

00721
782



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“ LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL EN
EL DISTRITO FEDERAL ”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICENTA MIRYAM ROMÁN NAVARRETE

DIRECTOR DEL SEMINARIO: DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.

MÉXICO, D.F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN
EL DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

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

**P R E S E N T A
VICENTA MIRYAM ROMÁN NAVARRETE.**

**DIRECTOR DEL SEMINARIO:
DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.**

**ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN
SALVATIERRA.**

MÉXICO, D. F.

Al. Bo.

2003





ACADEMIA NACIONAL
DE DERECHO
DE EL SALVADOR

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/105/SP/04//03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna ROMAN NAVARETE VICENTA MIRYAM, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "LA DEFENSORIA DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA DEFESORIA DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ROMAN NAVARETE VICENTA MIRYAM.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 6 de mayo de 2003.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Vicenta Miryam Roman Navarete
FECHA: 30-Mayo-03
FIRMA: [Firma]

3

AGRADECIMIENTO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO, POR HABERME BRINDADO SUS AULAS.

AL APOYO INCONDICIONAL DE MIS PADRES:
RICARDO ROMÁN Y JULIA NAVARRETE

AL CARIÑO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO MIS
HERMANOS: RICARDO, JOEL, GRISELDA Y DAVID.

A LA PRESENCIA Y ESTÍMULO DE MI PAREJA:
JOSÉ ALBERTO.

INDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- "CONCEPTOS GENERALES"

1.1.- CONCEPTO DE DEFENSORÍA DE OFICIO.	2
1.2.- NOCIÓN JURÍDICA DE DEFENSORÍA DE OFICIO.	3
1.3.- CLASIFICACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.	7
a) <i>Fuero Militar.</i>	7
b) <i>Fuero Federal.</i>	9
c) <i>Fuero Común.</i>	9
1.4.- ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.	16
1.4.1 <i>Federal</i>	16
1.4.2 <i>Estatal.</i>	24
1.5.- EL DERECHO DE DEFENSA.	28

CAPITULO II.- "ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORÍA EN LA ANTIGÜEDAD."

2.1. GRECIA.	51
2.2.-ROMA.	53
2.3.-ESPAÑA.	59
2.4.- ALEMANIA.	65
2.5.- FRANCIA.	72
2.6.- MÉXICO.	79

CAPITULO III.- "EL DEFENSOR DE OFICIO EN MÉXICO"

3.1.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	94
3.2.- ÉTICA DEL DEFENSOR DE OFICIO.	105
3.3. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO.	121

3.4.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	140
3.4.1 <i>Recepción de la queja o denuncia.</i>	141
3.4.2 <i>Procedimiento de investigación.</i>	142
3.4.3 <i>Desarrollo del Procedimiento Administrativo de Responsabilidades.</i>	143
3.5.- EL SECRETO PROFESIONAL.	153
3.5.1 <i>Noción jurídica de secreto.</i>	159
3.5.2 <i>Ubicación del secreto profesional en los ordenamientos legales.</i>	165
3.6.- DELITOS QUE PUEDE COMETER EL DEFENSOR DE OFICIO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.	176
3.6.1 <i>Delitos de abogados, patronos o litigantes.</i>	180
3.6.2 <i>Tráfico de influencia.</i>	187
3.6.3 <i>Cohecho.</i>	189
3.6.4 <i>Enriquecimiento ilícito.</i>	192

CAPITULO IV.- "DEFICIENCIAS DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL"

4.1 LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.	197
4.1.1 <i>El defensor de oficio de la Averiguación Previa.</i>	201
4.1.2 <i>El defensor de oficio en la preinstrucción.</i>	213
4.1.2.1 <i>El acuerdo de radicación de la consignación sin detenido.</i>	213
4.1.2.2. <i>El acuerdo de ratificación de la detención cuando la consignación es con detenido.</i>	215
4.1.2.3 <i>Declaración Preparatoria.</i>	216
4.1.2.4 <i>El auto de plazo constitucional.</i>	223
4.1.3 <i>La instrucción.</i>	232
4.1.3.1 <i>Audiencia de desahogo de Pruebas.</i>	237
4.1.3. 2 <i>Audiencia de vista.</i>	240
4.2.4 <i>El defensor de oficio en la sentencia.</i>	247
4.2.4.1 <i>Clasificación de las sentencias en materia penal.</i>	253

4.2.- COMO AFECTA AL PROCESADO LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA INADECUADA DEFENSA.

