defensa técnica una derivación de la defensa material, basada en el derecho constitucional, al imputado – titular de tal derecho – le asiste la facultad de proceder cuantas veces quiera a nombrar nuevos defensores, siempre y cuando tal conducta no aparezca como destinada a trabar el normal desarrollo del proceso. El abogado a quien su designación le ha sido revocada por el justiciable, tiene el derecho de reclamar los honorarios que le correspondan por la tarea profesional llevada a cabo.

En *materia civil*, la *revocación* puede ser expresa o tácita. En el Proceso penal, se entiende que, por las particulares características de la actuación y por necesidad de precisión y claridad, la revocación expresa es la que corresponde; sin embargo, si el imputado procede a designar un nuevo defensor, sin mención de mantener en el cargo al o los anteriores, estaríamos ante la hipótesis de una revocación tácita que tendría los efectos antedichos.

A diferencia de los modos de cese de la función defensiva anteriormente considerados, la *separación* aparece como una sanción de carácter procesal, impuesta por el juzgado ante graves deficiencias en la tramitación de la causa. Mientras que la *revocación* y la *renuncia* son manifestaciones unilaterales y voluntarias del mandante y el mandatario, respectivamente, la *separación* es dispuesta por el órgano jurisdiccional en atención a la buena marcha del proceso.

No todos los códigos procesales prevén este modo anormal de cese del cargo, aunque la posibilidad de esta medida puede deducirse de las facultades propias del juez y de las características esencialmente públicas del proceso penal. De todas maneras, en razón de que esta grave decisión es una sanción, debe ser utilizada con prudencia e interpretada con carácter restrictivo.

Como causales de la *separación* se prevén el abandono injustificado de la función, la realización groseramente ineficaz de la tarea, la notoria negligencia, el proceder ardidoso, moroso o desleal y las omisiones de los actos esenciales. En todos estos casos debe tratarse de proceder claramente apartados de la misión encomendada, sin que se puedan aducir, para justificar la medida, discrepancias con el encuadre técnico. Esas omisiones deben significar una gestión nula o netamente perjudicial para los intereses confiados o bien conductas que traduzcan un quebrantamiento del buen orden del proceso.

El abogado separado no podrá ser nuevamente nombrado en la causa y por lo general la sanción va acompañada de otras de carácter disciplinario (nulas, apercibimientos), además de eventuales comunicaciones a los colegios profesionales o, cuando corresponda, a los organismos de superintendencia. (65).

(65). Vázquez Rossi Jorge. El Proceso Penal (Teoría y Práctica). Edit. Universidad. Buenos Aires Argentina. 1996.

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

Lo afirmado nos lleva a pensar que, los actos de defensa están condicionados al nombramiento de defensor a cumplir con las obligaciones inherentes a su función. Lo afirmado nos lleva a pensar que, los actos de defensa están condicionados al nombramiento de defensor y también a la *aceptación del cargo*; empero de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Distrito, esto no es así, porque: “en todas las audiencias él acusado podrá defenderse por sí mismo, o por las personas que nombre libremente”. “El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo...”(art.69).

Cuando él defensor *renuncia al cargo* o incurre en alguna causa que lo haga cesar en el mismo, la Ley procesal guarda silencio; empero, aun cuando no lo establece expresamente, como para la práctica de las diligencias, él procesado debe estar asistido por él defensor, si éste no ha designado persona de su confianza que lo escoja, y solamente cuando no lo haga, lo designará él juez.

Este criterio prevalece durante el procedimiento, pues sin la asistencia del defensor(particular o de oficio) se incurre en violación a las Garantías que para el procesado ha establecido la Constitución; con razón, el Código de Procedimientos Penales para el distrito y Territorios Federales, al referirse a la audiencia, señala que: “Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o él Defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la audiencia 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.

La audiencia que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad él defensor faltista, pero en este caso, se substituirá por uno de Oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga, debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que él acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo” (art.326).

En relación con esta misma cuestión, al referirse él legislador del Distrito al Jurado Popular, establece: “Siempre que él defensor dejare de asistir a la audiencia, si no fuere de Oficio, él juez lo hará saber al acusado y le presentará la lista de los Defensores de Oficio para que elija el que o los que le convengan”(art.338). La violación de Garantías en que se incurre cuando él procesado no está asistido por su defensor, da lugar a la nulidad de todo lo actuado, y en consecuencia, a la reposición del procedimiento(art.431, fracción III).

cabe mencionar, que antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993, el derecho a nombrar Defensor, operaba a partir de que el inculcado era consignado ante el juez competente. (66).

En ese sentido, encontramos las siguientes *tesis jurisprudenciales*:

DEFENSA, GARANTIA DE. - La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible designarle Defensor a partir de la detención del acusado, concierte 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 Epoca. Segunda parte

APENDICE de Jurisprudencia, 1917-1985. Segunda Parte. Penal. Pág.198.

DEFENSA, GARANTIA DE. MOMENTO EN QUE OPERA. - La garantía consagrada en la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, en cuanto señala que en los juicios del orden criminal todo acusado debe estar asistido por Defensor, sólo opera dentro del procedimiento judicial; de ahí que no resulte violación a la norma fundamental señalada, cuando el inculcado tenga el carácter de indiciado a disposición de autoridades investigadoras, pues si no está asistido por persona de su confianza durante el interrogatorio a que sea sometido por la Policía Judicial, tal omisión le será imputable al inculcado, si no hay constancia demostrativa de habersele coartado el derecho de designar defensor durante la etapa de averiguación previa.

Amparo directo 1428/84. Armando González de la Torre. 13 de septiembre de 1984. Mayoría de 3 votos. Disidentes: Raúl Cuevas Mantecón y Carlos de Silva Nava.

Tesis de Jurisprudencia Núm. 88. Apéndice, 1917-1985. Segunda Parte. Pág.199

DEFENSA, GARANTIA DE. - No es fundado el concepto de violación alegado por él quejoso, en el sentido de que no fue debidamente representado en su proceso, si de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, en el momento de su declaración preparatoria, le fue designado defensor, si éste produjo conclusiones de inculpabilidad y se impugnó la sentencia de primer grado mediante el recurso de apelación, por lo que es evidente que es inexacta la afirmación de que el reo no hubiera estado debidamente representado.

Amparo directo 5166/1964. Pedro Rutiaga Méndez. Marzo 4 de 1968. 5 votos. — Ponente: Mtro. Alberto Jiménez Castro.

SALA AUXILIAR. Séptima Epoca, Volumen 3, Séptima Parte, Pág.51.

DEFENSA, GARANTIA DE. NO COMPETE AL MINISTERIO PUBLICO. - La garantía constitucional establecida por el artículo 20 en su fracción IX, referente a que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, opera siempre que el propio inculcado sea quien lo nombre, pues el Ministerio Público no tiene esa obligación.

(66). Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. — Porrúa, México. 1997, Págs.248 y 249.

Amparo directo 3438/1974. Manuel Luis Maizumi. Octubre 18 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.
la SALA Séptima Epoca, Volumen 70, Segunda Parte, Pág. 17.

DEFENSA, GARANTIA DE.- Si él 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.

A.D. 1258/75. Manuel Murillo Colón. Octubre 10 de 1975. Séptima Epoca, volumen 82, segunda parte. Pág.21.

DEFENSOR, NOMBRAMIENTO DE.-El hecho de que él 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 inculcado 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.

A.D- 4319/78. Manuel de Jesús Zetina Dzib. 8 de abril de 1979. Mayoría de 3---votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.
la Sala Informe 1979, SEGUNDA PARTE, tesis 14, Pág. 10.

DEFENSOR, ACEPTACION TACITA DEL CARGO.-Si él defensor nombrado realiza actos de defensa, como presentar un escrito por el que se interpone recurso de apelación a nombre de su representado contra la sentencia definitiva, dentro del término—legal, tal acto implica tácitamente la aceptación del cargo conferido; por lo que es indebido estimular extemporáneo el recurso interpuesto, con el argumento de que hasta después de vencido el término el Juez acordó el cambio de defensa y éste aceptó expresamente el cargo, mismo que ya había ejercido tácitamente mediante su promoción.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER---CIRCUITO.

Amparo en revisión 215/88, Juan José Guerrero Osnaya. 30 de agosto de 1988. - Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

INFORME, 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág.16. (67)

DEFENSOR, FACULTAD DEL ACUSADO DE ASISTIRSE DE, 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 incluíble la obligación del juez de nombrarle defensor, en caso de que aquél no lo haya hecho, más la facultad (67). De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Edit Porrúa, México.1998, Págs.81, 82,83 y 84.

tad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculcado, 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.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 88, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala. Pág.199.

DEFENSOR DE OFICIO, INACTIVIDAD DEL. El hecho de que él defensor de oficio en primera instancia, no haya aportado ningún elemento de descargo a 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 Época, Segunda Parte: Vol.38, 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 su indefensión, dado que el derecho de designar defensor, 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 Época, Segunda Parte: Vol.63, Pág.23. A.D. 1517/73. Miguel Ángel—Ortiz Mondragón. 5 votos.

DEFENSOR. FALTA DE ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUIBLE A LA AUTORIDAD. Si él inculcado propone en segunda instancia un defensor particular y, acordada la petición, por causa atribuible a la autoridad, a éste no se le hace saber su nombramiento, 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 pruebas que estimara procedentes.

Séptima Época, Segunda Parte: Vols.163-168, Pág.47. A.D.5261/82. Adolfo—Cruz Bouchor. 5 votos. (68)

DEFENSOR. SOLO DEBE RECONOCERSE EL CARÁCTER DE, EL QUE HAYA ACEPTADO EL CARGO Y PROTESTADO SU LEGAL, DESEMPEÑO.- No obstante que las disposiciones adjetivas sean omisas al respecto, el nombramiento de defensor no es un acto unilateral de voluntad de aquél que lo propone, como tampoco de tácitos efectos por la sola expresión del que lo nombra. Ciertamente y con base en la interpretación integral de las disposiciones legales consultables al respecto (Artículos 25, -88 del Código Civil; 232 Fracción III del Código Penal; 514 del de Procedimientos Penales; 160 del Federal de Procedimientos Penales y relativos así como el 4 de la Ley de (68). Barrueta Mayo Francisco, Jurisprudencia y Tesis Sobresaliente de la Suprema—Corte de Justicia 4ta y 5ta Parte Actualización II y IV Penal, México.1990 Edit, Francisco Barrueta Mayo. S de R. L, Págs. 189,390,392,393 y 398.

Amparo y a la vez la tesis a que se refiere la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación-Rubrada "DEFENSOR FALTA DE ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUIBLE A LA AUTORIDAD" la Sala. Séptima Época. Vols. 163-168, Segunda Parte. Pág.47 del Semanario Judicial de la Federación), el propuesto, no estando impedido para el ejercicio de esa profesión, tiene el deber de acudir al Tribunal que se le señale, a fin de que acepte el cargo y proteste el legal desempeño; será hasta entonces que la relación profesional *sui generis* de defensor penal tenga entidad y a la vez para que él designado pueda tener formal y legalmente el derecho y la aptitud para promover a nombre del defendido. Por tanto, ante la ausencia de esa formalidad, aquel a quien únicamente se le haya propuesto, carece de facultades para realizar cualquier trámite de parte del designante.

Informe, 1988, Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág.44.

AUDIENCIA DE DERECHO. SI SE LLEVO A CABO SIN LA PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR DEL ACUSADO. DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO.

-Si de las constancias de autos se advierte que la audiencia de derecho que ordena practicar el artículo 330 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, se llevó a cabo sin la asistencia del defensor del acusado, en razón que no se advierte firma alguna con la que demuestre su participación y por tanto debe ordenarse la reposición del procedimiento a efecto de subsanar esa omisión

Amparo Directo 195/-90. Benedicto Irinte de León y otros. 14 de febrero de 1990. Pág.144.

INDEFENSIÓN DEL REQ. La fracción IX del artículo 20 Constitucional no establece distingo alguno entre acusado y procesado, bastando, con arreglo a tal precepto, que exista un acusado, para que disfrute de la garantía de ser oído en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad y resulta elemental sostener que la circunstancia de que el quejoso se haya sustraído a la acción de la justicia, no lo revela de su condición de acusado, pues precisamente se dejó abierto el proceso por efectos de la acusación que gravita en su contra, en calidad de procesado, por encontrarse sujeto a una formal prisión, de donde se sigue que si la responsable, ante tales condiciones se niega a reconocer el nombramiento de defensor, que hizo dicho quejoso tal actitud es inconstitucional.

Sentencia de amparo visible en el tomo LXXXVII, Pág. 1,102. Bajo el rubro: -- Amparo penal en revisión 6534/45, Navarro Rangel Carlos, 9 de febrero 1946. (69)

Hay diversas opiniones acerca de la naturaleza jurídica del Defensor. Para algunos autores es un sujeto imparcial; otros lo conciben con carácter parcial; algunos más lo consideran como auxiliar de la administración de justicia, y otros le postulan como Defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no es parte en sentido material, porque es ajeno a la relación sustantiva; lo es, en cambio, en sentido formal, es decir, sólo en el proceso.

(69). Zamora Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Edit, Porrúa, México. 1998. Págs. 292,293,294,295,298,301 y 302

2.3. La Ley y el Reglamento de la Defensoría de Oficio

La Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal está regulada— por la *Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal*, publicada en el “Diario Oficial de la Federación” el 18 de junio de 1997 y en vigor a los treinta días de su publicación. El cuerpo de Defensores de Oficio, que depende de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, actúa en el ramo penal como en el Civil.

Como ya se menciono anteriormente, el Primer *Reglamento de carácter jurídico procesal* que viene a regular la función y organización de la institución de la Defensoría de Oficio en Materia Penal del Fuero Común del Distrito Federal, es publicado el 29 de junio de 1940, durante el Gobierno del Presidente Lázaro Cárdenas, quedando en aquel entonces la Defensa Gratuita a cargo de una jefatura de Defensoría de Oficio en las Instalaciones de la Corte Penal adscritas en la cárcel de Lecumberri; dependiendo directamente de la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Departamento Central— del Distrito Federal.

Posteriormente y dada la necesidad de estar actualizados y acordes a la época en que se vivía surge el 9 de diciembre de 1987, la Primera ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal; bajo el gobierno del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, encontrándose en ese entonces al frente de la Defensoría Gratuita la Dirección General Jurídica y de Estudios legislativos del Distrito Federal.

Dicha Ley viene a derogar el anterior Reglamento emitido en 1940, para convertirse en la Primera y única Ley vigente que regule actualmente la Organización y funcionamiento de la Institución de la Defensoría Gratuita, en ella encontramos Seis Capítulos que nos tratan sobre los requisitos, Obligaciones, Procedimientos, Excusas y Adscripciones del Defensor de Oficio.

Posteriormente con fecha 18 de agosto de 1988 bajo el mismo— mandamiento y considerando que para una mejor aplicación y observancia de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal era necesario reglamentarla, surgiendo así el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, con el único objetivo de otorgar una mejor organización y funcionamiento por parte de la Institución de la Defensa gratuita, así mismo se incorpora en dicho Reglamento las bases y lineamientos a seguir en cuanto a los estudios socioeconómicos que deba aplicarse a todo aquel ciudadano que lo solicite los servicios de la Defensa Gratuita en el área Familiar, Civil o del Arrendamiento Inmobiliario, además contiene ciertas medidas disciplinarias de tipo administrativo para los funcionarios públicos encargados de impartir dichos servicios de Defensa Gratuita, en fin, se puede decir que: *La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal prevé las normas para hacer posible la Prestación oportuna y eficaz del servicio de la Defensoría y a través de su Reglamento se asegura el acceso de los habitantes de la capital del país, para ello impartir la justicia más Accesible, Objetiva e Imparcial.*

Posteriormente con fecha 6 de abril de 1989, el Licenciado Manuel Camacho Solís, Jefe del Departamento del Distrito Federal, bajo el Gobierno del— Presidente Carlos Salinas de Gortari y considerando que los cambios que ha experimen-

tado nuestra sociedad, plantean nuevos retos que obligan al Gobierno de la ciudad a revisar permanentemente los sistemas, normas y procedimientos sobre prevención, procuración e impartir la justicia con el fin de hacerla más expedita, accesible, objetiva e imparcial; expide el Acuerdo por el que se crea el Sistema de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, cuyo Objetivo es el mejorar el servicio de asesoramiento, patrocinio o defensa que las materias Penal, Administrativa, Familiar y de Arrendamiento Inmobiliario. Se proporciona obligatoriamente en los términos previstos en las disposiciones Legales y Reglamentarias correspondientes.

Es así como Surgen la Ley, el Reglamento y el Acuerdo de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal y que continúan rigiendo actualmente el funcionamiento y organización de nuestra Institución de la Defensa Gratuita y que a pesar de las múltiples limitaciones de que adolece a tratado de cumplir con su objetivo que es Proporcionar, Obligatoria y Gratuitamente los Servicios de Asesoría, Patrocinio o Defensa en Materia Penal, Civil, familiar y de Arrendamiento Inmobiliario.

2.4. El Código de Procedimientos Penales y el Defensor de oficio.

Para empezar a desarrollar el presente inciso diremos que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto de 1931, vigente a partir del 17 de septiembre del mismo año y que a la fecha ha tenido algunas reformas en cuanto al contenido de varios de sus artículos, pero que a pesar de ello existen todavía varios artículos tales como el 134-Bis; 269; 290; 294; 338; 514 entre otros más, que tratan sobre la garantía individual de la Defensa Gratuita ósea, de la participación, función, intervención del Defensor de Oficio, así como del momento en que podría excusarse a seguir conociendo de algún asunto.

Como regla general, se puede afirmar que todo Defensor de Oficio debe ser apto para el cumplimiento de sus funciones; sin embargo, hay algunas ocasiones en las que se presentan causas que, por su importancia, en relación con el proceso, les inhabilitan.

En el fuero de guerra también existe un cuerpo de Defensores de Oficio, para los casos en que haya necesidad de otorgar Defensa Gratuita. Son designados por la Secretaría de la Defensa Nacional y se adscriben al lugar donde son necesarios sus servicios.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no reglamenta esta situación para los Defensores Particulares; sólo se refiere a los de Oficio e indica:

Artículo 514. Los Defensores de Oficio podrán excusarse:

I. Cuando intervenga un Defensor Particular, y

II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo Defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Artículo 338 Siempre, que él Defensor dejare de asistir a la audiencia, si no fuere de Oficio, el juez lo hará saber al acusado y le presentará la lista de los Defensores de Oficio para que elija el que o los que le convengan. (70).

Artículo 294. Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un Defensor de Oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este Código.

Artículo 290. La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Actos seguido, se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un Defensor de Oficio.

Artículo. 269. Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

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

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar Defensor, se le designará desde luego un Defensor de Oficio;
- c) Ser asistido por Defensor cuando declare;
- d) Que su Defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su Defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa; etc.

Artículo. 134 Bis. En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y, con las seguridades debidas, funcionarán salas de espera.

Los indiciados, desde la averiguación previa, podrán nombrar Abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de Oficio.

