

79

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN



**“LA VERDADERA FUNCIÓN DE LA DEFENSA EN
EL PROCESO PENAL MEXICANO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

LAURA CORONA VARGAS

ASESOR:

LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 la Universidad Nacional Autónoma de México, que como nuestra máxima Casa de estudios que es, le agradezco en lo presente y en lo futuro la formación profesional que me otorgó.

Agradezco infinitamente a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, por todas sus aportaciones brindadas, las cuales finalmente se encuentran reflejadas en mi formación educacional a nivel superior, y dentro del campo jurídico.

A todos mi Maestros, que en todo momento participaron en mi formación académica, ética y profesional, ya que sin su ayuda no hubiese podido llegar hasta donde ahora he llegado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Señor Dios mío, arrodillada ante ti, hoy quiero darte humildemente las gracias por haberme permitido hacer realidad uno de mis máximos sueños, que para alcanzarlo tuve que caminar por un sendero de desvelos, esfuerzos, e incluso de miedo y lágrimas, que tuve que sacrificar momentos de convivencia y felicidad al lado de mis padres, quienes me han enseñado que para llegar al triunfo, primero hay que luchar y hacerle frente a todos los obstáculos que se presenten en el transcurso de la vida, además de que hicieron lo imposible por que yo llegaré al final de mis estudios, a quienes también les reconozco y les doy gracias por todos esos sacrificios, así como también a mis hermanos Luz María, Fernando, Arturo, Raúl y Freddy, y a mi familia y amigos, y sin embargo sembrado que fue el fruto, ahora puedo decir con alegría que he llegado a la meta que me fije desde aquel entonces, ahora por fin alcance ese sueño que tanto anhelaba y que quizá no habría alcanzado si en ese camino no me hubiera extendido la mano el Licenciado Jorge Ponce Martínez, quien con su ayuda desinteresada motivo en mi persona, el deseo de aprender, y que por causa del destino, encontré también la máxima e inolvidable ayuda de mi estimado y amigo Licenciado Alfredo David Rosales Castrillo, quien corroboró y apoyo siempre mi intención de seguir adelante y que gracias a él orgullosamente hoy puedo decir que he concluido esta tesis, pues fue precisamente él quien condujo por mi camino al también reconocido Licenciado Roberto Hernández, quien por su gratitud y sencillez, me permitiera momentos en que suprimió a su familia y trabajo para la realización de la presente tesis, de igual forma agradezco todas las atenciones que como mi asesora me brindó la Licenciada Ma. Graciela León López, para la elaboración de la presente tesis, a todos ellos a quienes nunca me cansaré de darles las gracias, de manera infinita les agradezco toda su ayuda. Así, también esta tesis la dedico con un especial cariño y amor para Alfredo D. Rosales Maciel, a quien siempre le agradeceré su apoyo psicológico y espiritual que me otorgó, ya que él pacientemente motivó mis deseos de concluir la presente tesis, aunado a la constancia de su presencia que fomaron en mi la ilusión de seguir adelante.

Laura Corona Vargas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO I.

SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

1.-Sistema Acusativo.....	4
1.1.-Principios.....	4
1.2.- Características.....	8
2.-Sistema Inquisitivo.....	9
2.1.-Principios.....	11
2.2.- Características.....	15
3.- Sistema Mixto.....	17
3.1.- Principios.....	19
3.2.- Características.....	21

CAPITULO II.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA DEFENSA.

1.- Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.....	33
2.- Constitución de 1824.....	35
3.- Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.....	36
4.- Leyes Orgánicas de la República de 1843.....	40
5.- Constitución de 1857.....	41
6.- Código Procesal Penal del Distrito Federal de 1880, 1894, 1929 y 1931.....	43
6.1.- Código de Procedimientos Penales de 1880.....	43
6.2.- Código de Procedimientos Penales de 1894.....	46
6.3.- Código de Procedimientos Penales de 1929.....	50
6.4.- Código de Procedimientos Penales de 1931.....	51
7.- Constitución vigente del 5 de febrero de 1917.....	56

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.

LA DEFENSA.

1.- Concepto.....	65
1.1.- Naturaleza Jurídica.....	70
1.2.- Relación de la defensa con la jurisdicción.....	72
1.3.- Relación de la defensa con la acción.....	74
2.- Defensa Material y Defensa Técnica.....	79
3.- Obligatoriedad de la Defensa Técnica.....	83
4.- Responsabilidad de la Defensa.....	99
5.- Momentos en los que inicia y termina la defensa.....	105

CAPITULO IV.

ACTOS NECESARIOS PARA LA DEFENSA.

1.- Presencia.....	117
2.- Imputación.....	126
3.- Intimación.....	129
4.- Contradicción.....	135
5.- Correlación entre el procesamiento y la sentencia.....	137
6.- Correlación entre la acusación y la sentencia.....	153
7.- Consideraciones finales en torno a los actos de defensa como resultado de una verdadera función de esta, en el proceso penal mexicano.....	158

Conclusiones.....	161
-------------------	-----

Bibliografía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad, hacer una diferenciación de lo que es la existencia de la defensa y los actos de defensa que se hacen necesarios para que se cumpla lo dispuesto en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en el sentido de que exista una adecuada defensa, para las personas que sean sometidas a un procedimiento de carácter penal.

Para ello, se analizarán los Sistemas Penales, que han existido en la historia del procedimiento penal, como son el Sistema Inquisitivo, Acusatorio y el Mixto, para determinar si en efecto ha evolucionado el procedimiento penal en México, en sus diversos aspectos como son la Acusación, las pruebas, los actos de defensa, la intervención del Juez como Organismo de decisión, etc., y si a través del tiempo los cambios que se han dado resulten ser o no acertados para que se cumplan los principios de equidad y Justicia.

El análisis de lo anterior, nos permitirá conocer si en verdad se está o no realizando una verdadera defensa de los inculcados, toda vez que como ya se ha mencionado una cosa es la existencia del defensor, y otra muy diferente la relativa a la ejecución de actos necesarios para que verdaderamente se defienda legalmente a las personas involucradas en la comisión de un delito, máxime que no es suficiente que el profesionista del derecho designado se encuentre apersonado en el recinto judicial, si no que en verdad efectúe actos tendientes a desvirtuar la imputación que se le atribuye a su representado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ello en razón, de que los Organos que conocen de los eventos delictivos deberán cumplir con la obligación, de que a los inculcados se les designe una adecuada defensa, como lo exige la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ya que existen casos en los que el abogado se hace cargo de una defensa, sin tener los conocimientos y experiencia en el ramo penal que se requiere para que en efecto ejerza actos de defensa, a favor de sus patrocinados, situación ésta última que se vuelve preocupante, pues incluso dichos profesionistas en ocasiones carecen de ética profesional, trayendo como consecuencia una defensa deficiente, afectándose desde luego los intereses propios del inculcado.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.

SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

Ante todo es importante destacar que la idea principal de todo derecho, como acertadamente lo señala la Escuela Clásica del derecho natural lo es la observación de los derechos del hombre.

En efecto, a lo largo de la historia los hombres nos hemos ajustado para vivir en comodidad en una sociedad, la religión, observa a ésta como una relación derivada de la divinidad suprema, mientras que para los Contractualistas, la sociedad es origen derivado de otro pensamiento, como lo es, él de que todo hombre en un estado de naturaleza siempre ha vivido solo, aislado, pero con libre voluntad y pacto, ya sea por el propio odio o conveniencias, surgiendo así, la creación del nacimiento de la misma sociedad, la cual es autónoma, a final de cuentas, producto de la voluntad de los hombres.

A partir de un estado de naturaleza que no es de un estado religioso, sino parte de la base de la propia existencia del hombre, se aprecia la existencia entre éste mismo ser frente a los principios del derecho, por el solo hecho de que los derechos del hombre son innatos, siendo que los individuos en la actualidad, o desde el transcurso de la historia siempre los han tenido, de ahí que también del estado del derecho divino al estado del derecho democrático, y el mecanismo justificativo de los gobernantes, ha sido pues la derivación propia de una relación contractual democrática, toda vez que el

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propio estado moderno permite que otros de su propio grupo comunal, gobiernen sobre ellos, dándose así el origen al pacto comunal.

Surgiendo de esa forma, la figura del contractualismo moderno en dos vertientes, la primera que lo es el pacto unión y la segunda de sujeción, por lo que hace a la primera, entendida como la relativo a la agrupación de los hombres en la misma sociedad, en tanto que la segunda, como aquella en virtud de la cual los hombres convienen, en que otros integrantes de ese mismo grupo los gobiernen, enajenando sus derechos innatos individuales que permiten la gobernación, a fin de obtener derechos y obligaciones.

Ahora bien, esos gobernantes vienen a ser lo que actualmente se conoce como Estado, pero si bien es cierto que el Estado debe estar al servicio del individuo, no menos cierto es que el individuo ha de estar al servicio del Estado, siendo que finalmente el individuo es considerado como un mero engranaje de la maquinaria inmovible del Estado, e incluso como actualmente se puede ver que una de muchas consecuencias originadas por ello, es que los derechos del súbdito se encuentren restringidos y que se cometan en contra de su persona e inclusive bienes, ciertas arbitrariedades e injusticias, dando como resultado que en diversas ocasiones algunos individuos se subleven contra el propio poder político y le exija el reconocimiento de sus derechos en su calidad de hombres y súbditos.

Así es, como se van estableciendo las instituciones jurídicas y sociales, a partir de la libertad y los derechos del hombre, que de alguna u otra forma han permitido un gobierno sobre éstos, siendo que precisamente en las segundas, es decir en las Instituciones sociales, se encuentran las penas y los

castigos, que tienden a garantizar y a proteger esos derechos individuales del hombre dentro de la propia sociedad, y la vida en común.

Dando origen así, a un sistema procedimental, para hacer respetar esos derechos cuando no sean respetados, a través de las autoridades. Sin embargo de todos esos sistemas que se han utilizado dentro del transcurso de la historia, para hacer respetar esos deberes y obligaciones del hombre, solo nos importan tres, a saber: El Sistema inquisitivo, acusatorio y mixto o también llamado combinado, mismos que a continuación procederemos a señalar.

Sin embargo, antes de entrar al fondo de ellos, dable es advertir que el derecho penal, en su sentido amplio es un "conjunto de conductas que el poder estatal prohíbe y que cuando se han cometido, reprime con graves sanciones, implementado para ello procedimientos de investigación, determinativos y aplicativos"¹.

El mismo autor sostiene, que tales procedimientos se configuraron históricamente como formas o sistemas de enjuiciamiento con características definidas de directa incidencia sobre las situaciones del imputado y su defensa, hecha la presente aclaración procederemos a continuación a estudiar dichos sistemas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, La Defensa Penal, 3ª. Edición., Editorial, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina 1996, pág. 32.

1.- SISTEMA ACUSATIVO.

Este Sistema, es en primer lugar un Sistema Clásico de la antigüedad grecolatina, donde encontrábamos a la figura de la acusación y la defensa en un mismo plano de igualdad. Según la doctrina, ha manifestado que el citado Sistema ha coincidido históricamente con regímenes políticamente democráticos, en periodos de poca injerencia estatal en materia de justicia penal y de marcado respeto por la persona y la libertad del Ciudadano.

En este Sistema prevalece el interés particular sobre el social.

1.1.- PRINCIPIOS.

Como principales principios rectores de este Sistema, destacan los siguientes, a saber: la Oralidad, Publicidad y Contradictorio.

Oralidad. En el auge de este proceso predominaba ésta figura, pues en esta época la escritura era rara y un poco usual entre las personas, tal sistema proviene en línea directa de la justicia privada, que era un antiguo sistema judicial durante el cual las partes involucradas en un litigio comparecían espontáneamente a reclamar y discutir sus derechos de viva voz frente a un Juez de carácter pasivo e imparcial, es decir delante de un Tribunal, el acusador y acusado exponen verbalmente sus razones y en igual forma los testigos informan lo que saben.

Publicidad. La confianza de la gente se deposita en este sistema, donde el acusado de antemano sabe que la justicia está en manos del pueblo y que los debates que tengan en su contraparte serán escuchados públicamente y la justicia ha de ser propinada por el pueblo, ya que la soberanía recae en éste y es él precisamente quién pronuncia sentencia a través de un jurado popular o la asamblea de ciudadanos.

Contradictorio: Dentro de este principio, se pretende asegurar la búsqueda de la verdad a través del equilibrio entre las partes, donde el acusado y acusador se confrontan en una discusión en la que se demuestran los hechos y se argumentan posiciones en única instancia.

Los anteriores principios fundamentales del Sistema en estudio, se revestían de otra característica, que es la jurisdicción que recae en un jurado popular o bien en una asamblea ciudadana, por lo tanto la justicia se encontraba en manos del pueblo, es por ese motivo es que el sistema en estudio se caracterizó por tener una instancia única, ya que si la soberanía recae en el pueblo, y siendo el pueblo quien dicta una sentencia, como consecuencia por encima del pueblo no existió otro poder.

En este mismo orden de ideas, importante es destacar que dentro de dicho sistema, no se podía comenzar un juicio de oficio, ya que únicamente mediante la queja del acusador podía intervenir el Tribunal, como ya se dijo, las partes se encontraban en un plano de igualdad, pues se desarrollaban un verdadero combate verbal.

El acusador no tenía ninguna ventaja sobre el acusado, y ambos disponían de los mismos recursos para repeler los dichos unos de otro, el acusado como derecho fundamental conservaba su libertad y no había en su contra ninguna medida cautelar.

El Juez era entonces, un árbitro imparcial cuya única labor era la de dirigir la contienda y carencia de poderes propios para investigar la verdad, su actividad se limitaba a escuchar y examinar las pruebas aportadas por las partes, como anteriormente ya lo referíamos, la asamblea o tribunal popular carecían en sus decisiones de tecnicismos jurídicos y la decisión se daba basándose en la equidad y no conforme a derecho, el sentimiento de lo justo prevalece sobre la noción legal.

En lo que se refiere a la Defensa, aquí ésta figura no esta entregada al Juzgador, pues existe la libertad de la misma.

Por lo que hace a la decisión, el Juzgador exclusivamente tiene funciones decisorias, las cuales deben expresarse necesariamente, en la instrucción y el debate que son públicos y orales. En este apartado 3 tres son las funciones procesales que el Sistema Acusatorio ha encomendado a otros tantos sujetos personalmente diversos y otros contrapuestos, como lo es la acusación, defensa y Jurisdicción.

En este sentido es importante señalar, que todo proceso tiene como esqueleto 3 tres funciones como precedentemente se citaba, a saber, la acusación, defensa y decisión, funciones éstas que a través de los diferentes sistemas procesales adquieren expresiones propias y válidas.

La acusación, defensa, y decisión, pueden revestir en el proceso diferentes formas, constituyendo los sistemas de enjuiciamiento que deben distinguirse de los ordenes procesales, los últimos son productos históricos de un Pueblo en una época determinada y los Sistemas de Enjuiciamiento no son patrimonio de una legislación determinada, son producto de principios extraídos de manifestaciones históricas.

Resulta importante, destacar que ésa división obedece a los diversos criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña el delito, pues se puede aseverar que la ofensa del injusto que se estima se encuentra en contra de un particular, pues éste con la comisión de un delito, va en contra de la misma sociedad.

En la inteligencia de que si el particular era el único lesionado, para la incoación del proceso se necesita la demanda y las partes eran quienes aportaban las pruebas.

En éste Sistema la prueba confesional, guardó una destacada participación, en atención a que se hacían ociosos los inquirimientos posteriores respecto de los hechos cuestionados.

1. 2.- CARACTERISTICAS.

Con todo lo anterior, podemos concluir en términos generales que las características de ésta figura, son las siguientes:

A).- En relación con la acusación.

1.- El acusador, obviamente es distinto al Juez y al defensor. Toda vez, que quien realiza la función acusatoria es un ente diverso del que realiza la función defensiva y decisoria.

2.- El acusador, en ningún momento está representado por un órgano especial.

3.- La acusación no es oficiosa.

4.- El acusado puede ser representado por cualquier persona.

5.- Existe la libertad de prueba en este sistema.

B).- En relación con la defensa.

1.- La defensa no está entregada al Juez u otra autoridad.

2.- El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona

3.- Existe libertad de defensa.

C).- En relación con la decisión.

1.- El Juez únicamente ejerce funciones decisorias, pues éste es un sistema procesal en el cual lo actuado (instrucción y debate) se desarrolla de manera pública y oral.

2.- En este sistema, prevalece el interés particular sobre el interés social, y por último;

3.- El Juez tiene libertad de convicción respecto de la valorización de la prueba.

2.- SISTEMA INQUISITIVO.

Tiempo después, por lo que sabemos de las prácticas judiciales de los germanos y de los pueblos restantes que interrumpieron sobre todo los territorios que habían conformado el Imperio Romano, se encontraba el sentido privatista de la disputa penal, en donde no se localizó nada semejante a un aparato oficial de justicia.

El conflicto y su solución no tenían más remedio de los hábitos bélicos imperantes, que de un enjuiciamiento; la causa se suscribía en la práctica de un Sistema Inquisitivo, que es lo totalmente contrario al Sistema Acusatorio, éste sistema coexistió con reglamentos absolutistas y totalitarios, y encuentra su origen en el derecho romano y en el derecho canónico, principalmente en el secreto.

La forma de expresión en ése procedimiento, es la escritura sobre la forma oral, pues la instrucción y el mismo Juicio son secretos, por eso aquí predomina el interés social sobre el particular, en atención a que no se espera una iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial, pues oficiosamente principia y continúan todas las indagatorias necesarias.

La importancia que adquiere la prueba en este apartado, estaba basada en el tormento, deduciendo así que el valor probatorio está rigurosamente tasado, ya que se busca una prueba plena, y para que pueda encontrarse, se utiliza el tormento, a fin de lograrlo.

Cuando se creyó que el delito ofendía a la sociedad, la cual estaba representada por el Estado, se engendró un nuevo derecho, y el Estado ahora como parte ofendida ahorró esfuerzos en la búsqueda de la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos, e incluso ampliaba su órbita de la acción del Juez, al permitirle invadir los terrenos de las partes, tocándole a éste además la prueba de la culpabilidad, pues de esa forma el Estado, solamente podría señalar con exactitud el acto que le había ofendido. Ese afán de búsqueda de inquisición obligó a luchar por la abolición del error, estableciéndose una teoría legal de la prueba.

Sin embargo, después se estimó que si bien el delito lesionaba a la sociedad, también el delincuente era, de alguna u otra forma víctima de ésta, pues ésa comisión del delito no obedecía simplemente a su propio arbitrio, sino también a causas ajenas a él, como lo era la educación, el medio ambiente en el que se desenvolvía, la cultura, etc.

Es ahí donde el Estado se da cuenta, de que se le ha dejado o se ha tomado facultades para perseguir hechos delictuosos que pudiesen ser delitos, y a la vez exigir denuncias o querellas, naciendo de esta forma la figura del Ministerio Público.

Estimándose que en la averiguación de la verdad están interesados tanto la sociedad como el delincuente, así es, como luego se permite que todos los interesados aporten pruebas, estableciéndose la libre apreciación.

Por otro lado en ese porvenir, quizá se tuvo la convicción de que el Estado tenía la obligación de velar por sentimientos sociales de su sociedad, es decir de los Ciudadanos, y que en caso de que no lo logrará era por negligencia propia del Estado, que olvidó o dejó de aplicar oportunamente los medios necesarios para evitar el delito.

En ese derecho del porvenir, el delincuente mismo habría vindicado su situación de hombre, y se convertiría en una víctima de la sociedad, y por ello al Estado le correspondería establecer la sanción que consistirá en obligarle a proporcionar al infractor los medios educacionales que olvidó, suprimiendo toda clase de penas. Siendo esto el Sistema Inquisitivo.

2.1. PRINCIPIOS.

Ahora bien por lo que hace a los principios que rigen a éste sistema, son contrariamente opuestos a los del sistema acusatorio.

La encuesta levantada por el instructor queda asentada por escrito, surgiendo un expediente que progresivamente va tomando forma, en él se van acumulando los elementos probatorios. La mayor parte, claro está, son pruebas de cargo, puesto que el sistema inquisitivo revistió en la práctica un innegable carácter persecutorio en contra del imputado.

El secreto, desde todos sus puntos de vista, era extremo, e inclusive para el propio imputado, quien desconocía los pormenores de la investigación, incluso a menudo no se le informaba oportunamente de la acusación que obraba en su contra, indefenso convertido en objeto y no en sujeto de derechos penales, hasta el grado de llegar a la tortura, para así lograr su confesión.

Recordemos, que precisamente la tortura fué una característica importante dentro de éste Sistema y ante la caída del Sistema Acusatorio, toda vez que el empleo de ésta aberrante figura, elevó a la prueba de la confesión como la cúspide en el orden jerárquico del universo probatorio, tan es así que después de ello se le conocía a la prueba confesional como la madre o reina de todas las pruebas.

Incluso, a dicha figura de la confesión judicial se le relacionó con el sacramento de la penitencia, y se llegó a pensar que quien confesaba, así fuese forzado para tal acción a través del tormento, obtendría el perdón para la vida eterna.

Por otro lado, debe advertirse que había lugar al empleo de la Tortura, como único fin para obtener la confesión del acusado, cuando éste era incongruente en sus declaraciones, o cuando sólo efectuaba una confesión parcial y no total sobre el hecho delictuoso que se le imputaba, y cuando reconocía su mala acción, pero negaba su intención herética.

Dramáticamente, podemos señalar que en la actuación de éste Sistema, en ningún momento se le hacía saber al inculpado el delito que se le imputaba, ni mucho menos el nombre de quién lo acusaba, aunado a que se le recogían todos sus documentos, y si el delito era grave de inmediato se le intervenían sus bienes, los cuales en caso de que el inculpado fuese sentenciado se le confiscaban.

Por otro lado y a diferencia del Sistema Acusatorio, existía la privación de la libertad, conocida como prisión secreta, la cual era mucho más desagradable que la casa de penitencia, en donde recurrían los condenados a su encarcelamiento.

Este Sistema redujo el derecho de defensa, durante la instrucción que abarcaba casi toda la extensión del procesado, el imputado quedaba sometido a los enormes poderes del instructor, desprovisto de medios de Defensa, no le asistía ninguna posibilidad de discutir o rebatir la acusación que obrará en su contra.

La fase del juicio, era reducida a una mera formalidad procesal para deducir las conclusiones de lo actuado durante la instrucción, no se permitía tampoco el desarrollo del principio contradictorio, hecho todavía menos frecuente por la circunstancia de que permitiéndose la denuncia y la dilación anónima, el procesado tenía sólo raras veces frente a sí a un acusador con quien discutir.