259

4.2.1 *Causas que motivan la reposición del procedimiento.*

263

4.3 ¿QUE SE PROPONE PARA MEJORAR LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL? 270

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como finalidad resaltar la importancia Constitucional que tiene la Institución de la Defensa y de la institución encargada de proporcionarla, como lo es en esencia y en sus diversos ámbitos la Defensoría de Oficio, así como su trascendencia como prerrogativa Constitucional. Este servicio público de asistencia jurídica, tiene por objeto proporcionar a aquellas personas que no cuentan con medios para atender por su cuenta los gastos que implica un proceso, o por el simple hecho de no tener defensor o la adecuada asesoría legal, con el fin de que no estén indefensos cuando sean inculcados por un delito, para de esta manera respetar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales.

Por ello en el primer capítulo titulado "Conceptos Generales", nos referimos a lo que debemos entender por Defensoría de Oficio, cual es su función, su clasificación por fuero (militar, federal y común) su estructura tanto a nivel federal como local incluyendo su respectivo marco normativo y preponderantemente trataremos ampliamente lo que significa el derecho de defensa consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos.

En el segundo capítulo puntualizaremos los antecedentes históricos de la Defensoría de Oficio como institución jurídica en: Grecia, Roma, España, Alemania, Francia y por supuesto en nuestro país, con la intención de saber como es que nace y en atención a que necesidades.

En el tercer capítulo hablaremos de lo que es un defensor de oficio en su calidad de servidor público, que obligaciones tiene, así como el procedimiento administrativo que le será incoado si no las cumple. Tomando en consideración que el secreto profesional es una de las obligaciones más importantes de éste profesional, se tratará en un punto aparte, por lo que analizaremos su noción jurídica y ubicación dentro de los ordenamientos legales. Asimismo, el defensor de

oficio debe cuidar muy bien su labor pues si llegase a cometer alguna conducta ilícita, será sancionado conforme a lo establecido en la ley penal vigente, consecuentemente, consideramos pertinente analizar los delitos en lo que pudiere incurrir como son: los delitos cometidos por abogados patronos y litigantes, tráfico de influencia, Cohecho y Enriquecimiento ilícito.

En el procedimiento penal que se lleva a cabo en el Distrito Federal es muy común encontrar fallas en la labor de los defensores de oficio, a veces por causas propias o ajenas a su voluntad, por ello pensamos revisar su actuación en los siguientes procedimientos: la averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio y sentencia.

Es importante resaltar que las omisiones graves más comunes por las que se repone un procedimiento en la materia penal, son atribuibles al defensor de oficio y éstas consisten en: no ofrecer oportunamente las pruebas o abandonar en las diligencias al procesado, por esa razón analizaremos el porqué éste servidor público actúa de esa forma, incumpliendo las obligaciones que impone la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Finalmente, en el capítulo cuarto examinaremos la razón por la cual consideramos que para respetar realmente lo establecido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, respecto a la defensa adecuada que debe tener el inculpado, esta defensa debe llevarse a cabo, necesariamente por un Licenciado en Derecho o una persona que tenga experiencia en asuntos de carácter penal y autorización de pasante conforme a la ley, no sólo por la persona de confianza, tan es así, que tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, ya se contempla de esa manera, por lo que esperamos ser lo suficientemente explícitos.

CAPITULO I.- "CONCEPTOS GENERALES"

El ser humano desde su origen, se vio en la necesidad de vivir en grupos para superar las adversidades de la naturaleza, por lo que se crearon formas de organización social, asimismo, para mantener un orden enfocado a lograr y mantener el bien común se ven en la necesidad de crear formas de gobierno y normas generales, obligándose a acatarlas.

El Derecho surge como un conjunto de normas jurídicas, generales, bilaterales, heterónomas y coercibles, toda vez que proporcionan tanto a las autoridades como a la colectividad derechos y obligaciones que pueden hacerse cumplir de manera coactiva.