2.5. El Código Penal y el Defensor de Oficio

La Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal se halla regida por Ley del 19 de noviembre de 1987, publicada en el Diario Oficial del 9 de diciembre siguiente:

Se define al Defensor de Oficio como el “*servidor público* que sea tal designación y que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que (70). Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit, --- Porrúa, México.1997, Pág.247.

no tienen una defensa legal particular”, de acuerdo con lo dispuesto por otras prevenciones (artículo 8). En éstas se fijan fines y materias de la Defensoría. Así, su propósito es “proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en Materia Penal, Civil, Familiar y del Arrendamiento Inmobiliario”(artículo 1o, fracción I). Para asuntos penales se está a lo previsto en la Fracción IX del artículo 20 Constitucional, y para los restantes se atiende a los resultados de estudio socioeconómico que acredite la carencia de recursos económicos del solicitante para retribuir a un Defensor particular, salvo el caso de apremio en la presencia de Defensor, para cuestiones familiares. Al que se refiere el artículo 943 CPC (artículo 2º)

Recuerda Guarneri que “el Defensor en lo Penal es algo mucho— más importante que un simple asistente o representante del acusado, en cuanto está llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso”. Considera que acusado y Defensor son una compleja Parte- Defensa. “Dos — son las características que distinguen su actividad procesal: La unidad finalista de ambas y de independencia de los respectivos sujetos, que más que tales son órganos de la parte compleja”.

Entre nosotros, Franco Sodi estima que el Defensor “tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor”. Bajo el artículo 20 Constitucional. González Bustamante recuerda que al amparo de los Códigos de 1880 y 1894 la relación entre Inculcado y Defensor era de auténtico mandato; hoy día, dice, posee el Defensor una situación *sui generis*; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculcado, inclusive sobre la de éste mismo. No es mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de justicia; si fuese lo último, señala González Bustamante, “estaría obligado a romper el Secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado”. (71).

“*El Secreto Profesional*”. Manifiesta Claría Olmedo: “El Defensor tiene el deber de no respetar el Secreto Profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente, quien se habría confesado culpable por razones sentimentales o de otro orden, altruistas o no; si así no lo hiciera, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consciente de su asistido no culpable. Si posible le fuere salvar a ambos, podrá mantener la reserva; pero la duda al respecto es acicate bastante para decidir afirmativamente el conflicto entre callar y hablar.

El *Código Penal para el Distrito Federal*, en relación con este— problema establece Multas y Sanciones. (Artículos 210 y 211 del CPDF). Dentro de estos preceptos no solamente quedan comprendidos los Funcionarios y Empleados Públicos, también él Defensor.

Por lo que respecta a la relación que existe entre el Defensor de O— (71). García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México.— 1990, Págs. 306,307 y 312.

ficio y el Código Penal, diremos que realmente el Defensor de Oficio se le considera Servidor Público por tanto se le encuadraría en cualquiera de los delitos cometidos por Servidores Públicos, señalados en el Título Décimo del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, y que bien podrían ser Abuso de autoridad, Ejercicio indebido, Cohecho, Peculado y otros más, independientemente de los señalados en la Ley general de Profesiones, además el artículo 37 de la Ley de la Materia manifiesta que incurrirán en responsabilidad oficial los Defensores de Oficio que:

- I.- Demoren sin justificación, las defensas, asuntos que les encomiendan.*
- II.- Por negarse sin causa justificada, a patrocinar las defensas que les correspondan.*
- III.- Por solicitar o aceptar dádivas, remuneraciones de sus defensos ó de las personas que tengan intereses.*
- IV.- Por no promover oportunamente los recursos legales que procedan y por negligencia en la presentación de pruebas que favorezcan a su defenso.*

CAPITULO.III.

LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES DE OFICIO EN ASUNTOS QUE SE LES ENCOMIENDA

3.1. - El Conocimiento de las Causas penales

3.2. - La Preparación de Testigos

3.3. - El Ofrecimiento de Pruebas

3.4. - El Exceso de Trabajo aunado a Jornadas Laborales Cortas

3.5. - La Exigencia de que el Defensor de Oficio sea Titulado.

3.6. - La Formación, Capacitación y Actualización de los Defensores de Oficio

3.7. - La Responsabilidad de los Defensores de Oficio.

3.1. El Conocimiento de las Causas Penales.

Causa: Fundamento u origen de algo. En Materia Procesal alude, por una parte, al conjunto de actuaciones en un Litigio sometido por las partes a un juez para su resolución.

Causa Penal: En los contratos, el motivo legítimo que según la naturaleza del acto puede presumirse que ha determinado a las partes a celebrarlo. en el Proceso Penal es un proceso o proceso del cual entiende un órgano judicial con competencia Penal. (72).

Causa: En Derecho Procesal equivale a Proceso, Litigio o Pleito. La relación del Abogado y su Cliente, tanto en causa determinada y ya en curso, como en las situaciones generales de consulta, se configura básicamente como una permanente tarea de asesoramiento. Esto vale para el desempeño profesional en cualquier especialidad y, en el área Penal, se relaciona con la función de asistencia a que hemos aludido. En lo que se refiere a la actuación en Materia Penal, las facetas notorias del Defensor están dadas por su intervención en los alegatos de los juicios orales y por su desempeño en trámites excarcelatorios y similares. Sin embargo, junto a estas intervenciones, están las que se realizan principalmente en el propio estudio del abogado y que, en lo fundamental, derivan de su más auténtica y cabal función: brindar, a quien lo requiere, el consejo técnico adecuado.

Aceptada la defensa o la tarea de asesoramiento, corresponde al Abogado emprender el estudio del caso y planificar el curso de su actividad procesal. Para ello contará con los elementos de juicio que le transmita su cliente y, en la eventualidad de que el mismo se encuentre incomunicado, de los allegados que han concurrido al estudio. De la misma forma, procurará de inmediato tomar detallado conocimiento de las actuaciones y, conforme a todos esos datos, ubicar la situación fáctica dentro de la estructura legal correspondiente.

Por cierto que este análisis y la evaluación de las posibles y más convenientes líneas de acción dependen del estado en que se encuentre la causa al momento de la intervención del profesional. No es lo mismo acceder a un caso desde sus mismos orígenes, que encontrarlo ya desarrollado; tampoco es igual la actuación durante la etapa instructoria que la correspondiente al plenario, ni muchos menos la que atañe a la faz impugnativa. Por otra parte, un proceso, como su mismo concepto lo indica, no es algo rígido e inmutable, sino que en su misma evolución se va haciendo, surgiendo nuevas alternativas, a veces cambiantes, que obligan al Abogado a una constante atención con miras a los planteos adecuados a cada circunstancia.

Por otra parte, en el curso de esta tramitación el profesional se ve solicitado por urgencias diversas, siendo la más común la relacionada con todo lo atinente al aseguramiento y/o recuperación de la libertad del imputado. Sin embargo, hay que tener en claro desde el inicio que toda actuación particular debe responder a una visión global sobre la causa y que la misma, para ser correcta y eficiente, se deriva de un (72). De Santo Victor, Diccionario de Derecho Procesal, Editorial Universidad, Buenos Aires. 1991. Pág.60.

estudio serio y responsable del caso; a su vez, éste estará directamente influido por la experiencia profesional del curial y por su conocimiento de las normas sustantivas y procesales.

Este estudio del asunto judicial de índole penal que se somete a la consideración y consecuente intervención profesional del Abogado en defensa de los intereses del imputado que se le confían, aparece como uno de los aspectos más importantes de la función y misión del Defensor en sentido estricto. Puede afirmarse que en gran medida el éxito de su labor derivará de la seriedad, agudeza y profundidad con que emprenda tal estudio, así como también, lógicamente, del bagaje teórico y práctico de que esté dotado. Como en tantas otras actividades humanas, la improvisación podrá acarrear consecuencias nefastas para el desempeño profesional y, en definitiva, redundará en notorio perjuicio del justiciable.

Es de todo punto de vista seguro que a nadie se le ocurrirá discutir la importancia de este estudio sobre el asunto confiado. Sin embargo, como ocurre con muchos temas, las dificultades comienzan cuando se pretende pasar de una generalización admitida, a un nivel más concreto y operativo. ¿Qué es lo que debe estudiarse? ¿Sobre qué base debe determinarse la estrategia procesal? Es evidente que no hay respuestas unívocas y seguras para tan válidos interrogantes y que, en definitiva, las mismas surgirán no sólo de cada personalidad enfrentada a este tipo de cuestiones, sino también de las peculiaridades de cada situación concreta.

Al respecto, de más señalar que la tramitación de las Casas Penales se diferencia de lo que habitualmente ocurre en las civiles, donde por lo general el curso del proceso sigue carriles reiterados. Cada caso Penal, por la decisiva incidencia de los hechos, es diferente de los restantes y acá no cabe la utilización de modelos aplicables en forma mecánica. Y esto es, precisamente, lo que lleva a puntualizar la necesidad del estudio particularizado del caso confiado.

Todo asunto judicial motivado por la eventual infracción de una norma sustantiva de índole penal, aparece como un complejo, un entramado de circunstancias de hecho, que debe meritarse en función de la legislación punitiva de fondo, y esto, a través de las disposiciones que disciplinan el proceso, desde la *notitia criminis* hasta la sentencia conclusiva. Este conjunto de hechos y derecho es lo que, en última instancia, se denomina como "caso" y constituye la materia con la que se enfrentará y trabajará el Defensor.

El tipo de análisis que proponemos tiende a lograr comprender, con fines operativos, la dialéctica del hecho y del derecho, de la conducta y la norma, de lo singular y lo abstracto. Como se dijo en el capítulo inicial, la enseñanza del Derecho que se lleva a cabo en nuestras facultades no ofrece los elementos para el acostumbamiento del alumno hacia tal enfoque; por lo general, sólo se enseña el conjunto normativo, pero no se lo interrelaciona con los hechos que rige y sobre los cuales se aplica. Así, el profesional recién egresado, si bien se encuentra frecuentemente con un relativamente completo bagaje de información jurídica, no lo sabe aplicar a las situaciones que motivan su intervención específica, y ello se agrava por un desconocimiento de la práctica procesal.

Pero pretender fijar reglas estrictas ni proponer modelos inmu-

tables, pueden ofrecerse algunas recomendaciones de sentido común derivadas de la práctica profesional; para ello, nos colocamos en la hipótesis de— que el Abogado toma intervención desde momentos iniciales de la causa, o aun antes de ésta llegue a los estrados judiciales. (73).

3.2. La Preparación de Testigos

Testigo: Persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso. Persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental, como elemento de la solemnidad del mismo. (74).

Este medio de prueba tuvo una gran importancia histórica, al — grado que Bentham llegó a decir: “Los Testigos son los ojos y oídos de la justicia”. Sin embargo, la evolución histórica ha ido mostrado una paulatina reducción de la confiabilidad de esta prueba, tanto por los problemas propios de la percepción, que derivan de la misma falibilidad humana, como por las operaciones indebidas a que se presta dicho — medio de prueba.

En términos generales, el Testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen. Devis E— chandia lo define como “un medio de prueba consistente en la declaración representativa que una persona, la cual no es parte en el proceso que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza”.

Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia— respectiva deben ser preparadas previamente. De acuerdo con el artículo 385 del *CPC— DF*, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda o— portunidad para que en ella puedan recibirse y para este objeto deben tomarse, entre o— tras, las siguientes medidas: 1) citar a las a las partes a absolver posiciones bajo el aper— cibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan; 2) citar a los Testigos— y peritos, bajo el apercibimiento de multa o ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en audiencia; 3) conceder— todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a l a hora de la audiencia; 4) enviar los— exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la Testimonial, que, en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal, y 5) or— denar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, di— sponiendo las compulsas que fueren necesarias.

En principio, las partes tienen la obligación de presentar sus propios Testigos, para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embar— go, cuando aquéllas manifiesten bajo protesta de decir verdad que están imposibilitadas— (73). Vázquez Rossi Jorge, *El Proceso Penal (teoría y Práctica)*, Editorial Universidad— Buenos Aires. 1986. Págs. 101 a la 104.

(74). Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México. 1998, Pág— 100.

para presentarlos, el juez debe ordenar la citación de los Testigos, con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa hasta el límite señalado, para el caso de que no comparezcan sin causa justificada, o haciéndolo se nieguen a declarar (artículo 357 *CPCDF*).

A las personas de más de setenta años y a los enfermos el juez puede recibirles la declaración en sus casas, en presencia de la otra parte, si asiste (artículo 358). De manera similar a como ocurre con la confesión, al presidente de la República, a los secretarios de Estado, senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando y a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pide su declaración por oficio y en esta misma forma deben rendirla (artículo 359 *CPCDF*). (75).

3.3. El Ofrecimiento de Pruebas.

Prueba: Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. Es el medio de que las partes se valen para acreditar hechos constitutivos de sus pretensiones y el resultado obtenido con el medio de la prueba. (76).

El tercero de los derechos que se vincula con la garantía de defensa, es el de ofrecer pruebas, que se previene en la Fracción V del artículo 20 Constitucional, en los siguientes términos: “Se le recibirán los Testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.”

Relacionado con el Derecho de ofrecer Pruebas, la *Ley de Amparo*, en su Fracción VI del artículo 160, considera como violadas las leyes del procedimiento en los juicios del orden Penal que afecta a la defensa, “Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a Derecho”.

El artículo 20 *Constitucional*, en sus fracciones V y X, señala:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:.... V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; ...X.. Las garantías previstas en las fracciones... V.. también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; ...”

En la averiguación previa, él indiciado tiene derecho de ofrecer Pruebas por sí o por conducto de su Defensor.

El Ministerio Público recibirá las pruebas que se ofrezcan y ordenará su desahogo, teniendo la obligación procesal de valorar su contenido al momento (75). Ovalle Favela José, *Derecho Procesal Civil*, Edit, Harla, México. 1991, Págs, 136 y 165.

(76). *Ibidem*. Pág. 102

De determinar la consignación o el no- ejercicio de la acción penal, según lo reglamenta el artículo 128- III inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales.

Mención especial merece el artículo 14 de la Ley Federal contra La Delincuencia Organizada.

Artículo 14. Cuando se presenta fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

El numeral transcrito, establece restricciones al derecho de defensa. Prohíbe, la identificación del testigo cuando corra riesgo su integridad física por ser miembro de la delincuencia organizada, lo cual impide en la averiguación previa, ofrecer como prueba, su ampliación de declaración o la práctica de los careos.

Por ello, el precepto en estudio es inconstitucional, porque restringe el derecho de defensa y afecta la garantía de audiencia del indiciado, dentro de la averiguación previa. El Derecho de Ofrecer Pruebas como garantía constitucional rige dentro del proceso penal en sus diversas fases. Las facultades probatorias que de ella emanan, no brindan garantías absolutas a los procesados. Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria; y, para su admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral. Esto significa que no tendrán la calidad de pruebas, aquellas que prohíbe en forma expresa la ley. Debe de entenderse, que son pruebas prohibidas aquellas que atentan contra la dignidad del procesado o de las personas que sean instrumentos probatorios en el juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la nación ha Formulado Jurisprudencia al respecto:

PRUEBAS EN EL PROCESO. La fracción V del artículo 20 constitucional, no determina en materia alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

La interpretación que brinda la Corte enlaza entre sí el contenido de esta garantía con lo dispuesto por la fracción VIII del mismo precepto constitucional; pues sólo rigiéndose el proceso penal por los plazos que determina el Código de Procedimientos, el juzgador estará material y jurídicamente posibilitado para concluir el juicio en el tiempo que prevé la Carta Magna de la república. Ahora bien, la regla general que se estudia, es aplicable tanto a la prueba testimonial como a las demás pruebas que pudieran ofrecerse en juicio para demostrar la inocencia del acusado; el artículo constitucional, en principio enuncia en forma casuística la prueba de los testimonios, pero inmediatamente después les engloba en el dictado general, produciendo ese efecto jurídico.

Examinaremos ahora las facultades que posee el juzgador para admitir las pruebas que ofrezcan en el proceso, en términos constitucionales. En todo proceso contencioso constituye una carga del oferente de la prueba el señalar los eleme-

ntos que permitirán el desahogo cuando su naturaleza lo requiera y que la probanza tiende a acreditar la veracidad de los hechos materia del litigio. En materia penal, tales exigencias no rigen. El poder constituyente consagra el derecho probatorio como una formalidad esencial del procedimiento, estableciendo la obligación del juzgador de brindar procesalmente el auxilio que se requiera para obtener el desahogo de las pruebas ofrecidas.

Esta disposición confirma los anhelos de brindar seguridad jurídica a los gobernadores sujetos a proceso penal; su cumplimiento es una necesidad social; de tal forma que la omisión produce la presunción legal de indefensión del reo, por viciar su garantía de audiencia y la abstención del juez, en un exceso de poder que destruye el acto de autoridad de la recepción de las pruebas y las determinaciones procesales posteriores que se sigan en el juicio.

En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señalando:

PRUEBAS, EL JUEZ NO PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIENEN RELACION CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el juzgador considere que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la Fracción V del artículo 20 constitucional es clara en cuanto a la recepción de pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso.

El criterio nos permite confirmar, por exclusión, la validez de los argumentos vertidos; como se apunta en la ejecutoria, sólo cuando se pida el desahogo de la prueba testimonial vía exhorto o requisitoria por encontrarse el testigo fuera del lugar donde territorialmente se ubica el juzgado y a la luz del Código de Procedimientos Penales el juzgador de la causa podrá negarse a admitir a desahogar las pruebas que ofrezca el acusado

Y, por último, los beneficios probatorios que brinda la garantía Constitucional, son dables para quien formalmente esté sujeto a proceso; si el acusado se encuentra prófugo, el haberse sustraído de la acción de la justicia le excluye de la hipótesis constitucional y le hace negatoria su derecho en las pruebas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

PROFUGOS, GARANTIAS DE LOS. Basta con que el indiciado se encuentre prófugo, para que la omisión de la práctica de las diligencias que promueva ante la autoridad judicial, no sea violatoria de garantías. Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 20 de la Constitución Federal: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso, y conforme a la interpretación que ha dado esta Suprema Corte a la disposición transcrita, por acusado se entiende el que, habiendo sido aprehendido, queda o debe quedar sujeto a un procedimiento penal; por lo que el indiciado en una averiguación de esa índole no goza, en tanto no se le captura, de las garantías que otorga el artículo 20 constitucional.

los razonamientos que formula nuestro más Alto Tribunal, no— son del todo suficientes y su explicación jurídica se encuentra en causas distintas. El a— cusado sigue teniendo esa calidad en el proceso penal, no obstante estar prófugo; deja a— bierta la instrucción en el juicio, teniendo ahí el carácter del procesado. No puede gozar— de la garantía de las pruebas, porque al sustraerse de la acción de la justicia, el efecto ju— rídico que produce es la suspensión del procedimiento hasta que se le reaprehenda, y— por tales causas no se pueden admitir y desahogar las pruebas que ofrezca, sin que ello— viole garantías individuales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha expresado:
DEFENSA, REPRESENTANTE COMÚN DE LA . ES EL FACULTADO PA—
RA OFRECER PRUEBAS Y EXPRESAR AGRAVIOS. Si él inculcado nombró 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.

PRUEBAS, EL JUEZ PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIE—
NEN RELACIÓN CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el juzgador consi— dere, que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el — negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V, del artículo 20 constitucional es— clara en cuanto a la recepción de pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso. (77).