Este Sistema a diferencia del Acusatorio, tenía la característica de una doble instancia, siendo el Monarca el verdadero titular de las funciones, las decisiones de los jueces o sus representantes, eran apelables antes del rey, éste sistema resolvió la carencia de un acusador, se permitió a falta de éste, la denuncia hecha por un tercero e incluso que fuese anónima, por lo que se hizo posible que se iniciara el proceso de oficio.

Así también una principal característica, es que el Juez abandonaba el carácter pasivo del acusatorio y se convertía en un director activo del proceso, que disponía de todos los recursos de investigación, su papel no se limitaba a recibir las pruebas aportadas por los interesados, sino que el personalmente salía a buscarlas; en cuanto al acusado, éste de inmediato era sometido a prisión preventiva, incomunicación, tortura, a las más angustiosas y crueles practicas de indefensión, como anteriormente ya lo referíamos.

El Juzgador es un concedor del derecho, el sistema de valoración de la prueba es legal o tasado, y el juzgador técnico en la materia, emitía su fallo conforme a Derecho. Evidentemente en éste Sistema, se violaban los derechos y garantías individuales, desde la defensa, pasando por alto la libertad personal y la integridad corporal del individuo, ésto creó en la Europa central a fines del siglo XVIII un clima de opinión hóstil en contra del rigor del sistema inquisitivo, y principalmente en contra del llamado procedimiento extraordinario, que no era otra cosa que la autorización del empleo de la tortura.



En relación a la acusación, el propio acusador se identificaba con el Juez, la acusación era oficiosa; en relación a la defensa, ésta se encuentra entregada al Juez, el acusado no puede ser patrocinado por un defensor, y la misma es limitada; por lo que hace a la decisión, la acusación, defensa y decisión se concentraban en el Juez, quien tenía una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

2.2.- CARACTERISTICAS.

A).- En relación con la acusación:

- 1.- La acusación es oficiosa.
- 2.- El acusador se identifica con el Juez.

B).- En relación con la defensa:

- 1.- La defensa se encuentra entregada al Juez.
- 2.- El acusado no puede ser asistido por un defensor.
- 3.- La defensa es limitada.

C).- En relación con la decisión.

- 1.- La acusación, la defensa y la decisión se concentraban en la persona del Juez.
- 2.- El Juez actúa de forma sujeta, respecto de los medios probatorios aceptables y a su valor.

Como puede verse la apertura de éste Sistema, con el tiempo trajo como consecuencia, grandes inconformidades de los propios imputados y sus familias, obviamente no podemos hablar, de que no se haya cometido ningún delito, pues tan cierto es así, que incluso quizá sea por ello, que se haya permitido en ese sistema tan despreciado, prácticas crueles para que el inculpado confesará un hecho que quizá nunca cometió, sin embargo lo que no es aceptable, es la forma utilizada para que el inculpado aceptará esa culpa imputada.

Para esa época la falta de trabajo, de educación, etc., ponían de manifiesto la ignorancia de las personas por adaptarse a una forma de vida rara, que incluso por lo que hace a la religión, era pues, un pecado no asistir a la iglesia o decir que no se creía en Dios, habida cuenta que en caso de ser así, se acusaba de hereje a las personas y se les imponía algunas penas.

La iglesia que era quién de alguna u otra forma, debía hablar de la bondad, del amor, de la verdad, de la ayuda mutua entre los hombres, imperaba y permitía, como la advertimos anteriormente, las prácticas crueles de la tortura para sólo así lograr, que el inculpado aceptará una culpa por un delito que no posiblemente no cometió, y que por el dolor y la desesperación de no sufrir un tormento, prefería aceptarla.

Por ello, es que las características de éste sistema, a mi juicio devienen imparciales en lo que hace al acusador y el Juez, pues el imputado a quién se le atribuía un delito, aún y cuando contaba con un defensor, éste resultaba ser inoperante, toda vez que evidentemente, la resolución final, por lo regular siempre era tendiente a favorecer los intereses del acusador.

3.- SISTEMA MIXTO.

Concluida la Revolución Francesa, el legislador napoleónico trató de combinar el sistema acusatorio e inquisitivo, y lo primero que hizo fue dividir el procedimiento de enjuiciamiento penal en dos etapas, la primera que fue la instrucción (que es sinónimo de la Averiguación Previa actualmente en México), tomando como base al sistema inquisitivo y en la segunda que lo es el Juicio o plenario, decidiendo que los principios rectores serían los del acusador.

Lo anterior trajo como consecuencia, la separación de acciones, es decir la civil de la penal, la primera para reclamar daños y perjuicios sufridos por el ofendido, a quién le pertenece la facultad de promover la restitución de sus derechos, como sujeto que es de derechos y obligaciones, es decir como sujeto de derecho privado; y la segunda, relativa a la acción penal que pertenece única y exclusivamente al Ministerio Público para con los delitos, quien como lo sabemos, representa a la sociedad, y por supuesto al Estado.

Según la doctrina señala, que en la primera etapa o instrucción se tomaron principios inquisitivos, en lo que hace al secreto, esto tratándose de crímenes propiamente dicho, en los casos de delitos éste principio es violable; la instrucción es únicamente una etapa de preparación del Juicio.

El Tribunal apoya su decisión en los debates orales, públicos y contradictorios, que se susciten durante el Juicio y solamente en los elementos probatorios pueden fundamentar la sentencia. El Sistema Mixto Francés, hizo la división de materia criminal y materia correccional refiriéndose en ésta última a delitos simples y no a crímenes, lo que considera como infracciones graves.

En materia de crímenes la instancia era única, y era el pueblo quien emitía una sentencia, ésto a través de un jurado popular quien resolvía sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, por lo tanto, esto impedía la apelación, ya que si era el pueblo quien juzgaba no existía otra instancia de mayor rango, para resolver esa cuestión, por el contrario en el caso de delitos era un Juez quien condenaba y era posible apelar esta decisión ante un Juez superior.

La separación de las funciones de entre quienes instruyen y juzgan es característica de este sistema, el Ministerio Público tiene a su cargo la promoción del ejercicio de la acción penal pública, mientras que un Juez instructor dirige la primera etapa del proceso y está legalmente impedido para participar en la segunda, naciendo así el principio de que quien instruye no juzga.

En lo concerniente a la defensa penal que al fin y al cabo es el tema que principalmente nos ocupa, la tortura fue totalmente eliminada, al igual que gran parte de la figura del secreto en la instrucción, se instituyó la figura del defensor de oficio, aunque en forma limitada pero de cualquier forma se hizo presente ese espíritu nato de conservación de la libertad, dignidad y de la vida humana.

3.1.- PRINCIPIOS.

Sin temor a equivocarnos, como principios importantes de éste Sistema podemos afirmar que juega aquí un papel muy importante la Democracia, en virtud de la libertad que existe dentro del Estado de derecho, en atención a lo estipulado en el numeral 40 Constitucional, pues en efecto la democracia que existe hoy en día, surge precisamente del pueblo, en atención a que es éste quien elige a través del sufragio a sus gobernantes.

Se dice, que sólo en los gobiernos que han sido propuestos por un pueblo, puede existir verdaderamente un Estado de Derecho, en donde incluso han tenido una mayor influencia, según la declaración Francesa del 26 de agosto de 1789.

Sin embargo éste sistema, no se forma como muchos tratadistas dicen, con una simple mezcla de los dos sistemas anteriores, en el sentido de que el sistema inquisitivo predomina en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El Licenciado Javier Piña Palacios advierte, que el Sistema Mixto, tiene una característica que le permite enfrentarse como Sistema autónomo a los otros dos y que ésta reside en que la acusación ésta reservada a un Órgano del Estado, como lo es el Ministerio Público.

Oralidad.- Toda vez, que como ya lo advertimos, la escritura y la oralidad son utilizadas por las partes para el desarrollo del proceso, pues ambas formas son aptas para comunicar al Juez todo lo relativo al proceso que instruye, en consecuencia cualquiera de éstos medios deben de ser tomados en cuenta para la impartición de justicia a fin de dictar una resolución respectiva.

Publicidad.- Por que en éste Sistema pueden incurrir tanto las partes como las personas ajenas a cualquier proceso del orden penal, e incluso dicho proceso debe de llevarse a cabo incurrán o no las partes, salvo el Ministerio Público.

Contradictorio.- El fin en éste Sistema, es que las partes que intervienen en el proceso le hagan llegar al Juez todos los medios que se consideren pertinentes, a fin de que se acredite o no el delito que se le imputa al inculcado, luego entonces quién hace una discusión sobre la veracidad y eficacia de esos medios de prueba, por ende sólo lo es el Juez, como única persona que tiene la facultad de dirimir la controversia.

3.2- CARACTERISTICAS.

A).- En relación con la acusación.

1.- La acusación queda a cargo de un órgano del Estado y al mismo tiempo representante social, que en términos técnicos lo es el Ministerio Público.

B).- con la relación a la defensa.

1. Tanto la fase de la instrucción como el Juicio, están dotados con los principios de oralidad y libre defensa.

2.- En lo que hace a los defensores, éstos pueden ser de oficio o particulares, incluso se permite la autodefensa asistida.

C).- En relación con la decisión.

1.- En la instrucción se reciben elementos de ambos sistemas, como lo son la escritura y el secreto; en una segunda fase de Juzgamiento o plenario se reciben elementos principalmente acusatorios, como lo son la oralidad y la publicidad.

2.- Magistrados permanentes y expertos jueces, con amplia aceptación de medios probatorios.

En este apartado, es necesario hacer hincapié que proceso, es el periodo probatorio del procedimiento que solo se apertura con el auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso y endureza la integración del objeto ya sea jurídico, litis, o histórico. Esta figura no se debe de confundir con la de procedimiento, que deriva de la palabra latina procedo, is, est, essum, derec (de proce-adelante y cado-retirarse, moverse, marchar, ir a delante), pues ésta última, se conforma por el conjunto de actos, diligencias, actuaciones, formalidades internas y solemnidades externas que avanzan en una sucesión de un paso a otro, observando el orden y la forma determinada por la ley para conocer la verdad histórica e imponer una sanción penal al responsable de la comisión de un delito.

Ahora bien, se dice que el proceso es oral, cuando se desarrolla preponderantemente a través del circuito del habla, presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes, los terceros y el Juez; es escrito cuando precisamente la escritura, es el medio que utilizan las partes para intervenir en un proceso.

La acusación está reservada únicamente a un Órgano del Estado; la instrucción se acerca mucho a la del Sistema Inquisitivo, prevaleciendo como forma de expresión, la escritura y secreta, el debate se inclina hacia el Sistema Acusatorio, y es público y oral. Los diversos sistemas de enjuiciamiento responden de manera principal a los múltiples criterios que se han tenido sobre la ofensa que entraña al delito

En nuestro País prevalece el Sistema Mixto, cuyo interés es el social, como se desprende del contenido de las garantías de seguridad jurídica, establecidas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 Constitucionales.

En lo que hace a dicho Sistema animado por nuestra legislación mexicana, es de suprema importancia, en atención a que la acusación esta única y exclusivamente reservada a un Órgano Especial, que lo es el Ministerio Público, como claramente lo indica el contenido del artículo 21 Constitucional, mismo que entre otras cosas a la letra reza: "...*La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...*".

EL ESTADO DEMOCRATICO COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DEFENSA PENAL.

En nuestro País, conforme a los artículo 39, 40 y 41 párrafo primero de la Constitución, aparece que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, puesto que todo poder público dimana de él, y se instituye para su propio beneficio, como lo señala el primero de los mencionados artículos cuando advierte: "*es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática y Federal compuesta de estados libres y soberanos*".

Asimismo, ha expresado su voluntad de llevar como base política su división territorial de organización política y administrativa al municipio libre, por ello, la Constitución Política es la ley suprema del estado mexicano, y es en ella en la que se establece que ésta es un Estado Democrático, y de derecho, de igual forma establece las bases de su estructura orgánica y funcionamiento.

Es ella, la Constitución, en la que se establece y se propicia el Federalismo Mexicano, por eso en México, existe una suma armónica de la convivencia de sus estados libres y soberanos, cada uno con características propias, pero todas y cada una colaborando por un objetivo común. El sistema federal se traduce y se refleja en la pacífica convivencia entre los mexicanos.

Por eso concluimos, que la República Mexicana es un Estado Democrático, porque en ella todo poder público dimana del pueblo y se instituye para y en su beneficio, y el cual reposa en los distintos órganos que la estructuran, estableciéndose como base fundamental y operativa, el principio de la división de poderes.

El estado fue fundando precisamente para los anteriores términos, es decir para el propio beneficio de un Estado, tendiente a lograr la realización de sus fines, para ello, diseña mecanismos de control social que le permiten asegurar las condiciones de existencia humana pacífica que satisfagan las necesidades, sino de todos, si de la mayoría de los individuos integrantes, que posibilitaron su nacimiento.

Para ese fin elabora acciones de seguridad social de justicia, de orden jurídico, de educación, salud, etc., respeto a la dignidad humana y por supuesto otras más. La Constitución compila éstas acciones al sentar las bases de los sistemas que habrán de regularse, destacando siempre la igualdad como un principio de convivencia y la justicia como un fin primordial, siendo el Derecho, el principal instrumento de realización.

Ahora bien, la suma de esos ordenamiento jurídicos y los derechos fundamentales del ser humano, han dado como resultado, la vigencia del Estado Democrático de Derecho, y a la vez, sienta las bases de uno de los componentes del procedimientos penal, como lo es la defensa, y si todo lo anterior se relaciona con tal elemento del derecho, podemos decir que la defensa penal, encuentra plenamente su fundamento en el principio del Estado Democrático de Derecho.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DE LA DEFENSA.

En este apartado analizaremos la preocupación constante de nuestros legisladores, desde los inicios del principio del Sistema Mexicano respecto de la elaboración y evolución jurídica del tema que nos ocupa, reflejándose, desde luego en la impresión de textos constitucionales en contra del ejercicio punitivo del Estado, derechos que brindan una verdadera seguridad jurídica a los gobernados que se ubican en el supuesto de aquella pretensión punitiva.

Por otro lado, se encuentra la persistente inquietud legislativa de cumplir con la forma de gobierno impuesta por el pueblo mexicano, cuestión ésta última que fue resultado de la dotación del Poder legislativo, para salvaguardar las diversas garantías constitucionales de los gobernados que les han sido violadas. Dentro de ese catálogo, entre otras garantías se encuentran las relativas a la defensa penal.

Como primer punto de partida, dable es señalar, que la defensa penal fue entendida como el medio jurídico idóneo opuesto a la pretensión punitiva del Estado, ante la reacción penal de éste. El particular como gobernado desde su concepción como hombre contaba y actualmente cuenta con un instrumento jurídico repulsor de la acusación, ese instrumento reposa en la institución de la defensa penal, elevada a la máxima expresión de la ley. En México, ello, se desprende del estudio de las diversas constituciones que han formado parte del Sistema Constitucional Mexicano.

La presencia de la defensa a lo largo de la historia, representa el sentir del valor y del aprecio por la vida misma, la justicia y la libertad del propio hombre, aunque en menor medida y a lo largo de las distintas épocas ha estado presente y el hecho de que en éste momento estemos hablando de ella representa, aunque en pequeña escala, ese afán de que así siga siendo.

Por ejemplo, en la antigüedad ya se hablaba de normas que eran tendientes a defender a los hombres, pues: "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"².

De esta forma, se advierte que en el Derecho de los Griegos, también se localizaba la noción de defensa permitida para que el inculpado durante el juicio, ya fuese defendido por sí mismo o por un tercero; no se diga en el Derecho Romano, pues en ese Imperio se le dio una gran importancia a la defensa penal, (no olvidemos que dicha cultura ha sido la máxima aportadora de nuestros cuerpos legales), e incluso se fundió la institución del "Patronato", en él que se ejercían algunos actos de defensa a favor de los procesados, precediendo a éste un discurso en favor del criminal.

2.- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1990. pág. 177.

Luego, el defensor alcanzó el rango de consultor, es decir se convierte en un verdadero advocatus, en atención a que con sus conocimientos en jurisprudencia se hacía cargo del patrocinio del procesado, pues no se conformaba únicamente con la pronunciación del discurso, sino que también conjugó la técnica y la oratoria.

“En el Viejo Derecho Español también existió la defensa, el Fuero de Juzgo, la Novísima Recopilación y otros textos legales, señalaron que el procesado debería estar asistido por un defensor e inclusive la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de fecha 14 de septiembre del año 1882, impuso a los abogados integrantes de los Colegios la obligación de avocarse a la defensa de aquéllas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular”³.

Por su importancia y relevancia, y además como antecedente nacional, y para profundizar un poquito más sobre éste tema, vale la pena hacer la siguientes anotaciones.

La totalidad del Derecho Positivo de un Estado, está compuesto no solamente por las leyes, costumbres, reglamentos, etc., si no también por un numeroso conjunto de otras clases de normas, se trata de normas más concretas e incluso individualizadas para situaciones singulares, como lo son los contratos (cuyo tenor constituye la ley que regula las relaciones de las partes contratantes), los testamentos (cuyas cláusulas regulan determinadas relaciones patrimoniales) etc.

3 - Colín Sánchez, Guillermo, Op-cit, pág. 178

Todos esos diversos preceptos que integran el ordenamiento jurídico vigente en un momento dado tiene distintos orígenes, pero siempre guardan entre sí una conexión formal, en virtud de que dan una articulación orgánica a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y caracteres dispares. Sin embargo, resulta obvio establecer, que todo derecho deriva de la propia voluntad del estado, concibiendo a ésta, es decir a la voluntad, como un punto central y común de imputación que constituye la unidad del ordenamiento jurídico, por eso se dice que todo derecho positivo debe necesariamente ser la voluntad del estado.

Por ejemplo, en el Derecho Indiano, la literatura jurídica de esa época, estaba formada por dos tipos de obras, las cuales corresponden a dos elementos fundamentales: siendo éstos, el derecho específico para las indias y el derecho Castellano, perteneciendo al primer grupo, los libros que tratan de temas propiamente indianos, como lo son el Real Patrocinio, la gobernación temporal de las Indias, la condición jurídica de los indígenas, la fundación de Ciudades, las encomiendas y demás; en tanto que el segundo, recoge los libros que tratan del derecho Castellano vigente en América, como son los comentarios a las leyes de Castilla, y demás en material civiles, penales, y procesal.

En atención a la contribución de los Juristas, y en particular del Derecho Común a la elaboración del Derecho Indiano se distinguen 3 tres periodos

- 1.- Fundacional 1492-1571, corresponde a la propia base.
- 2.- Introducción del derecho común en el Nuevo Mundo, etapa de apogeo del Derecho y Literatura Jurídica Indiana 1571- 1750.

3.- Etapa de Afirmación del derecho Patrio o Nacional frente al derecho común (1750-1900), culminando con la codificación.

Sin embargo, el problema de maltrato de los Indígenas dió lugar a la polémica acerca de los justos títulos de los Reyes de Castilla sobre las Indias, la disputa estalló en 1511 en Santo Domingo, con la denuncia de los abusos que se cometían contra los indígenas hechas por el dominico Fray Antonio Montesinos. Fernando el Católico, quien convocó una junta de Teólogos y letrados en Burgos en 1512, participando el primer Jurista de Castilla en esa época Doctor Juan López de Palacios Rubios (1447-1523), y el no menos destacado teólogo Fray Matías de la Paz.

En esa junta, se fijaron las condiciones bajo las cuales se les podía lícitamente mandar que trabajasen siempre que ello fuera compatible con su adoctrinamiento en su fe y sus condiciones físicas. Luego de todo esto continua la vida jurídica con la celebración de negocios jurídicos de todo género, civiles, comerciales o mineros, las sucesión por causa de muerte, las guardas de los menores incapaces, la comisión de los delitos y sus penas, así como los procedimientos ante la Judicatura Civil o Criminal.

Todo esto, se rige casi exclusivamente por del Derecho castellano, más o menos adaptado a América en algunos casos por la costumbre o la ley indiana y completado el derecho común.

La legislación castellana aplicada en las indias y por tanto incorporada al Derecho Indiano, estaba compuesta por 3 cuerpos jurídicos cuya relación se fija en: las Leyes del Toro 1505, obra del Jurista Juan López de Palacios Rubios; ordenamiento que trata de materias como Matrimonio, filiación y sucesión por causa de muerte, precediéndole el "Ordenamiento de Alcalá de 1348", el cual también era un conjunto de leyes sobre materias diversas procesales penales, contractuales y sucesorias, luego, "Las Siete Partidas", obra de Alfonso X; cuya elaboración terminó en el siglo XIV, el cual recoge el derecho de la época, desde el eclesiástico y político hasta el de contratos y obligaciones, guardas, sucesiones, procesal civil, penal, y procesal penal.

La legislación Real de Castilla, se recopiló por primera vez en las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484 y por segunda vez en la Nueva Recopilación de 1567, ahí se incluyen las Leyes del Toro. El texto de las partidas se mantuvo vigente en España y en América Española en materia procesal hasta la codificación, misma que comenzó con el Código de Procederes de Bolivia de 1830 y otras leyes procesales españolas iberoamericanas.

Ahora bien, y respecto de las personas que intervenían en los Juicios, se advierte evidentemente la ya participación del defensor, toda vez que como abogados defensores era muy provechoso para que el inculcado pudiese ser librado de los pleitos y de la responsabilidad de los delitos que se le imputaban en poco tiempo, más aún cuando aquellos, se desempeñan con lealtad, aunado a que los juzgadores tenían la facultad para dirimir ágilmente los litigios que ante ellos se ventilaban.

Empero, en ésta época las mujeres tenían estrictamente prohibido abogar por otra persona, esto no quería decir que se trataba de una inferioridad derivada de su sexo opuesto al masculino, o que no pueda delegar por sí misma, si no más bien, era por dos razones; la primera como una muestra más del respeto caballeresco por la mujer a quien no querían verla mezclada en disputas y griterios, "Ninguna mujer cuanto quiera que sea sabidora no puede ser abogada de otra personas, y eso por dos razones, la primera que no es guisada ni honesta cosa que la mujer tome oficio de varón estando públicamente envuelta con los hombres para razonar por otra".⁴

La segunda razón, lo era por pintoresca ya que antiguamente, los sabios decían que una mujer California, que había defendido y era sabia, era tan desvergonzada que enojaba a los Jueces con sus voces, que no podía con ella, además de que se decía que al oír palabras fuertes perdían la vergüenza, siendo todos éstos los motivos suficientes, por los que en aquella época se prohibió incuestionablemente el papel de la defensa en la mujer.

Asentado lo anterior, solo resta señalar que como antecedente trascendental respecto de los derechos del hombre, y de donde se localiza el derecho de la defensa dentro de todo el proceso penal, se encuentra la declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, pronunciada en Francia en el año de 1789, misma que ha tenido una gran trascendencia como ya lo decíamos, en los diversos Sistemas Jurídicos de los Estados Modernos, pues dicha declaración ha sido insertada en diferentes Constituciones respectivas de la mayor parte de los Estados, así como en los

4.-Bravo Lira, Bernardino, Derecho Común y Derecho Propio en el nuevo Mundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1989, pág. 124.