En este orden de ideas, es necesario mencionar que uno de los pilares del Derecho en nuestro país, lo conforma el Derecho Constitucional, que se considera como una rama fundamental de nuestro sistema jurídico, del cual se desprende el orden normativo. Su carácter es interno, tiene como base a la Carta Magna y se define como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que regula el sistema de gobierno, estructura, atribuciones de los Estados, que establece y reconoce garantías, derechos, deberes públicos y privados de sus habitantes.

En el México actual, la complejidad de la sociedad ha dado lugar a una mayor exigencia por parte de los ciudadanos, de normas adecuadas para la debida administración de justicia en todos y cada uno de los ámbitos existentes con el fin de conservar el orden público y el estado de Derecho.

La presente investigación tiene como finalidad el resaltar la importancia Constitucional que tiene la Institución de la Defensa y de los órganos encargados de proporcionarla, como lo es en esencia y en sus diversos ámbitos la Defensoría de Oficio, así como su trascendencia como prerrogativa Constitucional, que el Estado ha otorgado a los gobernados. Este servicio público de asistencia jurídica,

tiene por objeto proporcionar a aquellas personas que no cuentan con medios para atender por su cuenta los gastos que implica un proceso, o por el simple hecho de no tener defensor (por cuanto hace a la materia penal) la adecuada asesoría legal, con el fin de que no se encuentren en estado de indefensión cuando sean inculcados por un delito o demandados por alguna deuda de carácter civil, con el propósito de defender los Derechos fundamentales reconocidos por el Estado, la Constitución y los Tratados Internacionales.

Para poder entender la función que realiza la Defensoría de Oficio, se hace necesario entrar al estudio de conceptos generales tal como el concepto mismo de la institución.

1.1.- CONCEPTO DE DEFENSORÍA DE OFICIO.

La Defensoría de Oficio según el Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas es la "Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita, a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas."¹

La función de la institución en estudio tiene su fundamento en el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se encuentra contemplado en dicha fracción que todo inculcado deberá contar con la asesoría de un defensor ya sea particular o de oficio, institución que obedece a la necesidad de la población de escasos recursos para ser asesorada por profesionales de la Ciencia Jurídica cuando forman parte de un proceso en calidad de actor, demandado, inculcado, etc.

¹ CANALES MÉNDEZ, Javier, Recopilador. DICCIONARIO JURÍDICO DE LOS GRANDES JURISTAS, Tercera Edición. Editorial Libros Técnicos. México. 1997.

En tales términos tenemos que el Gobierno del Distrito Federal encomienda a la institución de la Defensoría de Oficio, proporcionar un servicio público, cuyo fin es dar orientación y asistencia jurídica a las personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos que implica un proceso, precisamente porque su patrimonio no alcanza a satisfacer, en infinidad de veces ni las necesidades indispensables como son alimentación, educación, vivienda, etc. En consecuencia los profesionales del derecho que ahí laboran deben realizar su labor de la mejor forma posible, siempre apegados a los principios rectores del servicio público como lo son: la legalidad, honradez, imparcialidad, lealtad eficiencia y eficacia, ya que de no hacerlo así incurrirían en una responsabilidad administrativa e inclusive penal.

1.2.- NOCIÓN JURÍDICA DE DEFENSORÍA DE OFICIO.

La Defensoría de Oficio se conoce como la Institución Pública desconcentrada dependiente del Gobierno del Distrito Federal, para dar asesoramiento jurídico en diversos órdenes, civil, penal, familiar, de arrendamiento inmobiliario, etc. de manera gratuita a personas que lo necesitan. Aunque en realidad esta institución no ha sido del todo eficaz en nuestro país, en cuanto a que como argumenta el Licenciado Jorge Alberto Silva, "se convirtió en una asesoría burocratizada"² toda vez que los defensores de Oficio que ahí laboran, cuando, por ejemplo, se encuentran adscritos a los juzgados del fuero común, se limitan a hacer acto de presencia durante el proceso, presentar sus promociones basándose en copias de "machotes", reservándose su derecho a hacer preguntas en las audiencias, decirle al procesado que se reserve su derecho a declarar y en ocasiones ni siquiera entran al fondo del asunto, tal vez por tener confianza en que la autoridad jurisdiccional, supla sus deficiencias o quizá por considerar el asunto poco relevante o simplemente como uno más, sin darle la importancia que merece, de ahí que cuando los procesados se encuentran asesorados por el defensor de oficio en muy pocas ocasiones se sienten defendidos, no obstante