3.4. El exceso de Trabajo aunado a jornadas Laborales Cortas

El exceso de trabajo viene a ser uno de los graves resultados que arrojan varias deficiencias que existen a la Institución de la Defensoría de Oficio, y que— como tal viene a ser otra limitación más, y de extremos resultados. El reducido número— de Defensores de Oficio adscritos tanto en Averiguaciones Previas como en Materia Pe— nal del Fuero Común del Distrito Federal, provoca que los habilitados en ambas partes— tengan a su cargo un excesivo número de defensas. Lo cual viene a repercutir en perjui— cio de sus representados.

El caso de los Defensores de Oficio adscritos en Averiguaciones Previas, que como ya lo mencionamos en líneas anteriores son insuficientes los 33 De— fensores de Oficio para cubrir los 3 turnos de 65 Agencias Investigadoras y 11 Juzgados Cívicos; pero a pesar de que su intervención esta de cierta manera condicionada, a la vo— luntad del Ministerio Público de darle o no intervención; resultan ciertas cargas de tra— bajo que aumentan más las limitaciones en la Defensoría de Oficio, que en los juzgados del Fuero Común en el área Penal existe aun más esa carga de trabajo; a tal grado que— cada Defensor de Oficio tiene a su cargo aproximadamente un 80% de las defensas radi— (77). Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Edit, Porrúa, México. 1998, Págs, 240 a la 244.

cadadas en su Juzgado de adscripción, dicho porcentaje significa en números reales que un solo Defensor de Oficio conoce de doscientos asuntos en promedio anualmente, así mismo según estadísticas de investigación en el año de 1994 de los 10,261 juicios penales llevados por la Defensoría de Oficio se obtuvieron 2.943 sentencias, o sea el 28.7% lo que implica que los asuntos en proceso pendientes más los actuales, de 1995 y los que sigan acumulando generan una verdadera carga de trabajo;

Cabe señalar que el Defensor del juzgado 61 de lo Penal fue quien en más juicios llevo en el año de 1994; esto es 306 asuntos; resulta casi imposible que un Defensor de Oficio con tal número de defensas bajo su responsabilidad pueda otorgar a cada una de ellas en particular el esmero y entusiasmo requeridos; es por ello que la mayoría de los Defensores de Oficio elaboran escritos de pruebas y conclusiones en serie y en muy contadas ocasiones hagan valer algún recurso, siendo por demás improvisadas sus participaciones en los desahogos de pruebas y declaraciones preparatorias, como ya se había mencionado en líneas anteriores, ello sin aunar que hay ocasiones en que un Defensor de Oficio atiende los asuntos de 2 juzgados, obviamente trayendo como resultado que dichas sentencias de los asuntos que atendió resulten las más de las veces desfavorables.

ARTICULO 17 LEY DE DEFENSORÍA DE OFICIO. Los Defensores de Oficio tendrán jornada de trabajo de tiempo completo, esto es, de 48 horas a la semana.

La Dirección General podrá establecer, según las características y necesidades de las áreas de adscripción, cargos de Defensores de Oficio de tiempo parcial y con la jornada semanal que estime apropiada.

ARTICULO 18 LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO. La remuneración de los Defensores de Oficio que se desempeñen de tiempo completo será equivalente a la que perciba el Agente del Ministerio Público del Estado.

Quienes laboren una jornada de tiempo parcial tendrán la remuneración que equivale a la proporción que corresponda en la establecida en el párrafo anterior.

Llegados a este punto, conviene subrayar la urgencia de que la Defensoría de Oficio reciba el apoyo decidido de la autoridad, para que pueda cumplir adecuadamente las elevadas funciones que tiene encomendadas, y deje de ser blanco constante de críticas que si bien a veces son justificadas, no aportan en la realidad, soluciones a los diversos problemas que enfrenta, ya por el intenso volumen de trabajo asignado a los Defensores de Oficio, que atienden aproximadamente el setenta por ciento de los procesos penales, ya por la insuficiente capacidad profesional de algunos de quienes ejercen tan delicada actividad. Distinto sería, si en cada juzgado existiera un Defensor de Oficio adscrito a cada secretaria. (78)

3.5. La Exigencia de que el Defensor de Oficio sea Titulado.

Se exige el título de Abogado, expedido por universidad estatal o privada (78). Hernández Pliego Julio. A, Programa de Derecho Procesal Penal, Edit, Porrúa, México. 1998, Pág. 82.

vada reconocida, y con los requisitos formales correspondientes. como es obvio, este título se obtiene luego de cursar y aprobar las materias integrativas de los respectivos programas. El Estado, mediante la estructuración de las carreras en las universidades nacionales, y con la vigilancia sobre el desarrollo curricular en el caso de los institutos privados, procura asegurar la debida formación de aquellos que se desempeñarán como profesionales del Derecho. Como resume Bielsa sobre el particular: --- "Respecto del abogado es evidente que su preparación y responsabilidad son necesarios para la defensa del patrimonio, la libertad y el honor de los habitantes; pero, además de esta razón de protección de los administrados, existe otra: la de orden y regularidad de los procesos y tramitaciones judiciales, que se verían singularmente dificultados... si los auxiliares de la justicia no tuvieran competencia profesional acreditada".

"ABOGADO". El que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes. La palabra, *abogado* procede del latín *advocatus*, que significa llamado, porque a los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho. También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta; jurista, hombre verdadero en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y, también de la religión.

En la *Ley de la defensoría de Oficio del Distrito Federal* dentro de los requisitos de ingreso en su artículo 17 fracción II exige que el licenciado en derecho sea titulado.

Artículo 17. Fracción II Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad competente;....

De una manera general, puede entenderse esta exigencia como de índole frecuente, deriva de las mismas condiciones del desempeño de la abogacía. El letrado que abre estudio y que se encuentra inscripto y habilitado para el ejercicio profesional, debe, lógicamente, atender a quienes requieren de sus servicios, con las evidentes excepciones de aquellos casos en los que por motivos materiales, éticos o personales el abogado decida -haciéndole saber al interesado- no asumir una determinada defensa.

Sin embargo, hay situaciones en las que el abogado tiene obligación de asumir la defensa. Éstos son los casos en que debe actuar como Abogado de Oficio, regulados en el art. 14, inc. a, de ley 22.192 y en la pertinente legislación procesal. Esto es también aplicable a las actuaciones correspondientes a las listas de conjucees. En todas estas hipótesis, el abogado no puede excusarse sin justa causa y debida comunicación al juzgado, pudiendo ser sancionado si no actúa de esta manera, ya que se trata de una carga establecida por el ordenamiento vigente.

El deber del desempeño profesional se hace, en todos los casos, obligación jurídica cuando el profesional acepta su intervención en causa determinada y dura hasta tanto no se separe válidamente de la misma.

El Abogado, por su título, habilitación para el desempeño profesional y juramento realizado, se encuentra obligado a un correcto desarrollo de su importante labor. El cliente confía en él intereses de gran magnitud, encontrándose comprometidos en el proceso penal la libertad y el honor del imputado, por lo que la tarea profesional debe llevar a cabo su desempeño con la mayor diligencia y dedicación.(79)

3.6. La Formación, Capacitación y Actualización de los Defensores de Oficio.

ARTICULO 53 LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO. Cada año, la Dirección General presentará a la Secretaría un Plan Anual de Capacitación. La misma Dirección General estará a cargo de su aplicación y evaluación.

ARTICULO 54 LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO. El Programa Anual de Capacitación será elaborado de acuerdo con los siguientes lineamientos:

I. Se recogerán las orientaciones que proporcione el consejo y se aprovechará su vinculación con los sectores de la comunidad representados en el mismo y que estén en condiciones de contribuir a una eficiente capacitación;

II. Se tomará en cuenta la opinión de los Defensores de Oficio en la formulación, aplicación y evaluación del Programa;

III. Se establecerá la cantidad de acciones de Capacitación y Actualización en que los Defensores de Oficio deberán intervenir como mínimo en el año correspondiente;

IV. La Dirección General ofrecerá en sus diversas modalidades acciones de Capacitación y Actualización, dentro de las cuales se podrá cubrir el requisito al que se refiere la fracción anterior;

V. La Capacitación se extenderá en lo que corresponda, a los trabajadores sociales, peritos y demás personal, a los cuales adicionalmente se les brindará Capacitación especializada.

El cumplimiento de cada programa Anual será evaluado al concluir el periodo de su aplicación.

ARTICULO 55 LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO. La Administración Pública del Distrito Federal celebrará convenios con instituciones de educación superior para establecer el cumplimiento en las áreas de la Defensoría, del servicio social de Pasantes de Derecho, Trabajo Social y demás profesiones que correspondan, en los términos que para el efecto señale la legislación aplicable. (80).

ARTICULO 33 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO. La Capacitación tiene por objeto mejorar el nivel de preparación y capacidad para la prestación de los servicios de la Defensoría de Oficio.

(79). Vázquez Rossi Jorge, El proceso Penal (Teoría y Práctica), Edit, Universidad, Buenos Aires. Argentina. 1996, Págs.67 y 68

(80). Director, Orozco Flores Jorge, Cuadernos de Derecho (compilación y actualización legislativa), Editores ABZ, México. 1998, Pág.22

ARTICULO 34 DEL REGLAMENTO. De conformidad con lo prescrito por los artículos 27 y 28 de la Ley, los Defensores deberán asistir a los Cursos, seminarios, conferencias y demás eventos de Capacitación.

ARTICULO 35 DEL REGLAMENTO. Los cursos a que se refiere el artículo anterior deberán impartirse en horarios que no entorpezcan las labores de los Defensores de Oficio. (81).

3.7. La Responsabilidad de los Defensores de Oficio.

Como cualquier otro profesional, el Abogado puede tener que responder por los perjuicios ocasionados por causa de un mal desempeño de su tarea. A la luz de todo lo anteriormente explicado y de lo que se considerará en las páginas siguientes, es notorio que la relación Abogado- Cliente se asienta en una confianza de éste hacia aquél. El justiciable deposita en el Abogado en general, y en particular en aquel que ejerce su defensa, mucho de lo que puede serle más valioso; esto, unido al sentido de la intervención procesal del curial, a la dignidad de la profesión y a la importancia de su función, obliga, a quien la desempeña, a una tarea en extremo diligente en la que no caben descuidos ni flaquezas. Esto lo hemos tratado a propósito de las obligaciones del Defensor de Oficio, y es de observar que las normas procesales sancionan de diversa manera los eventuales incumplimientos. Pero de lo que se trata a hora es de enfocar la cuestión de la responsabilidad civil por los daños realmente ocasionados al afectado.

Se ha dicho y repetido que el profesional tiene un deber de medios y no de resultados, correspondiendo agregar que esto es tan así que al Abogado le está prohibido asegurar el sentido de la resolución de la litis o prometer el éxito del pleito. Por otra parte, es inherente al ejercicio profesional un amplio margen de discrecionalidad técnica, no correspondiendo al respecto sancionar de ninguna forma lo que resulte producto de un enfoque que, aunque defectuoso en definitiva, haya surgido de una razonable elección de un camino a seguir. Si así no fuera, el profesional se vería impedido de tomar decisiones, las que muchas veces, por el propio desarrollo de los hechos y de las mismas exigencias de la intervención que se le solicita, deben hacerse con urgencia y sin el tiempo necesario para una segura reflexión.

De lo que se trata, tanto en lo referente a las sanciones procesales y de los aspectos disciplinarios, como en lo que atañe a lo ahora estudiado, es de analizar lo que ocurre cuando nos encontramos ante graves omisiones de lo debido, a negligencias injustificadas, a gruesos errores que implican a las claras ineptitud y, en general, a la producción de consecuencias dañosas reprochables directamente a la actuación profesional. A modo de ejemplo de lo dicho, puede mencionarse la omisión de actos procesales fundamentales o la producción de los mismos de un modo que, de hecho, im-

(81). Director. Arellano Z: Manuel, Diario Oficial de la Federación, Tomo CDXIX; No. 14, México. 1988, Págs. 98 y 99.

plique la privación de sus efectos normales; también, a las demoras injustificadas o a la articulación irregular de defensas insoslayables, de directa incidencia para la resolución de la litis.

Respecto a la naturaleza de la responsabilidad del Abogado hacia su cliente, afirma Bustamante Alsina que ella es siempre de índole contractual, ya que deriva de una locación de servicios o de un mandato; en este segundo caso, que se refiere específicamente a las situaciones en las que el Abogado actúa como procurador, la Responsabilidad puede generarse ante la producción de un daño derivado del no cumplimiento en término de determinados actos procesales, tales como dejar pasar el lapso de prescripción de la acción sin interponer la demanda respectiva, no contestarla en tiempo hábil, omitir la presentación de prueba decisiva, no sostener un recurso, etc. Tales omisiones provocan un debilitamiento de la posición de la parte dentro del proceso y, eventualmente, la pérdida del derecho objeto de la litis. El análisis de estas situaciones, propias de la materia civil, cobran importancia dentro del proceso penal cuando el Defensor actúa también en una relación procesal civil inserta dentro de la causa punitiva.

No tan clara es la más corriente hipótesis referida a la actuación del letrado como Defensor Penal. Por imperio del principio de oficialidad e indisponibilidad imperantes en el Proceso Penal, puede resultar difícil establecer una relación de causalidad entre la consecuencia dañosa para el cliente (imposición de pena) y el proceder omisivo, negligente o de notoria impericia del Abogado. La sanción punitiva que decida el tribunal, que en lo básico surgirá de las constancias logradas a través de la actividad probatoria, de índole inquisitiva, de la etapa instructoria o sumarial, no aparecerá como directa consecuencia de las acciones u omisiones del profesional, sino de los mismos hechos del proceso. Claro está que si se determina que la sentencia condenatoria se dictó como consecuencia de la falta de una prueba esencial con la que el Abogado contaba, surgirá, sin dudas, un elemento generador de Responsabilidad civil.

El proceder renuente del Defensor de Oficio da lugar, como dijimos, a sanciones de índole procesal, que pueden llegar a su separación de la causa e incluso a comunicaciones a los organismos rectores de la matrícula para suspensiones o inhabilitaciones en el ejercicio profesional. El cliente perjudicado, en tales casos, podrá reclamar, no cabiendo discutir que podrá petitionar una devolución de los honorarios devengados o plantear que las costas se apliquen al profesional sancionado.

ARTICULO 108 CONSTITUCIONAL. Para los efectos de las Responsabilidades a que alude este Título se reputarán como Servidores Públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus Responsabilidades, -- el carácter de Servidores Públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Los Servidores Públicos en el ejercicio de sus atribuciones y desempeño de sus funciones pueden incurrir en cuatro tipos de responsabilidad que son la responsabilidad-política, la administrativa, la civil y la penal; esta última será tratada en el próximo capítulo.

CAPITULO.IV.

LAS LIMITACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL CUMPLIMIENTO- DE SUS FUNCIONES.

4.1. Limitaciones en la Organización de la Institución de la Defensoría de Oficio.

4.2. Limitaciones en los Recursos Humanos y Materiales

4.3. Limitaciones del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa

4.4. Limitaciones del Defensor de Oficio en el Proceso Penal.

4.5. Las Obligaciones y Prohibiciones del Defensor de Oficio

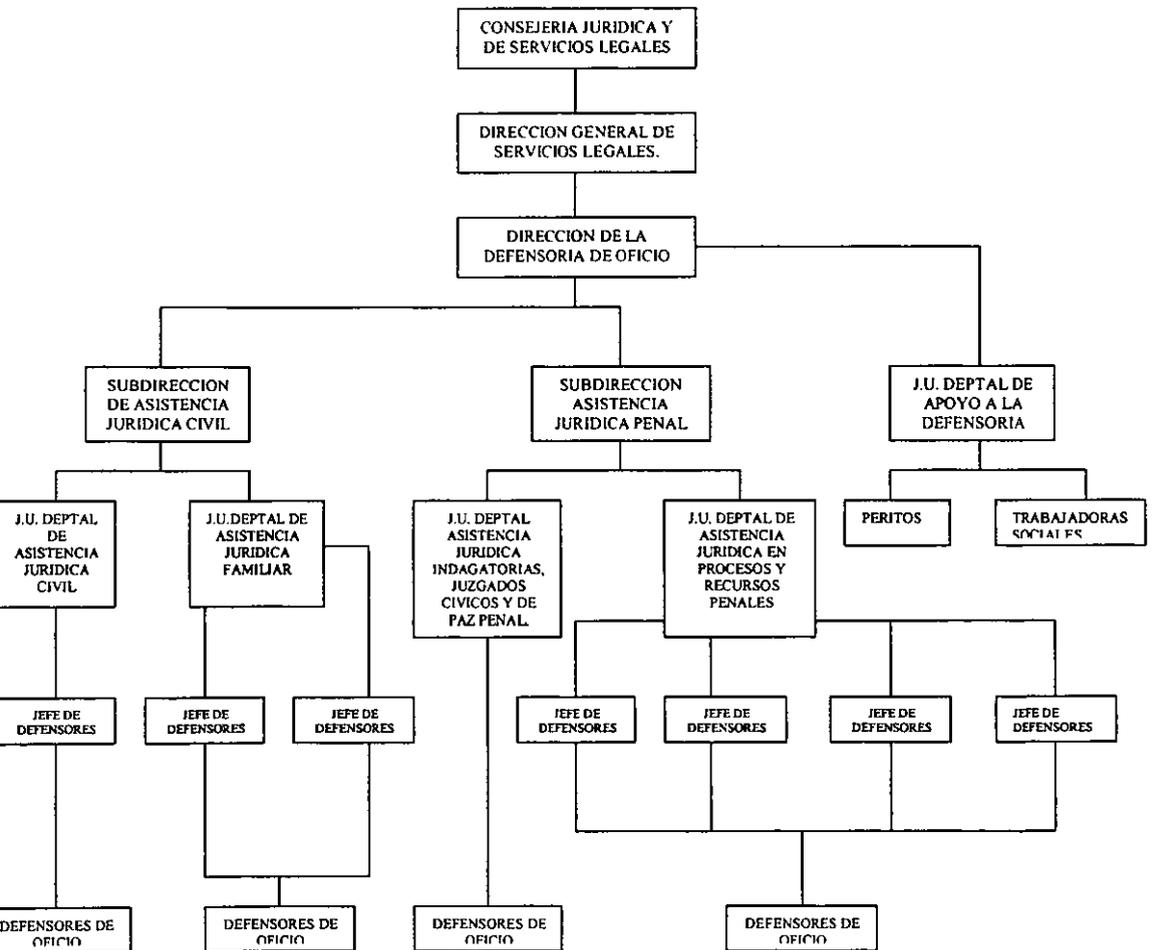
4.6. Excusas, Suspensión y Sanciones del Servicio de los Defensores de Oficio.

"ORGANIGRAMA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL DF"



CUADRO DE MÉXICO

CONSEJERIA JURIDICA Y DE SERVICIOS LEGALES
DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS LEGALES.
DIRECCION DE DEFENSORIA DE OFICIO Y ORIENTACION JURIDICA



4.1. Limitaciones en la Organización de la Institución de la Defensoría de Oficio

Por lo que respecta a la limitación y/o a la inadecuada Organización que hasta nuestros días ha presentado la Institución de la Defensoría de Oficio, he de manifestar que está ha llevado a la Defensa Gratuita. Por una serie de altibajos; — consideramos que se deba en gran parte a los múltiples cambios de administración que en todo momento se han venido registrando, por ejemplo, al hacerse un cambio de funcionarios, los nuevos directivos que toman posesión del cargo, implantan nuevas normas, reglas, criterios y programas a su mejor parecer, independientemente de que los anteriores hubieran sido buenos o malos, lo que origina que no siga una misma línea de Organización.