Códigos que en Francia, en los años de 1804 y 1810, Napoleón promulgó, como lo fueron el "Código Civil, Código de Procedimientos Civil, Código de Comercio, Código Penal, y el Código de Instrucción Criminal".

Resultando ser el Código de 1804 el mas importante, conocido también con el nombre del Código de Napoleón, ordenamiento legal que tuvo mucha influencia en la legislación civil de otros países, así también el Código Civil español de 1888, que sirvió de modelo para la elaboración de diversos cuerpos de leyes a varios países hispanoamericanos.

"Finalmente en México, durante la época colonial, se adoptaron las prescripciones, que en éste orden señalaron las leyes españolas y aunque en los múltiples ordenamientos vigentes, después de consumada la independencia se dictaron algunas disposiciones, y no fue sino hasta la Constitución de 1917, cuando se dió verdadera importancia a esta cuestión."⁵

A continuación abordaremos el artículo 20 Constitucional, desde su aparición, y modificación, hasta nuestra actualidad, por las diversas Constituciones que han tenido vigencia en la República Mexicana, siendo que partiremos desde la Constitución de Cádiz de 1812, hasta la actual Constitución de 1917.

5.-Ibidem, pág 178.

De esta forma también hablaremos de los Códigos de Procedimientos Penales, en donde se habla también de la defensa, ya que doctrinariamente ha sido considerado dicho numeral, como todo un regulador del procedimiento penal, cuyo contenido reviste mayor importancia para nuestro estudio.

Sin que esto signifique, que únicamente en éstas disposiciones se encuentran aspectos del procedimiento penal de suma importancia, y para ello nos referiremos de manera cronológica a la evolución de dichos textos constitucionales, pues consideráramos que contienen aspectos relativos a la garantía de defensa penal.

I.-CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA DE 1812.

Esta Constitución comúnmente es conocida como la de Cádiz, fue promulgada el 19 de marzo del año de 1812, precisamente en ese lugar de Cádiz, y el primer antecedente del artículo 20 actual de la Constitución, dentro de la Monarquía Española, se localiza en los numerales 290, 291, 296, y 300 al 303.

Art.- 290.- El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

Art.- 291.-La declaración del arrestado será sin juramente, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.

Art.- 296.-En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.

Art.- 300.-Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Art.- 301.-Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerá íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

Art.- 302.- El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes.

Art.- 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Esta Constitución Española, comenzó a esparcir dentro de su contenido una serie de garantías para los penalmente procesados, como podemos ver en ella ya se establecía la necesidad de que el Juez, le recabará su declaración preparatoria al inculpado, dentro de las 24 horas siguientes a que fuere puesto a su disposición, asimismo y hasta la fecha persiste la facultad del imputado a manifestar si es su deseo o no declarar, en aquél entonces bajo juramento y hoy día como sabemos, el imputado si desea declarar solo lo hace en términos de verdad, además de que únicamente se le exhorta para que se conduzca así.

Se establece la fianza como medida alternativa de libertad, así como la obligación de la autoridad de informar al inculpado dentro de las veinticuatro horas siguientes, a su detención el nombre de su acusador, de los testigos que depongan en su contra y la obligación de hacerle de su conocimiento del

inculpado, sobre todos los documentos que obren en su contra, de igual manera se estableció que el proceso debía ser público y se prohibió lo relativo a la tortura y a los apremios.

2.-CONSTITUCION DE 1824.-

Esta Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824. El segundo antecedente del artículo 20, se localiza en el Reglamento Provisional Político del imperio Mexicano en el artículo 74, suscrito aquí en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

Art. 74.- Nunca será arrestado el que de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedido para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.

Dentro de esta Constitución, no se encontró ningún antecedente relevante, pero este artículo citado, contiene la facultad de poder otorgar fianza en cualquier estado del proceso al inculpado, siempre que la naturaleza de la causa así lo permitiera.

3.-BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1836.

Esta Constitución fue suscrita el 29 de diciembre del año de 1836, en la Ciudad de México. En lo que hace a los antecedentes del artículo 20 Constitucional, podríamos decir, que el tercer antecedente, se localiza en la Quinta Ley de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en el Capitulo titulado "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal", del artículo 47 al 49.

Quinta Ley.

Art.- 47.-Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

Art.- 48.- En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo.

Art.- 49.- Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

En éste ordenamiento legal del 36, ya se establecía la necesidad de recabar la Declaración Preparatoria del inculpado, y se empleaba este término para referirse a ella, solamente que el problema en aquél entonces era que la autoridad judicial tenía diez días para resolver la situación jurídica del procesado, y setenta y dos horas para recabar la declaración preparatoria, igualmente no era necesario el juramento del imputado para tal efecto.

Para esa época se hablaba mucho de la confesión del reo, lo que constituía prueba plena y de la necesidad de enterar a éste del nombre de su acusador, de los testigos que depongan en su contra, así como de hacerle de su conocimiento de los documentos que obraban como prueba en su contra, se enfatizó lo relativo a la prohibición del empleo de la tortura.

El cuarto antecedente, lo es el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, en su artículo 9 fracción VI y VII, el cual a la letra reza:

Art.- 9.- Son derechos del mexicano:

VI.- Que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.

VII.- Que en ésta se le reciba la declaración, a lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial; que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumarios y del término probatorio.

El proyecto de reformas de ésta Constitución, no cambia en cuanto al espíritu de mantener lo que su texto original contenía pero si trata de aclarar y especificar más el contenido de su líneas.

El quinto antecedente, lo son los artículos 44, 50 y 52 al 54 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana que data del 15 de mayo de 1956.

Art.- 44.- La autoridad judicial no puede detener ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto la causa de su prisión y de quién es su acusador si lo hubiere.

Art.- 50.-En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza.

Art.- 52.-En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a ciertas clase de argumentos.

Art.- 53.-Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral.

Art.- 54.-A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento.

En este cuerpo legal, se obtienen avances considerables en lo relativo a la libertad del inculcado al reducirse de diez a cinco días el plazo durante el cual debía resolverse la situación jurídica del citado indiciado.

Por otro lado, se habla ya de la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito y del acreditamiento de la probable responsabilidad del imputado.

También, se hablaba de la Declaración Preparatoria antes de resolverse su situación jurídica ante la autoridad judicial; el derecho a la libertad bajo fianza persiste y se viene transmitiendo a través de las distintas Constituciones que fueron dando origen al actual Sistema Constitucional Mexicano.

Se estableció como garantía del inculcado el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique; el derecho a ofrecer toda clase de pruebas que fuesen tendientes a demostrar su no participación en el evento que se le imputa, a ser escuchado en su defensa, a la publicidad del proceso exceptuando absurdamente a los que su publicidad sea contraria a la moral.

También debe decirse, que por lo que hace a la preocupación por el empleo de la tortura ha desaparecido, toda vez que el legislador prohibió que se empleara dicha figura para averiguar el ilícito atribuido al inculcado.

4.-LEYES ORGANICAS DE LA REPUBLICA DE 1843.

En este ordenamiento de 1843, promulgado el 13 trece de junio de ese año, por el Presidente Antonio López de Santa Ana, encontramos algunos antecedentes en el Título IX, de las disposiciones generales sobre Administración de Justicia, en los siguientes artículos.

Art. 177.- Los jueces dentro de los tres primeros días que éste el reo a su disposición, le tomarán su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que haya contra él.

Art.- 178.- Al tomar la confesión al reo, se le leerá íntegro el proceso, y si no conociere a los testigos, se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca.

Art.- 182.- Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso, produce la responsabilidad del Juez, y en lo civil, además la nulidad, para solo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio.

En éste ordenamiento, podemos percatarnos que en caso de la notoria falta de observancia de los trámites esenciales de un proceso, por parte del Juez, que como ejemplo, lo sería el de no darle a conocer al inculpado el nombre de su acusador, la causa de su detención, etc, ya producía evidentemente la responsabilidad del Juez, e incluso la nulidad de actuaciones, y por ende se ordenaba la reposición del procedimiento, todo esto, para garantizar si se puede decir, las mínimas garantías del inculpado, sin que resulte ninguna otra anotación trascendente.



5.- CONSTITUCION DE 1857.

Esta Constitución fue la segunda de México, la cual fue promulgada el 5 cinco de febrero del 1857, por el Presidente sustituto de la República Mexicana Ignacio Comonfort. Dicha Carta Magna fue la primera del País que incluyó un capítulo especial dedicado única y exclusivamente a las garantías individuales, y a un sistema jurídico de protección de esos derechos conocido como el Juicio de Amparo, en el contenido de este cuerpo legal supremo, ya se localiza un antecedente más original del actual 20 Constitucional, empero únicamente con cinco fracciones, que posiblemente para el legislador de aquella época recogía todas las garantías necesarias para un proceso penal, pues a la letra establecía:

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

I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste a disposición de su juez.

III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- Que se le oiga en defensa por sí o persona de su confianza, ó 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, ó los que le convengan.

Importante es señalar, que apenas recogía éste cuerpo legal el mandamiento de que una vez que el inculpado fuera quedado puesto a disposición del Organó Jurisdiccional, se le recabaría su Declaración Preparatoria, en cuarenta y ocho horas como en la actualidad sucede, haciéndosele de su conocimiento sobre la persona que lo acusa.

Así como también, se le debe respetar el derecho de ofrecer cualquier tipo de pruebas que esclarezca los hechos que se le imputan, y en caso de que lo desee, se le respete el derecho de carearse o no con las personas que depongan en su contra, y por supuesto sobre el nombramiento de defensor que en su oportunidad deberá de hacer, y que en caso contrario se le otorgará una lista de defensores a fin de que designe a uno de ellos, para tal efecto.

6.-CODIGO PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1880, 1894, 1929 y 1931.

6.1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

Por lo que hace a este ordenamiento adjetivo penal, dentro de su contenido enumeraba una serie de disposiciones que establecían un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, empero finalmente imperaba el sistema inquisitivo.

Lo importante de éste ordenamiento, es que recogía algunos derechos fundamentales del inculpado, como lo es el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc. Veamos el contenido de los siguiente numerales, dentro del Titulo II, capítulo V de tal ordenamiento.

Art.- 159.- Si el inculpado se le ha privado de su libertad, la declaración indagatoria debe tomársele dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido detenido. La infracción de este artículo se castigará con la pena que señala el 1,039 del Código Penal.

Art. 160.- Después de exhortar al inculpado para que se produzca con verdad, se hará constar en la declaración indagatoria, su nombre, apellidos, patria, habitación, estado, profesión y edad; y en seguida se le interrogará:

I.- Sobre si ha tenido noticia del delitos;

II.- Sobre el sitio o lugar en que se hallaba el día y hora en que se cometió el delito;

III.- Con qué persona se acompañó;

IV.- Si conoce a las personas que son reputadas coautores, cómplices o encubridores;

V.- Si estuvo con ellas antes de perpetrarse el delito;

VI.- Todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir a descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y las circunstancias con que éste se ejecuto.

Art. 161.- Terminada la declaración indagatoria, se hará saber al inculpado la causa de su detención y el nombre del quejoso, si lo hubiere y se le advertirá que puede nombrar defensor, si desde luego quiere hacerlo.

Art. 162.- Si el inculpado no tuviere persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que, si quiere elija de entre ellos.

Art. 163.- En cualquier estado del proceso, después de la declaración indagatoria, puede el inculpado nombrar defensor y variar o revocar los nombramientos que hubiere hecho.

Art. 164.- Los defensores, al aceptar el nombramiento en cada caso, protestarán desempeñar su encargo fielmente y con arreglo a las leyes.

Art. 165.- Los defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeren convenientes; pero en el ejercicio de su encargo no contrarías las instrucciones que de aquellos hubieren recibido.

Art.- 167.- El inculpado podrá asistir por sí o por medio de su defensor a todos los actos de la instrucción que se practiquen después de la declaración indagatoria, salvo lo dispuesto en los artículos 212 y 235.

Art. 168.- Si las diligencias practicadas dieran mérito conforme a este Código, para que continúe la detención del inculpado, se dictará el auto motivado de prisión dentro de tres días. La infracción de este artículo se castigará conforme al art. 1,038 del Código penal

Titulo II, Capítulo XII

Art. 255.- La prisión formal o preventiva solo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:

I.- Que este comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal;

II.- Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, e impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere;

III.- Que contra el inculpado haya datos suficientes a juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho.

Art. 260.- Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea mas grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia del Ministerio Público siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte y oficio, y que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.

Como se ha visto en éstos artículos, la declaración del indiciado debía de recabarse en el término de cuarenta y ocho horas, además de que debía de exhortársele para ello, a fin de que se conduciere con verdad, debiendo plasmarse sus datos personales, haciéndosele saber el nombre de su acusador y demás condiciones, además de en caso de que no pueda nombrar defensor particular, se le designará al de oficio.

6.2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.-

Con el fin de darle mas importancia a la figura jurídica del Ministerio Público y de la Defensa, el seis de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, el Código de Procedimientos Penales de ese año, deroga al anterior Código adjetivo penal de 1880, para así equilibrar la situación de la dos figuras citadas, en atención a que la última no estuviera colocada frente al Ministerio Público en grado de superioridad, habida cuenta de que en el anterior ordenamiento de 1880, permitía que la defensa modificara libremente sus conclusiones ante el Jurado, sin que el Ministerio Público pudiese hacerlo, pues éste estaba obligado a que desde que la instrucción estaba concluida y sólo por causas supervenientes podía hacerlo después.

Este ordenamiento continuo imponiendo el sistema mixto, declarando derecho de naturaleza civil para con la víctima, determinó funciones especiales respecto de Ministerio Público a través de la Policía Judicial, en el sentido de que la Representación Social recogía la facultad exclusiva de la persecución de los delitos, introdujo un nuevo principio procesal como lo es la inmediatez o inmediatividad y en materia de prueba dominó el sistema mixto.

Por otro lado para impugnar las resoluciones judiciales, se incluyen modificaciones al sistema anterior, otorgándose mayores derecho, tanto al acusador como al defensor, para así utilizar los recursos establecidos por la ley.

A continuación procederemos al estudios de algunos artículos establecidos en el Libro Segundo del Capítulo III del citado Código Adjetivo Penal, como son los numerales 105, 106, 107, 112 y el artículo 233 del Libro Segundo, Título I, Capítulo XII.

Art.- 105.- Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria.

Art.- 106.- Esta comenzara por las generales del inculpado, en las que se hará constar también los apodos que tuviere. Después se le impondrá del motivo de su detentación, leyéndosele la querella, si la hubiere; se le hará saber el nombre de su acusador, cuando lo haya, y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan y sobre el conocimiento que tuviere del delito; y en el caso en que niegue su participación en él, sobre el lugar en que se encontraba, el día y hora en que aquel se cometió y personas que lo hayan visto allí; sobre el conocimiento que pueda tener de los demás individuos de quienes se sospeche tengan alguna responsabilidad, y sobre la última vez que los hubiere visto; interrogándosele, además sobre aquellos hechos y por menores que se crean pueden servir para el esclarecimiento completo de la verdad.

Art.- 107.- Terminado el interrogatorio se hará saber al detenido que puede nombrar defensor. Si no hiciere el nombramiento por no tener persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio para que, de entre ellos, elija el que o los que lo asisten.

Tratándose de menores de catorce años, el juez hará el nombramiento, que subsistirá mientras no haga otro el representante legítimo del inculpado.

Art.- 112.- Los defensores pueden promover todas las diligencias e intentar todos los recursos legales que creyeren convenientes, excepto en el caso de que de autos conste la voluntad del procesado de que no se practiquen las primeras o de que no intenten los segundos, teniéndose por tal voluntad la conformidad expresa con las sentencias o autos contra los que pudiere intentarse el recurso.

Del Libro segundo, título I, capítulo XII.-

Art.- 233.- La prisión formal o preventiva, solo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:

I.- Que este comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal;

II.- Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, e impuesto de la causa de su prisión, y de quien en su acusador, si lo hubiere;

III.- Que contra el inculpado haya datos suficientes, a juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho.

No se decretará la formal prisión, cuando al cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta, bastando para continuar procediendo, el auto que encabeza el proceso.



Tan luego, como se haya dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona, se procederá para asegurar su identidad, a retratarla y a tomar sus medidas antropométricas conforme al procedimiento de Bertillón. Por lo que hace al Libro Cuarto en el Capítulo III, respecto de los artículos 438 y 440 del ordenamiento adjetivo penal, rezan lo siguiente:

Art.- 440.- Toda persona detenida o presa por un delito en el que el máximo de la pena no exceda de siete años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución siempre que llene las condiciones que fija el art. 438 en las fracs. II, III, IV, y VI.

Art.- 438.- También podrá el inculpado ser puesto bajo protesta siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que el delito no tenga señalada pena corporal, o que si la tuviere no exceda de cinco meses de arresto mayor;

II.- Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

III.- Que tenga buenos antecedentes de moralidad;

IV.- Que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir;

V.- Que no haya sido condenado en otro juicio criminal por delito de la misma naturaleza;

VI.- Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue.

6.3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929.-

En lo que hace al Código de Procedimientos Penales de 1929, expedido el 9 nueve de febrero de ese año, siendo el Presidente de la República Emilio Portes Gil, su importancia radicaba en la reparación del daño de la víctima como una sanción impuesta al inculpado, la cual era exigida oficiosamente por el Ministerio Público, para ello, los artículos relativos al Título segundo, Capítulo VII, se encuentra el 266, 268, por lo que hace al Título Tercero del Capítulo III, se localizan los 276 y 278 del ordenamiento motivo de estudio.

Art. 266.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona, o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común.

Art. 268.- Los defensores, antes de entrar al desempeño de su cargo, otorgarán ante el juez la protesta en los términos siguientes: "Protestáis desempeñar lealmente el cargo de defensor de XXX que se os ha conferido?" El defensor contestara; "Si protesto", El Juez agregará: "Si no lo hiciera así, la justicia os lo demande."

Art. 276.- En la audiencia fijada conforme a los artículos anteriores, el juez, estando presentes el agente del Ministerio Público y el defensor del detenido, si quisieren, hará comparecer al acusado y le exhortará a rendir su declaración preparatoria.

Art. 278.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I.- El nombre de su acusador, si lo hubiere, y la causa y naturaleza de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho delictuoso que se le atribuye y pueda contestar a su cargo.

II.- Que la confesión del delito, si lo hubiere cometido, es circunstancia atenuante de responsabilidad criminal;

III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará uno de oficio.

6.4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931.-

Finalmente, por lo que hace al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal publicado el dos de enero de mil novecientos treinta y uno, siendo el Presidente Constitucional de la República Mexicana, el C. Pascual Ortiz Rubio, recoge ya los principios enmarcados en el artículo 20 Constitucional, siendo que los numerales 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296 y 296 bis, determinan las reglas sobre las cuales cualquier autoridad judicial debe observar a fin de que en ningún momento le sean violadas o restringidas las garantías individuales de cada inculpado que se encuentre a su disposición, ante la comisión de cualquier ilícito.

Por lo que hace a la Sección tercera, capítulo I, encontramos los siguientes numerales de suma importancia.

Art.- 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que un detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.

Art. 290.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en este acto:

I.- El nombre de su acusador si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II.- La garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla; y

III.- El derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Art. 291.- En caso de que el acusado desee declarar la declaración preparatoria comenzará por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Art. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusador un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290.

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

Por lo que hace a la Sección segunda Capítulo III, encontramos el siguiente artículo:

Art. 556.- Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación se deberá atender al máximo de la pena del delito más grave.

De todo ello, podemos advertir que el artículo 287, señala que dentro del término de cuarenta y ocho horas en que se haya puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional al indiciado, se procederá a recabar su declaración preparatoria, la cual se rendirá en forma oral o escrita y ante la presencia de su Defensor particular o de Oficio; por lo que hace al siguiente numeral señala que la diligencia deberá de practicarse en un local en donde el público tenga acceso libre, empero no así las personas que deban ser examinadas como testigos dentro de la misma causa.

El artículo 290 de ese ordenamiento, manifiesta que la declaración preparatoria deberá comenzar por los datos generales del indiciado, en donde se incluirán sus apodos, el grupo étnico al que perteneciere en caso de tenerlo, si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y demás circunstancias personales, luego de ello, se le hará saber que tiene derecho a una defensa adecuada por sí o por abogado o personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Antes de todo y en caso de que sea procedente, se le hará saber si tiene derecho a la libertad provisional, que al efecto señala el artículo 566 del Código de Procedimientos Penales, siempre y cuando cumpla con los requisitos que dicho numeral establece; luego de esto, se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados, en caso contrario el Juez respetará su voluntad, finalmente se le harán saber todas las garantías que establece el artículo 20 Constitucional.

El artículo 291, señala que en caso de que el indiciado desee declarar será examinado sobre los hechos que se le imputan para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de que se esclarezca el delito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar; por lo que hace al contenido del artículo 292 el Agente del Ministerio Público y la Defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado, sin embargo el Juez puede desechar las preguntas si fueren objetadas fundamentalmente o a su juicio resultan inconducentes.

El siguiente numeral manifiesta que en caso de que el procesado no pueda redactar sus contestaciones, el Ministerio Público o Juez, procurará interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o descargo.

El artículo 294, señala que terminada la declaración preparatoria u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar el Juez nombrará un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este mismo ordenamiento.

El siguiente numeral, señala que el Juez interrogará al inculcado y sobre su participación de los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

El siguiente numeral señala, que en caso de que se nombren varios defensores deberá de nombrarse a un representante común, en caso contrario el Juez lo hará; por último el artículo 296 bis, señala que durante la instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del procesado, así como una serie de consideraciones que el legislador considera importantes que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del sujeto activo

7.- CONSTITUCION VIGENTE DEL 5 DE FEBRERO DE 1917.

El sexto antecedente del artículo 20 Constitucional, descansa en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de diciembre de 1916, que a la letra dice:

Vigésimo séptimo párrafo del Mensaje, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal, pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos.

Vigésimo octavo párrafo.- Conocidas son de ustedes, señores Diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, una vez para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

Vigésimo noveno párrafo.- El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la denominación española, sin que se haya llegado a templar en los más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejoría. Diligencias secretas y procedimientos ocultos que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o

de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregadas a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

Trigésimo párrafo.- La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero la facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia.

Trigésimo primer párrafo.- Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias. A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20.

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

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual quedará rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

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

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, par que puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadano que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso:

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija él o los que le convenga.

Si 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 la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite;

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

Básicamente, éste proyecto recoge las garantías que en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado y se asemejan en texto y número al actual artículo 20 Constitucional, y lo que hizo el constituyente fue recopilar y acuñar en un solo texto las garantías que durante décadas estuvieron regadas a lo largo de las anteriores constituciones ya vistas, claro está, que adicionó derechos y mejoró el sentido de las anteriores.