² SILVA SILVA, Jorge Alberto, DERECHO PROCESAL PENAL, Primera Edición, Editorial Harla, México 1995, Pág. 209.

ello, apunta el Maestro Fix Zamudio "existe un movimiento doctrinal que pretende lograr la modernización del sistema de asesoramiento jurídico en nuestro país, con el objeto de incorporar algunos instrumentos que se han establecido en otros ordenamientos para proporcionar acceso efectivo a las actividades jurídicas y procesales de los que carecen de los recursos suficientes para obtenerlo, y que han culminado en otras legislaciones con la regulación del propio asesoramiento como institución de seguridad social, que se proporciona en forma paralela a otros servicios ya establecidos con anterioridad, como son los de carácter médico, pues resulta indispensable superar el concepto de la defensoría de oficio, que no funciona eficazmente en la práctica."³

Desde tiempo atrás la administración de Justicia ha cargado con innumerables problemas, cuyas causas frecuentemente se han imputado a los profesionales y, por ende a los defensores. No obstante, es cierto que en el ejercicio de la defensoría existen muchos problemas que son propios e inherentes a su organización y funcionamiento.

El patrocinio a procesados cuando estos carecen de defensor surgió inicialmente como expresión de caridad, e inclusive de carácter religioso, para luego institucionalizarse como un derecho del imputado. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como "patrocinio gratuito" o "beneficio de pobreza."

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la defensoría de oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados. Sin embargo, la intervención de los defensores de oficio es obligatoria cuando el inculpado no tiene defensor tal como lo establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fracción IX en los dos siguientes casos: primero, en el proceso penal, cuando el inculpado no nombre defensor particular, el Juez le deberá designar uno

³ FIX ZAMUDIO, Héctor. Asesoramiento Jurídico, en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Primera Edición, Editorial UNAM, México 1982-1984.

de oficio y segundo, en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes este asistida por abogado y la otra no, el Juez deberá designar a esta última un defensor de oficio, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles aplicable al Distrito Federal que a la letra dice:

"ARTICULO 943.-...

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."

En lo conducente el Código de Procedimientos Penales aplicable en el Distrito Federal hace referencia a que el inculpado debe contar con la asesoría de un defensor de oficio de manera obligatoria, debido a que, de no ser así se estarían violentando las garantías individuales del procesado, en razón de lo anterior el ordenamiento en cita establece:

"Artículo 134 Bis....

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

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

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

Dichos derechos, son:

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

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;"

El mismo ordenamiento hace referencia a las formalidades que deben seguirse al momento de tomar la declaración preparatoria del indiciado, quien como se ha mencionado anteriormente siempre deba estar acompañado de su defensor, tal como lo señala en su artículo 290 que a la letra dice:

"Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado...Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio."

Asimismo el artículo 294 y 339 del ordenamiento invocado contemplan que al manifestar el inculpado su deseo de no declarar o que se negare a hacer nuevo nombramiento de defensor, el Juez le nombrará al defensor de oficio.

En nuestro país, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoría jurídica gratuita en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de Defensoría de Oficio, a nivel tanto federal cuanto local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia, también, en materia civil, y por el otro, tenemos las diversas "procuradurías" que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario, el Derecho del Consumo, el Derecho del Menor y de la Familia, los Derechos de los Jóvenes, etc.

A continuación haremos una breve clasificación de la Defensoría de Oficio, resaltando las características de la misma tanto en el fuero militar, como en el federal y común.

1.3.- CLASIFICACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.

a) Fuero Militar.

Conviene aclarar que, además de la Defensoría de oficio federal (para los delitos ordinarios), también existe la Defensoría de oficio militar, prevista en los artículos 50 a 56 del Código de Justicia Militar de 1933 y se conoce con el nombre de cuerpo de defensores de oficio quien es el encargado de proporcionar "la defensa gratuita" a los "acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra", pero "en favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los de orden común y federal", según indican los artículos 50 y 51 del ordenamiento citado.