El no seguir una misma línea de Organización, el estar cambiando en todo momento la forma de organización, trae como consecuencia que la administración entrante, imponga sus nuevos órganos, sistemas y formas de trabajo, generando una gran movilización y amplia estructura administrativa compuesta por Direcciones, Subdirecciones, Jefaturas de departamentos, Supuestas unidades de apoyo, Supervisiones, Coordinaciones y más, que ha decir verdad dejan mucho que desear al ver que la mayoría de las áreas tienen personal a veces en exceso, convirtiéndose en un aparato altamente burocrático, con un deficiente rendimiento en dichas jefaturas y con personal administrativo quizás hasta de escasa utilidad, aunando a esto que muchas de las veces las personas que llegan a la Dirección o puestos claves desconocen totalmente lo que es la Defensoría de Oficio, generando con ello entre otras limitaciones que el Servidor Público encargado directamente de proporcionar la asesoría y defensa gratuita, presente la calidad de un empleado administrativo más, el cual parece haber olvidado su calidad de Abogado al servicio de las causas, para convertirse en un empleado de escritorio que va a cumplir con sus obligaciones en forma mecánica de escaso esmero; su calidad ya no será la misma de un profesional prestigiado, noble y con ética, sino la de un empleado de oficina que más se preocupa por su situación sindical, laboral y social, que por el buen cumplimiento de sus funciones. Idóneo sería que dicho cargo de jerarquía se otorgasen a Defensor de Oficio decanos o bien a experimentados Abogados que conocieran la problemática de la Institución y la forma en que esta se organiza.

Hay aciertos, no los podemos dejar de pasar de largo, existen así mismo dentro de la Institución personas con capacidad y muy buena voluntad pero, a pesar de ello existen muchas limitaciones que creemos son consecuencia de la falta de mejores programas de trabajo. Como se menciono anteriormente de estas limitaciones — en su Organización y funcionamiento de la Institución de la Defensoría de Oficio se van a desprender una serie de limitaciones más entre anomalías e irregularidades y de las cuales sin profundizar, podemos mencionar algunas:

“LIMITACIONES”

1. - Una estructura centralizada y altamente burocratizada de carácter discrecional con que se confiere o niegan los servicios.
2. - Una falta de coordinación entre los diversos sectores y áreas de trabajo.

3. - Carencia de buenos programas de trabajo.
4. - Una estructura orgánica bien definida con sus funciones y objetivos.
5. - Carencia de buenos proyectos de capacitación y selección de los Defensores de Oficio.
6. - La falta de un equilibrio procesal, toda vez que no existe una equidad entre el equipo del Ministerio Público y el Defensor de Oficio.
7. - Una legislación un tanto desacorde a la época actual.
8. - La falta de competencia que suelen poseer los Defensores de Oficio
9. - Un restringido o exiguo número de Defensores de Oficio en relación con el creciente número de controversias judiciales y de procesos.
10. - Un exceso de trabajo para los defensores.
11. - Exigencia de dádivas en algunos servidores encargados tanto de la impartición de Defensa gratuita como de administrativos.

Al respecto y siguiendo con el tema mencionado el tratadista— Oñate Laborde Santiago expresa: “Institución igualmente llamada a asegurar el acceso a la justicia para personas económicamente no privilegiadas, es la Defensoría de Oficio, — hemos apuntado que esta se reglamento pocos años después de haber entrado en vigor — el Código Distrital y que tanto por su organización como por su funcionamiento, sé encuentra lejos de cumplir su cometido”. También nos menciona como principales limitaciones de la Defensoría de Oficio. “La inexistencia de un adecuado sistema de asignación, el exiguo número de defensores, su estructura centralizada y altamente burocratizada de carácter discrecional con que confieren o niegan sus servicios y finalmente la falta de competencia que suelen tener los defensores. (82).

Para Sergio García Ramírez, la limitación en la organización de de la Defensoría de Oficio. “Por demás esta decir que son muy relativos el desarrollo y la eficiencia de la Defensoría de Oficio, pese que ha habido y hay, como me consta, defensores talentosos y esforzados. No es fácil sin embargo, que el Estado cuente con el— número de Abogados bien seleccionados y retribuidos, que requeriría una Defensoría de Oficio completa y eficaz; sin restricciones de plazas y de horas, limitaciones que en todos los ordenes judiciales frustran los esfuerzos de la Defensa gratuita”. (83)

Sobre el particular, dice Fix Zamudio: “También entorpece considerablemente la tramitación de un Proceso Penal, no sólo la acusación defectuosa del Ministerio Público, según hemos visto, sino también la deficiente defensa del inculpado y procesado ya que ha fracasado en gran parte el sistema de Defensor de Oficio que previenen nuestras leyes”. También nos dice: “Respecto a las instituciones que ofrecen asistencia y asesoría jurídica gratuita, específicamente la Institución de la Defensoría de Oficio, prestan servicios de asesoría a todos aquellos que lo soliciten sin necesidad de demostrar formalmente su situación económica, pero estos servicios son insuficientes para las necesidades de la asistencia técnica de los justiciables de escasos recursos económicos, puesto que como se ha señalado, sus principales limitaciones consisten en:

(82). Oñate Laborde Santiago, El acceso a la justicia y los no privilegiados en México.- Págs. 162 y 163.

(83). García Ramírez Sergio, El Final de Lecumberri, Pág. 116.

1. - En el restringido número de sus miembros en relación con el creciente número de controversias judiciales.
2. - La falta de coordinación entre los diversos sectores.
3. - La baja remuneración de éste tipo de asesores públicos que alejan a los Abogados mejor preparados para la realización de éstos servicios, que se deben de considerar fundamentales para el acceso real a la jurisdicción.

Como podemos deducir, es realmente notorio el desprestigio que se ha ganado la Institución de la Defensoría de Oficio e inclusive existen autores que pugnan por la implantación obligatoria en México de la Colegiación de Abogados a efecto de que sean éstos quienes se encarguen de la defensa de las personas de escasos recursos, así lo señala Alcalá Zamora y Castillo Niceto: "Las Defensorías de Oficio dan muy deficientes resultados como encargadas del patrocinio gratuito, muchísimos mejores frutos rinde encomendar la tarea a los Colegios de Abogados, pero la falta de Colegiación en México impide o dificulta seriamente la adopción de esta formula". (84).

Resulta por demás decir que la problemática de la Defensoría de Oficio se toma crítica que las limitaciones por las que atraviesa en todos sus aspectos es realmente severas, que la Institución que tiene a su cargo tal misión humanamente enaltecedora urge de una renovación tanto moral como estructural y jurídica.

4.2. Limitaciones en los Recursos Humanos y Materiales.

Otra de las limitaciones que aquejan a la Defensoría de Oficio lo es precisamente la escasez de Recursos Humanos y materiales; tanto de Defensores de Oficio como de mobiliario y material didáctico para tales Defensores puedan desempeñar sus funciones de defensa gratuita en forma rápida, honesta y eficiente.

Es conveniente mencionar que la actual Dirección de la Defensoría de Oficio y orientación jurídica dependiente de la coordinación general jurídica del Distrito Federal, y quien compete la prestación del servicio de defensa gratuita en todas las áreas no cuentan con suficientes Recursos Humanos (Defensores de Oficio, Secretarías y otros), ni con recursos materiales adecuados para poder cumplir con una de sus atribuciones que es la prestación del servicio de defensa, apoyo y orientación jurídica a los ciudadanos que lo requieran, especialmente de aquellos económica y socialmente menos favorecidos.

Existen algunos artículos de la propia *Ley de la Defensoría de Oficio* del fuero común en el Distrito Federal, que se relacionan con este inciso y que a pesar de estar plasmados en dicha Ley no se llevan acabo:

Artículo 12. - Los Defensores de Oficio contarán para desempeñar sus funciones con el auxilio de personal especializado.

Artículo 14. - La Defensoría de Oficio contara 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.

(84). Alcalá Zamora y Castillo Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, Pág. 552.

En cuanto a lo que dice el artículo anterior, es muy común que si se les inquiera a las autoridades de la Defensoría de Oficio, respecto a las irregularidades, y limitaciones tanto físicas como materiales; sobre la falta de Defensores, Secretarías, Máquinas, Escritorios, Espacios, Cursos de capacitación de apoyo como Trabajadoras sociales, Peritos en algunas áreas e incluso hasta en Papelería, dichas autoridades solo manifiestan que gran parte de esto se debe a la falta de presupuesto, "que no hay—presupuesto" y que el departamento del Distrito, no autoriza uno mayor.

Cabe mencionar que en Averiguaciones Previas los pocos Defensores de Oficio que hay, no cuentan con ningún espacio para desempeñar sus funciones; ni mucho menos con secretaría ni máquina de escribir e incluso hasta papelería.

En cuanto a los juzgados de primera instancia en el ramo penal, existen 54 Defensores de Oficio adscritos y 34 secretarías; para atender las 2 secretarías de los 66 juzgados penales en los 3 reclusorios, Norte, Sur y Oriente.

Al respecto el jurista Briseño Sierra Humberto, manifiesta:

"Hemos apuntado en líneas anteriores que el número de Defensores de Oficio es por demás insuficientes, es notoria la falta de éstos en la gran mayoría de agencias investigadoras, asimismo, los adscritos a los juzgados penales son escasos; a este respecto el penalista Briseño en su tratado "Las llamadas garantías individuales" - hace una crítica un tanto irónica a la parte segunda de la fracción IX del artículo 20 Constitucional que a la letra señala: "En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los Defensores de Oficio para que elija el que o los que le convengan", el tratadista aludido manifiesta: "Aquí se comete una más de tantas exageraciones líricas como si fuera posible en la práctica que cada procesado designare de entre los Defensores de Oficio que son siempre un número limitado 2 ó más para el sólo. (85)

Como podemos ver la falta de suficientes secretarías; él Defensor de Oficio tiene que asumir tal responsabilidad; y además de redactar sus escritos tiene él mismo que pasarlos a máquina, incluso en ocasiones en máquinas del propio juzgado; además existen algunos Defensores en juzgados penales que no cuentan con espacios para desarrollar sus actividades y por consiguiente carecen de escritorios, sillas, —máquinas de escribir en fin de todo lo referente al mobiliario de oficina, viéndose en la penosa necesidad de pedirle al C. Juez perteneciente al juzgado que les autorice algún espacio y mobiliario del propio juzgado, para poder desempeñar sus funciones. Si a lo anteriormente mencionado le agregamos la poca retribución económica, o sueldo que perciben por sus servicios tanto él Defensor de Oficio como la secretaria, podremos darnos una idea real de la situación actual en la que se encuentra nuestra Institución de la Defensoría de Oficio; y para un mayor abundamiento que al momento de redactar la— presente tesis el sueldo de las secretarías es de 325.00 pesos quincenales y la baja, muy baja retribución del Defensor de Oficio por su gran cumulo de trabajo es de 517.62 quincenales, menos los descuentos de ley.

El presupuesto económico asignado a la Defensoría de oficio en México, no se acerca ni al 2% de lo que se otorga al Ministerio Público.

Y al respecto al sueldo que perciben los Defensores de Oficio, Oñate Laborde señala: (85). Briseño Sierra Humberto, Las Llamadas Garantías Individuales, revista de la facultad de derecho de México, tomo XXVI, UNAM, México. 1976, Pág. 100.

“La baja retribución contribuye a fomentar que algunos Defensores cobren a sus patrocinados, haciendo caso omiso de la gratitud que debe privar”.

Puede aparecer elemental o perogrullesca la puntualización de este requisito, pero no resulta discutible, ni tampoco ocioso, indicar que el buen ejercicio de la profesión exige determinados Recursos Materiales sin los cuales es prácticamente imposible el desarrollo eficiente de la labor. En líneas generales, es posible afirmar que resulta imprescindible contar con un estudio instalado, lo que significa un lugar físico adecuado para la atención de los clientes y el trabajo de elaboración profesional. Teléfono, máquinas de escribir, fax, mobiliario, etc y por cierto una biblioteca con las obras fundamentales, resultan medios sin los cuales no puede llevarse a cabo trabajo alguno. Por otra parte, la organización de un buen fichero y archivo, contribuye eficazmente al orden y a la prontitud de la tarea. En la época actual, recursos como grabadores, fotocopiadoras, etc, pueden también resultar de suma utilidad, destacándose últimamente los progresos de la informática y las técnicas de computación.

La estructuración del estudio obedece, en cada caso, a las modalidades de trabajo y situación económica del profesional, presentando el dedicado a la atención preponderante de cuestiones penales particularmente disimiles a las de un estudio civil o comercial. El estudio penal tiene, por lo general, menores necesidades oficinas y de personal, ya que la tarea específica de procuración y de tramitación resulta más reducida que en aquéllos. Por el contrario, pueden ser mayores las exigencias de apoyo bibliográfico y de antecedentes jurisprudenciales.

De todas formas, lo que está fuera de duda es que el profesional para el idóneo desempeño de su tarea, debe contar con Recursos materiales mínimos y con un ámbito físico de privacidad que asegure la reserva y comodidad de su labor. (86)

4.3. Limitaciones del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa.

El Derecho de un indiciado a asistirse de un Defensor durante la Averiguación Previa y a partir del momento que es detenido, es un derecho consagrado de la Constitución, reconocido por la Doctrina, reiterado por la ley procesal penal y admitido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; aunque en la práctica existen ciertas limitaciones como lo veremos más adelante. Actualmente ya se encuentra en algunas Agencias del Ministerio Público, un Defensor de Oficio adscrito lo cual consideramos un buen acierto por parte de las autoridades del departamento del Distrito Federal, y una fortuna para las personas que se encuentran detenidas y que no cuentan con Abogado particular que los patrocine, “Más sin embargo en la práctica el Defensor de Oficio en la Averiguación Previa se encuentra en una situación muy desfavorable, esto a consecuencia de un constante rechazo por parte del personal del Ministerio Público y por la serie de irregularidades con que funciona la Institución de la De— (86). Vázquez Rossi Jorge, El Proceso Penal (Teoría y Práctica), Edit, Universidad, Buenos Aires. Argentina. 1996, Pág.99.

fensoría de Oficio y que tanto una como la otra van a dar origen a una serie de limitaciones que impide el mejor funcionamiento de defensa gratuita en la Averiguación Previa”.

Consideramos que la presencia del Defensor de Oficio en la etapa de Averiguaciones Previas, es una garantía constitucional ineludible en beneficio del acusado, al referirse que él mismo tiene la facultad de poder allegarse de un Defensor, ya sea particular o de oficio que lo patrocine en cualquier delito del orden criminal y expresamente nos referimos a que deberá hacerse desde el momento en que se logre su detención virtual para ser puesto a disposición de la autoridad ministerial, conforme lo dispuesto en el *artículo 20 fracc. IX de nuestra carta magna*, normalmente sé demuestra en la práctica, que existe una verdadera distorsión de la intención del constituyente, ya que en la mayoría de las veces al imputado no se le hace saber del beneficio de nombrar un abogado que le asesore, que lo oriente, que lo defienda y al que pueda, cuando sea el caso, hacerle sabedor del modo y circunstancias en que hubiere cometido, también que incluso el C. Agente del Ministerio Público investigador, como titular de la Averiguación Previa, dentro de sus facultades esta la de hacerse saber al indiciado saber cuando exista negativa por parte de éste para nombrar Defensor, que el Estado le proporciona uno de Oficio en forma totalmente gratuita y quien deberá estar presente desde el momento que vaya a declarar, e incluso tratar de no permitir herir y maltratar que normalmente comete la policía judicial al coaccionar en diversas formas al acusado y obtener confesiones que generalmente son arrancadas con violencia y al pasar a declarar ante el titular de la investigación normalmente se hace por mero formalismo y a que casi siempre se ratifica al rendirla ante la policía judicial, aun cuando no sea la verdad de los hechos, ocasionando severas consecuencias jurídicas al inculpado que normalmente conducen a la pérdida de su libertad y la sujeción del proceso.

Por tanto consideramos que la actividad del Defensor de Oficio en la etapa pre – procesal debe ser proporcionada en forma ilimitada y sin restricciones de ninguna naturaleza para ofrecer elementos que operen a favor del presunto, o en su defecto pugnar cuando lo considere pertinente para obtener el no-ejercicio de la acción penal.

Haciendo un poco de historia en cuanto a la defensa gratuita en Averiguaciones Previas cabe señalar que cuando la Defensoría de Oficio se encontraba a cargo del Lic. Agustín Alanís Fuentes, procurador de justicia del Distrito Federal, emite un acuerdo el día 8 de octubre de 1981; donde reafirma la garantía constitucional de nombrar Defensor a partir de la fase indagatoria, el cual va a servir posteriormente como elemento fundamental para reformar el *art. 134, Bis del Código de Procedimientos Penales* el 29 de diciembre de 1981; dicho acuerdo manifestaba:

(SELLO)
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Secretaría Particular
A/56/81.

ACUERDO

CC.
SUBPROCURADOR PRIMERO,
SUBPROCURADOR SEGUNDO,
VISITADOR GENERAL,
DIRECTORES GENERALES, Y
SUBDIRECTORES,
P R E S E N T E S.

Nuestra Carta fundamental orienta un procedimiento penal humano, por corresponder a un régimen de libertades que tiende a evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, para no restringir el derecho a la defensa por sí mismo o por medio de otro, y que él inculcado pueda ofrecer pruebas y asistir a su recepción, puesto que son actos que le afectan. Si la sociedad por medio del Ministerio Público tiene completa libertad de acumular todos los datos que haya contra él inculcado, es gran injusticia que a éste se le pongan trabas para su defensa.

La práctica constante, que quien es acusado y se encuentra en libertad, puede ofrecer todas las pruebas y argumentos de que dispone en un término — más o menos largo, no resulta lógico que quien esta detenido, no tenga ese derecho, cuando además la sola privación de la libertad lo coloca en una situación muy desventajosa respecto de su acusador, por lo que debe introducirse formalmente un derecho a nombrar Defensor desde el inicio de la Averiguación Previa, cumpliendo con el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, con fundamento en los arts. 1, fracs IX y X, 18, — fracs. III y IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 270, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, he tenido a bien expedir el siguiente.

ACUERDO

PRIMERO. El inculcado podrá nombrar Defensor desde el momento en que es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, en los casos de fragante delito, o sin estar detenido, desde el inicio de la Averiguación Previa tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del procedimiento.

SEGUNDO. Los inculcados podrán valerse de los servicios de orientación legal con que se cuenta la Institución, para el disfrute de todos los beneficios que se han creado en beneficio de la ciudadanía, en el marco de la nueva procuración de justicia con profundo sentimiento humano.

TERCERO. El Defensor podrá previa protesta que otorgue ante el Ministerio Pública, entrar al desempeño de su cometido; él inculcado tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

CUARTO. Al inculcado se tomarán sus generales y se identificará debidamente, atendiendo el Acuerdo A/35/78, de cuatro de julio de mil novecientos setenta y ocho.

TRANSITORIOS.

PRIMERO. El Sub procurador primero y el Director general de Averiguaciones Previas proveerán lo conducente para la exacta aplicación del presente Acuerdo.