En la actualidad, el texto actual del artículo 20 de nuestra Carta Magna sufrió algunas modificaciones, pues en efecto aparece que consta de dos apartados, en el primero como tal, aparecen los derechos del inculpado, mientras que la segunda parte, lo relativo a las garantías de la víctima u ofendido en el proceso penal.

Art.- 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A.- Del Inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante

éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

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

IV.- Cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.

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;

VI.- Será juzgado en audiencia por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de confianza. Si no quiere o no puede

nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que la leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B.- De la Víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgado no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Las garantías de seguridad, que consagra éste precepto, se encaminan básicamente a la protección del gobernado en un procedimientos penal, (e incluso también para el ofendido o víctima del delito) que imponen a la autoridad judicial, obligaciones y prohibiciones durante el inicio y desarrollo de un procedimiento, abarcando desde la fase de la averiguación previa hasta la sentencia definitiva, éstas garantías deben ser observadas en todo ordenamiento adjetivo en materia penal.

Es así como a través del tiempo, el legislador se ha preocupado de la constante protección de los derechos del inculpado, pues recordemos que cuando éste comete un delito, no sólo afecta a la misma sociedad, si no que también la persona física que comete dicho injusto penal, se ve perjudicada en atención a las circunstancias que lo motivaron a cometer ese ilícito, como ya se había mencionado, la costumbre, pobreza, la educación, etc.

CAPITULO III.

LA DEFENSA.

Durante el transcurso de la historia, se ha entendido a la defensa, como un sistema de progreso en el orden jurídico procesal, ello en atención a que: "Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal simultáneamente el derecho de defensa".⁶

En Roma, la defensa no se atribuía a profesionales si no que era consecuencia de la institución del patronato, pues éste estaba obligado a defender en Juicio a su cliente. La complejidad del Derecho Romano y su evolución hizo necesaria la formación de Técnicos que fueran a la vez grandes oradores y jurisconsultos. En España, el fuero de Juzgo, y la novísima Recopilación, señalaron que el procesado debería de estar asistido por un defensor, el fuero adquirió su máximo esplendor en la República hasta el punto de que los pontífices eran elegidos entre los profesionales de la Abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los Collegium togatorum.

En ésta época no cabían los improvisados, existían normas especialmente establecidas para regular la conducta de los abogados. En Grecia también existió la defensa, permitiéndose al acusado durante su Juicio de defenderse por sí mismo o por un tercero, como lo observamos con Sócrates en el Gntón, o en deber de cuidado.

6.-Colín Sánchez, op-cit, pág. 176.

1.- CONCEPTO.

La defensa penal, es un elemento de carácter esencial, un requisito de validez que debe existir en todo proceso, pues precisamente la defensa, es la figura jurídica opuesta a la acción que pretende ejercer el actor a través de la jurisdicción del Estado, por medio de una acusación.

Sin embargo, también es cierto que en ocasiones la doctrina piensa que la defensa es complementaria a la acusación y que la idea del proceso no puede concebirse sin estar íntimamente ligado a la defensa, la acción, y la jurisdicción, pues en efecto, unas dependen de las otras.

Siendo que finalmente, todo es un complemento para el debido proceso, aunado a que "acogiendo una línea de pensamiento de resonancias hegelianas, entiende que el tema nos coloca ante una disposición dialéctica de elementos que remiten la traída lógica de la acción como tesis, la defensa como antítesis y la decisión jurisdiccional como síntesis. En consecuencia, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pena a la una sin la otra".⁷

La acusación y la defensa se encuentran en el mismo rango de importancia, y de igualdad, empero ninguna de éstas debe valer más que la otra dentro del proceso penal, en atención al principio de equidad que debe necesariamente existir en un proceso.

7.- Carmelutti, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo II, Trad. Santiago Sentís Melendo, s/c, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina 1950, Págs. 234-235.

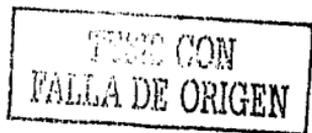


Pues en efecto, la segunda es una propuesta de decisión, al igual que la primera, ya que en ella precisamente se investigan los circunstancias de hechos y valoración de pruebas e incluso se determinan exposiciones razonadas y fundamentales del derechos aplicadas al caso en concreto, de esta hipótesis se comprueba la advertencia que hace Francesco Carnelutti cuando señala que "si la acusación, es por tanto el desarrollo de la pretensión penal, la defensa es su razonada contestación".

La defensa penal, como lo hemos venido diciendo, es la reacción inmediata que necesariamente debe corresponderle a la pretensión punitiva ejercida por el Estado, o sea la acción sujeta a la jurisdicción.

La defensa penal, es lo opuesto a la formulación de una acusación en contra de un individuo particular, o bien la defensa es la que nace aparejada a la idea de conflicto que se vincula a la existencia de una agresión que es temida o que ya existe y será ésta la defensa, el mecanismo necesario para enfrentarlas, combatirla, desvirtuarla o por supuesto demostrar la inocencia, o bien atenuar el grado de culpabilidad.

Tomando como base la exposición hecha por el precitado autor Francesco Carnelutti, como razonamiento Hegelinano, cuando nos remite a pensar que la acción es la tesis, la defensa como antítesis y la decisión con síntesis, bajo este entendido no es posible pensar en una, sin las otras dos, de tal manera insistimos, que tanto la acción como la defensa se encuentran en un total plano de igualdad e inclusive de necesidad, por lo que será la igualdad entre las partes, uno de los principios fundamentales del debido proceso.



Asimismo, una acepción contemporánea de la defensa es que, necesariamente, es ésta uno de los poderes esenciales para la realización procesal penal, y que genéricamente el derecho de defensa consagrado Constitucionalmente, se convierte en un verdadero poder durante la secuela de un juicio, sin cuyo ejercicio no puede haber pronunciamiento válido.

“La defensa penal, como una institución de índole judicial que comprende al imputado y al defensor, el primero como elemento individual y el segundo como un elementos social, los cuales en la defensa del derecho constituyen al instituto”.⁸

Ahora bien, y por lo que hace a la Defensa, la doctrina hace alusión a dos tipos de defensa, la primera en el sentido lato sensu y la segunda en el sentido estrictu sensu, siendo que la primera es una actividad dirigida a hacer valer ante el Juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado; en tanto que la segunda, es una actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

La existencia de una defensa, no tiende precisamente a demostrar la completa inocencia del representado, sino que ésta pueda servir para atenuar la culpa a través de la acreditación de las circunstancias que rodearon al hecho punible por el cual se le sigue proceso, como ya lo habíamos mencionado.

8.-Colín Sánchez, Guillermo, Op-cit, pág. 188.

No obstante de lo anterior, Jorge Eduardo Vázquez Rosi, distingue dos conceptos de defensa, a saber: en sentido amplio: que deriva directamente de los derechos fundamentales constitucionales y es una manifestación de diversos valores como la seguridad jurídica y la libertad individual, esto se relaciona con el concepto de "Debido Proceso" ya que abarca todas las garantías de éste, y por ende exige el cumplimiento de los requisitos marcados en el número 20 Constitucional.

En tanto, que en Sentido Estricto, es precisamente la contestación a la acusación, es decir son todas aquéllas oportunidades procesales con las que cuenta el imputado para ejercer su derecho de defensa, por ejemplo, el ofrecimiento de pruebas.

En conclusión la defensa penal, es una garantía constitucional irrenunciable, ligada a la acción y sujeta a la jurisdicción.

Por otro lado, y si aludimos a que tanto la acción como la defensa, son poderes que corresponden a los titulares de los intereses necesariamente contrarios y comprometidos ante la jurisdicción, por ende, el poder de defensa deriva del reconocimiento de la libertad individual del inculcado, toda vez que el Estado como aparato debe garantizar ese derecho y esta comprometido a vigilar su cumplimiento, aún en contra de su propia voluntad.

En esa tesitura, se señala que el poder de la defensa tiene dos acepciones, la primera es que como tal impedirá que la autoridad, cometa actos arbitrarios en contra del inculcado, y que no viole sus garantías individuales plasmadas en la Constitución; en tanto que la segunda es que siempre velará por los intereses del inculcado en el mismo proceso.

Asentado lo anterior, nótese que por defensa debe entenderse, toda la actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva y al resarcimiento que en su caso debe hacerse, según su posición procesal.

Para realizar una defensa adecuada, es necesario actualizar las formalidades externas en el procedimientos penal mexicano ya que de ella depende en gran parte el desarrollo del procedimiento y proceso jurisdiccional penal, en forma expedita digna, informada para las partes repercutiendo todo esto en el equilibrio procesal de las mismas, siendo que en éste orden de ideas es importante destacarse las siguientes anotaciones, pues de la lectura de lo antes desarrollado, se considera válido y necesario.

1.1- NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA.

Debemos partir, primero que nada que la defensa es la que resulta de la capacidad real y natural de todo individuo de rechazar por sí y por instinto un ataque al verse agredido en su persona, familia o bienes. Algunos autores señalan que la defensa deriva de cuestiones meramente procedimentales, por ejemplo Jorge Alberto Silva Silva, advierte que: “..antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado.”⁹

Podríamos decir que desde que el hombre, se percató necesariamente de la existencia de una defensa en cualquier proceso, sin temor a duda, existieron autores que recogieron esa idea, y luego la plasmaron en diversas ordenamientos, por eso por ejemplo en la Declaración de los Derechos de Virginia de 1776 en la sección VII; en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, enmiendas V, VI, XIV; en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en los textos de las principales constituciones liberalistas, ya se observaba esa garantía aludida, sin embargo su formulación inicial data en la Carta Magna Inglesa de 1215.

En Latinoamérica, Argentina fue el país que en su Constitución incluyó el referido derecho de defensa.

9. Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, S. A., México, D. F., 1990, pág. 21.

Atendiendo a lo anterior, es válido señalar que la mayoría de los autores de la actualidad concluyen que el derecho de defensa, necesariamente requiere de un procedimiento ordenado, adaptado a la naturaleza para el caso concreto, en él que el inculpado tenga oportunidad de ser oído, de defenderse, de protegerse y de sostener sus derechos.

Por eso advertimos, que la defensa es de naturaleza jurídica sustantiva constitucional, implicando por ende, como ya lo habían manifestando diversos autores de la materia, que es precedente, lógica, jerárquica y cronológicamente a toda regulación procesal y si bien es cierto que su ámbito de aplicación es el proceso, no por esta razón quiere decir que es de índole procesal sino que únicamente es la instancia.

Pues, es en el proceso en el que es necesario hacer valer éste derecho, que por razones obvias el inculpado quiere, al ver en peligro sus derechos fundamentales, ya que “el proceso no constituye el derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento, de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado”.¹⁰

Por eso la Constitución, preestablece que para la debida aplicación del derecho penal a través del proceso penal, debe existir un pleno reconocimiento del derecho de defensa y de las garantías que lo rodean y que de no ser así el primero no cumpliría con su fin primordial y que lo actuado sería totalmente inválido.

10.-Vázquez Rosi, Jorge Eduardo, Op. cit. Pág. 76.



1.2.- RELACION DE LA DEFENSA CON LA JURISDICCION.

Es importante señalar primero que el término Jurisdicción, proviene del latín iurisdictio, que significa decir el derecho, pues se forma de la locución ius dicere, en efecto esto realmente es así, por que el Juzgador, es quien verdaderamente y en ejercicio de esa función jurisdiccional, dice el derecho, traducido en una sentencia a la culminación de todo proceso.

Escrito lo anterior, la jurisdicción es una figura jurídica que descansa en los órganos del poder judicial, dirigida a decidir las causas y controversias que ante ellos se ventilan, José Ovalle Favela, entiende como “ Jurisdicción, la función que ejercen órganos del Estado independientemente o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos.”¹¹

La existencia de la jurisdicción dentro del Estado Mexicano en cualquiera de sus diferentes acepciones, es una clara muestra de la esencia de un Estado Democrático de Derecho, así como una manifestación del poder estatal que se ejerce sobre los ciudadanos.

Ahora bien, en lo que hace al fundamento de la existencia de la jurisdicción, lo esta precisamente en la soberanía del estado democrático de derecho, y en efecto en el mismo carácter coactivo de la norma coactiva.

11.- Teoría General del Proceso, 3ª. Edición, Editorial Harla, S. A., México, D.F. 1996, pág.119.

Por otro lado debe decirse, que si bien la justicia es el valor supremo del derecho, que se encuentra en la base de la concepción de la jurisdicción, también es cierto que esa función debe ser observada necesariamente por el Juzgador, quien deberá asegurar la imparcialidad, las decisiones ecuanimes, las resoluciones fundadas a través de la determinación exacta de la norma jurídica al caso en particular.

Por último la doctrina, señala como elementos de la jurisdiccional cinco aspectos predominantes que son: la notio, la vocatio, la coerctio, la iudicium, y la executio.

Actualmente se han agrupado en dos grandes rubros: en la potestad de cognición o coercitividad y en la potestad decisoria. La primera de éstas, la conocemos como instrucción y son las circunstancia de hecho indispensables para el análisis del caso o de los hechos.

Esta actividad de conocimientos necesita de la potestad coercitiva, que es la posibilidad de disponer de la fuerza para vencer cualquier resistencia de otra voluntad, ésta facultad deriva del interés público y del objeto procesal y se extiende a lo largo el proceso, basándose en la coercitividad inherente a la norma jurídica en general.

La potestad decisoria, será la del poder jurisdiccional, estableciendo si el hecho investigado es o no delito y se establecerá en su caso las responsabilidades correspondientes, por esta razón es importante mencionar que esta facultad no solamente se hace presente al momento de dictarse una resolución definitiva.

Sino que, también la encontramos en todo momento a lo largo de un proceso, cuando se dicta un auto, un sobreseimiento y hasta la admisión o desecho de alguna prueba. Esta potestad aplica el derecho clasificando la conducta dentro de un tipo penal.

Asimismo, la característica principal de esta potestad es y debe seguir siendo la de actuar bajo el valor supremo del derecho, que es la justicia. Es importante mencionar que éstas facultades del órgano jurisdiccional se encuentran interrelacionadas y parten de una misma facultad orgánica y unitaria siendo manifestaciones del accionar legal a través de una estructura que lo hace posible, y en el seno de la cual se tomarán decisiones conforme a derecho y, por lo tanto válidas.

1.3- RELACION DE LA DEFENSA CON LA ACCION.

La palabra acción, tiene su origen en la expresión latina actio, dicha palabra tiene diversas acepciones, sin embargo nos conducen a lo mismo, al respecto sobre la acción, José Ovalle Favela, apunta que: "...es entendida como la facultad (o el derecho público subjetivo), que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes emita una sentencia..."¹²,

En ese tenor podemos decir, que la acción es una facultad de exigir la protección de un interés legítimo ante los órganos encargados de impartir la justicia.

12.-Ibidem, pág 155.

La acción, es un medio jurídico del que se vale el titular de un derecho, y que todo ese derecho supone una acción y que toda acción es un resultado precisamente de ese derecho respetado ante la jurisdicción.

En el campo penal la acción, representa la pretensión punitiva del Estado, que más bien debería llamarse acción penal pública, pues el titular del derecho vulnerado, únicamente pone en movimiento al órgano jurisdiccional, pero este a través de la actividad monopolica ejercida por el Ministerio Público, quien es el titular de acción penal, se encargará de prolongar el ejercicio de ésta, a lo largo de todo el proceso, con todos y cada uno de los actos encaminados a su sostenimiento.

Como lo indica el contenido del artículo 21 Constitucional, luego entonces, así se llega a la convicción de que la acción que ejerce el Ministerio Público consiste en recabar datos a fin de integrar correctamente la averiguación previa, para luego proponer el ejercicio de la acción penal en contra del inculpado, y una vez lograda la consignación el Ministerio Público propondrá pruebas, presentará conclusiones, etc.

Así es como podemos observar, que la acción es el primer movimiento que despliega, quien resiente la afectación o vulneración de un derecho tutelado, para echar andar la maquinaria de todo un estado, desde sus órganos persecutores, hasta los órganos de decisión.

Sin embargo, en el mismo renglón se encuentra la defensa, pero es importante destacar aquí, que la acción no se relaciona con el derecho de defensa, en el entendido de que la existencia de la acción será el primer elemento que denote la voluntad de un juicio válido, pues al poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional, da a la defensa la posibilidad de conocer con certeza la imputación que obra en contra del inculpaado, y así investigar sobre esa imputación, para que en el momento en que tenga la oportunidad de desvirtuar la acción lo haga con eficiencia.

En conclusión, la acción penal corresponde al Ministerio Público, bajo las situaciones, formas y condiciones que la misma ley establece y determina, por otro lado advertimos que la acción como facultad del particular, para dar movimiento al órgano jurisdiccional y en lo referente al ejercicio de la misma, es obligación del Estado.

Esa acción al mismo tiempo establece límites a la jurisdicción, toda vez que aunque el Estado sea el titular de la acción penal debe necesariamente de observar esa circunstancia respecto de la jurisdicción, pues en efecto el Juez, una vez recibida la consignación, no puede actuar de oficio, sin que previa pronunciación conozca con toda seguridad la imputación que obra en contra del inculpaado, ya que éste como tal y como órgano imparcial solo debe limitar su facultad exclusivamente a valorar las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren a la comisión de un delito, sobre aquéllos hechos, circunstancias y pruebas que el Ministerio Público le aporte.

En términos generales, la acción es la persecución de los delitos; la defensa es precisamente defender los intereses del inculpado, a efecto de demostrar su inocencia, de atenuar su responsabilidad dentro del proceso o de imponer una pena menor, siendo finalmente que éstas se relacionan con la jurisdicción, toda vez que quien tiene a cargo ésta función dirimirá la controversia, es decir dictará una resolución, basada en la imparcialidad y Justicia.

Jesús Zamora Pierce, anota que el concepto de defensa junto con las nociones de acción y Jurisdicción son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado.

La libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de Justicia dentro del Estado de Derecho, ante la pretensión penal que sostiene en forma monopolica el Ministerio Público.

Así, pues la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al Poder Jurisdiccional el efectuar la síntesis, luego entonces si se concibe el Juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal es de igual rango y necesidad que esta, como anteriormente ya lo habíamos indicado.

Para terminar, es necesario hacer hincapié, respecto a los principios relativos a la acción penal, como lo son el dispositivo, de oficialidad, y legalidad. Por lo que toca al primero es cuando los particulares tienen la facultad de ejercitar la acción penal, pues es un deber facultativo de éste, de

asistir o no a denunciar un hecho ilícito cometido en agravio de su persona o de otra, éste principio es atraído de los conceptos básicos del sistema acusatorio.

Ahora bien, por lo que hace al segundo, se concede al Estado, a través de los organismos públicos previamente establecidos el ejercicio de la acción penal, (característica del sistema inquisitivo). Finalmente el último, tiene su origen cuando el Ministerio Público, ha reunido y satisfecho los requisitos legales, durante el desarrollo de la averiguación previa, por lo que necesariamente deberá ejercitar la acción penal correspondiente.

Para concluir, sólo restar hacer mención que la acción penal, se divide en tres etapas, la primera, que tiene como objeto principal preparar el ejercicio de la acción penal en base a las pruebas obtenidas; en la segunda, toca la concerniente a la función de persecución de la acción ante los tribunales, propiamente conocida como instrucción, y la tercera es la parte más importante, ya que constituye la esencia del juicio, y en este se pedirá en su caso la aplicación de las sanciones privativas de la libertad y pecuniarias, incluyendo la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida derivada de un delito.

Pues en efecto, en este apartado cabe la acusación en base a la acción, es decir la exigencia punitiva que se concreta a que el Ministerio Público establecerá con precisión las penas que serán objeto del análisis judicial.

En el entendido de lo anterior, algunos autores definen a la acción penal como la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del Juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito.

Al efecto Leone Giovanni anota: "La acción penal debe definirse como el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del Juez sobre una noticia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal"¹³, por eso acertadamente refiere que la pena no puede ser infringida sin proceso, el proceso no puede ser iniciado sin la manifestación de voluntad, denominada acción penal.

2.- DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TECNICA.

Desde la antigüedad los filósofos y pensadores políticos han sustentado la creencia de que tiene que haber en un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo, han estado convencidos de que existe un derecho natural permanente y eternamente válido, que es independiente de la legislación o cualquier otro texto imaginado por el hombre.

Desde que el hombre comienza a concebir el porqué de las cosas, ya observaba que esa variedad de derechos positivos y costumbres de donde trataban de descubrir ideas generales y eternas de la justicia y derechos. -

13.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Traducción de Santiago Sentís Melendo, s/c, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1963. pág. 130.

Razones, por las que estaban dispuestos a reconocer en todas partes y que habían de servir como justificación de toda forma de derecho positivo.

En este orden de ideas surge lo que es la defensa natural y la defensa técnica.

La Defensa Material o natural, es la que se entiende ejercida por el imputado y constituye uno de los elementos del debido proceso; mientras que la defensa técnica o formal, es la que ejerce un abogado o un letrado, ello se fundamenta en lo estipulado por la fracción X del artículo 20 Constitucional, el cual a la letra dice:

Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

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

En dicha fracción la intención del legislador, fue la de otorgarle al inculcado el derecho de que cualquier persona lo defienda, esto es, que su defensa sea por sí mismo, por persona de su confianza o por abogado. Entonces, queda claro que constitucionalmente el defensor no necesariamente debe de ser abogado, puede ser cualquier persona, sin embargo el artículo 160

del Código Federal de Procedimientos Penales, viene a restringir la garantía constitucional, al señalar que:

Art.- 160.- No pueden ser defensores los que se hallen presos, ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que haya sido condenados por alguno de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Decimosegundo del Libro II del Código Penal, ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor...

Lo que establece en el Código el Legislador, parecería ser contrario a lo que señala la Constitución, ya que esta al referirse de la designación del defensor lo hace en forma amplísima y el Código restringe éste derecho al establecer quienes no podrán ser defensores.

Jeús Zamora-Pierce, establece que hay una "razón para exigir que el defensor sea abogado, pues éste se enfrentará al Ministerio Público, que siempre será abogado y no se debe de romper con la igualdad de las partes"¹⁴

De esta forma, indica que no esta de acuerdo con la autodefensa, que como su nombre le indica, es que el inculpado se defienda por sí mismo, argumentando que el inculpado no se encuentra en condiciones de defenderse a sí mismo aunque sea abogado, habida cuenta de que no se encuentra con el ánimo necesario para llevar a cabo su defensa.

14.- Garantías y Proceso Penal, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A de C. V, México, D. F., 1996, pág. 268.

Aunado a que si se encuentra privado de su libertad lo sería imposible realizar ciertas diligencias necesarias para su defensa, como lo establece nuestra Constitución, todo habitante tiene derecho a la defensa en Juicio, el penalmente perseguido puede exigir que se le respeten las garantías contenidas en el artículo 20 Constitucional, durante el procedimiento penal.