El cuerpo de defensores de oficio se compondrá:

I.- De un jefe, general brigadier de servicio o auxiliar adscrito al Supremo Tribunal Militar;

II.- De un defensor, coronel de servicio o auxiliar adscrito a cada uno de los juzgados;

III.- De los demás defensores que deban intervenir en los procesos instruidos por Jueces no permanentes y donde hubiere Agentes del Ministerio Público Militar adscritos.

Asimismo para ser jefe del cuerpo de defensores de oficio, el artículo 54 establece que deben llenarse los mismos requisitos que para ser agente del Ministerio Público; y para ser defensor, iguales condiciones, excepto el tiempo de ejercicio profesional en el fuero de guerra, que será de dos años. Dicho jefe del cuerpo y defensores, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina, ante la que otorgará su protesta el primero; los segundos que residan en la capital de la

República, protestarán ante el citado jefe y los que deban radicar fuera de ella, ante el propio jefe o ante el comandante de la guarnición del lugar de su destino.

Las atribuciones y deberes de los defensores adscritos a los tribunales con las siguientes:

- I.- Promover desde las primeras diligencias, todo lo que favorezca a sus defensos, buscando y ofreciendo las pruebas conducentes;
- II.- Formular sus promociones en forma clara y precisa, con consideraciones de hecho y de derecho, señalando las leyes aplicables al caso;
- III.- Consultar al jefe del Cuerpo en todos los negocios en que fuere necesario, exponiéndole el caso de que se trate y la opinión que de él se hayan formado;
- IV.- Cumplimentar las instrucciones que el jefe del Cuerpo les diere;
- V.- Dar aviso a la Jefatura del Cuerpo, de la incoación de los procesos en que intervengan;
- VI.- Interponer en tiempo y forma los recursos procedentes, así como promover el juicio constitucional cuando se violen las garantías de los reos y defender a éstos cuando lo soliciten ante los tribunales del orden común o federal;
- VII.- Concurrir a las diligencias, audiencias y visitas de cárceles que practique el juzgado a que estén adscritos, informando al jefe del resultado;
- VIII.- Visitar dos veces al mes a sus defensos, informándoles del estado de sus procesos;
- IX.- Gestionar el pago de haberes de los procesados;
- X.- Comunicar al jefe del Cuerpo, todas las irregularidades que adviertan en la administración de justicia;
- XI.- Manifiestar al jefe del Cuerpo, los motivos de excusa que tuvieren para intervenir en los negocios en que se consideren impedidos;
- XII.- Rendir los estados mensuales y, además, los informes que les pida el jefe del Cuerpo;
- XIII.- Los demás que determinen las leyes y reglamentos.

Los defensores de oficio serán castigados: con suspensión de empleo de seis meses, cuando por negligencia o descuido no pidan, con la debida oportunidad, la práctica de determinadas diligencias, no interpongan los recursos correspondientes, no reiteren, modifiquen, cambien o adicioneen sus conclusiones,

conforme a la franquicia que les concede este Código, o con cualquiera otra omisión, perjudiquen a sus representados.

Dentro del mismo Código de Justicia Militar se señala que los Defensores de Oficio y en general todos los funcionarios y empleados, que por sí o por interpósita persona soliciten o reciban indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones, se les impondrá una sanción consistente en destitución de su empleo e inhabilitación por dos años para volver al servicio.

b) Fuero Federal.

A continuación nos referiremos a la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, misma que se encuentra regulada en la Ley Federal de Defensoría Pública publicada el 28 de mayo de 1998 y que contiene normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de Defensoría de oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la Defensoría de oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del Cuerpo de Defensores.

Los servicios de la Defensoría de oficio federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos penales federales y se circunscriben a los casos en que el inculcado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor. En el año de 1975 el porcentaje de juicios penales federales en los que intervinieron defensores de oficio fue de 60%. En el año de 1981 este porcentaje fue de 76%. En septiembre de 1982, el sueldo promedio de los defensores en este fuero era de 18,000 pesos.

c) Fuero Común.

En cada uno de los Estados partes de la federación se organiza a su vez la Defensoría local, aunque con diversos nombres. En Durango se regula en la

Constitución con el nombre de Servicios Social para la Defensa de Indigentes; en Morelos se denomina Defensoría pública; en Veracruz, Defensores de Pobres, etcétera.