SEGUNDO. Los titulares de las distintas unidades administrativas, harán del conocimiento de su personal el contenido de este Acuerdo.

TERCERO. El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de su expedición.

ATENTAMENTE

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN;

Distrito Federal, a 8 de octubre de 1981,

EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DF.

LIC. AGUSTÍN ALANIS FUENTES.

A pesar que la determinación de ofrecer Defensa de Oficio en la etapa de Averiguación Previa era del todo acertada y aplaudible, resultaba también— por demás absurdo que esta dependiera de la Procuraduría toda vez que existe un principio acertado que reza que “no se puede ser juez y parte a la vez”. Posteriormente se encomendó el manejo de dicha Defensoría a la Coordinación jurídica del departamento— del Distrito Federal, específicamente a la Dirección de servicios jurídicos civiles y penales y que en la actualidad substituyó el nombre por Dirección general de orientación y asistencia jurídica, quien una vez que asumió dicha representación y preocupada por— que existiera una verdadera defensa en la etapa pre- procesal; emite un oficio de fecha— de 12 de junio de 1984 donde enumera una serie de funciones específicas de carácter— técnico- asistenciales que deberá cumplir todo Defensor de Oficio adscrito al área de— Averiguaciones Previas y que a la letra dice:

CC.

DIR. GRAL DE SERV LEG.

DEF DE OF, EN AV. PREVIAS.

SECRETARIA PARTICULAR

OFICIO NO.3110.

DEFENSORIA DE OFICIO EN ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

FUNCIONES ESPECIFICAS.

- a) Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas ya sea por el propio in— ducido o por el Agente del Ministerio Público.
- b) Estar presente en el momento en que su defendido rinda declaración ante el represen— tante social, pero no será posible su intervención si no hasta después de que éste la haya emitido.
- c) Entrevistarse con él indiciado después de que haya emitido su primera declaración— para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que puede— ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante él.
- d) Relacionarse personalmente con él indiciado, del delito, las circunstancias y pruebas— ofrecidas para aportar el criterio de la defensa apropiada.

- e). Asesorar y auxiliar a su defendido para hacer valer todos los medios de prueba a su alcance.
- f) Auxiliar a su defendido en cualquier otra diligencia para la cual sea requerido por él—Representante social.
- g) Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su defendido.
- h) Cuando procede tomando en cuenta los elementos de juicio necesarios, solicitar del—Ministerio Público el no—ejercicio de la acción penal para su defenso.
- i) Cuidar que no se detenga al Presunto responsable, si esta garantiza suficientemente—ante el Ministerio Público al no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso el pago de la reparación del daño, cuando procede algún beneficio de esta naturaleza.
- j) Vigilar que se respeten los derechos de su defendido durante toda la etapa indagatoria.
- k) Pedir a la representación social, cuando la ley lo permite copia de las actuaciones que considere necesarias para hacer valer un derecho o el cumplimiento de una obligación.
- l) Establecer el nexo necesario con el Defensor en el juzgado, a efecto de que haya a u—niformidad en el criterio de defensa.

ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN
 México. DF a 12 de junio de 1984.
COORDINADOR GENERAL JURIDICO DEL DEPARTAMENTO DEL DF.
 LIC. José Manuel Villapardosa Lozano.

No obstante dichas funciones mencionadas no se llevan acabo; toda vez que la práctica profesional como Defensor de Oficio nos ha enseñado, como ya lo hemos manifestado, que existe un constante rechazo por parte del personal de la procuraduría; ***“El Ministerio Público en múltiples ocasiones se niega a aceptar la presencia del Defensor de Oficio en la agencia, lo ve como parte de una Institución mediocre y sin fuerza que nada tiene que hacer en la agencia investigadora, no le permite que intervenga, lo relega e ignora tajantemente; si él detenido pregunta por él Defensor de Oficio, el personal de la agencia le manifiesta que no hay tal Defensor en esa oficina, el personal del Ministerio Público maneja a su capricho y voluntad si le da o no intervención al Defensor. Lo ve como representante de una Institución débil que no se ha sabido imponer, es por ello que se considera como *una lucha desigual entre el Defensor de Oficio y el Ministerio Público*”, ya que dicha Defensoría de Oficio no ha sabido mostrarle al Ministerio Público que se encuentra en un plano de igualdad; si él Defensor pretende ofrecerle pruebas de descargo al Ministerio Público, éste no se las acepta argumentando que él es Persecutor y que si las acepta, se convertiría en Juzgador, cosa que resulta absurda ya que él no va a Desahogar las pruebas que se le pudieran ofrecer, podría concretarse a aceptarlas y agregarlas a las actuaciones; esto quizás traería muchos beneficios—como economía procesal, ya que en casos de consignación él juzgador podría determinar dentro del auto una libertad por falta de elementos cuándo así resultare; ahora bien—no podemos negar que existen agentes del Ministerio Público que aceptan de la mejor—

manera de manifestar que realmente es una Institución de buena fe y que esta en disposición de respetar las Garantías Individuales.

En resumen el Ministerio Público no acepta del todo la presencia del Defensor de Oficio, arguyendo que éste retarda los tramites, que coadyuva a la impunidad de los delitos y que no tiene nada que hacer en una agencia investigadora, que todos los actos de defensa que preténdase los presente al juez en su momento procesal y oportuno.

Respecto a esta Desigualdad procesal de la Institución del Defensor de Oficio frente a la figura acusatoria, el maestro Fix Zamudio Héctor señala:

“Los sistemas tradicionales de Defensores de Oficio no han— logrado superar totalmente la desigualdad procesal de las partes”. (87)

“Otra limitación que existe en la Defensoría de Oficio dentro del área de Averiguaciones Previas, es dejar dicha defensa en manos inexpertas, en pasantes de derecho, que en mi concepto no tenemos la suficiente capacidad y experiencia que se requiere para defender a los acusados, ya que en realidad lo único que interesa a dichos pasantes es cumplir con el requisito escolar, es decir, con el servicio social. No— hay que decir que se le tome en cuenta a los pasantes de derecho en estas áreas, pero deben ser auxiliares de un verdadero Licenciado en Derecho nombrado como Defensor de Oficio, ya que como se ha manifestado en los requisitos. Para pertenecer a la Defensoría de Oficio se requiere el título en Derecho, algo que en la práctica no se da por cuestiones meramente burocráticas que existen en la Institución”.

De lo anterior se desprende que al inculcado se le deja en situación desventajosa, además de estar privado de su libertad, en muchas ocasiones injustificadamente, y no ofrecer en forma debida y oportuna los argumentos y pruebas necesarias para su defensa o para hacer valer sus derechos. Caso contrario sería, que hubiera— verdaderos Defensores de Oficio, licenciados en derecho, pues éstos si cuentan con la— experiencia y práctica necesarias que se requieren para la debida asesoría, orientación y defensa del indiciado y así continuar con la mística del profesionalismo y eficacia con— que debería contar la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

Otra limitación y que más adelante detallaremos con precisión es la falta de Defensores adscritos a las diferentes Agencias del Ministerio Público, ocasionando con ello una verdadera limitación o carencia en el servicio gratuito de la Defensoría de Oficio.

Según las estadísticas del año de 1994, proporcionadas por la propia Coordinación Jurídica del Distrito Federal, existen 33 Defensores de Oficio encargados solamente de cubrir los tres turnos de 65 Agencias del Ministerio Público y 11 juzgados cívicos; obviamente se deduce que hay agencias que no cuentan con este servicio; toda vez que si sumamos las agencias y los juzgados cívicos y los multiplicamos— por tres turnos, tendríamos. $(65 \times 11 \times 3) = 228$; veríamos que faltarían 195 Defensores de Oficio, solamente para cubrir cada turno con un Defensor de Oficio; y que como es sabido los turnos son de 24 horas de trabajo por 48 horas de descanso.

Es por ello que aunque la participación del Defensor de Oficio (87). Fix Zamudio Héctor, Reflexiones sobre el Derecho, Memoria del colegio nacional, Tomo IX, Núm. 4, México. 1981, Págs. 71 y 72.

en las Averiguaciones Previas es un tanto conflictiva y deficiente dadas las explicaciones anteriores, existió en el año de 1994 una cierta participación de los mismos en algunas Agencias Investigadoras, ascendiendo a 180 intervenciones para cada Defensor de Oficio haciendo un total de cinco mil setecientos setenta y ocho.

Ahora bien si a estas limitaciones o carencias le agregamos los Defensores de Oficio que llegan por primera vez a una Agencia Investigadora sin conocimiento ni práctica de las diligencias de las que deberá intervenir para la mejor protección asesoramiento y defensa del indiciado, y de las ya mencionadas limitaciones generales de que adolece dicha Institución como defensor; podríamos imaginarnos la situación real en la que se encuentra nuestra Defensa gratuita; en la práctica pre-procesal y que desgraciadamente esto va en detrimento y perjuicio del indiciado.

Algo distinto y diferente podría ser si los directivos de la Institución de la Defensoría de Oficio impartieran cursos de capacitación y preparación a los Defensores e incluso si llevaran acabo reuniones o juntas con Directivos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de intercambiar impresiones y crear un mayor acercamiento y aceptación entre el Defensor de Oficio y el Ministerio Público. La suprema corte de justicia de la nación ha pronunciado lo siguiente:

DEFENSA, GARANTIA DE AVERIGUACIÓN PREVIA. Es durante la instrucción cuando la autoridad judicial tiene la obligación de nombrar Defensor al encausado, pero durante la Averiguación Previa es a cargo de éste último el designar Defensor; y de no aparecer dato alguno de que él acusado hubiera ofrecido Defensor y de que la Representación Social se lo rechazara, legal es sostener que al respecto ninguna violación existe.

Amparo directo 3674/1974. Jesús García López. Noviembre 28 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez.

1ª. Sala Séptima Época, Volumen 71, Segunda Parte, Pág.35.

DEFENSA, GARANTIA DE AVERIGUACIÓN PREVIA. La garantía constitucional que consigna la fracción IX del artículo 20 constitucional ciertamente vela por el interés de que el acusado esté asistido de abogado defensor, el que se nombrará de oficio en caso de que el inculcado no lo nombre; pero tal hecho debe estimarse a partir del momento en que el acusado es consignado ante el juez competente, y sin que la Carta Magna establezca que la defensa debe operar en las diligencias de Averiguación Previa.

Amparo directo 5925/71 Julio Carbajal Reséndiz. 26 de julio de 1972. Pág.23.

DEFENSA, GARANTIA DE, EN AVERIGUACIONES PREVIAS. Que los enjuiciados no hubieren estado asistidos de Defensor en la Averiguación Previa, no constituye violación a la fracción IX del artículo 20 de la Carta Fundamental, en atención a que la garantía que consagra rige a partir del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público y no durante las diligencias que se practican para prepararlo.

Amparo directo 6401/75. Rodrigo Flores Jiménez y otros, 28 de noviembre de 1983. Pág.165.

DEFENSA, GARANTIA DE, AVERIGUACIÓN 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 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 ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo establece otras reglas.

Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. 26 de julio de 1974. Pág 31.

DEFENSOR, FALTA DE, EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, NO ES VIOLACIÓN ATRIBUIBLE AL JUZGADOR. 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”, también lo es, que si el acusado no hace uso de ese derecho al ser detenido, la omisión en la designación relativa es atribuible al propio inculpado y no así a las autoridades de instancia, en virtud de que el precepto constitucional en su parte antes transcrita, se refiere a las diligencias de Averiguación Previa y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo citado establece otras reglas.

Amparo directo 5770/74. Ignacio García Coronado. 9 de abril de 1975. Ponente Ernesto Aguilar Alvarez. Primera sala, Pág.33.

4.4. Limitaciones del Defensor de Oficio en el Proceso Penal.

La defensa de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el defensor integra las formalidades esenciales del Procedimiento y por esto se le considera sujeto procesal principal.

De manera muy específica tratare de exponer lo que realmente hace o deja de hacer el Defensor de Oficio en el Proceso Penal; así como las limitaciones en las que incurre a lo largo de esta primera instancia, sin dejar de mencionar las obligaciones que tiene jurídicamente y que poco hace por acatarlas.

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra del inculpado, la Averiguación Previa llega al juez correspondiente, quien dicta un auto llamado de Radicación, y que consiste en la manifestación de este último, de que queda a su disposición la Averiguación Previa en su juzgado, además de que se así—

enta otros datos, tales como: Nombre del juez, lugar y fecha y-- hora en que quedo radicada la Averiguación Previa, ordenándose según sea el caso, or-- den de aprehensión o de comparecencia. En caso de que el inculpado se encuentre dete-- nido, el propio juzgador ordenara tomarle su declaración preparatoria dentro de las 48-- horas siguientes a la consignación; en caso contrario, es decir, cuando aquel sé encuen-- tre prófugo se ordenara a la Policía Judicial su localización y captura, y una vez realiza-- da deberá ponerse al detenido sin demora alguna a disposición del juez y hasta entonces cuando se procederá a tomarle la citada declaración preparatoria.

Una vez dictado el auto de radicación o cabeza del proceso por-- parte del juzgador, éste procede a tomar la Declaración Preparatoria al inculpado, ente-- rándolo formalmente de los hechos que le imputa el Ministerio Publico, así como del-- nombre de su acusador y el de las personas que declaran en su contra; en este mismo ac-- to, el juez le nombrará al Defensor de Oficio cuando el consignado no cuente con un A-- bogado particular que lo defienda; una vez notificado el nombramiento conferido, él-- Defensor de Oficio tiene la obligación de estar presente desde que le sea tomada a su-- defensa su declaración preparatoria e inclusive podrá en ese mismo acto formular a su-- defensa preguntas previamente calificadas de legales, o bien, reservarse su derecho de-- hacerlo según lo considere prudente a efecto de fabricar una buena estrategia de defen-- sa.

La experiencia profesional y la realidad práctica nos ha demo-- strado que no pocas veces al notificarle al Defensor de Oficio que se le ha conferido el-- nombramiento y que se va a proceder a tomar la declaración preparatoria de su defensa, éste en forma deficiente y sin acercarse siquiera a la reja de prácticas, manifiesta que sé-- reserva su derecho para hacerlo en mejor momento; esto algunas veces se debe a que di-- cho Defensor de Oficio, se encuentra asistido a otra declaración preparatoria, o bien esta en alguna audiencia en alguna secretaria o simplemente se encuentra en su oficina ocu-- pado en otros menesteres y se da por notificado sin haber siquiera escuchado que obra-- en contra del que será su defensa.

Una vez que le haya sido tomada su declaración preparatoria-- al consignado, el Defensor de Oficio cuenta por lo menos con 48 horas dentro del tér-- no constitucional para poder ofrecer pruebas, claro si esto fuera posible, ya que la ma-- yoría de las veces el Defensor de Oficio no tiene en esos momentos a su alcance a los-- familiares del consignado, los cuales, podrían hacerle llegar al Defensor de Oficio las-- pruebas que en un momento dado podrían ser pertinentes de ofrecer dentro del término-- constitucional con el fin de que al dictar el auto de formal prisión, este resultare favora-- ble. Esta situación que suele presentarse con frecuencia, podría subsanarse si la Defen-- soría de Oficio contara con un buen equipo de trabajo social que coadyuvara realmente-- y de manera eficaz, con el Defensor de Oficio.

Ideal sería también, que el interior del Reclusorio asistiera per-- manentemente un Defensor de Oficio, encargado de recibir la remesa de consignaciones y que éste, se responsabilice de comunicar a cada uno de los Defensores adscritos a ca-- da juzgado en que condiciones llegan cada una de las actuaciones ministeriales.

también sería conveniente que los Defensores de Oficio en Averiguación Previa, tuviesen comunicación directa con los Defensores de juzgados y de esa manera ir preparando la estrategia de la defensa, inclusive desde antes que sea tomada la declaración preparatoria, ya que no pocas veces, las consignaciones del Ministerio Público se integran bastante incipientes y es cuando el Defensor de Oficio puede aprovechar en mucho el término constitucional.

Sobre el particular, dice López Leyva Jesús: "Es evidente que en la práctica se dan una serie de consignaciones que llegan al juez, Averiguaciones Previas en donde jurídicamente no se comprueba plenamente el cuerpo del delito, ya que—adolesce de una serie de irregularidades; no obstante, el juez, dicta autos de formal prisión sin reunir los requisitos esenciales para el efecto, aunando la falta de buena defensa".

Cabe agregar que la Defensoría de Oficio no funciona en la práctica ya que desgraciadamente dicha Institución se compone en su mayoría de ineptos y negligentes; todo esto viene al caso porque demuestra lo importante que es la defensa en el Procedimiento Penal, y principalmente en la etapa de Averiguación Previa.

Ahora bien, en la práctica podemos observar que son muy escasos los Defensores de Oficio que ofrecen pruebas dentro de las 48 horas, que le preceden a la declaración preparatoria; a esto que los Defensores que no lo hacen justifican tal limitación argumentando que no ofrecen pruebas en este periodo porque el juez muchas veces no las acepta simple y llanamente sin fundamento, y que no tiene caso ofrecerlas, o bien que no tienen a su alcance a los familiares del defenso para que estos se las hagan llegar.

Consideramos de vital importancia abundar en el sentido de que no siempre es posible ofrecer pruebas dentro del término constitucional, muchas veces porque realmente no las hay y algunas otras ocasiones porque resulta más conveniente esperar el momento procesal oportuno para hacerlo, pero si es importante reconocer que en la práctica se dan casos en que existiendo pruebas para ofrecer en esa etapa, el Defensor de Oficio no lo hace por negligencia, pereza o por falta de recursos para hacer llegar, así mismo, es de reconocerse que existen excepciones dentro de los Defensores de Oficio que si aprovechan el término constitucional y de estar a su alcance si las ofrecen.

Es conveniente dejar en claro y aunque suene repetitivo que tal declaración preparatoria tanto el Ministerio Público como el Defensor de Oficio, tienen el derecho de interrogar al indiciado con el único fin de que el juez se vaya normando—un criterio, además de que vaya saliendo a la luz la presunta responsabilidad o la inocencia del indiciado. Ahora bien dentro de lo anteriormente expuesto se desprende que el Defensor de Oficio, como institución auxiliar en la tutela de las garantías del inculcado, se halla obligado a atender en forma primordial a este último, desde antes de que rinda su declaración preparatoria, para preparar mejor su defensa, debiendo aportar las pruebas necesarias, asistir a las diligencias y promover los recursos legales, conducentes al—

cumplimiento de sus altas funciones, ya que se debe recordar— que el inculpado deposita en él, toda su confianza, esta que nunca deberá ser defraudada

La labor del Defensor de Oficio, debe ser verdaderamente intensa dentro del periodo de preparación del proceso, pues tiene que velar porque el inculpado no sea castigado injustamente, sino cuando se le haya comprobado el delito que se le imputa, así como su responsabilidad en el mismo, hasta el límite señalado por la Ley— sin menoscabo de sus garantías individuales. Por lo que el Defensor, en esta etapa, no— sólo es necesario, sino indispensable, ya que vigilará al juzgador a fin de que no— sé ex—tralimite en el derecho de castigar.

La Defensoría de Oficio, es única en el marco de periodo de— preparación del proceso por las características peculiares que la integran; el Defensor de Oficio debe actuar siempre a favor del acusado con su voluntad y aun esto en contra de— ella, sin que esto mengue la actividad defensiva del inculpado. Una vez que le fue toma— da la declaración preparatoria al indiciado, el juez dentro de las 72 horas siguientes re— solverá la situación jurídica de aquel, es decir, determinara si hay elementos suficientes— para procesar, en caso contrario, le declarará su libertad.