“El estado, en su papel de rector debe vigilar la legalidad con celo y oportunidad en el cumplimiento de estas disposiciones, es una obligación legal estricta que todo ciudadano puede reclamar, la de respetar, asegurar, y otorgar facilidades en la defensa material y técnica del imputado en el proceso Penal”.¹⁵

El derecho de tener un defensor, es un derecho irrenunciable, toda vez que ésta garantía busca proteger al inculcado, al permitirle ser asistido por una persona que conoce de la materia y lo pueda asesorar, tan es así que una vez que rinde su declaración ministerial o la rendida en vía de declaración preparatoria, debe primeramente estar asistido, ya sea de su persona de confianza en el primer caso, mientras, que en el segundo por un defensor particular, y a falta de éste, se le designa el de oficio.

En conclusión y sin dejar de importar lo anterior, la defensa debe ser por igualdad técnica, esto lo decimos por el afán de mantener viva su naturaleza jurídica.

15.-Vázquez Rosi, Jorge Eduardo, Op-cit, pág. 144.

3.- OBLIGATORIEDAD DE DEFENSA TECNICA.

Si partimos de la base, de que el derecho de defensa debe estar asociado al de libertad, aunado a que la defensa ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, honor y de su vida, y que el objeto es la reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse, e incluso dentro del proceso penal como una institución indispensable, en atención a que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado por que necesita un castigo para éste, a fin de prevenir los delitos.

Luego entonces, evidentemente es necesario la presencia de una defensa técnica con la intención de que dicha hipótesis se actualice, pues donde prevalecen las garantías individuales nace la pretensión punitiva estatal al cometerse algún delito que los ponga en peligro o las lesione, naciendo simultáneamente el derecho de defensa.

De igual forma, si la defensa trata de demostrar la inocencia del inculpado, también tratará de salvar la reputación de dicha persona, al presentar los elementos de prueba que considere necesarios para demostrarle al Juez la injusticia que puede llegar a cometerse en contra del inculpado, sujeto de la defensa.

El derecho de defensa se instrumentaliza o articula en una serie de derechos que la legislación ordinaria reconoce, además de ser reconocidos por la Constitución como derechos fundamentales de la persona y goza por lo tanto de tutela privilegiada o especial tanto en los órganos integrantes del Poder Judicial, como a través del Juicio de Amparo.

El anterior argumento, cabe solo cuando se habla de un defensor particular, que ha sido contratado por la familia del procesado para llevar a cabo los actos de defensa que estime pertinentes, sin embargo y si partimos de la base de que dentro de todo proceso es obligatoria la defensa, en atención a que *"debe ser oído por sí o por persona de su confianza"*, luego entonces es claro que cuando no esta al alcance del inculpado o de sus familias el nombramiento de un defensor, o persona de su confianza que lo asista y lo defienda, es obligación del Juzgador nombrarle al de oficio adscrito al Juzgado, para que cumpla esos fines.

El Defensor de Oficio, se encuentra bajo la observación de la Defensoría de Oficio (que depende del Gobierno del Distrito Federal, y sus atribuciones y facultades se encuentran reguladas en la Ley de la Defensoría de oficio del Distrito Federal y su reglamento, en tanto que por lo que hace al orden Federal, de igual forma se regula la Defensoría de Oficio en la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y su reglamento), que tiene por objeto patrocinar a todos los inculpados que carezcan de defensor particular, brindar servicios de asesoría, patrocinio o defensa, siendo que dicho servicios devienen de forma gratuita y obligatoria, toda vez que el Estado es quien renumera ese servicio brindado.

La función de los defensores de oficio en la actualidad se ha vuelto desconfiable, ya que muchos solo cumplen dicha función dentro de las mismas Agencias Investigadoras, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los Juzgados Calificadores, Juzgados de Primera Instancia, Salas Penales de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, etc., solo como una fuente de verdadero trabajo, adminiculado a que para su efectivo cumplimiento no cuentan con Personal Administrativo apto y suficiente para desempeñar dicho cargo, pues carecen de peritos en diversas materias para auxiliarse en el cumplimiento de sus funciones, y los Trabajadores Sociales, no realizan las funciones necesarias para que el inculpado puede gozar de los diversos beneficios que la ley le otorga.

Para el ejercicio de sus funciones el Defensor de Oficio, debe cumplir con los requisitos que marca el artículo 15 de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, en los siguientes términos:

Art. 15.- Por defensor de oficio se entiende el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta ley.

Los defensores de oficio se auxiliarán en el desempeño de sus funciones con trabajadores sociales, peritos y demás personal necesario.

La remuneración de los Defensores de Oficio será equivalente, al menos a la categoría básica que corresponda a Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal adscritos a Juzgados del Fuero Común, sin perjuicio de que la Defensoría de Oficio se estructure con los niveles necesarios que, atendiendo a las materias de la propia

defensoría, responsabilidades asignadas y otros elementos, ubiquen las percepciones de los defensores acorde con ellos.

Aunado, a que no debe estar inhabilitado por algunas de las causas señaladas en el numeral 514 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, pues al respecto señala

Art. 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.

Anotado lo anterior, es preciso hacer constar que la persona que representa esa institución de la defensa (como asesor jurídico del autor del delito) lo es el defensor, y como tal, no debemos olvidar la importancia de éste en cualquier proceso de orden penal, por ello es dable hablar sobre el particular en ese apartado.

El defensor en el proceso penal, es algo mas importante que un simple asistente o representante del acusado en cuanto a que esta llamado a integrar la personalidad procesal, y a colaborar con el Juez en la conclusión del proceso en la apasionada investigación de la verdad con el fin de actuar con Justicia.

Pues si partimos de su etimología, en el sentido de que el término abogado procede de la expresión latina *advocatis*, que significa "Llamado junto a", se deduce que abogado es el llamado junto al litigante, al pleitante, para patrocinarlo.

Abogar, es entender en un Juicio por escrito o de palabra. Abogacía es “profesión y ejercicio de Abogar”; Abogado es un perito en Derecho que se dedica a defender en Juicio los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones que se les consulten.

El abogado, sigue siendo la persona llamada pero no solo para defender en Juicio sino también para ser consultado, el abogado es una persona versada en el Derecho con conocimientos Jurídicos.

Los Romanos denominaban la actividad del abogado en el proceso, con el verbo postular, acostumbraban a llamarlo en los asuntos difíciles para que les auxiliase, pues tenían un conocimiento profundo en derecho.

Los diccionarios dicen, que este verbo, es decir postular significa, pedir aquello que se tiene derecho a tener y es esto lo que agrava el peso de pedir, aunque no debería haber necesidad de pedir aquello que se tiene derecho a tener, sin embargo para ello es necesario someter el Juicio propio al ajeno aún cuando todo permita creer que no hay razón para atribuir a otro una mayor capacidad para juzgar.

Es cierto que el abogado que viste la toga, colabora con la administración de la Justicia, pero su lugar no está en lo alto, ya que el defensor comparte con el imputado la necesidad de pedir y de ser juzgado, es decir, está sujeto al Juez como también lo está el imputado.

El defensor es el abogado que asiste, (por que tiene a su cargo la asistencia técnica) asesora y representa al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio del interés individual y por exigencia de interés público, no tiene un mandato (por que no reúne los elementos característicos de dicha figura), si no que ejerce una función y por consiguiente debe protestar a cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su cargo.

El defensor desempeña una función compleja, "que no se rige de la voluntad del procesado, pues goza de libertad para el ejercicio de sus funciones"¹⁶, ya que además de asistir técnicamente al acusado requiere la representación de éste en el proceso, en los recursos, incluyendo el Juicio de Amparo, es un auxiliar del propio Juez, ya que instruye al mismo respecto de la defensa material que hubiere propuesto al acusado o en relación a la técnica que el estime procedente.

Al respecto la doctrina ha hecho mención sobre el particular, por ejemplo:

Carlos Arellano García, señala, que Abogado, es la persona física profesional del Derecho con título académico, demostrativo de conocimientos jurídicos y con las demás requisitos que exijan las disposiciones normativas vigentes capacitados para ejercer públicamente el patrocinio de interese ajenos dentro y fuera del Juicio.

16.-Colín Sánchez,Guillermo, Op-cit, pág 178.



En nuestro concepto debe decirse que abogado, es la persona de confianza del indiciado que debe ser especialista no solo en el derecho sustantivo si no en el adjetivo penal a fin de desempeñar una defensa adecuada.

Su función va encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, a ofrecer las pruebas que le sean útiles para beneficiar a su representado y a presentarlas dentro del plazo legal estipulado, agilizando los diversos procedimientos que beneficien a su defensor, de tal manera que la resolución que se pronuncie, se traduzca en una exculpación, o al menos en una mejoría de la situación jurídico procesal que guarda el inculcado. Por eso, se dice que la idea de la defensa, es el derecho a aprobar contra la prueba, y a demostrar que la autoridad probó erróneamente o insuficientemente.

En términos generales, Abogado es la persona necesariamente de confianza del inculcado que hace suyo los problemas del defendido, aquél al cual se pide en primer término y forma esencial su ayuda de naturaleza técnica y ética, debiendo poseer el abogado conocimiento espiritual, conocer el espíritu de un hombre quiere decir, conocer su historia y conocer una historia no es solamente conocer la sucesión de los hechos, sino encontrar el hilo que los vincula, en este sentido, la historia es una reconstrucción lógica y no una exposición cronológica de los acontecimientos.

Finalmente, se dice que el Defensor es representante del inculcado, que es su asesor jurídico, que es auxiliar de la administración de Justicia, e incluso protector de los derechos humanos, y principalmente el Defensor, debe ser un profesionalista ético (por que para cumplir con su papel de Defensor siempre

deberá ser ético en todas y cada una de sus actividades procesales, y sus servicios profesionales que preste deberán de alcanzar un alto grado de competencia (diligencia, entusiasmo, responsabilidad), observador y legista, y hasta confidente e incluso readaptar social.

Recoge el término de Representante, por que cuando a una persona se le imputa un hecho delictivo, al Abogado Defensor se le faculta legalmente para ofrecer pruebas, formular preguntas, solicitar las diligencias, demandar su libertad, gestionar recursos, promover incidentes e impugnar las resoluciones judiciales, etc.

Es, Asesor por que orienta al imputado sobre la complicada magnitud penal y procesal por la que ha de pasar, pero además por que debe instruir a su defendido de las múltiples garantías constitucionales y procesales que éste tiene para su defensa en el desarrollo de todos el procedimientos.

Protector de los Derechos Humanos, en virtud de que cuidará y verificará que durante el desarrollo de los procedimientos penales, no se cause ninguna molestia en la integridad de la persona a la que se de defiende, que no sea torturada, incomunicada o presionada moralmente, como sucedía en la terroríficas torturas del Sistema Inquisitivo.

Asimismo debe guardar lealtad en todo momento, con respecto a su representado, nunca debe de traicionar la confianza depositada en él, debiendo guardar en lo más profundo de su ser el secreto profesional, ya que su violación entraña una responsabilidad penal al abogado defensor, como lo

indica los numerales 210 y 211 del Código penal vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, se puede decir que incluso se vuelve confidente y readaptor social del propio imputado cuando éste, es enjuiciado en material penal y se sujeta al calvario del proceso, en atención a que la sociedad le vuelve la espalda y en muchas ocasiones hasta su familia, por lo que la única persona que lo entiende y asiste es la del abogado defensor, éste dentro y fuera de la esfera jurídica se vuelve su gran confidente de los sentimientos más profundos y secretos de la persona que ha caído en esa desgracia, siendo su obligación de darle todo su apoyo moral para que enfrente con toda certeza la difícil situación por la que atraviesa.

Por último, debe hacerse hincapié a que se ha señalado que es un Auxiliar de la Administración de la Justicia, por que éste en todo momento tiene como principal función la de vigilar que todas las actuaciones procesales efectuadas por el Juez o Tribunales y Agentes del Ministerio Público, sean bajo los principios de legalidad.

Sin embargo Colin Sánchez dicente de este pensamiento, pues al respecto señala: “Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, por que 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 inculpado”,¹⁷

17.-Ibidem, pág 179.

Este autor congenia en que no se le debe considerar colaborador de la administración de Justicia, empero para nuestro entendimiento el abogado, si debe ser considerado como Auxiliar de la Administración de la Justicia, pues si bien es cierto el artículo 17 Constitucional, establecer que *"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."*

Cierto es también, que precisamente es el abogado, la persona que deberá de encargarse de que el Juzgado aplique la hipótesis marcada en el contenido de dicho numeral, pues como concedor del derecho y representante del inculpado, sabe y debe saber que y cuales son los actos procedentes que debe necesariamente solicitar al Órgano Jurisdiccional, a fin de que se administre Justicia, luego entonces en esa tesitura si debe ser considerado como Auxiliar de la Administración de la Justicia.

"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, 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"¹⁸

18.-Idem.

Por otro lado, es necesario dejar en claro, que existen defensores que tienen una participación dentro de cualquier proceso penal incensurable, siendo ésta causa importante, pues esto repercute en agravio y detrimento del derecho del los inculpado en cualquier etapa del proceso, por eso es muy importante que una vez aceptado y protestado el cargo de defensor ya sea particular o de oficio, se actúe conforme a derecho y fielmente al cargo conferido.

En ese orden de ideas, debemos aclarar que para que el defensor pueda ejercer actos de defensa dentro de todo proceso, previamente debe aceptar y protestar el cargo de defensor conferido, ante el órgano o autoridad correspondiente, solo una vez que sepa de su designación, lo que notoriamente debe aparecer en autos a fin de surta todos los efectos legales procedentes.

Y para que podamos continuar con el presente trabajo es de suma importancia, señalar que aceptar y protestar el cargo conferido, significa que una vez que el defensor conozca de la designación que en su favor le ha hecho el inculpado, este deberá de comparecer personalmente al recinto judicial, a efecto de aceptar el cargo de defensor, para después protestar que cumplirá y desempeñará fielmente el cargo conferido, ya que en caso de no hacerlo así, incurrirá en cualquiera de los ilícitos establecidos por los numeral 231 y 232 del Código Penal.

Y es ahí, precisamente en ese momento, a partir del cual, el defensor esta obligado a cumplir con todas y cada una de las obligaciones a su cargo.

Sin embargo esta función, también aparece delegada al mismo inculpado, pues al respecto el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales, establece que:

Art.- 69. "En todas las audiencias el inculpado 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.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hace uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica".

Indudablemente, es de destacar aquí, que para la practica de las diligencias que han sido señaladas, aún y cuando el defensor no concurra se llevará a cabo la mismo, pues al respecto el párrafo tercero del artículo 59 de la ley adjetiva penal, dice:

Art. 59.-Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal...

Empero, cuando ha sido previamente señalada la audiencia dentro del proceso y las partes no concurren, se señalara de nueva cuenta fecha y hora para la celebración de la misma, como lo indica el contenido del artículo 326 del ordenamiento legal en comento.

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

Finalmente, cuando la ley establece que el inculcado "...tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza...", no señala si éste debe nombrar a uno o mas de un defensor, sin embargo aquél tiene libertad para nombrar a más de un defensor si a si lo quisiere empero, en caso de que sean varios los nombrados se le apercibirá al mismo inculcado a que designe un representante en común, caso contrario el Juez lo hará de oficio, como lo podemos corroborar con el contenido del numeral 296 del Código Adjetivo Penal.

Art. 296.- Si el inculcado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el Juez.

Adviértase, por otra parte que las obligaciones del Defensor ya sea Particular o de Oficio, es precisamente allegarse de todos y cada uno de los medios que obran en el expediente a fin de preparar una verdadera defensa.

Este indudablemente, ha de actuar cuando se proceda a recabar la declaración preparatoria de su patrocinado, pues previamente como requisito formal (no Constitucional) debe hacerse el nombramiento de defensor, en atención a que la doctrina aparece que clasifica los requisitos que deben observarse durante la declaración preparatoria, siendo estos los Constitucionales y los de orden común.

En los requisitos del orden común, queda aglutinado el nombramiento de defensor, pues si bien la Constitución, señala el derecho que tiene el inculcado para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de confianza que lo defienda, advirtiéndole que en caso de que no lo haga se le nombrará uno de oficio, no indica que esos derechos que constituyen una garantía, se deben de hacer saber al tomar la declaración preparatoria, por esa razón se aglutina en la clasificación de legales, para distinguirlos de las Constitucionales.

Como siguiente obligación del defensor, se encuentra quizá una de las importantes como lo es, la de solicitar inmediatamente la libertad provisional del inculcado cuando proceda, y hacer todos los trámites necesarios para lograrlo; promover todas las diligencias necesarias que se consideren pertinentes a favor del inculcado durante el término de setenta y dos horas y estar presente en el desahogo de las mismas, interponer los recursos procedentes al notificarse de cualquier resolución dictada por el Juzgador, que pudiese afectar al mismo inculcado, dentro de los términos y plazos de ley, promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley.

Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos, intérpretes, e interponer los recursos que para cada caso señala la ley, promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande, desahogar las vistas de las que se le corra traslado, formular su conclusiones dentro del término de ley, entre otras, e incluso para el efectivo desempeño de la defensa tanto en las Agencias del Ministerio Público, como en los Juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se han implementando salas de consulta computarizada, cubriendo las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año, con el recurso humano técnicamente capacitado con el servicio de fotocopiado, a fin de que los defensores se alleguen de copias para así preparar una buena defensa.

Por lo que hace a las obligaciones del Defensor de Oficio, éstas se localizan en el artículo 37 de la citada Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, las cuales son:

Art. 37.- 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 para demostrar sus buenos antecedentes, y recoger los datos que sirvan para el descargo a la defensa; y

X.- Las demás que coadyuvan a realizar una defensa conforme a Derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita.

4.-RESPONSABILIDADES DE LA DEFENSA.

El defensor tiene deberes dentro del proceso, no solo como un mero asesor o auxiliar de la Administración de Justicia. La personalidad del defensor del Derecho Mexicano esta ligada al indiciado, al acusado, procesado, o sentenciado, en los actos que deberá desarrollar el defensor no actúa con el simple carácter de un representante del indiciado, si no que su presencia en el proceso y los actos que en el desarrolla, obedecen al principio de legalidad que gobierna el proceso penal mexicano en su carácter mixto.

El defensor colabora con la Administración de Justicia pero nunca viola el secreto profesional del indiciado, pues éste es inviolable, sus actos no se constriñen solamente al consejo técnico, ya que obra por su cuenta propia y siempre en interés de su patrocinado.

Sin embargo, existen defensores particulares y de oficio que han desvirtuado su verdadera función, abusando de las exacciones económicas bajo el pretexto de la buena marcha del caso, cuando en la realidad ni siquiera informan con precisión y claramente sobre el caso de su defendido a las personas interesadas o familiares del procesado, en que consiste la estrategia defensiva que se pretende con ella, como se desenvolverá, cuanto tiempo llevará, cual es el alcance de los procedimientos probatorios y formalidades celebradas en torno a su asunto, todo eso en agravio y detrimento del indiciado, procesado, acusado, sentenciado y de familiares o amigos de éstos, por que han confiado en aquel que protestó llevar a cabo los actos de defensa.

Es claro, que un deber no sólo jurídico si no también de carácter moral, que debe guardar el defensor, es el secreto profesional que ya aludimos líneas precedentes, habida cuenta que es el inculpado (quien se encuentra con un peso moral por el delito que ha cometido, o que no habiéndolo cometido no encuentra ningún posibilidad de defensa), quien deposita toda su confianza en el defensor, esperando que en cada oportunidad que lo vea, sea para “buenas noticias” y que no lo defrauda, ya que en caso contrario no le solicitaría sus servicios.

“El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto no debe ser defraudado nunca, porque si así fuere, resultaría afectado no sólo el derecho de defensa del procesado sino también el interés de la sociedad. Si bien es cierto que la obtención de la verdad es aspecto principalísimo al que debe atenderse durante el proceso, el órgano jurisdiccional esta obligado a guardar un respecto absoluto para todo aquello que constituya un acto de defensa, y sobre todo, nunca tratar de constreñir al defensor, para que falte a un deber moral y legal de tanta trascendencia. La relevancia del secreto profesional, constituye un delito en que la tutela penal tiene por objeto, la protección de la libertad individual y la integridad social”.¹⁹

Por eso el legislador se preocupa de esta situación, tan es así que en los numerales 210 y 211 del Código Penal, sanciona con pena de prisión o multa, e incluso suspensión de la profesión para el que revele un secreto profesional, mismos que a la letra rezan:

19.-Ibidem. pág 188.

Art.- 210.- Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Art.- 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Guillermo Colín Sánchez, cita a Claria Olmedo, en el sentido de que es válido que el defensor no respete 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 razón de sentimiento u otro tipo, si así lo hiciere, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consiente 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 de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados, en su artículo 10, recoge lo relativo al Secreto Profesional, y al respecto señala:

Art.- 10.- "Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto aun después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho ante los jueces y demás autoridades. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y, con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas

que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello.

Cuando un abogado, hace mal uso de la libertad que tiene para defender a su representado, puede incurrir en diferentes clases de responsabilidades, ya sea morales o jurídicas.

Desde el punto de vista de la moral, su responsabilidad se traduce en el deber de conciencia de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados; en tanto que la responsabilidad jurídica abarca sanciones penales, cuando la falta de ética asume la gravedad de un delito; de sanciones civiles (restituir, indemnizar) y sanciones disciplinarias, que pueden serle impuestas por los tribunales o por los organismos profesionales, cabe hacer referencia al artículo 29 del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados, en los siguientes términos:

Art.- 29.- Responsabilidad del abogado. El abogado debe reconocer espontáneamente la responsabilidad que le resultare por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al cliente.

En ese orden de ideas, es claro, que cuando un defensor no cumple con el cargo que le ha sido conferido, incurre en la comisión de un delito de carácter penal, en atención al contenido de los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Art.- 231.- Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes:

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

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

III.- A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales administrativas; y

IV.- Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

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

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocio conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria;

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

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

El legislador, también señaló una pena para el defensor de oficio, que no actúe conforme a derecho, pues al respecto estableció en el siguiente artículo:

Art. 233.-Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas.

5.- MOMENTOS EN LOS INICIA Y TERMINA LA DEFENSA.

Junto al catálogo de garantías que goza el inculpado durante la secuela del procedimientos penal, también encontramos el reconocimiento al derecho del nombramiento de un defensor técnico o en su caso, hacerse asistir por persona de su confianza, si se da el caso de que el acusado no quiera o no pueda nombrar alguno de ellos, el juez designará uno de oficio, esto en el entendido de que un proceso sin la debida observancia que merece el inculpado respecto de la defensa acarrearía la nulidad de todo lo actuado.