No existe uniformidad en todas las entidades en cuanto a su dependencia. En algunas entidades, los defensores dependen del poder ejecutivo local, que es quien los nombra (emulando así a la regulación del Distrito Federal) y en otras depende el Tribunal Superior de Justicia (también llamado Supremo Tribunal de Justicia) emparentándose con el sistema establecido en la ley federal.

Por cuanto hace a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de acuerdo con los artículos 1, 2, 42 y 87 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ordenamiento que contiene las bases como norma fundamental acerca de la organización y funcionamiento del Gobierno del Distrito Federal, de conformidad en lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la Ciudad de México es una entidad federativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes que le sean necesarios para la prestación de los servicios públicos inherentes a su cargo y, en general, para el desarrollo de sus propias actividades y funciones. Asimismo se contempla que su competencia es centralizada, desconcentrada y paraestatal y de tal modo distribuirá los asuntos de orden administrativo del Distrito Federal. Por otra parte la Asamblea Legislativa tiene facultades para:

Artículo 42...

Fracción XII. "Legislar en las materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;..."

La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, contiene disposiciones de orden e interés público y tiene por objeto establecer la organización de la administración pública centralizada del Distrito Federal,

comprendiendo dentro de ella las dependencias y órganos desconcentrados, entre los cuales tenemos a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, misma que de conformidad con el artículo 35 de dicha ley tiene las siguientes atribuciones:

- El despacho de las materias relativas a la funciones de orientación, asistencia, publicación oficial y coordinación de asuntos jurídicos; revisión y elaboración de los proyectos e iniciativas de ley y decretos que presente el jefe de gobierno a la asamblea legislativa; así como la revisión y elaboración de los proyectos, reglamentos, decretos, acuerdos y demás instrumentos jurídicos y administrativos que se sometan a consideración del Jefe de Gobierno de los servicios relacionados con el Registro Civil, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y el Archivo General de Notarías.
- Dirigir, organizar, supervisar y controlar la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de conformidad con la ley de la Materia, así como prestar servicios de Defensoría de Oficio, de orientación y asistencia jurídica.

En los mismos términos, el Reglamento Interior de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, tiene por objeto adscribir y asignar atribuciones a las unidades administrativas y a los órganos político-administrativos y demás órganos desconcentrados que constituyen la administración pública central y desconcentrada, asimismo se establecen las atribuciones del titular de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, entre las cuales destacan las siguientes:

- Expedir las disposiciones comunes, lineamientos, requisitos y demás consideraciones necesarias que permitan definir, unificar, sistematizar los criterios jurídicos que rijan la actuación y funcionamiento de las dependencias, órganos Político-Administrativos, Órganos Desconcentrados y Entidades de la Administración Pública;
- Coordinar los trabajos, relativos a la actualización, simplificación o preparación de proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y demás instrumentos de naturaleza similar; así como aprobar y sancionar las normas administrativo- jurídicas que se elaboren para el propósito de

actualizar, modernizar, reordenar y simplificar la administración pública y promover la utilización de nuevas tecnologías para hacer más eficiente la consulta del marco normativo jurídico.

➤ Coordinar directamente o por medio de las Unidades Administrativas de Apoyo Técnico-Operativo correspondiente, a las áreas jurídicas de las Dependencias, Órganos Desconcentrados y Entidades de la Administración Pública del Distrito Federal.

Las disposiciones específicas sobre la Defensoría de oficio del Distrito Federal se encuentran en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de Junio de 1997 y su Reglamento vigente en el Distrito Federal, publicado el día 18 de Agosto de 1988 en el Diario Oficial de la Federación expedido por el presidente de la República Miguel De la Madrid Hurtado.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 116 fracciones XIV, XV y XVI del Reglamento Interior de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal la Dirección General de Servicios Legales, actúa por sí o por medio de la Defensoría de Oficio, se encuentra adscrita a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales y dentro de sus atribuciones está, la organización y control de la Defensoría, vigilar y evaluar la prestación de los servicios de Defensoría y asesoría jurídica que debe ser gratuita, así como ordenar las visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios y someter a la aprobación de la Consejería, el programa anual de capacitación.

Corresponde a la Dirección General de Servicios Legales llevar y autorizar los libros y otros mecanismos de registro que implementen en la Defensoría de Oficio incluyendo sistemas computarizados así como dirigir, organizar y llevar a cabo el control y supervisión de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, así como prestar los servicios de defensa, orientación y asistencia de manera gratuita.