Una vez vencido el mencionado término constitucional y habi— endo sido notificado del auto de formal prisión, el Defensor de Oficio cuenta con deter— minados días para poder aportar pruebas de inculpabilidad, esto de acuerdo al juicio que se ha de seguir ya sea de sumario u ordinario, aunque si es sumario podría cambiarse a— ordinario todo depende del defensor, en fin son días suficientes para allegarse de las— pruebas necesarias que han de desahogarse a favor de su defenso, pero, en la práctica lo que hacen la mayoría de Defensores de Oficio ya sea por el exceso de trabajo que tienen o por pereza es, ofrecer las pruebas de Cajón o de Machote, sin procurar algunas otras, — más que las de costumbre como son: Las ampliaciones de ley, las testimoniales y los ca— reos que resulten, ofreciendo en muy contadas ocasiones o casi nunca las periciales; es— to por no tener Defensor de Oficio un buen equipo de peritos en las diversas materias en que son necesarios. Únicamente cuenta la Defensoría de Oficio en materia penal con pe— ritos en: transito terrestre, medicina legal, y valuación respecto a esto y con honor a la— verdad, peritos de dudosa capacidad y en número bastante reducido, al extremo que mu— cha de las veces un solo perito conoce de dos materias.

Al ofrecer las pruebas él Defensor de oficio, las presenta en se— rie y casi siempre las mismas para todos los asuntos, esto en consecuencia de las mu— chas defensas que tiene a su cargo; según estadísticas, él Defensor de Oficio tiene a su— cargo más del ochenta por ciento de las defensas de los procesos radicados en el juzga— do al que se encuentra adscrito. Una vez cerrado el periodo de Ofrecimiento de pruebas, es fijada la fecha para el desahogo de las mismas, él Defensor gratuito tiene más de una audiencia en la misma fecha, e inclusive en algunas ocasiones, tiene dos audiencias en— la misma fecha, e inclusive a la misma hora, trayendo como consecuencia ésta anoma— lia que la audiencia de desahogo y la defensa misma del procesado por parte de Defen— sor de Oficio sea por demás deficiente.

Una vez desahogadas las pruebas y cerrada la instrucción, el Defensor de Oficio cuenta con determinado tiempo para formular sus conclusiones, las cuales, al igual que las pruebas las entregara en Serie sin mucha conciencia de su elaboración, solicitando en ellas la benevolencia del juez y una pena mínima para su defenso, todo esto a causa del cúmulo de trabajo con que cuenta, lo cual, no le permite dedicarle mucho tiempo a cada una de las defensas en particular, más sin embargo no podemos excusar totalmente las limitadas defensas por causas de exceso de trabajo ya que existen Defensores de Oficio que cumplen con su noble labor con toda la eficiencia y ética requerida, así mismo debe desaparecer la práctica del Defensor de Oficio de solicitar la pena mínima, pues ello equivale a pedirle al juzgador que considere a su defenso culpable. Una vez que el Defensor oficial es notificado de la sentencia si ésta resultare acusatoria, este apelará por Costumbre y se olvida de los asuntos toda vez, que la sala de apelación será otro Defensor gratuito el que se encargue del asunto.

Entre otras irregularidades que podemos observar de los Defensores de Oficio en el proceso Penal destaca, el hecho de que los mismos defensores reconocen, de que le ponen mayor empeño a los asuntos de los procesados que se encuentran privados de su libertad que a los asuntos de quienes gozan de tal beneficio, dicha situación es por demás injusta e inaceptable toda vez uno debe hacer distinciones en la defensa. Es importante hacer notar, que cuando algún Defensor de los adscritos a los juzgados no asiste a laborar, el juzgado se queda sin Defensor y es la Secretaría de la Defensoría quien atiende a los familiares de los procesados, de tal manera que si en dicho juzgado se tiene que llevar a cabo alguna audiencia y no se presenta a laborar el Defensor de Oficio, dicha audiencia no se difiere por falta de Defensor. Lo que se hace es dar aviso a la Jefatura de la Defensoría de Oficio a efecto de que envíe a otro Defensor, una vez que el Jefe de Defensores es avisado de tal situación.

Este ordena un rastreo por todos los juzgados a efecto de saber quien de todos los Defensores desea o tienen tiempo de cubrir la ausencia del compañero faltista, en caso de que alguno este en posibilidades de subsanar la falta del ausente, llegará a la audiencia, sin saber absolutamente del asunto, sin haber leído siquiera el expediente y a interrogar en base a lo que únicamente escuche, pero más grave es cuando no se encuentra un solo Defensor en disposición de cubrir al faltista, en este caso a quien envía a la audiencia es a un pasante de la Defensoría, el cual muchas de las veces no cuenta con la mínima experiencia, esto sin tomar en cuenta que lo que esta arriesgando es la libertad del individuo; es de hacerse notar que la ausencia del Defensor deberá suplirla el Jefe de Defensores tal como lo señala la fracción V del artículo 5to del Reglamento de la Defensoría de Oficio.

En la práctica el Jefe de la Defensoría de Oficio, difícilmente se molesta encubrir una falta. Por lo que respecta a otros deberes que tiene el Defensor de Oficio en el proceso penal, estos consisten en que esta obligado a asistir por lo menos una vez por semana al interior del Reclusorio, con el fin de informar a sus defensores de cual es su situación jurídica, así como la marcha de su proceso. En la práctica podemos

ver, que no pocos Defensores se olvidan de dicha obligación y simplemente no asisten a su visita semanal al interior del penal, sin tener en cuenta la situación desesperada de su defenso el cual ignora la realidad que guarda su proceso. A este respecto, en situación a un más desfavorable se encuentran las mujeres procesadas—ya que no tienen la más mínima comunicación con su Defensor gratuito y únicamente—por sus familiares se enteran del estado que guarda el proceso. Estas irregularidades podrían ser subsanadas con un buen equipo de trabajo social o con la asistencia diaria de un Defensor de Oficio al interior de cada uno de los diversos penales preventivos, que realmente sirviera de enlace con los Defensores gratuitos adscritos a los juzgados y no únicamente se concreta a recibir la remesa de consignaciones.

Por cuanto hace a las funciones prioritarias que deben realizar los Defensores de Oficio adscrito a los juzgados:

Artículo 37. Ley de la Defensoría de Oficio del DF. Los Defensores de Oficio adscritos a juzgados de Paz y Penales, realizarán las siguientes funciones prioritarias:

- I. Atender en los términos de esta Ley las solicitudes de Defensoría que les sean requeridas por el acusado o el juez que corresponda, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de Ley;
- II. Hacerle saber sus derechos al acusado, asistirle y estar presente en la toma de su declaración preparatoria;
- III. Ofrecer las pruebas pertinentes para su defensa conforme a Derecho;
- IV. Presentarse en las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado;
- V. Formular las conclusiones a que se refiere el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el momento procesal oportuno;
- VI. Emplear los medios que le permitan desvirtuar o rebatir las acusaciones que el Agente del Ministerio Público formule en contra de su representado, en cualquiera etapa del proceso;
- VII. Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del Juez;
- VIII. Solicitar el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Código Penal del Distrito Federal cuando se reúnan los requisitos señalados en el mismo;
- IX. Practicar las visitas necesarias al reclusorio de su adscripción, con el objeto de comunicar a sus defensos el estado de tramitación de sus procesos, informarles de los requisitos para su libertad bajo caución cuando proceda o de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes, y recoger los datos que sirvan de descargo a la defensa; y
- X. Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a Derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita. (88)

4.5. Las Obligaciones y Prohibiciones del Defensor de Oficio.

(88). Director Orozco Flores Jorge, Cuadernos de Derecho, Editores ABZ, México. 1998
Pág. 20.

“OBLIGACIONES”

Entre las obligaciones de los defensores de oficio, figuran:

- a). Defender a los imputados que lo designen,
- b). Recurrir al amparo contra resoluciones contrarias,
- c). Patrocinar al sentenciado para obtener el indulto,
- d). Patrocinar al sentenciado para obtener la libertad preparatoria,
- e). Patrocinar al sentenciado en el procedimiento de revocación de la condena condicional,
- f). Asistir a las penitenciarías o prisiones,
- g). Aconsejar a los reos para su regeneración moral”.

Artículo 33. De la Ley de la Defensoría de Oficio del DF. En el ejercicio de sus funciones, el personal de la Defensoría observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos, de acuerdo con sus facultades específicas, y actuará con la diligencia necesaria para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia.

Artículo 34. Ley de la Defensoría de Oficio DF. Son Obligaciones de los Defensores de Oficio:

- I. Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste les sea asignado, de acuerdo con lo establecido por esta Ley y el Reglamento;
- II. Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;
- III. Utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procesales, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defenso;
- IV. Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad alguna;
- V. Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados a favor del solicitante del servicio;
- VI. Llevar un registro en donde se asienten todos los datos indispensables inherentes a los asuntos que se les encomienden desde su inicio hasta su total resolución;
- VII: Formar un expediente de control de cada uno de los asuntos a su cargo, que se integrará con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como con los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, documentos y elementos relacionados con el mismo.
- VIII: Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos que tengan encomendados, y remitir copia de ella al Director General con suficiente anticipación para su desahogo, para que, en caso necesario, se designe un defensor sustituto;
- IX: Rendir, dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes, un informe de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consignare lo que fuere indispensable para su conocimiento y control;
- X. Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad y, en su caso, enviar copia de las mismas;

- XI. Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la atención eficiente de las defensas y asesorías a ellos encargadas;
- XII. Auxiliar plenamente a los defensos, patrocinados y asesorados, en los términos de esta ley;
- XIII. En general, demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones y, al efecto, atender con cortesía a los usuarios y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- XIV. Participar activamente en las acciones de capacitación programadas y sugerir las medidas que mejoren la marcha interna de la Defensoría;
- XV. Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión;
- XVI. Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales, o que de algún modo perjudiquen al interesado, o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto;
- XVII. Las demás que les señalen la presente Ley y otros ordenamientos. (89)

“LAS PROHIBICIONES”

Artículo 42. De la Ley de la Defensoría de Oficio del DF. A los defensores de oficio, durante el desempeño de sus funciones, les está prohibido:

- I. El libre ejercicio de su profesión con excepción de actividades relacionadas con la docencia, causa propia, de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o por parentesco civil;
- II: Conocer de asuntos en los que él o bien su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, o colaterales hasta el cuarto grado, tengan un interés personal directo o indirecto, así como en asuntos en los que mantengan relaciones de afecto o amistad con la parte contraria del solicitante;
- III: Ejercer como apoderados judiciales, tutores, curadores o albaceas a menos que sean herederos o legatarios; tampoco podrán ser depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, comisionistas o árbitros, ni ejercer las demás actividades incompatibles con sus funciones;
- IV. Recibir o solicitar cualquier tipo de servicios, beneficios o promesas para sí o para cualquier persona con quien tenga lazos de parentesco o afecto, como consecuencia de sus servicios profesionales;
- V. Incurrir o sugerir al defendido que incurra en actos ilegales dentro del proceso; y
- VI. Las demás que le señalen otros ordenamientos. (90).

4.6. Excusas, Suspensión y Sanciones del Servicio de los Defensores de Oficio.

(89). Ob, Cit. Págs. 19 y 20.

(90). *Ibidem*. Págs. 20 y 21.

Existen artículos de la propia Ley de la Defensoría de Oficio del fuero Común en Distrito Federal, que se relacionan con este inciso mencionado como son los artículos 27 al 32 de esta Ley y que a la letra dicen:

Artículo 27 Ley de la Defensoría de Oficio del DF. Los Defensores de Oficio en materia penal deberán excusarse de prestar el servicio de Defensoría, cuando se presente alguna de las causas mencionadas en el Código de procedimientos Penales para la excusa de los Agentes del Ministerio Público.

En caso de existir alguna de las causas mencionadas el Defensor de Oficio expondrá por escrito su excusa al Director general, el cual después de cerciorarse de que ésta es justificada instruirá al defensor para presentar la excusa ante el juez o tribunal que conozca de la causa. Una vez que ésta haya sido aceptada de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales del distrito Federal, el Director General designará otro Defensor, en los términos del presente ordenamiento. Asimismo comunicará la excusa y la nueva designación al defendido.

Artículo 28 Los Defensores de Oficio adscritos a asuntos no penales deberán excusarse de aceptar o continuar el patrocinio de un asunto cuando:

I. Tengan relaciones de afecto, amistad o gratitud con la parte contraria al solicitante del servicio;

II. Sean deudor, socio, arrendatario, arrendador, heredero, tutor o curador de la parte contraria al solicitante del servicio, o del representante legal de aquélla;

III. Reciban presentes, servicios, beneficios o promesas de la parte contraria al solicitante del servicio, o de su representante legal;

IV. Hayan sido acusados o acusadores del solicitante del servicio, o existan antecedentes que permitan suponer una disposición adversa hacia el solicitante del servicio; o

V. Tengan interés personal en el asunto que les haya sido encomendado. En caso de existir alguna de las causas anteriores, el Defensor de Oficio expondrá por escrito su excusa al Director General, el cual después de cerciorarse de que ésta es justificada designará otro Defensor en los términos del presente ordenamiento, y dará aviso de ello al defendido y, en su caso, al órgano jurisdiccional o a la autoridad que tenga a su cargo el asunto.

Artículo 29. Cuando surjan intereses opuestos entre dos o más de los representados de un mismo Defensor de Oficio, se procederá de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior.

Artículo 30. En cualquier caso la Defensoría se abstendrá de prestar sus servicios cuando él solicitante presente un Abogado particular.

Artículo 31. En asuntos no penales, la Defensoría podrá suspender el servicio cuando:

I. El solicitante del servicio o el usuario proporcionen datos falsos en relación con su situación económica, o bien desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley y el Reglamento;

II. El usuario manifieste en forma fehaciente que no tiene interés en que se le --

siga prestando el servicio de Defensoría de Oficio, o bien transcurran tres meses sin que se presente ante el Defensor de Oficio para darle seguimiento a su asunto; ---

III. El solicitante del servicio incurra en falsedad en los datos proporcionados, - o él u otra persona que mantenga con él una relación de parentesco o afecto, o que actúe por encargo de ellos, cometan actos de violencia, amenaza o injurias, en contra del personal de la Defensoría;

IV. El defendido incurra en actos distintos a los que le indique el Defensor de Oficio, siempre que estos últimos no sean contrarios a la legalidad o a los intereses del defendido dentro del proceso, o realice acuerdos relacionados con el asunto o actuaciones procedimentales ocultándoselos al Defensor de Oficio, o bien incurra en actos ilegales relacionados con el proceso.

El Defensor de Oficio correspondiente deberá rendir un informe pormenorizado en el que se acredite la causa que justifique la suspensión del servicio. El Director General enviará al defendido una copia del informe, concediéndole un plazo de cinco --- días hábiles a partir de su entrega, para que aporte los elementos que pudieren, a su juicio, desvirtuar el mismo. Si él interesado no presenta el escrito en el término señalado o no acompaña tales elementos, el Director General determinará la procedencia de la Suspensión del Servicio.

Cuando la causa de la suspensión del servicio sea la señalada en la fracción I -- del artículo anterior, se concederá un plazo de diez días naturales al interesado, a partir de la notificación de la Suspensión, transcurrido el cual él Defensor de Oficio dejará de actuar.

Artículo 32. En los asuntos penales en que se presente alguno de los supuestos-- contenidos en las fracciones III y IV del artículo anterior, el Defensor de Oficio podrá-- solicitar su cambio mediante escrito dirigido al Director General en el que explique los hechos que dan origen a su solicitud. El Director General, después de estudiar el caso, - resolverá si la solicitud es procedente, en cuyo caso nombrará un nuevo Defensor.

De lo que se trata, tanto en lo referente a las excusas y suspensión -- del servicio y tanto a las sanciones procesales y de los aspectos disciplinarios, como en lo que atañe a lo ahora estudiado, es de analizar lo que ocurre cuando nos encontramos ante graves omisiones de lo debido, a negligencias injustificadas, a gruesos errores que implican a la clara ineptitud y, en general, a la producción de consecuencias dañosas reprochables directamente a la actuación profesional. A modo de ejemplo de lo dicho, puede mencionarse la omisión de actos procesales fundamentales o la producción de los-- mismos de un modo que, de hecho, implique la privación de sus efectos normales; también, a las demoras injustificadas o a la articulación irregular de defensas insoslayables, de directa incidencia para la resolución de la litis.

Respecto a la naturaleza de la responsabilidad del Abogado hacia su cliente, afirma Bustamante Alsina que ella es siempre de índole contractual, ya que deriva de una locación de servicios o de un mandato; en este segundo caso, que se refiere-- específicamente a las situaciones en las que el Abogado actúa como procurador, la responsabilidad puede generarse ante la producción de un daño derivado del no cumplimiento en término de determinados actos procesales, tales como dejar pasar el lapso de ---

prescripción de la acción sin interponer la demanda respectiva, no— contestarla en tiempo hábil, omitir la presentación de prueba decisiva, no sostener un recurso, etc. Tales omisiones provocan un debilitamiento de la posición de la parte dentro del proceso y, eventualmente, la pérdida del derecho objeto de la litis. El análisis de estas situaciones, propias de la materia civil, cobran importancia dentro del proceso penal— cuando el Defensor actúa también en una relación procesal civil inserta dentro de la causa punitiva.

No tan clara es la más corriente hipótesis referida a la actuación del— letrado como Defensor Penal. Por imperio del principio de oficialidad e indisponibilidad imperantes en el proceso penal, puede resultar difícil establecer una relación de causalidad entre la consecuencia dañosa para el cliente(imposición de pena) y el proceder omi— sivo, negligente o de notoria impericia del Abogado. La sanción punitiva que decida el— tribunal, que en lo básico surgirá de las constancias logradas a través de la actividad— probatoria, de índole inquisitiva, de la etapa instructoria o sumarial, no aparecerá como— directa consecuencia de las acciones u omisiones del profesional, sino de los mismos— hechos del proceso. Claro está que si determina que la sentencia condenatoria se dictó— como consecuencia de la falta de una prueba esencial con la que el Abogado contaba, — surgirá, sin dudas, un elemento generador de responsabilidad civil.

El proceder renuente del Abogado da lugar, como dijimos, a sancio— nes de índole procesal, que pueden llegar a su separación de la causa e incluso a comu— nicaciones a los organismos rectores de la matrícula para suspensiones o aun inhabilita— ciones en el ejercicio profesional. El cliente perjudicado, en tales casos, podrá reclamar, no cabiendo discutir que podrá peticionar una devolución de los honorarios devengados o plantear que las costas se apliquen al profesional sancionado. (91)

Analizando, a la luz del Derecho, la frecuente renuncia de los Defen— sores a las audiencias, Franco Sodi señalaba que tal fenómeno, así como otras carencias de la audiencia, obedecía sólo al incumplimiento de sus obligaciones por parte de los— Defensores. Para corregir este defecto, en 1971 quedó establecido el nuevo texto del ar— tículo 326 cdf, que hace fundamentalmente obligatoria, sin que quepa en modo alguno— la renuncia, la asistencia de los Defensores a las audiencias del juicio. Para el caso de— incumplimiento se fijan en el propio precepto tanto las medidas de suplencia a favor del Defensor de Oficio, como las de sanción para el Defensor faltista, sanción consistente— en corrección disciplinaria.