Podemos concretar al derecho de defensa, como el conjunto de oportunidades previamente establecidas en la ley, que tiene todo individuo durante un proceso seguido en su contra, traduciéndolo como toda actividad que contribuya a eliminar lo que se le atribuye, y mas específicamente es el derecho que tiene el imputado a la tutela de su libertad, y su patrimonio cuando pretende la observancia de las normas que evita la lesión de tal derecho.

El momento oportuno, para la designación de defensor lo es desde la averiguación previa, es decir desde el momento en que el inculpado tiene conocimiento de que se le esta imputando la comisión de un delito, sin embargo ese nombramiento puede ser revocado o confirmado por el mismo inculpado en la declaración preparatoria que rinda ante el órgano Jurisdiccional, como lo señala la fracción IX del artículo 20 Constitucional, y el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales.

Art.- 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio..."; en relación al párrafo primero del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales.

Art. 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. Acto seguido se la hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará uno defensor de oficio...

En efecto de lo anterior, se debe advertir sin temor a equivocarnos que el nombramiento de defensor ya sea particular o de oficio debe ser previamente de que el inculcado rinda su declaración preparatoria, empero si observamos el contenido del artículo 294 del ordenamiento penal adjetivo en el sentido de que:

Art.- 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.

Lo ordenado en el texto transcrito, en la praxis no es así, por que parecería ser contrario a lo que el legislador de 1917 pretendió, en atención a que de recabarse primero la declaración preparatoria sin previo nombramiento del defensor como lo indica el contenido de dicho precepto, se colocaría al inculcado en un evidente estado de indefensión, toda vez que precisamente el nombramiento de defensor debe de ser previo a la declaración ministerial o preparatoria, para advertirle al inculcado de las posibles situaciones a las que deberá de declarar según su conveniencia.

Ahora bien, respecto al momento en que la defensa penal toma la categoría de derecho, es en el momento en que se le atribuye a determinada persona la realización de una conducta típica y antijurídica, es entonces cuando se considera a la defensa un derecho fundamental consagrado constitucionalmente y como derecho subjetivo público que debe ser reconocido en cualquier momento durante el proceso, máxime por el Órgano Jurisdiccional.

También debe abarcarse aquí, una vez que ya nos referimos al momento en que debe iniciar la defensa, lo relativo de cuando termina, y en este sentido debemos advertir que la actividad del defensor de oficio como del particular, termina solo una vez que el mismo inculcado ha expresado su deseo ante la autoridad respectiva, de que ya no quiere que lo represente.

Es decir que mediante escrito o comparecencia, haga del conocimiento al Órgano Jurisdiccional que revoca todo nombramiento de defensor hecho con anterioridad, para en su lugar, designar a otro profesionalista del derecho, en ese sentido, y una vez que se acuerda de conformidad, deberá de apercibirse al inculcado que deberá de presentar al nuevo profesionalista nombrado, para que acepte y proteste el cargo conferido.

Mientras que para no dejarlo en estado de indefensión, en términos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, será su defensor el de oficio adscrito a dicho recinto judicial, para que lo represente en el proceso que se le seguirá ante esa autoridad, quien nunca deberá de negarse a aceptar dicho cargo, si no solo en el caso en que se encuentre bajo alguna de las hipótesis

marcadas por el numeral 27 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, que por su importancia transcribiremos.

Art. 27.- Los defensores de oficio en materia penal deberán de 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".

En esos casos, solo puede excusarse el Defensor de Oficio, para no representar al inculcado en el proceso que se le instruye, teniéndola el mismo inculcado el derecho para que se le nombre otro Defensor, aún y cuando el mismo no sea del mismo Juzgado.

Empero, si el inculcado ha nombrado otro defensor particular, el mismo deberá de comparecer al local del Juzgado a fin de aceptar y protestar su fiel y legal desempeño de defensor, y ello debe de ser de inmediato, pues el inculcado no debe estar en ningún momento sin alguien que lo defienda.

Ahora bien, y por lo que hace a la renuncia, debe de quedar en claro que el Defensor de Oficio no esta facultado para renunciar al cargo de defensor de oficio de equis inculpado, si no solo en la situación que ya se mencionó con anterioridad, siendo concretamente que esta facultado para excusarse de llevar a cabo la defensa, cuando se encuentra en cualquiera de las causas señaladas por el citado artículo 27.

A diferencia del defensor particular, que en cualquier momento del proceso, puede renunciar al cargo de defensor particular, como en la practica se da, y en muchas de las ocasiones dichos defensores alegan que no llegaron a un acuerdo con el propio inculpado o con su familia, aduciendo además que para no dejarlo en estado de indefensión se le nombre al de Defensor de Oficio adscrito al Juzgado, pues en caso de que no lo haga, puede hacerse acreedor a una de las sanciones que el mismo Código Penal establece.

CAPITULO IV.

ACTOS NECESARIOS PARA LA DEFENSA.

Después de haber analizado los puntos reseñados con anterioridad, es menester mencionar que el presente capítulo a estudio es de suma importancia, habida cuenta de que es el verdadero espíritu de la presente tesis.

En efecto, debemos advertir que en cada punto ya estudiado, analizamos cada una de las fases por las que todo defensor debe necesariamente intervenir dentro de la secuela de todo proceso, ello solo una vez que es debidamente aceptado y protestado el cargo de defensor.

Ahora bien, corresponde apuntar en este apartado cuales son los principios a que debe necesariamente sujetarse tanto el nombrado en un Juicio Penal, como el mismo inculcado a fin de que se actualice la intención del legislador cuando señaló en la fracción IX del artículo 20 Constitucional que:

"... 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 pro persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlos cuantas veces se le requiera; y ...", así como el propio inculcado.

En esos términos, debemos iniciar diciendo, que si bien el mismo inculpado tiene derecho a defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, lo cierto es que en la praxis, solo puede hacer uso de esa facultad el profesionista de la rama, es decir quienes tenga su Cédula de Profesión que los amparen como tales, la cual deberá haber sido expedida a su favor por la Dirección General de la Secretaría de Educación Pública.

En ese tenor, solo es posible que la persona nombrada por el inculpado sea su defensor en el proceso, en la hipótesis de que cubra esos requisitos debe entonces, avocarse a la serie de actos de defensa que necesariamente ha de realizar dentro del proceso, pues eso aclara el párrafo ya descrito, al señalar dos hipótesis, la primera relativa a que tendrá derecho a una defensa adecuada, y la segunda, que es la que surge una vez que ha sido nombrada la defensa adecuada, en el sentido de que: "también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso".

Y precisamente en este apartado vamos a estudiar, que fue lo que el legislador trató de decir cuando ensartó dichas palabras en ese precepto, pues oportunamente ya se ha analizado cuando debe de hacerse el nombramiento ya sea de defensor particular o defensor de Oficio, así como sus obligaciones.

Debemos iniciar diciendo, que desde la época de la Colonia el abogado ya era el encargado de defender los derechos de cualquier persona que se le imputaba un delito, en ese entonces ya era considerado como aquél que realizaba actos de defensa, empero de esto surge una pregunta: ¿qué debemos entender como actos de defensa?.

Para responder a esta interrogante, debemos tomar como punto de partida que acto es la acción de un hecho, de un actuación, y de esta forma señalar que defensa, es un una actitud de repeler una agresión por parte de una persona que en su oportunidad resintió en su persona, bienes o familia una ofensa, ya sea de una conducta en forma de acción u omisión.

En esa tesitura, podemos señalar entonces que actos de defensa, son todas y cada una de las actividades que el defensor debe efectuar dentro del proceso penal para responder a la pretensión que se ejerce en contra del sujeto pasivo del proceso, es decir inculgado.

Máxime que como tal, el inculgado le ha dejado depositada toda su confianza para que lo defienda, en la inteligencia de que conoce que es lo que conforme a derecho procede, pues incluso le ha dejado en sus manos la libertad de que haga lo que considere conveniente a fin de alcanzar su libertad, en el caso en que se encuentre privado de la misma en algún Centro Penitenciario, o que no se acredite el cuerpo del delito, ni muchos menos la probable o plena responsabilidad penal del injusto que se le imputa o que se le imponga la menor pena posible.

En esos términos, todo inculgado hace delegación de sus potestades como persona al mismo defensor, por ello es que éste debe necesariamente hacer uso de todos y cada un de los actos de defensa que estén a su alcance y considere que son procedentes, esto con la intención de lograr ese sueño que el inculgado siempre busca, máxime cuando se encuentra privado de su libertad.

Pues, en efecto, la actividad del defensor quizá se rige por la misma voluntad del inculcado, toda vez que aquél goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, por ejemplo cuando se presenta a impugnar una disposición judicial que para su representado le causa agravios, para la cual la ley le confiere plenas facultades.

De ahí que se considere de suma importancia la intervención ya sea de un defensor particular o de oficio dentro de la secuela del proceso penal, en atención a que deriva como principio y obligación de la propia Carta Magna, por eso la inviolabilidad de la defensa, no debe quedar limitada a la defensa técnica, es decir a la actividad que desarrolla el defensor nombrado, toda vez que el artículo 20 Constitucional en la misma fracción IX faculta al mismo inculcado a defenderse por sí mismo.

Aunado a que la fracción II de dicho artículo, lo faculta de igual forma para señalar si es su deseo o no declarar, solo una vez que dentro del término de ley, se le ha hecho saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causas de acusación, para que conozca con detalle la imputación que obra en su contra y así pueda tener aunque muy poco tiempo para defenderse de esa imputación.

Además de que en la fracción V, se le otorga el derecho para ofrecer todas las pruebas que considere pertinentes, e incluso puede verse que en el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales, tiene la misma facultad que existe para el procesado al igual que para las partes de hacer uso de la palabra en todas las audiencias, pues al efecto dicha numeral reza:

Art.- 69.- En todas las audiencias el inculpado 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.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en las mismas condiciones que los defensores.

Siendo todos estos motivos, por los que debe de concluirse que el derecho de defensa, es una garantía que atañe a las partes que intervienen en el proceso penal incluyendo al mismo procesado, a toda actividad suya tendiente a hacer valer sus derechos e intereses.

No se discrimina por ende, a ninguno de los sujetos del proceso para intervenir, y es tan amplio éste derecho que tampoco se discrimina según las etapas del procedimiento. En efecto, el principio de inviolabilidad de la defensa debe ser efectivo, cualquiera que sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa.

Es dable señalar, que en la etapa de averiguación previa los derechos de las partes están más limitados que en la del proceso, por demás el imputado quien es el que mas arriesga en el proceso, tiene en contra-partida derechos y garantías procesales más numerosos.

Si bien el principio de inviolabilidad de la defensa, se refiere a la defensa en sentido amplio y no a la defensa técnica, hay entre una y otra una relación tan estrecha, que a menudo la primera no puede realizarse sin la segunda. De allí que la ley presente disposiciones, para exigir la defensa técnica de todos los inculcados. La falta de nombramiento de defensor produce la nulidad de todos aquéllos actos o actuaciones en que se incumpla con este requisito.

El principio de inviolabilidad de la defensa, en su sentido amplio y referido a todos los sujetos que intervienen en el proceso (inculcado y ofendido), le corresponde un interés público, pues al Estado le interesa que la justicia sea aplicada con exactitud, así como garantizar el libre ejercicio de sus derechos procurando la obtención de una justicia exacta.

Lo anterior se corrobora con lo ordenado en el segundo párrafo del numeral 17 de nuestra Carta Magna, pues éste refiere:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Sin embargo, dicho contenido más que una garantía, se traduce en una relación que debe existir entre el gobernado y las autoridades, en relación a que el primero tiene un derecho subjetivo, que precisamente para la autoridad como tal, debe ser una obligación correlativa, y por ende la autoridad judicial tiene la obligación de no retardar o entorpecer la función de administrar

justicia, sino al contrario, tiene que resolver los juicios ante ella ventilados dentro de los términos consignados por las leyes respectivas, forma ésta última que por ende resultan de manera gratuita.

El autor Ignacio Burgoa Orihuela, cita una nota que dice:

"Las anteriores prescripciones constitucionales tienen un remoto antecedente, pues ya en el Deuteronomio se establecía lo siguiente: Establecerás jueces y maestros en todas tus puertas, que el Señor Dios tuyo te diere en cada una de las tribus: para que juzguen al pueblo con justo juicio. Sin inclinarse a alguna de las partes. No serás aceptador de personas, ni de dádivas: porque la dádiva ciega los ojos de los sabios y trastornarán las palabras de los justos. Administrarás la justicia con rectitud; para que vivas y poseas la tierra, que el Señor Dios tuyo te diere."²⁰

Pero más, que se trate de una norma de defensa a la cual deviene el interés del Estado, se trata de una garantía y de un derecho individual, que por supuesto no es un privilegio que el mismo gobernador debe conceder, sino que es un derecho que esta obligado a reconocer, en atención a que el inculpado como tal, antes de ésto, es sobre todo ser humano susceptibles de derechos y obligaciones, ya que claro está que tampoco es una condición que se administre una Justicia, toda vez que en una derecho individual fundamental, e incluso un principio absoluto, que debe adecuarse a la posición procesal de los sujetos procesales y las etapas del juicio.

20.- Las Garantías Individuales, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México, D. F. 1997, pág 122.

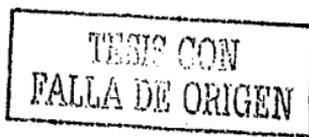
Además, "siempre y cuando su contenido esencial no se quebrante el legislador puede y debe de regularla, pues el Estado tiene una potestad innegable de reglamentación sobre este principio, a fin de desarrollarlo dentro del marco de la ley, de éste desarrollo resultan los siguientes principios que a continuación comentaremos".²¹

1.- PRESENCIA.

Hemos de advertir como primer punto de partida, que al hablar de la figura jurídica de la presencia nos referimos indiscutiblemente a la asistencia del inculpado dentro de la averiguación previa o el proceso.

Dicha aclaración es dable de explicar debido a que pudiera ser motivo de confusión, respecto a la presencia del inculpado con la de su propia defensa, cuando se señala que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal necesariamente debe estar identificado el sujeto activo sobre el cual se pretende hacer valer dicha acción penal, ello necesariamente dentro de la averiguación previa, y precisamente debe ser en esa etapa, puesto que como primer acto precedente a la presentación de una querrela o denuncia continua la averiguación previa.

21.-Castillo Barrantes, J. Enrique, Ensayos sobre la nueva Legislación Procesal Penal. San José, Costa Rica, 1977, pág 233.



En esa etapa el Ministerio público, una vez que ha tenido conocimiento sobre un hecho que puede constituir un delito, procederá a reunir todos y cada uno de los elementos para iniciar el ejercicio de la acción penal. Uno de los elementos para verificar la reunión de éstos requisitos es la declaración del inculcado, surgiendo así la necesidad de que éste cuente con los derechos otorgados en la Constitución.

Como garantía, exclusiva de la cual debe de gozar el sujeto activo, es precisamente la asistencia que debe permitírsele para también por su parte conozca, averigüe, etc., el delito que se le imputa, en atención a que encontrándose bajo esas condiciones también tiene derecho a presentar pruebas tendientes a desvirtuar de manera fehaciente su no participación delictiva en el injusto que se le imputa.

En la etapa de averiguación previa se podría discutir sobre la presencia o no del inculcado, creo que se pueden establecer dos hipótesis: la primera cuando el inculcado es detenido o se presentare voluntariamente ante el ministerio público, en éstos casos la autoridad tiene la obligación de cumplir con todos los requisitos que marca el artículo 20 Constitucional y el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La segunda hipótesis, es cuando el Ministerio Público no localiza al inculcado por que éste se dio la fuga, en tal circunstancia no es posible que el inculcado goce de las garantías de la Constitución y la autoridad podrá seguir realizando todas las diligencias hasta cumplir con los requisitos para iniciar acción penal en contra de dicha persona, en este caso es obvio que no está presente el inculcado y se puede continuar con las diligencias ministeriales.

La presencia del inculpado en el proceso es necesaria, ya que su ausencia impediría la continuación del proceso. Así cuando el inculpado no se encuentra presente en alguna diligencia en la que indebidamente no se presentó, lo que produce como consecuencia es la suspensión del procedimiento.

Por ejemplo, en el caso concreto cuando el inculpado se encuentra gozando de su libertad provisional, y habiendo quedado debidamente notificado para la siguiente audiencia, y no se presenta, presumiéndose así que intenta sustraerse de la acción de la justicia, debe proceder en ese caso la suspender el procedimiento, y hacerle efectivas la garantías que exhibió para gozar de su libertad, y girar por ende la orden de aprehensión respectiva, como lo indican el artículo 568 que a la letra dice:

Art. 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior...

El artículo anterior a que se refiere el precitado numeral, es el 567, que por cuanto hace a su contenido, expresa:

Art.- 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:..

Adminiculado con el 477, que advierte:



Art. 477.-Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;...

Lo anterior, parecería ser contrario a lo señalado por el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales, que reza en lo relativo:

Art.59.-Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal...

Contenido éste, que lejos de legal, deviene contrario a derecho, pues si partimos de la base que el inculcado se encuentra presente en la primera audiencia y no así su defensor, pero en atención al contenido citado, la audiencia se llevaría a cabo, con la presencia de este último y del Agente del Ministerio Público, dejando evidentemente en estado de indefensión al inculcado, debido a que no está presente, vulnerándose con ello, el derecho de defensa que la confiere la Constitución.

Es tal la necesidad de la presencia del inculcado en el proceso, que en el caso de que este "enloquezca", el proceso se suspende, ejemplo de lo anterior es el artículo 468, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece:

Art.- 468- Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

III.- Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso.

Y esta suspensión se levanta cuando desaparece la causa de suspensión, como lo menciona el artículo 471, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Art. 471.- Cuando se haya decretado la suspensión del procedimientos en los casos a que se refieren las fracciones II, III, y IV del artículo 468, se continuará tan luego como desaparezcan las causas que lo motivaron.

Hay que enfatizar que la regulación procesal distrital es incorrecta, pues en las múltiples reformas que ha sufrido dicho ordenamiento se perdió el sentido de la anterior suspensión.

La necesidad de la presencia del inculcado, en el proceso para defenderse se explica con la pregunta ¿Qué caso tendría suspender un proceso cuando el inculcado enloquece en el desarrollo del proceso?.

En esos, términos resulta fácil advertir finalmente que la presencia, básicamente debe entenderse como la asistencia física y material del mismo inculcado en todos y cada uno de los actos del proceso.

Ahora bien, respecto a la presencia del defensor en la averiguación previa y el proceso también es necesaria.

Entendiéndose con esto, que una vez que se ha aceptado y protestado el cargo es necesario que aquél este presente y de forma personal durante el proceso, pues no es suficiente con que éste efectúe su defensa a través de la escritura, si no lo mas importante es que se apersona al Juzgado para efectuar una buena defensa.

Quizá pueda llegar a existir la confusión, de que al hablar de presencia nos referimos también a la asistencia del defensor en cualquier estado de la averiguación previa o del proceso, sin embargo ello en ningún momento es así, pues si bien es cierto la Constitución establece en la fracción IX del artículo 20, que el inculpado tendrá derecho a una defensa adecuada, no menos cierto es que ello es un derecho exclusivo de defensa, diferente a la figura de la presencia aludida.

Lo anterior es así, en atención a que ésta última al igual que es un derecho exclusivo del inculpado es más esencial, pues sin ella no tiene ninguna validez todo lo actuado, ya sean ante la Agencia Investigadora o ante el Órgano Jurisdiccional.

Toda vez que en caso de que se restringiera dicha presencia, se consideraría violada la ley del procedimiento penal, como lo indica la fracción V del artículo 160 de la Ley de Amparo, que en lo conducente señala:

Art.160.-En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimientos, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admite en el acto de la diligencia, o cuando se la coarten en ella los derechos que la ley le otorga;...

Y en efecto para hacer valer esa violación, solo lo puede hacer valer mediante la interposición del Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, al promover la demanda contra la sentencia definitiva, en donde se precisará en que parte del procedimiento se cometió la violación y el motivo por el cual se dejo sin defensa al agraviado.

A diferencia de la aclaración que advertíamos, cuando acertadamente señalamos que no debe de confundirse la presencia del inculpado con la del defensor, en atención a que si el defensor no esta presente en la averiguación previa o en el proceso, lo que acarrearía como consecuencia, sería inminentemente una nulidad, y por ende la reposición del procedimiento, habida cuenta de que la defensa es una institución complementaria de la personalidad el encausado.

Por otro lado, también debe puntualizarse, que la doctrina ha identificado a la figura de la presencia con el término de intervención, sin embargo y atendiendo a dicha diferencia, se concluye que si bien las partes son titulares de un derecho, como lo es el de intervenir dentro del proceso penal, no menos cierto es que el mismo inculpado también es titular de dicha intervención la cual incluso se vuelve esencial y facultativa pues es un derecho expreso que recoge las fracciones II, III, V y IX, del artículo 20 Constitucional.

Empero dicha intervención no es indispensable, en atención a que es una facultad para el propio inculpado manifestar si es su deseo o no intervenir en el mismo, presumiéndose con ello, que es suficiente y se encuentra satisfecho con la intervención que en su oportunidad ha efectuado su defensor, cuya función es compleja, pues además de asistirlo técnicamente requiere de su presentación personal en el proceso, para presentar los recursos respectivos, incluyendo el Juicio de Amparo, puesto que como ya expresamos se vuelve un auxiliar del propio Juez, ya que instruye al mismo respecto de la defensa material que hubiere propuesto.

Es importante señalar, aquí que la ineficacia del nombramiento de defensor o de la persona de confianza, por parte del inculpado no perjudica a la defensa en el proceso por que dicha ausencia, es suplida por el nombramiento del de oficio como lo señala el artículo 59 BIS del Código Procesal Penal en el Distrito Federal.

Art. 59 BIS.- En los casos de revocación del defensor particular, el Juez procederá a requerir al inculpado la designación de un nuevo defensor dentro del término de tres días, en caso de no hacerlo, se le nombrará uno de oficio, el cual contará con un término de tres días para imponerse de los autos, contados a partir de la notificación de su cargo.

En esa tesitura, se advierte que la actividad de la defensa solo es provocada por el propio ejercicio de la acción penal de parte del Ministerio Público, en atención a que no existe defensa sin acusación, siendo que de ahí nace la intervención del propio inculpado, y de su defensor.

Definitivamente, es evidente que la función del defensor es especial, pues al encontrarse el inculcado en un estado emotivo grave, delega en la persona de quien de ahí en adelante se volverá su asistente personal, un asistente técnico, profesional, e incluso a veces se llega a convertir en un confidente, ya que en el observa un confidente, pues con el es la única persona con la que tiene comunicación, aunado al asesoramiento y el haber científico y jurídico de la experiencia profesional que le otorga, relaciones éstas, en las que surgirán las orientaciones para los actos de la defensa material y el propio defensor podrá recoger elementos para la defensa técnica.

La doctrina ha señalado que la función de la Representación deriva de la misma función de la asistencia, pues la primera implica una actuación del defensor sin la presencia del imputado, y en su propio nombre, ya que esa es precisamente la función del defensor, efectuar en nombre y representación e interés de su defenso diversos actos dentro del proceso.

Sin en cambio debe aclararse que la representación de la defensa, es únicamente en sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa, por ejemplo las que se concreta al ofrecimiento de pruebas, entre otras.

Jorge Eduardo Vázquez Rosi, establece que: “como regla general puede establecerse que el abogado defensor ejerce funciones de representación, siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al imputado (declaración indagatoria, careos, reconocimiento de documentos, reconstrucción de hechos)”²²

22.- Vázquez Rosi, Op-cit, pág 207.



Durante toda la secuela procesal las funciones del defensor tendrán una especial relevancia en orden a la asistencia del imputado, asesorándolo sobre el proceso, sus características de la imputación que obra en su contra, el defensor deberá ocurrir a todos aquellos actos de defensa material, vigilando su regularidad y haciendo las observaciones necesarias, deberá ofrecer todas aquéllas pruebas que estime pertinentes.

Como lo hemos visto en este apartado, el proceso penal se vuelve de suma importancia cuando dentro de él actúa en forma personal el inculpado y su defensor, pues precisamente éste es uno de los actos necesarios para la defensa, la presencia del inculpado, para que después proceda la del defensor, y como profesional del derecho sepa que defensas debe de interponer, empero en caso de que dicho inculpado no tenga nombrado defensor, se le debe de nombrar al de oficio, para no dejarlo en estado de indefensión.

2.- IMPUTACION.

Para iniciar con este apartado, es preciso hacer constar que para que el acusado pueda defenderse en el juicio penal, necesariamente debió haber existido antes que nada una imputación que describa el hecho que se le atribuye, ya que nadie puede defenderse de algo que ignora.

Que el indiciado haya o no cometido un delito, configura una hipótesis que deberá ser resuelta en el proceso, y se basará en una serie de pruebas que deben ofrecerse a fin de acreditar la contrario.

La imputación es un requisito de validez de la causa, pues al omitirla, deviene violada la garantía del derecho de defensa; por lo tanto, la importancia que tiene en el proceso penal se ha considerado que la misma debe cumplir con ciertos requisitos, a saber:

- a.- Individualización del imputado.
- b.- Descripción detallada, precisa y clara del hecho.
- c.- Calificación legal del mismo.
- d.- Fundamentos y expresión de la pretensión.

Si alguno de estos requisitos falta, en mi parecer acarrearía que todo lo actuado será nulo.

Por ello, debemos de señalar, que la imputación es la materia del litis penal, y la misma se transforma conforme se desarrolla el proceso penal. Así en un comienzo no es tan detallada, precisa o clara del hecho, ni la calificación legal, ni los fundamentos y expresión de la pretensión, como sucede en la averiguación previa, en la cual se investigan los hechos, pero al momento de que se pasa a otra etapa la imputación va adquiriendo mayor precisión, por ejemplo en la preinstrucción es más detallada, precisa y clara, la calificación legal en igual manera.

En el momento de las conclusiones del Ministerio Público la imputación (o acusación como se le conoce en México), debió de haber cumplido con los requisitos de la imputación.

El inculpado no podría defenderse si el juicio penal no descansará en una imputación que describa exactamente el hecho atribuible, nadie puede defenderse de algo que ignore, como ya lo habíamos expresado. La afirmación de que el indiciado cometió o pudo haber cometido un hecho delictivo, configura una hipótesis que condiciona todo el proceso, siendo que después, tanto el Ministerio Público, el defensor y el propio desahogo de las pruebas será los mas propicios que definan esa situación.

La imputación en nuestro Código corresponde a diferentes etapas del proceso.

A diferencia del sistema inquisitorio en la Nueva España, en donde al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni mucho menos los nombres de sus delatores, además de que se les recogían todos sus documentos si el delito imputado era grave de inmediato se le intervenían sus bienes, ya que en caso de condena procedía que le fueran confiscado, sin embargo la condena se producía porque en muchos casos nunca se llegaba a dictar sentencia o ésta podía demorar meses o años.



En la actualidad el inculpado goza de diversa facultades y derechos solo por el simple hecho de ser inculpado, e incluso hasta el grado de manifestar si es su deseo o no a declarar, a diferencia el Sistema Inquisitivo en donde en caso de que éste se negará, había lugar a la prisión la cual era secreta y desagradable, en donde además era torturado, cuando era incongruente en sus declaraciones, y no explicaba bien, por estupidez o flaqueza de memoria, o cuando rendía una confesión parcial que si bien reconocía su mala acción, pero no su intención herética.

Sin embargo la tortura que era un método que había sido aprobado por la Iglesia católica, resultaba ser por excelencia importante, pues gracias a ésta, finalmente el inculpado aceptaba su culpa, y la función del Abogado sólo lo era para permanecer junto a la víctima cuando era torturado, para anotar cada palabra que dijera, cuanto tiempo duraba la tortura y que métodos eran los utilizados, siendo que actualmente se encuentra prohibido obligar a declarar al inculpado si este no lo desea, y mas aún resulta penado, obligarlo a declarar a través de la tortura, como lo establece la multicitada fracción II del artículo 20 de Nuestra Máxima Carta Magna.

3.- INTIMACION.

La figura jurídica de la intimación, se encuentra instrumentada de acuerdo al principio de la inviolabilidad de la defensa. Esta figura se entiende como los actos procesales a través del cual las autoridades penales (Ministerio Público o Juez), hacen del conocimiento formalmente al imputado de los términos de la imputación; es decir, es el canal procesal por medio del cual se hace llegar al imputado de que se le acusa.

Se considera que los requisitos de la intimación son los siguientes.

En primer término, la intimación debe ser necesariamente concreta, la autoridad penal debe hacer una reseña tanto material como histórica de cómo sucedieron los hechos que se le imputan, debe ser expresa, precisa, clara e integral, completa, todo esto por que no se le puede ocultar nada al imputado,



expresándole de igual forma las circunstancias jurídicamente relevantes que resulten de la imputación o de los actos iniciales de la instrucción.

La autoridad penal debe manifestar al inculpado el delito que se le atribuye.

La intimación al ser concreta, debe transmitirse al imputado una relación del hecho delictivo, no basta pues con hacer una referencia más o menos vaga al tipo legal y a la norma legal violada.

Debe, finalmente ser completa, con una exposición más o menos detallada, pero siempre concreta, precisa y clara, expresa del hechos de las circunstancias, por ende oportuna, habida cuenta de que existe momentos propicios dentro del procedimiento penal, en los cuales debe hacerse la intimación.

Hay oportunidades previstas por la ley para proceder a la intimación, y en nuestro País existen varios momentos para realizarla.

La intimación tiene carácter provisional y definitivo. Será provisional en la averiguación previa y preinstrucción ya que en estas etapas se esta investigando el hecho y es definitiva en la etapa de juicio.

Como hemos señalado la intimación puede ser provisional o definitiva, la primera surge en las etapas de averiguación previa y preinstrucción en donde por la naturaleza misma de esas fases del proceso no puede ser más que provisional, ya que precisamente en las mismas apenas se esta investigando el hecho, sus circunstancias, etc.

Mientras que por lo que hace a la intimación definitiva surge a partir de la fase de juicio, es decir cuando las partes proceden a formular sus respectivas conclusiones.

La intimación debe entenderse según la etapa en que se realice. Así en la averiguación previa el artículo 269, fracción II, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que textualmente dispone:

Art. 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato en la siguiente forma:

II.- Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante.

En la etapa de preinstrucción existen dos momentos en que se intimida al procesado. Así en la declaración preparatoria en el artículo 290, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se establece que:

Art.- 290.-... A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de su acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar...

El requisito de que la intimación deba ser anterior a la declaración, versa sobre la idea sustentada por Velez Mariconde quien advierte que no debe someterse al procesado a un interrogatorio sin haberle informado previamente sobre la imputación, pues esto es violatorio de los derechos de la defensa, y en la praxis puede verse que dicha expresión es cierta, pues una vez que el inculpadó ha quedado a disposición del Órgano Jurisdiccional, se le da lectura íntegra al pliego de consignación para posteriormente darle lectura a su declaración ministerial en caso de que la haya rendido, para que una vez enterado de éstos hechos, proceda a manifestar si los acepta o no, y se le escucharan todas sus manifestaciones, para que obre en autos, y en el momento procesal oportuno sean tomadas en cuenta y valoradas dichas versiones.

Otro momento de intimidación es el auto de procesamiento, es decir de la sujeción a proceso o de la formal prisión, porque ese auto debe contener en sí todos los datos de la intimación.

La intimación reaparece, adquiriendo su carácter definitivo en las conclusiones del ministerio público.

Cuando se habla de la figura de la intimación, nos referimos también a una garantía constitucional y procesal como es la inviolabilidad de la defensa que tanto hemos mencionado, pues esa falta jurídica de intimación se sanciona con la diversa de nulidad.

Una forma más de garantizar la defensa es dar a la acusación un carácter de inmutable o inalterable, esto en la inteligencia de que el acusador no altere constantemente su acusación, pero sin embargo es posible modificar esta de una manera relativa, pero nunca absoluta.

Este subprincipio de igual forma abarca la garantía de litis cerrada, que se encuentra contemplada en el artículo 19 Constitucional. Esta garantía consiste en que el Juez, en el auto de formal prisión deber fijar la litis, es decir determinar la materia del proceso, la cual no podrá ser revocada posteriormente.

En el auto de formal prisión se deben de precisar los hechos que se le imputan al inculcado y debe de señalarse el delito que se encuentre acreditado, la importancia que tiene esta garantía, es que se fije la materia de la litis, con el propósito de hacer posible la defensa del acusado.

Por lo tanto, si durante el proceso llegara a aparecer otra conducta delictiva, el Juez no podrá conocer de ésta y será el Ministerio Público quien deberá iniciar una nueva averiguación previa, respecto de esos hechos o conductas, sin perjuicio de que después se declare la acumulación de causas, como lo indica el artículo 484 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, en caso de ser lo conducente.

En términos generales, la intimación es el acto procesal mediante el cual la autoridad ya sea el Ministerio Público o el Juez le expone formalmente al imputado los términos de la acusación que existe en su contra. La intimación sirve de medio a la imputación y esta a su servicio y gracias a aquélla no se viola el principio de inviolabilidad de defensa.

Si al Ministerio Público le corresponde realizar la imputación, es a la autoridad jurisdiccional a la que le corresponde realizar la intimación, entonces ésta es la razón por la que debe haber total correlación y congruencia entre el contenido de la acusación y la intimación.

Cuando es sometida una persona a proceso, necesariamente se le debe informar quien y de que se le acusa, del contenido de la denuncia o una querrela que se presente en su contra, además se le debe hacer saber cuales son sus derechos y en que situación jurídica se encuentra.

En Nuestro País, tales derechos se encuentran enumerados en el artículo 20 Constitucional, siendo este uno de los principales artículos Constitucionales donde se encuentra plasmado tan fundamental garantía de la defensa penal, partiendo de esa hipótesis existe intimación ministerial y esta se encuentra en el artículo 128 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales; en donde establece que:

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

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante y querellante.

De igual forma la intimación ministerial esta contemplada en el artículo 269 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que anteriormente ya transcribimos.

La intimación ministerial es indispensable para un legal comienzo de un proceso penal, ya que desde ese momento se le debe de respetar y de hacer valer el derecho de defensa, que tiene el inculpado y debe comenzar por informarle al imputado quien y de que se le acusa.

Por otra parte la intimación judicial se encuentra establecida en el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

Art.- 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán los apodosos 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. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio...

Como podemos apreciar y para concluir este principio, la intimación se debe presentar en dos momento procesales uno desde el primer contacto que tenga el imputado con el Ministerio Público y que será la intimación ministerial y en la instrucción en donde recibe el nombre de intimación judicial.

4.- CONTRADICCIÓN.

Este principio es de origen del Sistema Acusatorio. Por regla general éste principio encuentra su esencia en el intercambio de pensamientos, derivados de la interacción entre los sujetos procesales durante el proceso que permiten a cada sujeto conocer los derechos e intereses que la otra parte quiere hacer valer, y de los medios de prueba que utiliza para acreditarlos, y por otra parte le permite afirmar o rebatir esos derechos, las implicaciones que la contradicción tiene para las partes son variadas, siendo que los actos de cada uno están sujetos al control de los otros.

El proceso, es un juego de relaciones recíprocas que mediante el principio de contradicción permite a cada sujeto, por un lado, conocer los derechos e intereses que otro quiere hacer valer y los medios a que acude para acreditarlos, y por otro lado, le permite afirmar o rebatir tales derechos, según sea el caso, o afirmar los propios.

Contradicción, es sinónimo de discrepancia, de rebatimiento, de respuestas, de replica pero también lo es de justicia, ya que cara a cara se tiene oportunidad de desvirtuar la imputación hecha. Este principio se puede hacer valer dentro de la instrucción en el proceso penal, pues en efecto el principal objetivo es permitir que las partes y por supuesto el inculpado, presente todos los medios de prueba que considere necesarios, con el fin de que este pueda oponerse a los hechos que se le atribuyen.

Durante la etapa del desarrollo procesal, es evidentemente la contradicción que existe entre las partes, habida cuenta de que en el mismo los sujetos son titulares de los poderes de acción y defensa y que se confrontan en un plano de igualdad.

Ese debate resulta de los elementos recogidos en la averiguación previa y los recabados dentro del proceso penal, pues en éste se ofrecerán las pruebas que se estimen convenientes

Las implicaciones que la contradicción tiene para las partes son varias.

- a.- El Derecho de hacerse oír por el Juez.
- b.- El Derecho e introducir sus propias pruebas y de rebatir las contrarias.
- c.- La Posibilidad de controlar la actividad de la parte oponente.
- d.- La Posibilidad de refutar los argumentos contrarios.

La contradicción, entra en juego en la inviolabilidad de la defensa por que exige la actuación evitando que los argumentos o pruebas permanezcan ocultas e irrefutadas para cualquiera de los sujetos.

5.- CORRELACION ENTRE EL PROCESAMIENTO Y SENTENCIA.

Tan luego, como lo causa quede radicada ante el Juzgador, el indiciado gozará de diversos derechos. Dicho en otros términos, una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se ordenará se pongan los autos a la vista de las partes por el término de ley, (según el proceso decretado en los puntos resolutivos del mismo), para que las partes procedan a ofrecer las pruebas que consideren pertinentes, admitidas éstas se señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia en la que se procederá al desahogo de las mismas.

Hecho lo anterior y una vez que se declare cerrada la instrucción en el proceso ordinario se turnarán los autos para que las partes procedan a formular sus respectivas conclusiones, agregadas que corran en autos, se señalará fecha y hora para la continuación de la audiencia de vista, y por lo que respecta al proceso sumario se señalará audiencia de conclusiones verbales, y una vez que se declare visto el proceso, se pasarán los autos a la vista del Juez, para que proceda a dictar la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

Para abundar un poco mas sobre este tema, es importante destacar en que consisten cada uno de los pasos citados anteriormente. En efecto, debemos de entender por auto de formal prisión o de sujeción a proceso toda aquella resolución que el Organismo Jurisdiccional ha dictado dentro del término de setenta y dos horas o ciento cuarenta y cuatro horas, cuando éste último haya sido duplicado a solicitud del mismo inculcado o su defensa, el cual será contado a partir del momento en que el indiciado sea puesto a disposición de

la autoridad judicial, y que de lo actuado hasta ese momento aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual se ha ejercitado acción penal y la probable responsabilidad del inculpado, y que no este acreditada alguna causa de licitud, contempladas en el artículo 15 del Código Penal.

Pues lo anterior es un ordenamiento supremo, que se encuentra previsto en el numeral 19 de la Carta Magna, habida cuenta de que establece el momento en que debe de dictarse el auto de formal prisión o sujeción a proceso y las demás circunstancias:

Art.- 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indicado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente...

Aunado a los requisitos que para tal efecto, señala el artículo 122 del Código adjetivo penal, en cuanto ordena que:

Art. 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trata y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposos en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Así, lo anterior debe de ser dentro del proceso penal, en atención a que la finalidad del artículo 19 Constitucional, es la de garantizar que la detención del inculpado no se prolongue mas allá del plazo fijado por dicho artículo, razón por la que dicho plazo debe ser suficiente para que el Juez tipifique como delito la conducta desplegada por el probable responsable.

Es decir, que esa detención no se prolongue en exceso de dicho lapso, plazo éste que podrá ser duplicado a solicitud del indiciado o de su defensa, como también lo señala el numeral 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, sólo una vez en el momento en que el inculpado rinda su declaración preparatoria, y solo con el objeto de que dicha ampliación le convenga a fin de recabar y exhibir más elementos que deban ser sometidos al conocimiento del Juez para que éste resuelva su situación jurídica.

Es importante destacar, que la anterior duplicidad en nada perjudica al indiciado, al contrario y lejos de ello, representa una prolongación en su beneficio, toda vez que a su elección le da una amplia oportunidad de defensa.

Ahora, en el caso de que el Juez no dictará dentro del término ya establecido, es decir dentro de las setenta y dos horas, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso al indiciado de que se trate, cometerá el delito contra la Administración de Justicia tipificado en el artículo 225 fracción XVII del Código Penal, y que sanciona con pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa, además de la privación del cargo, e inhabilitación para el desempeño de un nuevo, por el lapo de uno a diez años.



En primer lugar, el auto de plazo Constitucional, determina sus consecuencias en el proceso penal, ya que en primer término justifica la prisión preventiva, establecida por el numeral 18 Constitucional, en el sentido de que: *"Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"*, en atención a que si se le imputa al indiciado un delito que merezca pena corporal, y si por dicha causa se le restringe su libertad, su detención sólo podrá exceder del término de tres días, pues la prisión preventiva resulta ser una privación de la libertad impuesta excepcionalmente al individuo que se encuentra sujeto a proceso, dicho en otros términos, es una medida cautelar meramente provisional.

En segundo término, resulta que en dicho auto, se fija la litis, es decir se determina con precisión los hechos que se le imputan al indiciado como el tipo penal que se configura.

En tercer punto, una de las consecuencias de la pronunciación del auto de formal prisión, lo es la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano, como lo dispone la fracción II del artículo 38 de la Constitución, en cuanto señala:

Art.- 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

Siendo que dicho numeral, registra de manera unilateral esos derechos que no del todo son fundamentales para cualquier ciudadano, establecidos por el numeral 35 Constitucional.

Art. 35.- Son prerrogativas del ciudadano.

I.- Votar en las elecciones populares;

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley;

III.- Asociarse individual, libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país;

IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de su instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Por último, determina el inicio del plazo que la ley establece para dictar sentencia, pues al efecto la fracción VIII del numeral 20 Constitucional, garantiza al inculcado que será juzgado en un plazo de cuatro meses, si se le imputa un delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año, si la pena máxima excediera de dicho término, aquí podríamos señalar sin temor a equivocarnos que descansa la garantía de brevedad, pues “el contrapeso de la garantía de la brevedad es la garantía de defensa, y no puede comprenderse a la primera sin estudiar a la segunda, especialmente como derecho a probar.”²³

23.-Zamora Pierce, Op- cit, pág 327.



Ahora bien, si partimos de la base, de lo establecido por el artículo 304 Bis-A, del ordenamiento penal adjetivo, que a la letra dice:

"El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondiente aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores".

Del artículo transcrito, debe necesariamente señalarse que dicho contenido, solicita necesariamente al Juzgador, que dicte una resolución por el delito que verdaderamente aparezca comprobado con las constancias que corren agregadas al expediente, aún y en el caso en el que el Agente del Ministerio Público investigador haya consignado por otro delito diverso al que realmente se acredita en autos, y precisamente dicho delito acreditado será motivo de la investigación a que será sujeto el inculpado.

En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que el auto de formal prisión se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondiente, aun cuando con ello se modifique la calificación hecha en promociones o resoluciones anteriores, Art. 163.-

Art. 163.- Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y

la presunta responsabilidad correspondiente, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados en formal personal, a las partes.

Pues dichas aseveraciones, parten de lo establecido por el ya citado artículo 19 Constitucional, en él que se le concede al procesado la garantía consistente en que en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se le fijará la litis, es decir se determinará la materia del proceso, la cual posteriormente no podrá ser cambiada; esa garantía recoge un doble aspecto, el primero relativo a la precisión de los hechos que se le imputan al procesado, el segundo a la clasificación jurídica que el juzgador le atribuye a esos hechos, esa doble garantía de seguridad jurídica tiene en consecuencia, por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado.

El Constituyente otorgó al juez la facultad de hacer la calificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público en el auto de formal prisión, y únicamente en esa oportunidad procesal, por ello en ejercicio de esa facultad, el juez deberá hacer la clasificación del delito imputado con toda precisión, señalando el tipo genérico, modalidades, y las circunstancias agravantes y atenuantes pertinentes.

Así, el proceso deberá seguirse forzosamente por dicho delito que ha sido individualizado en el auto de formal prisión y si el Agente del Ministerio Público no impugna ese auto, se verá obligado a formular conclusiones acusatorias o no acusatorias por ese ilícito, y el propio Juez, llegado el momento deberá dictar sentencia, condenando o absolviendo al acusado precisamente por ese y únicamente delito.

Firme el auto de formal prisión, ya no puede sufrir ninguna modificación o alteración. Al respecto el artículo 160 de la Ley de Amparo, en su fracción XVI, acertadamente 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, *"cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por delito diverso"*.

Señalado continuadamente, que: *"No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal"*.

"Tal condición es de imposible cumplimiento. Ciertamente, el inculpado no ha sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el lapso procesal transcurrido entre el auto de formal prisión y las conclusiones acusatorias, puesto que, en esa etapa procesal, no se ha producido la reclasificación del delito. Tampoco le será posible defenderse, después de presentadas las conclusiones acusatorias que reclasifican, contra la nueva imputación que se le hace, dado que, en esa etapa procesal, normalmente ya no se le recibirán pruebas."²⁴

24.-Ibidem. pág 143.

El autor Jesús Zamora Pierce, indica que la garantía de litis cerrada está destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia, verdadera emboscada en donde naufragaría la defensa; pero, en algún caso excepcional, puede servir a un culpable para escapar de la sanción que merece, so pretexto de que el delito ha sido indebidamente calificado por el juez.

Para esto, el mismo inculpaado y su defensa, deberán ofrecer las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se desahogaran conforme a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales, pudiendo ofrecerse como pruebas, las ampliaciones de declaración de los ofendidos, testigos del propio procesado, etc.