El incumplimiento de sus deberes por parte de los Defensores aca— rrea la aplicación de sanciones en dos órdenes, el Administrativo o Correccional y el Pe— nal.

En el primero de los órdenes mencionados, de correcciones discipli— narias, cobran relieve los artículos 434 cdf, y 391 cf, que facultan al tribunal de alzada— para sancionar al Defensor y, eventualmente, para consignarlo, cuando aquéllos encu— entren, a partir de una revisión oficiosa de los actos de la primera instancia, que los De— fensores han faltado al deber de diligencia que obviamente les incumbe.

(91). Vázquez Rossi Jorge, El Proceso Penal(Teoría y Práctica), Edit Universidad, Bue— nos Aires. 1986, Págs, 79 y 80.

El servidor Público: En la legislación vigente desaparece la distinción entre funcionarios, empleados y encargados de un servicio público, para dar lugar a un concepto unitario, el de servidor público.

Consideramos que la institución de un concepto único de sujeto vinculado al servicio público representa un avance importante, ya que elimina clasificaciones muy discutidas y muy discutibles en el campo doctrinario y en la práctica y que traían consigo dificultades de interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos.

El artículo 108 *Constitucional*, correspondiente al Título Cuarto, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos define el concepto en estudio al expresar:

“Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes judicial federal y judicial del distrito federal, a los funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal”.

El Servicio Público: es actividad, función, entendida como forma de actividad del Estado la cual tiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio se preste con adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer; con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera accesible, uniforme, homogéneo, general y permanentemente que esté siempre expedito para actuar. En síntesis podemos afirmar que el servicio público es la actividad del Estado que atiende a la satisfacción de las necesidades colectivas.

El concepto de servicio público lo recoge la *Constitución Política* de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 5, 13 y 27 fracción Vi, 73 fracciones X—XV y XXIX, y 132.

Congruente con el precepto constitucional indicado, el artículo 212—del *Código Penal Distrital y Federal*, referente a los delitos cometidos por servidores—públicos, define al servidor público en los siguientes términos:

“Es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada, o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas fideicomisos públicos,—en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos federales”.

De las disposiciones enunciadas captamos que el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que constituyen el servicio público. Al respecto, es importante recordar que los servicios públicos se realizan a través de funciones que son las formas y medios de la actividad del Estado y las funciones del Estado son la legislativa, que se realiza por—

medio del Poder Legislativo, la administrativa que se lleva a cabo— por conducto del Poder Ejecutivo, y la jurisdiccional, que esté encargada al Poder Judicial. Como se puede apreciar, tanto el concepto Constitucional, como el Penal de servidor público abarcan los tres órdenes de funciones del Estado, y por tanto a los sujetos,— personas físicas que realizan actividades concretas dentro de alguna de estas tres funciones. Según opinión personal se puede sintetizar el concepto de servidor público definiéndolo como la “persona física que desempeña una actividad dentro de cualquiera de las funciones del Estado”.

Los Delitos Cometidos por Servidores Públicos contemplados por el *Código Penal* para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal son: *Ejercicio indebido de servicio público, Abuso de autoridad, Coalición de servidores públicos, Uso indebido de atribuciones y facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio abusivo de funciones, Tráfico de influencia, Cohecho, Peculado, y Enriquecimiento ilícito.*

1. “*El ejercicio indebido de servicio público*”. El artículo 214 del— Código Penal, a través de cinco fracciones prevé hipótesis en las cuales se aprecia que— el sujeto activo ejercita el servicio público con evidente falta de atención a los deberes— formales y materiales que se requieren para cumplir con dicho servicio.

La Fracción I del numeral citado se refiere al *ejercicio del servicio— público sin haber tomado posesión legítima*, lo cual entraña una forma indebida de ejercer el servicio, pues si no se ha tomado posesión legítima no se trata de un servidor público competente y legitimado, inclusive sus actos pueden ser anulados y es evidente— que en el caso el servicio que se preste no lo hace una persona legalmente facultada para ello. También alude la fracción señalada a la falta de los requisitos legales que deben— llenarse para desempeñar el empleo cargo o comisión, esto es que en todo caso se requieren ciertas condiciones para el desempeño de la función, y quién carezca de tales condiciones y entre al ejercicio del servicio incurre en esta responsabilidad.

La Fracción II del mencionado artículo se refiere a la continuación— del ejercicio de funciones después de que se ha revocado el nombramiento o se ha suspendido o destituido. Lo anterior claramente implica un indebido ejercicio de servicio— público pues la persona a quien se le ha revocado el nombramiento, se le ha suspendido o destituido, carece de facultades legales para ejercer.

En la Fracción III encontramos la obligación de todo servidor público, de informar por escrito al superior jerárquico o de evitar, si está dentro de sus facultades, cualquier acto u omisión de los que puedan resultar afectados el patrimonio o los intereses de alguna entidad de servicios públicos, en caso de incumplimiento de estas obligaciones se tipifica el delito correspondiente, lo cual es adecuado, habida cuenta de— que el servidor público debe cuidar los intereses de las dependencias donde desempeña su función y conducirse con lealtad en el ejercicio del servicio.

La Fracción IV del artículo 214 se ocupa de la sustracción, destrucción, ocultamiento, utilización o inutilización ilícitas de información o documentación, por si o por interpósita persona. Es claro que en este caso existe un indebido ejercicio de

servicio, pues la información o documentación debe ser conservada y utilizada para los fines del servicio, y no emplearla para fines ajenos a aquél, ilícitos, o destruirla, sustraerla u ocultarla.

La Fracción V del artículo 214 del Código Penal, es producto de la reforma legal 1985/1986 y llena un vacío que existía en la ley, y que en la práctica presentada fuertes problemas, ya que la conducta ahora tipificada como delito en la fracción V sólo estaba sancionada administrativamente; y ahora ya se cuenta con el tipo y la sanción correspondiente. En el contenido de la fracción V, adicionada al artículo 214 del Código Penal, encontramos, por una parte que no se hace alusión expresa a valores o dinero como objetos de la custodia, vigilancia, protección o seguridad, lo cual no constituye en realidad problema en la práctica, toda vez que se alude a lugares y objetos, y la protección a los lugares implica también la relacionada con quién o que se encuentre dentro de ellos, y además al referirse a objetos se incluyen dentro de ellos todo aquello que tiene naturaleza de objeto y precisamente son objetos, el dinero y los valores, son cosas, con una regulación jurídica específica, pero en todo caso objetos, cosas, objetos dentro del comercio.

Puede surgir en la práctica la duda en cuanto a que si este delito se presenta en forma dolosa o culposa o únicamente culposa. Respecto de este planteamiento dada la redacción de la fracción que textualmente expresa "... Incumplimiento su deber, en cualquier forma...", existe la posibilidad de que ese delito pudiese ser doloso o culposo, pero en la realidad podemos afirmar que sólo se daría en forma culposa, ya que si hubiese el dolo, la intención de abandonar o descuidar las obligaciones de custodia, vigilancia, protección o seguridad se estaría casi con seguridad, en presencia de participación prevista en el artículo 13 del *Código Penal Federal*.

Artículo 214 Código Penal. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales.

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido.

III. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública federal centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, del Congreso de la Unión o de los poderes Judicial federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades.

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V. Teniendo la obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incum-

plimiento su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

Al infractor de las fracciones III o V, se le impondrán de dos a siete años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometer el delito y destitución e inhabilitación de dos a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

2. "Abuso de autoridad" Cualquier desviación del poder otorgado— implica un abuso del mismo, una conducta que desvirtúa los fines para los que se atribuye autoridad, que rebasa los límites legales del mando que se tiene. El abuso de autoridad se caracteriza por el ejercicio arbitrario, extralimitado, excesivo de las facultades— que se confieren al servidor público, en función de fines e intereses ajenos al servicio y en perjuicio del mismo.

Artículo 215 Código Penal Cometén el delito de abuso autoridad los servidores públicos que incurran en algunas de las conductas siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro— de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza— pública o la emplee con ese objeto;

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a— una persona sin causa legítima o la vejare o insultare;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarle o impida la presentación o el curso de una solitud;

IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él dentro de los términos establecidos por la ley;

V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente: niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada— por la autoridad competente;

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la— denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otras cosas que no se le hayan confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;

IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otros servicios;

X. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos

XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público; siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que comete el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las Fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se le impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

3. "*Coalición de servidores públicos*" Es la vinculación de éstos para, obviamente en forma ilícita, impedir el cumplimiento de las disposiciones jurídicas o impedir, suspender, interrumpir, entorpecer la administración pública.

Esta vinculación debe obedecer a los fines señalados, esto es, impedir el cumplimiento de las normas jurídicas o el desarrollo adecuado de la administración pública, con las correspondientes consecuencias negativas en la prestación de los servicios.

Artículo 216. Cometen el delito de la coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas. No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga.

Al que cometa el delito de coalición de servidores públicos se le impondrán de dos a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito, y destitución e inhabilitación de dos a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

4. "*Uso indebido de atribuciones y facultades*" Las atribuciones y facultades que se otorgan a los servidores públicos deben orientarse al cumplimiento de las funciones del servicio público, y ejercitarse conforme a las normas jurídicas correspondientes y de acuerdo a los fines del servicio.

La desviación que haga el servicio público de las atribuciones y facultades que se le han conferido, el uso de ellos fuera del contexto legal que las rige, o de los fines del servicio público que deba cumplir constituye la figura típica en estudio.

Artículo 217 Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

/ El servidor público que indebidamente:

a) Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación;

b) Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

c) Otorgue franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamiento o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la administración pública federal y del Distrito Federal, y

d) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos;

II Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hace referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas, y

III El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les de a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal.

Al que cometa el delito de uso indebido de atribuciones y facultades se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

5. "Concusión" Por la redacción de los párrafos 3o y 4o del artículo 218 del Código Penal, pudiese entenderse que el delito de concusión se consumará con la obtención de bienes o la prestación de servicios. Al respecto se opina con base en el propio artículo, que este delito requiere únicamente la exigencia de un pago ilegal, independientemente de que éste se realice o no.

Artículo 218 Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumentos, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometer-

se el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

6 "Intimidación" El delito de intimidación consiste en causar o introducir temor en una persona, para evitar que ejercite el derecho a denunciar o formular querrela a aportar información acerca de una conducta ilícita prevista y sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también la intimidación abarca las conductas de los servidores públicos que con motivo de una denuncia, querrela o información realizan algo ilícito u omiten actuar lícitamente para lesionar intereses de los denunciantes, querellantes o informantes o de persona vinculada a ellos. La intimidación tiene por objeto impedir el curso normal de denuncias o querrelas, entorpecer las investigaciones de conductas ilícitas realizadas por servidores públicos o con intervención de ellos, se busca, por medio del temor, de la amenaza, entendida en sentido amplio, que un sujeto que ha incurrido en conductas indebidas responda cabalmente de su actuar contrario a la ley.

Artículo 219. Comete el delito de intimidación:

I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y

II. El servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita devida que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo.

Al que cometa el delito de intimidación se le impondrán de dos a nueve años de prisión, multa por un monto de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

7. "Ejercicio abusivo de funciones" Las funciones que corresponden a los servidores públicos se asignan con el fin de que se cumpla un servicio público en beneficio de la colectividad, la desviación de ese fin, para satisfacer intereses personales es lo que constituye el delito de ejercicio abusivo de funciones que se presenta concretamente como el desarrollo de la función y la utilización de la misma para obtener beneficios económicos para el propio servidor público, su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado o a cualquier tercero con el que tenga vínculos de afecto, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las otras personas aludidas formen parte

Los beneficio económicos se pueden obtener mediante el otorgamiento por sí o por interpósita persona de contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones; la realización de compras o ventas, inversiones,

adquisiciones o ventas valiéndose del cargo o de la información que posea en virtud del mismo.

Se trata de un delito por medio del cual se obtienen beneficios ilícitos en razón del cargo y/o de la información que se posea por efecto de aquél.

Artículo 220. Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;

II El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

8. "*Tráfico de influencia*" Por influencia se entiende el poder, la autoridad, el ascendiente peso o dominio que se tiene respecto de una persona o una situación. La influencia no es un elemento del servicio público, pero puede ser una consecuencia del mismo, sobre todo respecto de los empleos, cargos o comisiones de cierto nivel. Ahora bien, el servicio público puede implicar autoridad, pero esta existe sólo en la medida en que la ley la otorgue y debe ejercitarse en los términos, forma y con las limitaciones que la propia ley señale, y en todo caso en beneficio de la colectividad a la cual se debe servir. Toda autoridad que no esté expresamente prevista en disposiciones jurídicas es ilegítima y el uso que se haga de ella es contrario a derecho.

Artículo 221 Comete el delito de tráfico de influencia:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la

tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público; que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del Artículo 220 de este Código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

9. "Cohecho". El servicio público y la actividad de quien lo realiza, el servidor público, se encuentran sujetos a un régimen jurídico y el servidor público, como contraprestación por la actividad que efectúa recibe un salario. Con base en estas ideas puede afirmarse que todo lo que haga o deje de hacer el servidor público, debe estar previsto en las normas que rigen su función y recibir en pago de ella únicamente su salario, de lo que se deriva la necesidad de sancionar a quien solicite o reciba indebidamente para sí o para otro dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

El cohecho puede ser pasivo cuando el servidor público acepta o recibe dinero, dádiva o promesa es decir cuando acepta corromperse, y activo en el caso del particular que induce la corrupción.

Artículo 222. Cometén el delito de cohecho:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempe-

ñar otro empleo, cargo o comisión públicos. En ningún caso se devolverá a los— responsables del delito de cohecho el dinero o dádivas entregados; las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

10 “*Peculado*” El delito de peculado, básicamente consiste en distraer, desviar de su objeto o fines para usos propios o ajenos, cualquier bien perteneciente al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, realizado por un servidor público, si por razón de su empleo, cargo o comisión los hubiere recibido en administración o depósito o por otra causa. Esta es la noción tradicional de peculado, que se ha visto aumentada por recientes reformas al Código Penal Distrital y Federal, que contempla otras formas de peculado, como son la utilización indebida de fondos o el otorgamiento de actos diversos, contratos, nombramientos, etc., para promover la imagen social o política de su persona, de un superior jerárquico, de un tercero, o para denigrar a otra persona; la solicitud o aceptación de la realización de promociones o denigraciones a cambio de fondos públicos o de disfrutar de otros beneficios; y lo relativo a personas— que sin tener el carácter de servidores públicos, pero que estén obligados legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales los distraigan de su objeto, para usos propios o ajenos, o los apliquen en forma distinta a su destino. El peculado se caracteriza por ser una disposición indebida; toda proporción guardada, este delito en alguna forma tiene similitud con el abuso de confianza.

Artículo 223. Comete el delito de peculado:

I. Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa;

II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades— con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior— jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona;

III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les de una aplicación distinta a la que se les destino.

Al que cometa delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación— de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar empleo, cargo o comisión.

11. *“Enriquecimiento ilícito”* Consiste básicamente en un aumento patrimonial del servidor público, sin que pueda justificarse la legal procedencia de ese incremento. En la prestación o ejercicio del servicio público pueden presentarse casos en los cuales, por razón del cargo, manejo de dinero u otros bienes, sea factible obtener ingresos indebidos que en alguna forma signifiquen un acrecentamiento del patrimonio del activo, y se presenta el enriquecimiento ilícito cuando no es posible acreditar la legal procedencia del engrosamiento patrimonial habido. Es posible que el servidor público amplíe su patrimonio sin incurrir en este delito, el acrecentamiento puede provenir legítimamente de salarios, cuando éstos, por razón del nombramiento son de cierta cuantía, o por otras causas, tales como herencias, legados, premios, negocios o inversiones particulares, etc.; pero en todo caso dicho incremento debe ser susceptible de justificación por cualquier medio, de acreditar o probar su legítima procedencia.

Artículo 224. Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incurrir en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia.

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logra acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o co-

misión públicos. La potencia de consignación se fundamentará en los artículos— 224, en relación con el 8º y 9º, hipótesis correspondientes, del Código Penal y en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, siendo aplicables, en el evento correspondiente los artículos 95, 96 y 97 del mismo ordenamiento.(92)

Pese a que atañe más a la defensa que al Defensor, nuestra ley establece que además de tener que estar presente en cualquier acto procesal (presencia obligatoria), el Defensor puede ser sancionado en el caso de ausencia, con medida disciplinaria (art. 87 CFPP). Pero importantísimo para la defensa es que la audiencia a la que no asista no pueda verificarse (art. 88 CFPP), llegando hasta la nulidad del acto al que el Defensor no asista (art. 388 fracción II CFPP). Si el Defensor no asiste a una audiencia, el funcionario debe diferir la fecha (art. 88 CFPP).

La autoridad que le compete aplicar las sanciones. Incumbe a los — Servidores públicos de la Contraloría Interna, dependiente del secretario de la Contraloría General de la Federación, aplicar las sanciones que se señalan en el artículo 47 que nos menciona tanto los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como — los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; asimismo, los senadores y diputados del Congreso de la Unión, respecto a los Tribunales correspondientes.

Las Sanciones para las denominadas faltas administrativas, son las— siguientes: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Hay elementos para la imposición de sanciones administrativas, habrán de ser considerados, en forma “obligatoria”, los siguientes elementos: la gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que in— finjan, en cualquier forma las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; o bien, las que se dicten con base en ella; las circunstancias socioeconómicas del servidor público; el nivel jerárquico; los antecedentes y las condiciones del infractor; las condiciones exteriores y los medios de ejecución; la antigüedad del servicio, la reincidencia en el cumplimiento de obligaciones; y, el monto del beneficio, — daño o perjuicio económicos, derivado del incumplimiento de obligaciones.

Existen reglas para la imposición de sanciones, por faltas administrativas, en el artículo 56, de la Ley Federal de responsabilidades, se señala que habrán de observarse las reglas siguientes:

1. El apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor de tres meses, serán aplicables por el superior jerárquico;

(92) Osorio y Nieto César Augusto, *La Averiguación Previa*, Edit. Porrúa, México. 1998 Págs. 121 a la 164

II. La destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos se demandará por el superior jerárquico, de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas;

III. La suspensión del empleo, cargo o comisión durante el periodo al que se refiere la Fracción I, y la destitución de los servidores públicos de confianza, se aplicarán por el superior jerárquico;

IV. La secretaría promoverá los procedimientos a que hacen referencia las fracciones II y III, demandando la destitución del servidor público responsable o procediendo a la suspensión de éste cuando el superior jerárquico no lo haga. En este caso, el funcionario competente de la Secretaría desahogará el procedimiento y exhibirá las constancias respectivas al superior jerárquico;

V. La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, será aplicable por resolución que dicte la autoridad competente; y

VI. Las sanciones económicas serán aplicadas por el superior jerárquico cuando el monto del lucro obtenido o del daño o perjuicio causado no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y por el secretario cuando sean superiores a dicho monto. (93)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto:

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO. ELEMENTOS DE TIPO - EN EL DELITO DE. - Un examen del artículo 214 del Código Penal Federal, a la luz de la teoría del delito, permite advertir que los elementos que configuran su estructura, son los siguientes: *a)* Una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo pueden cometer el delito los servidores públicos; *b)* Un presupuesto técnico de la conducta, constituida por la obligación de custodia, vigilancia, protección de dar seguridad por parte del sujeto del empleo, cargo o comisión; *c)* Una conducta típica activa u omisa, que en cualquier forma propicie daño a las personas, lugares, instalaciones u objetos que se encuentran bajo su cuidado; *d)* Un resultado típico consistente en un daño a personas, lugares, instalaciones u objetos, o la pérdida o substracción de objetos que se encuentren bajo el cuidado del sujeto agente. Lo anterior, revela que la omisión en el deber de cuidado, vigilancia, protección y de tutela de seguridad, tiene que expresarse en conducta activa (hacer), o conducta omisiva (no hacer), pues al referir el tipo, que en cualquier forma se propicie daño, pérdida o substracción, está exigiendo una conducta determinada, lo que no puede ser de otro modo, en orden a que el derecho penal tutela los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, sancionando conductas típicas, antijurídicas y culpables. En efecto, lo relevante es la sanción de un comportamiento humano, que bien puede constituir en una actividad o una inactividad frente a una determinada expectativa; así, la omisión genérica del deber de custodia, vigilancia, protección o tutela de la seguridad, requiere expresamente de un hacer positivo o de un no hacer, lo cual implica que no puede sancionarse al sujeto sólo por la producción del resultado.

Tribunal Colegiado Del Décimo Cuarto Circuito.

Semanario Judicial. Octava Época. Tomo V. Enero- Junio, 1990. Pág. 200. 2da.P. (93). Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México. 1997, Págs. 756, 757, 758 y 759.

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO Y FRAUDE, CONDENA--
A LA REPARACIÓN DEL DAÑO INDEBIDA. Es ilegal que en la sentencia que considera al sentenciado penalmente responsable de ambos ilícitos, al condenarlo a la reparación del daño, le imponga "un tanto más" del daño causado por el delito de fraude, con fundamento en el Artículo 30, Fracción III, del Código Penal Federal, pues este tipo de sanción se establece en dicho precepto, únicamente por el ilícito, ejercicio indebido de servicio público, que en el caso no causó daño patrimonial en sí mismo.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Amparo Directo 967/88. Oscar Enrique González Ugarte. 28 de abril de 1989. --- Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Tereso Ramos --- Hernández.

Informe, 1989. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág. 14. (94).

Pero en lo moral y aquí no resistimos la tentación de recordar parte del célebre *memorandum* redactado por don Vicente Riva Palacio y Raphael Martínez de la Torre, que se le envió al presidente Juárez al solicitar el indulto de Maximiliano, -- "Él Defensor es el médico que busca en los secretos de su ciencia el más eficaz remedio contra el roedor poder de aguda enfermedad. Es un hombre afligido, que alentado con el sagrado deber de su encargo, se hace superior a las penas de su temor, y se convierte en un atleta que lucha contra la adversidad que hace de un pobre la víctima de todo poder. - Es el filósofo con funciones de cierto sacerdocio, que poniendo en una balanza la Ley -- y los hechos criminales, depura la conducta del reo, exponiendo de un lado cuanto pueda ayudar su causa. Es, por último, al ver descargado el rudo golpe de la sentencia, el --- representante de la familia, el amigo más íntimo y sincero del acusado, el intérprete de todos los sentimientos de piedad y clemencia en el hombre para pedir el perdón de la vida. ¡Qué horrible sensación la de un Defensor que no libera del patíbulo a un acusado! Cuando más hondamente penosa es, si tras ese patíbulo hay muchas otras víctimas cuyas familias lloran el negro porvenir de un padre, de un hermano o de un hijo que devora a solas, en un escondite, las amarguras de un nublado horizonte de la vida que va a perder, dejando en el abandono, en la miseria, en el dolor, en la orfandad, a las personas queridas de su corazón". (95).

(94). Francisco Barrueta Mayo, *Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia*, Edit. Francisco Barrueta mayo, México. 1993. Págs. 148 y 149.

(95). Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Haría, México. 1990. Págs 212 y 213.

“CONCLUSIONES”

1.- Estructurar la Defensoría de Oficio en una forma adecuada y autónoma: — Considerando que ha quedado demostrado que la Institución de la Defensoría de Oficio en Materia del Fuero Común del Distrito Federal, adolece de una serie de limitaciones o carencias en las funciones para la cual fue creada, al encomendar su Dirección y control al Departamento del Distrito Federal, su desarrollo ha sido lento y su rendimiento escaso por depender de un órgano altamente burocratizado y con diversidad de funciones.

Por lo anterior, proponemos estructurar a la Institución de la Defensoría de Oficio en una forma adecuada, bien definida y autónoma que regule únicamente las funciones de la Defensoría de Oficio deberá estar organizada de manera similar a como lo esta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de situar a ambas Instituciones en un plano de igualdad.

Dicho organismo propuesto, deberá ser una Institución dinámica, con presupuesto propio que le permita allegarse por sí misma de los recursos humanos y materiales necesarios, deberá contar con el personal administrativo estrictamente necesario; los Defensores de Oficio deberán ser personal de confianza y evitar el sindicalizado que más se preocupa por sus prestaciones laborales que por un buen desempeño de su noble labor.

El organismo propuesto deberá contar con una estructura bien planificada de acuerdo a las necesidades, personal calificado y bien preparado para el buen desarrollo de sus funciones. Los Defensores de Oficio, trabajadores sociales y peritos en las diversas materias bien capacitados, estarían en condiciones de dar un buen rendimiento y así mismo tendrían la posibilidad de hacer carrera en la Institución, en el caso de los Defensores, al hacer su profesión a ellos se les otorgaría la oportunidad de ascenso en grado de responsabilidad dentro de la Defensoría de Oficio.

Así mismo he de manifestar que en esa nueva estructura autónoma sería indispensable que dicho organismo cuente con un Instituto de Formación Profesional, como el que existe en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a fin de garantizar el Profesionalismo del personal de nuevo ingreso o a dicha Institución. Con la creación de dicho Instituto de Formación Profesional de la Defensoría de Oficio, se acabarían también los llamados dedazos o compadrazgos, al aplicarse una verdadera selección de personal y sobre todo la aplicación de los exámenes que en múltiples ocasiones son evadidos por los que ha base de influencias ingresan aun sin título y sin ser pasantes, a la Defensoría de Oficio, generándose con ello algunas de las limitaciones o carencias ya comentadas anteriormente.

Con la creación de un organismo autónomo encargado de la Defensoría de Oficio, el Defensor Gratuito se encontraría en un plano de igualdad frente al Ministerio Público, toda vez que en la actualidad la figura del Defensor de Oficio, se ve empequeñecida frente al órgano de acusación por no contar la defensa con una Institución fortalecida como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

2. Programar cursos de capacitación técnico-jurídicos para los Defensores de Oficio:

Por lo que respecta a la capacitación técnica- jurídica del Defensor de Oficio, esta también en la mayoría de las veces deja mucho que desear, aunque si bien es cierto, - existen muchas excepciones de Abogados gratuitos con gran capacidad y talento, los— hay también por demás limitaciones con sus respectivas consecuencias; a este respecto— el maestro Moreno Catena Víctor nos menciona:

“Que ocurre a veces, y con mayor frecuencia en la Defensa de Oficio, que por impericia o negligencia del Abogado se impone al acusado una pena mayor que la que hubiera recaído tras una defensa eficaz, y ocultar este significa no querer enfrentarse con la realidad que escapa en ocasiones de las formaciones positivas.”

La capacitación técnico- jurídica del Defensor de Oficio en Materia Penal no— cuenta con un sistema estricto adecuado que garantice una selección de aspirantes idó— neos y que no se imparte capacitación alguna a los Abogados que tendrán a su cargo las Defensas Penales de los individuos que no cuenten con un Defensor particular que los— patrocine. Dicho de otra forma los aspirantes e incluso los ya adscritos como Defenso— res de Oficio solo poseen los conocimientos teóricos adquiridos durante su formación— académica. La Institución de la Defensoría de Oficio carece de una unidad Departamen— tal que capacite a los aspirantes los cuales son adscritos en su mayoría, sin experiencia— alguna en la práctica forense de la materia penal, ignorando la forma práctica del funcio— namiento de un juzgado o de una agencia del Ministerio Público. Todo lo anterior en— perjuicio único del procesado o del presunto responsable de un delito que no cuenta con un Abogado particular que lo defienda por carecer de recursos.

Es por ello que para subsanar esta limitación o carencia y las que de ella sé pue— dan derivar, propongo como alternativa la solución la implantación de un estricto siste— ma de capacitación técnica- jurídica, que bien podría impartirse a través de una unidad— Departamental encargada única y exclusivamente de éste tipo de programas, cursos, se— minarios, mesas redondas o reuniones de trabajo, con la única finalidad de mejorar el ni— vel de preparación y capacidad sobre aspectos técnicos- jurídicos y profesionales, tanto Defensores adscritos como aspirantes mismos que deberán ser impartidos por especia— listas en diversas áreas del conocimiento del Derecho, en sus ramas y ciencias auxilia— res; solicitando para ello la colaboración de diversas dependencias e Instituciones Públi— cas y Privadas para una mejor y pronta impartición de Defensa gratuita.

3. -Crear un control automatizado del estado procesal de los asuntos que lleve— cada Defensor:

En cuanto a esta alternativa de solución optaremos por manifestar que a pesar— de llevarse un libro de control o registro de la Defensoría de Oficio tanto en Averigua— ciones Previas como en los juzgados de primera instancia en materia penal, tal y como— lo menciona el artículo 49 de la Ley de la Defensoría de oficio del Fuero Común del Di— strito Federal que a la letra dice:

Artículo 49 Los libros de Registro de la Defensoría de Oficio, deberán contener— los datos que señalan a continuación:

1. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio en Averiguaciones Previas— debe contener fecha del inicio de la averiguación previa, designación de Defensor, nú— mero de averiguación previa(directa, continuada o relacionada) , presunto responsable,—

denunciante, delito diligencias practicadas y demás trámites realizados;

II. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio en Materia Penal en Juzgado de Primera Instancia y de paz debe contener número de juzgado, número de expediente, nombre del acusado y del denunciante, delito designación del Defensor, fecha de la declaración preparatoria, fecha del auto de término constitucional, fecha de ofrecimiento de pruebas, fecha de desahogo de las mismas, fecha de la formulación de conclusiones, notificación de la sentencia y fecha de la interposición del recurso de apelación, - si procede; etc.

Además, deberá llevarse un libro de correspondencia oficial, uno de acuerdos e instrucciones especiales, y los que sean necesarios para control y consulta. Los registros a que se refiere este precepto podrán llevarse en medios magnéticos o electrónicos.

No es suficiente, ni eficiente; toda vez que en múltiples ocasiones no es posible hacer dichas anotaciones quizás por el exceso de trabajo o alguna otra situación; generando un verdadero caos cuando se requiere información jurídica acerca de un defensor o procesado; es por ello que se sugiere crear un control automatizado del estado procesal de los asuntos que lleve cada Defensor; a través de sistemas computarizados que permitan un más rápido procesamiento de información requerida y solicitada por los familiares o directivos, así como agilizar y modernizar el trabajo, proporcionando rapidez, seguridad eficiencia en la atención de dicha información requerida.

4. Aumentar los recursos Humanos y Materiales:

Hemos dejado señalado en la presente tesis, que el número de Defensores de Oficio en Materia Penal del Fuero Común del Distrito Federal, es por demás reducido tanto en las agencias del Ministerio Público como en los juzgados penales, los Defensores gratuitos resultan insuficientes. Por lo que respecta a las agencias investigadoras, son escasas las que en la actualidad cuentan con un Defensor de Oficio, en el caso de los juzgados, el número de Defensores de oficio resulta insuficiente frente a la cantidad de personas procesadas que requieran de la asistencia jurídica gratuita, asimismo, hemos expuesto la falta de Defensores de Oficio en el interior de los reclusorios preventivos que se encarguen de brindar asesoría a los consignados y que sirvan de enlace con los procesados y los Defensores adscritos a los juzgados.

Con lo expuesto y como alternativa de solución al reducido número de Defensores de Oficio en materia penal, proponemos la ampliación de estos basando su contratación en el sistema propuesto para selección y capacitación de Defensores de Oficio. Asimismo proponemos la contratación de un mayor número de personal de apoyo como son: Secretarías, Peritos calificados en las diversas materias, Trabajadores sociales, que realmente coadyuven con él Defensor de Oficio; para la mejor realización de sus funciones, así como la tramitación de las fianzas de interés social, la contratación de superiores idóneos que no sólo se concreten a verificar la presencia del Defensor como lo hemos venido insistiendo si no que funjan como revisores del trabajo desempeñado por él Defensor, asimismo que intercambien impresiones y ofrezcan sugerencias de los asuntos en particular a efecto de llevar una buena defensa, principalmente con los Defensores de Oficio adscritos a juzgados.

Asimismo, se propone la compra de mobiliario y material didáctico, a fin de— que sea más factible la impartición de defensa y asesoría jurídica gratuita. En términos— generales un Defensor de Oficio con su respectiva secretaria y mobiliario de oficina por cada turno en las diferentes agencias del Ministerio Público, juzgados cívicos y cada — una de las secretarías de los juzgados de paz penal y de primera instancia en los diferen— tes reclusorios preventivos de readaptación social.

5. - Supervisar en forma técnica- jurídica a los Defensores de Oficio:

Existen una serie de anomalías entre el personal de la administración de la de— fensa gratuita y más aun en los Defensores de oficio quienes directamente prestan este— servicio y por que no decirlo entre ellas encontramos las dádivas, extorsión económica a algunos familiares de los procesados, enriquecimiento ilícito, desinterés, poca eficiencia en determinados asuntos que según criterio de los Abogados no les va a dejar ningún — beneficio, en fin así podríamos enumerar algunas limitaciones o carencias existentes— dentro del funcionamiento y organización de la institución y personal de la defensa gra— tuita. Es por ello que haciendo un análisis resultaría necesario además de las propuestas ya citadas; la creación de un área encargada única y exclusivamente de la supervisión y— vigilancia en forma técnica- jurídica tanto a Defensores de Oficio como al personal que— tenga de una forma un contacto directo con la prestación de dicho servicio gratuito.

Deberá ser un área bien estructurada de tal manera que cuente con un buen e— quipo de supervisión compuesto si es posible con Abogados bien remunerados, con ex— periencia, conocimiento y capacidad para calificar omisiones, méritos y calidad del tra— bajo técnico- jurídico del Defensor de oficio e incluso puede subsanar en un momento— dado las faltas y eventualidades de algún Defensor y no solo supervisen la presencia y— asistencia del empleado como en algunas muy esporádicas ocasiones se hace.

Insistimos deberá ser una supervisión periódica capaz de observar el funciona— miento, verificar el cumplimiento de las obligaciones del Defensor y detectar en su caso las limitaciones del servidor público así como de las carencias, necesidades e instalacio— nes donde se imparta la defensa gratuita, y a su vez dar seguimiento a las quejas, recla— mos y denuncias recibidas sobre las diferentes anomalías, corrupciones o malos trata— por parte de cualquier funcionario que labore al servicio de dicha Institución.

Queremos dejar plenamente establecido que la Institución de la Defensoría de— Oficio, perdurará a través del tiempo en virtud de sus loables funciones, pero su desarro— llo será mucho más dinámico si se toman en cuenta las diferentes alternativas de soluci— ón que en la presente tesis se enuncian, lo cual redundará en beneficio de la clase despo— seída que desgraciadamente en la actualidad sigue siendo muy numerosa en nuestro — País.

"BIBLIOGRAFIA"

OBRAS CONSULTADAS

1. - Alvarez Julia, Luis
Manual de derecho procesal
Edit. Astrea
Buenos Aires. Argentina. 1992.
2. - Arellano Garcia, Carlos
Manual del abogado. Práctica jurídica
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1997.
3. - Burgoa Ignacio
Las garantías individuales
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1990
4. - Castillejos de Minerva, Cervantes
La defensa en la averiguación previa
Anuario jurídico. Tomo XVII
Méx. UNAM. 1986
5. - Colín Sánchez, Guillermo
Derecho mexicano de procedimientos penales
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1997.
6. - De la cruz Agüero, Leopoldo
Procedimiento penal mexicano
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1998.
7. - García Maynes, Eduardo
Introducción al estudio del derecho mexicano
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1987.
8. - García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria.
Prontuario del proceso penal mexicano
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1999.

9. - García Ramírez, Sergio
Curso de derecho procesal penal
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1989.
10. - García Ramírez, Sergio
Derecho procesal y Derechos humanos
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1993.
11. - Gómez Lara, Cipriano
Teoría general del proceso
Edit. Harla
Méx. 1990
12. - González Bustamante, José
Principios de derecho procesal mexicano
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1994.
13. - Hernández Pliego, Julio A.
Programa de derecho procesal penal
Edit. Porrúa S.A.-
Méx. 1998.
14. - Lara Espinoza, Saúl
Las garantías constitucionales en materia penal
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1999.
15. - López Leyva, Jesús
La defensa en la averiguación previa
Anuario jurídico. Tomo XII
Méx. UNAM. 1985.
16. -Mancilla Ovando, Jorge Alberto
Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal.
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1998.
17. - Mendieta y Nuñez, Lucio
Derecho precolonial
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1985.

18. - Moreno Catena, Víctor
La defensa en el proceso penal
Edit. Civitas
Méx. 1985.
19. - Osorio y Nieto, César Augusto
La averiguación previa
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1998.
20. - Silva Silva, Jorge Alberto
Derecho procesal penal
Edit. Harla.
Méx. 1990.
21. - Vázquez Rossi, Jorge Eduardo
La defensa penal
Edit. Rubinzal culzoni editores
Buenos Aires. Argentina. 1996.
22. - Vázquez Rossi, Jorge Eduardo
El proceso penal(Teoría y Práctica)
Edit. Universidad
Buenos Aires. Argentina. 1996.
23. - Zamora Pierce, Jesús
Garantías y proceso penal
Edit. Porrúa S.A.
Méx. 1998.

“LEYES CONSULTADAS”

1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 Edit. Porrúa. S.A.. Méx. 1987.
2. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Edit. Porrúa S.A. México— 2000.
3. - Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la re— pública en materia del fuero federal. Edit. Porrúa S.A. Méx. 2000.
4. - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Edit Mcgraw- Hill. Mé— xico. 1997.

5. - Código Federal de Procedimientos Penales. Edit Porrúa S.A. México.1997.
6. - Cuadernos de Derecho. Editores ABZ. México.1998.
7. - Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Materia Penal. Editori-
al Cárdenas.
8. -Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal Vigente. Edit. Porrúa S.A. Mé-
xico.1999.
9. - Nueva Legislación de Amparo Reformada. Edit. Porrúa S.A. México.1998
10. - Proyecto Modelo de Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito--
Federal. Edit. Amanuense S.A. México.1992.
11. - Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito--
Federal Diario Oficial de la Federación. México.1988.

“OTRAS FUENTES”

1. - Diccionario de Derecho
Pina de Vara Rafael
Edit. Porrúa S.A.
Méx.1998.
2. - Diccionario Jurídico Mexicano
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Edit. Porrúa S.A.
Méx.1987.