La testimonial, y en cuanto a los testigos presentes, el juez no podrá dejar de examinar a aquellos cuya declaración soliciten las partes durante la instrucción, como acertadamente lo señala el artículo 190 de la ley adjetiva penal, sin dejar a un lado el contenido del 189 del mismo ordenamiento, en cuanto señala que deberá ser examinados después de cerrada ésta si por cualquier modo aparece necesario su examen para el esclarecimiento de un hecho delictuoso.

Por lo que hace a la inspección ocular, deberá practicarse cuando ya este terminada la instrucción. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, aun cuando no se haya practicado en el instrucción, como lo indica el artículo 144 del ordenamiento adjetivo penal.

Art.- 144.- La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario, en todo caso, deberá de practicarse cuando ya este terminada la instrucción, siempre la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendida así lo exijan, a juicio del juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal lo estime necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción.

Los documentos públicos o privados, podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que se declare visto el proceso, y aún después, si quien los presente protesta formalmente no haber tenido noticia de ellos anteriormente, Art. 243 del Código adjetivo penal en el Distrito Federal.

Art. 243.- Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después, sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente.

Los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquellos y de éste con el ofendido, deberán de practicarse durante la instrucción, sin perjuicio de repetirlos después de cerrada ésta, cuando el juez lo juzgue oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción, Art. 225.

Art. 225.- Los careos sólo se llevarán a cabo a petición del procesado o de su defensor, con aquellas personas que depongan en su contra cuando haya discrepancia o contradicción en los testimonios del primero y de estas

últimas. Los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del juez y por su conducto los careados formularán sus preguntas y repreguntas. El juez tomará las medidas necesarias para evitar toda amenaza o intimidación en el desarrollo de la diligencia y en su caso dará vista al Ministerio Público para las responsabilidades consecuentes. La omisión de lo dispuesto en este artículo será causa de responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.

La pericial, establecida del artículo 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales, y desahogadas que sean las pruebas admitidas, se pasarán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término de ley, procedan a formular sus respectivas conclusiones.

En la inteligencia, que el Juez cuenta con el término de cinco días para que proceda a dictar la sentencia respectiva, no importando el tipo de procedimiento que se haya ordenado en el auto de sujeción a proceso o formal prisión.

El artículo 160 de la Ley de Amparo, dispone 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, en el sentido de que no se le reciban todas las pruebas que ofrezcan legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho.

Pues éste, es un derecho exclusivo que la Máxima Carta establece en su numeral 20, en la fracción V, toda vez que señala que deberán de recibirse los testigos y todas las pruebas que ofrezca, estableciéndose con esto el Sistema de prueba libre, quedando en absoluta libertad para escoger los

medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y deberá de auxiliársele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre y cuando se encuentren en el lugar del proceso.

Se debe aclarar, que si el artículo 14 Constitucional, recoge la garantía de audiencia, por ende comprende a su vez varios derechos dentro de los cuales incluye el derecho a ofrecer pruebas, siendo que ello constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento.

El contenido del numeral 135 de la ley adjetiva penal, señala en otras palabras, que se admitirán como pruebas, en los términos de la fracción V del artículo 20 Constitucional todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que puedan ser conducentes y que no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.

Art. 135.- La ley reconoce como medios de pruebas.

I.- La confesión;

II.- Los documentos públicos y los privados;

III.- Los dictámenes de peritos;

IV.- La inspección ministerial y la judicial;

V.- Las declaraciones de testigos; y

VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados pro los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, haya simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

Ahora bien, en éste tema es evidente que se trata de lo relevante al procesamiento del inculpado, aquí la función del defensor es precisamente destruir todos aquéllos elementos que fueron aportados por el Ministerio Público, y en su oportunidad observados por el Juzgador, para determinar la situación jurídica de dicho procesado.

En la inteligencia, que una vez admitidas las pruebas ofrecidas, deberán desahogarse de acuerdo a su propia naturaleza como lo señala el mismo contenido de la ley adjetiva penal, pues en caso de no ser así, es procedente la interposición del Juicio de Amparo, al haber existido una violación al procedimiento penal, por no observar la fracción IV de la Ley de Amparo, toda vez que el Juicio de Amparo es el único procedimiento establecido por nuestras leyes para proteger a los individuos de los actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

Además de que dichas pruebas deben de ser idóneas, para el esclarecimiento del injusto que debe de investigarse, y que fue decretado en el auto de sujeción a proceso o formal prisión, actitud ésta última que resulta facultativa para la autoridad jurisdiccional, de admitir solamente las pruebas que permitirán acreditar o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculcado.

Que sean o no desahogadas todas las pruebas admitidas conforme a derecho, será una función especial para la defensa, pues el Juzgador solo deberá de determinar dentro del fallo definitivo su valoración respectiva, pues transcurridos o renunciados los plazos probatorios, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner los autos a la vista del Ministerio Público y defensa, en el caso del proceso ordinario, durante el término de cinco días para cada ente jurídico.

Exhibidas que sean las conclusiones de la Defensa, o en el caso de que se tenga formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señale y de oír alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que terminara la diligencia, para después proceder a dictar la sentencia respectiva.

6.- CORRELACION ENTRE ACUSACION Y SENTENCIA.

Cumplidos los requisitos de imputación e intimación, surge la correlación entre la acusación y la propia sentencia, toda vez que para que el Juzgador se encuentre en condiciones de dictar un fallo, necesariamente el inculcado debió haber pasado por ese canal de la intimación respecto del hecho atribuido al entonces procesado.

Debe necesariamente existir una estrecha correlación entre la acusación y la sentencia, es decir dicha correlación debe ser congruente, no puede el Juzgador sentenciar o absolver al acusado por un delito distinto del cual en ningún momento se le acusó. Es la naturaleza del objeto procesal lo que es esencial y sobre lo que no puede haber discrepancia entre imputación o acusación y sentencia. La sentencia debe dictarse solamente atendiendo a la acusación que en contra del inculcado hace el Ministerio Público, siempre que el hecho sea el mismo.

El Juzgador no puede imponer una pena más grave que la pedida por el Fiscal, esta regla subordina la actuación del Juzgador al criterio del Ministerio Público en sus pedimentos hechos, si este hubiese pedido por ejemplo la absolución del proceso, el Juzgador no podría condenarle aunque al final del debate llegase a la convicción de que el imputado es penalmente responsable del hecho, so pena de incurrir en una nulidad susceptible de producir una casación de la sentencia.

Esta disposición es incongruente con el resto de la normativa del Código de Procedimientos Penales, que circunscribe la exigencia de correlación entre acusación y sentencia al contenido fáctico.

La Representación Social, al formular sus conclusiones acusatorias, le hará de su conocimiento al Juez que con todos y cada uno de los elementos que obran glosados a los autos se acreditó o no el cuerpo del delito penal, así como la probable responsabilidad penal del inculpado de que se trate.

Todas las reglas anteriores que hemos venido comentando y que tienden a garantizar la inviolabilidad de la defensa, encuentran en éste último punto la norma que completa la garantía que protege la actividad de todas las partes destinadas a hacer valer sus pretensiones. El significado de éste principio es el de que solamente los elementos probatorios introducidos en el debate oral y público pueden servir de base a la sentencia.

El Juez debe basar su sentencia en el hecho que se describió y se acreditó, no puede condenar ni absolver por un hecho diferente aunque exista coincidencia en la calificación legal del ilícito.

Pues, al presentarse la denuncia o querrela se debe hacer una descripción exacta del tipo penal que se crea transgredido, (tarea propia y exclusiva del Ministerio Público), el afectado o su abogado, deben de relatar los hechos, para que así cuando se inicie la averiguación previa, sea la Representación Social, quien encuadre la conducta en el tipo penal violado.

Por lo tanto la importancia de este principio se base en la acusación y la sentencia que debe de relacionarse estrictamente en cuanto al injusto penal imputado, siendo éstas las causas, por las que el Juez no puede condenar o absolver basándose en un razonamiento distinto que el que realiza en sus conclusiones del Ministerio Público.

Lo anterior denota una subordinación de la acusación de los tribunales al criterio del Ministerio Público, y que efectivamente quizá así sea, pues al respecto el artículo 316 del Código Adjetivo Penal, señala:

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

Siendo que el siguiente numeral, claramente advierte:

Art. 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes, y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberá contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

De esta forma, también el numeral 319, señala el motivo por el cual pueden ser modificadas las conclusiones, ya que reza:

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

A diferencia de las conclusiones presentadas por el Defensor, que en lo que se refiere el artículo 318 y 325, establecen:

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

Art.- 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Sin embargo, lo anterior no se vuelve obligación para el Juzgador, ya que éste deberá de estudiar todos y cada uno de los elementos que obran glosados en autos, a fin de determinar si existe o no la configuración del delito de ser así, procederá a la petición de la Representación Social, y de la defensa, manifestando todo lo concerniente en el contenido mismo de la sentencia que procederá a dictar.

Pues, por supuesto que es una facultad exclusiva del Juzgador estudiar la pruebas de la causa, y conferirles el valor jurídico que recogen los numerales 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, para que en su oportunidad este en condiciones de dictar la sentencia respectiva.

De igual manera el artículo 160 de la Ley de Amparo, señala cuando se consideran violadas las leyes del procedimientos en materia penal, y la fracción XVI es la que está relacionada con éste subprincipio, y en caso de existir dicha violación el inculpado estará en pleno derecho de interponer el Juicio de Amparo Directo, alegando dicha violación.

Art.- 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensa del quejoso.

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiere en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiere a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

7.- CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LOS ACTOS DE DEFENSA COMO RESULTADO DE UNA VERDADERA FUNCION DE ESTA, EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

Una vez que se han analizados los puntos vertidos en la presente investigación, no quiero darla por concluida, si antes arribar a este punto, de las consideraciones finales en torno a los actos de defensa como resultado de una verdadera función de esta, dentro del proceso penal mexicano, así pues, ante todo primero, debe establecerse que si bien es cierto, que se ha dejado en manos de un profesionista del derecho, el velar por los intereses mismos de un inculpado, no menos cierto es que dicho profesionista como tal esta obligado a preparar sus armas, que no son otra cosa si no ese conocimiento jurídico que debe aplicar en el campo jurídico.

Traducido en otros términos, resulta importante señalar, que precisamente son esos actos de defensa que todo defensor debe necesariamente utilizar necesariamente, para desarrollar un buen papel dentro de cualquier proceso del orden penal, los cuales ya hemos analizados, toda vez que la verdadera intención de la defensa durante cualquier etapa del proceso, debe ser oponerse a toda acción que se le imputa, por parte del Ministerio Público, a su representado, siendo su principal función la de oponer sus excepciones en la secuela procesal.

Sin embargo, lo triste es, que en ocasiones hay defensores que no hacen uso de este derecho constitucional, o que utilizándolos y por su inexperiencia incluso se llega a perder el Juicio, generando con esta inactividad, una sobrepoblación en los diversos Reclusorios del Distrito Federal, surgiendo



diversos problemas que atañen al propio inculpado como lo son, los diversos problemas políticos que hoy en día vivimos, y no se diga en el interior de esas Instituciones, en donde mas que un Centro para readaptar al delincuente, actualmente sirven como escuelas de crímenes, como otras Ciudades en donde existe la prostitución, drogadicción, enfermedades gastrointestinales, etc., lo cual posiblemente podría desaparecer si empezamos desde la defensa en el proceso, pues precisamente es ahí en donde se debe de cuidar la aplicación correcta del derecho, a fin de que no se propaguen aquellos problemas.

Si el Defensor no tiene un verdadero espíritu de defender al inculpado, como si fuese el mismo, no podrá acreditar su inocencia ante el Juzgador aunque aquel sea inocente, dado que la verdadera función del Abogado defensor, como anteriormente se advirtió, es desvirtuar las pruebas acusatorias que se le imputan a su representado, luego entonces éste, no es un buen profesionista del Derecho.

No quiero decir, que con aplicar correctamente las normas plasmadas en la diversas gamas de leyes que existen, terminaríamos con esos problemas, sociales y culturales, etc, que actualmente vivimos, o con los problemas de las instituciones que ya señalamos, si no que posiblemente si disminuirían, habida cuenta, de que, quien conoce el contenido a fondo de esas normas, somos precisamente nosotros como futuros Licenciados en Derecho, luego entonces si hacemos una buena defensa, nuestro representado resultaría absuelto de todo imputación, y por lo tanto no se inmiscuiría con personas que tienen ese tipo de problemas de los que hablabamos.

Así pues, los futuros estudiosos del derecho, estamos destinados a actualizarnos cada día en la materia, surgiendo como consecuencia la preparación para actuar en el mundo del derecho, vigilar y procurar su aplicación, pues hoy en día el verdadero espíritu de este, parece estar en peligro de convertirse en un chantaje para decir que hay Justicia en México.

La preocupación máxima de esta investigación, es generar en el lector la interrogante relativo a que si ¿existe una verdadera defensa dentro del proceso penal?, pues desde mi muy particular punto de vista, infiero que no, pues a menudo y a través de mi experiencia laboral, me ha dado cuenta, que no existe un profesionista del derecho que verdaderamente defienda al inculpado, habida cuenta que no aplican correctamente los actos de defensa, que deben utilizarse, por eso con el presente, quiero mostrar que en caso de que exista una excelente defensa en el transcurso del proceso acabaríamos con diversas aberraciones y tropiezos que existen actualmente en él, ya que al final de cuentas, esos problemas afectan a la misma sociedad, para vivir en comodidad.

Y si se aplican esos presupuestos, obviamente estarían por demás actualizados los extremos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en cuanto a que el nombramiento de defensor que la Constitución le otorga, esta cumpliendo con dicha función como tal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La defensa, es la figura jurídica en la que descansa el principio de la seguridad jurídica establecida entre otros artículos en el 20 Constitucional, toda vez que en su fracción IX le garantiza al inculpado, que siempre estará asistido de un profesionista del derecho que en todo momento observará que sean aplicadas legalmente las garantías esenciales del proceso penal, pues la Constitución como tal y en base a las garantías individuales que otorga a los gobernados, solo concede un mínimo de esos derechos que la autoridad debe de reconocerle.

SEGUNDA.- Como tal, dicha figura a través de la historia ha venido sufriendo diversas alteraciones que en el fondo de su espíritu para sí, no del todo son positivas, por ejemplo en el Sistema Inquisitivo en donde propiamente no se hablaba de la defensa, al acusado nunca se le hacía saber el nombre de la persona que lo acusaba, y aún lo que resultaba mas grave, era que a través de la tortura se lograba la confesión del imputado.

TERCERA.- Actualmente, esto ya no es así, pues diversas Instituciones públicas, están a la par dentro del desarrollo del procedimiento penal, para observar la aplicación correcta de la administración de Justicia.

CUARTA.- La defensa, no solo comprende a la persona física que debe defender, si no también todo lo relativo a esta, y al propio inculpado, es así como surge la clasificación de defensa material y defensa técnica, entendiéndose a la primera como aquella que es ejercida por el mismo inculpado, en tanto que la segunda por el profesionalista de derecho que vigilará se respeten los actos de defensa.

QUINTA.- Así el defensor, como persona física también se convierte en un ente jurídico que defiende a capa y espada los intereses del inculpado, además de que lo protege, resguarda, e incluso justifica su acción u omisión, y lo más importante es que lo asesora técnicamente y patrocina su proceso penal a través de conocimientos jurídicos siempre con la intención de velar por sus intereses, y pidiendo que se aplique correctamente ese derecho del que tanto se ha venido hablando.

SEXTA.- No hay un solo fin que se persiga en el ámbito del derecho de defensa, sino que al contrario resultan ser innumerables, empero lo cierto es que el principal siempre ha sido el social, ya que con el se trata de llegar a la verdad de los hechos, tomando en consideración no solo las pruebas que aporte el Ministerio Público, sino también presenta la defensa tanto en la averiguación previa como en el proceso.

SEPTIMA.- Si partimos de la base de que el derecho de defensa, se encuentra dentro de las garantías individuales consagradas por nuestra Carta Máxima, y como tal esas garantías se traducen en un vínculo jurídico entre el gobernado y el Estado, de supra a subordinación, que genera a favor de aquel derechos públicos subjetivos, originarios y absolutos, entonces es dable señalar que el Estado, debe observar que a quien se le ha encomendado el desempeño de la defensa cumpla con sus funciones, es decir con responsabilidad y ética profesional, que guarde el secreto profesional, ya que de no hacerlo así se hará acreedor de alguna de las consecuencias jurídicas que contempla el Código Penal como son los delitos de Abogados Patronos y Litigantes, que se encuentra contemplado en los artículos 231, 232 y 233 de dicho ordenamiento legal, e incluso el marcado en el numeral 210 y 211 del mismo ordenamiento sustantivo, referente a la revelación del secreto profesional.

OCTAVA.- El derecho de defensa surge como lo dispone la fracción IX del artículo 20 Constitucional desde que se inicia un proceso, por lo tanto el indiciado tiene derecho de nombrar a un profesionista del derecho, para que lo represente ante el Ministerio Público a fin de darle contestación a una denuncia o querrela que se realice en su contra, por un delito determinado y de no poder hacerlo así la autoridad mencionada ante la cual tiene que declarar tiene la obligación de designarle al de Oficio.

NOVENA.- Sin embargo, para que la verdadera función de la defensa cumpla su misión, deben de ser aplicados una serie de actos que posiblemente se conviertan en un requisito *sine qua non* como por ejemplo, la presencia, relativo a aquella presentación física y material del inculpado dentro de la practica de todas las diligencias originadas por su actuar ilícito; la imputación, que nace desde el momento en que se le atribuye al inculpado una acción u omisión penal que puede ser constitutivo de un delito; así como la intimación que no es si no que ese mismo temor que surge para el imputado de la realidad del ilícito; y finalmente la contradicción, que resulta ser una disputa, o debate entre el mismo inculpado y la parte acusadora.

DECIMA.- Se estima que no obstante de que sean cumplidos los anteriores requisitos, no se puede hablar de una excelente defensa pues es no es suficiente decir que un inculpado goza de esta, cuando el profesionista del derecho, solo se presenta a todas las diligencias que se han señalado, sin que en verdad ejerza actos de defensa que sean tendientes a desvirtuar los hechos que se le imputan a su representado.

DECIMA PRIMERA.- Hoy en día el espíritu del legislador, tiene como propósito que las autoridades del Ministerio Público o del Juez, respeten todas y cada una de las garantías individuales de las personas que se encuentren involucradas en la comisión de un delito, encontrándose esas garantías establecidas en la Constitución Política Mexicana, como en la ley procesal de la materia, por lo que si tales garantías que contemplan nuestras leyes son vulneradas, la defensa del inculpado tiene el derecho de hacer valer los conceptos de violación para que se haga valer una verdadera justicia.

DECIMA SEGUNDA.- Por último podríamos afirmar que con el transcurso del tiempo se ha visto que la base del derecho de defensa se encuentra en la naturaleza misma del individuo y en la necesidad de su protección como tal, resultando por ende la defensa, un verdadero derecho original del hombre y por consiguiente inalienable, como finalmente lo señalan los filósofos.

DECIMA TERCERA.- Adviértase, que si la defensa, deriva del reconocimiento de la libertad individual y el interés propio del imputado como ser humano, entonces se hablara de un poder adquirido, que en cuanto mas que limitado, deberá de estar sustentado con medios legales a su alcance, para estar en condiciones dignas de solicitar la aplicación de un defensa adecuada, la cual por supuesto se vera reflejada en el momento en que se admitan y desahoguen las pruebas que fueron ofrecidas en su oportunidad, y el Organo de decisión proceda a dictar la resolución correspondiente conforme a derecho.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.-Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomos I y II, 12ª. Editorial, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1985.
- 2.-Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa, s/e, Editorial Universidad Autónoma de México, D. F. 1970.
- 3.-Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, El proceso penal, s/e, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia 1987.
- 4.-Bertolino, Pedro J., El funcionamiento del derecho procesal penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1985.
- 5.-Bravo Lira, Bernardino, Derecho Común y Derecho Propio en el Nuevo Mundo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1989.
- 6.-Bulcourf, H. Fernando, Los plazos en el Proceso Penal, s/e, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 7.-Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 29ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, D. F. 1997.
- 8.-Carnelutti, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo II. Traducción de Santiago Sentís Melendo, s/e, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1950.
- 9.-Carrará, Francesco, Derecho Penal, Volumen I Oxford, México, D. F. 2000.
- 10.-Castillo Barrantes, J. Enrique, Ensayos sobre la nueva legislación Procesal Penal, Colegio de Abogados, s/e, San José, Costa Rica, 1997.
- 11.-Colín Sánchez, Guillermo, Derecho de Procedimientos Penales, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1990.

166



- 12.-Chichino Lima, Marco Antonio, Las formalidades externas en el procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, D. F. 2000.
- 13.-Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, Filosofía del Derecho, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, D. F. 1995.-
- 14.-Elbio Dayenoff, David, Como tramitar una causa penal, s/e, Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- 15.-Fairén Guillén, Víctor, Teoría General del derecho procesal, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, D. F. 1992.
- 16.-Frank, Jorge Leonardo, Sistema acusatorio criminal y juicio oral, Editorial Lerner, Buenos Aires, Argentina 1986.
- 17.-Garita Vichez, Ana Isabel, La defensa Pública en América Latina, desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderado, Editorial Ilanud, San José, Costa Rica, 1991.
- 18.-Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 12ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México, D. F. 1997.
- 19.-Mirelle Odemas, Martí, Proceso Penales de Europas (Alemania, Inglaterra, y Países de Gales, Bélgica, Francia, Italia), s/e, Editorial Edijos 2000, Paris, Francia 2000.
- 20.-Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Melendo, s/e, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 21.-Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, 3ª. Edición, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, D. F. 1996.-
- 22.-Prieto-Castro y Fernández, Leonardo, y Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia, Eduardo, Derecho Procesal Penal, s/e, Editorial Tecnos, Madrid, España 1989.

- 23.-Ramírez Delgado, Juan Manuel, Penología, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A de C. V., México, D. F. 2000.
- 24.-Rivera Silva, Manuel, El Procedimientos Penal, 21ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, D. F. 1992.
- 25.-Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, D. F. 1990.
- 26.-Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1995, 21ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. De C. V., México D. F. 1995.
- 27.-Vázquez Rossi, Jorge Eduardo, La Defensa Penal, 3ª. edición, Editorial Robinzal, Colzoni, Argentina, Buenos Aires, 1996.
- 28.-Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México, D. F. 2000.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 119ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. De C. V., México, 2001.
- 2.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, Imprenta del Comercio de Dublan y compañía de 1880.
- 3.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894, Imprenta y Literatura de F. Díaz de León, Sucesores. S A., 1894.
- 4.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1929, Talleres Gráficos de la Nación. Secretaría de Gobernación. México, D. F. 1929.
- 5.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, Talleres Gráficos de la Nación. Secretaría de Gobernación. México, D. F. 1931.
- 6.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales del 2001, 2ª. edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF. S.A.. México, D. F. 2001.