Ordenar la realización de visitas a las unidades administrativas de apoyo técnico y operativo, encargadas de prestar los servicios de la Defensoría de Oficio, en el ámbito jurisdiccional en el Distrito Federal.

Asimismo en términos de la Ley de la Defensoría de Oficio y su Reglamento, la institución de la Defensoría de Oficio debe proporcionar en forma gratuita los servicios tanto de defensa en materia penal, como de patrocinio en materia civil, a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular. Los servicios de la Defensoría local, sin embargo, han rebasado las materias civil y penal, ya que, por una parte, al dividirse la competencia judicial civil en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la Defensoría también se dividieron en esas dos materias; y por la otra, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1971, la Defensoría de oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia, tal como lo previene el artículo 52 de la Ley del propio Tribunal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de diciembre de 1995 y que entro en vigor el 1 de enero de 1996, mismo artículo que prevé que tanto la asesoría como defensoría jurídica serán gratuitas.

Anteriormente, la Defensoría de oficio local, funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal bajo la coordinación de un jefe. Por acuerdo del 7 de julio de 1978 del jefe del Departamento del Distrito Federal, la defensoría de oficio en materia penal pasó a depender, con categoría de Coordinación, de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento. En abril de 1980 la Coordinación fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y, posteriormente, el 6 de agosto de 1981, fue elevada a la categoría de Dirección, siempre dentro de la Dirección General de Reclusorios y de Centros de Readaptación Social. Actualmente como se mencionó párrafos anteriores, la Defensoría de Oficio forma parte de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal.

También a partir de Julio de 1978, la Defensoría de oficio local para los asuntos civiles y familiares quedó bajo el control de un coordinador general,

adscrito a la Dirección General Jurídica y de Gobierno. Por su parte los defensores de oficio en asuntos contencioso-administrativos quedaron adscritos directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Enseguida haremos una breve reseña de otras instituciones que proporcionan asesoría jurídica de manera gratuita en otras materias como son: La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y otras entidades.

Por cuanto hace a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo. De acuerdo con el artículo 530 de la Ley Federal del Trabajo, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo corresponden las siguientes funciones: a) representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, a instancias de éstos, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo; b) interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador y del sindicato; c) proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en sus actas autorizadas. Al tenor del artículo 531 de la citada Ley Federal del Trabajo, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo se integra con un procurador general y con el número necesario de procuradores auxiliares. Los servicios que presta la Procuraduría deben ser gratuitos, según lo dispone el artículo 534 de la Ley mencionada. En virtud de la doble existencia de autoridades del trabajo de carácter federal y local, existen, por una parte, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo regulada por el Reglamento del 28 de mayo de 1975 y por la otra las procuradurías de la defensa del trabajo de cada entidad federativa. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal actualmente se encuentra regulada por el Reglamento del 16 de diciembre de 1981 (Diario Oficial del 6 de enero de 1982).

También existe la Procuraduría Agraria, organismo que fue creado por Decreto presidencial de 1º de julio de 1953 y se le encargó "el asesoramiento gratuito de los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las

autoridades y oficinas agrarias competentes". Actualmente, de acuerdo con el artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria, las funciones que correspondían a dicha Procuraduría son atribuidas a la Dirección General de Procuración, Quejas e Investigaciones Agrarias, dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria.

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

Otras entidades de asesoramiento jurídico. Además de las entidades y organismos citados, existen los siguientes: a) La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que presta sus servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, en los asuntos compatibles con el Sistema; b) El Bufete Jurídico Gratuito, dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que presta servicios de asistencia en las materias civil, familiar, penal, laboral y administrativa; c) La Procuraduría de la Juventud, dependiente del Consejo de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA).

Legislación estatal sobre defensorías de oficio. 1) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio del Estado de Baja California (20-II-1954); 2) Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Estado de Baja California Sur (30-II-1977); 3) Ley Orgánica de la Defensoría Pública del Estado de Campeche y su Reglamento (1-VI-1944, 2a. sección); 4) Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Coahuila (24-IV-1964); 5) Ley Orgánica de Defensoría de Oficio en Materia Penal del Estado de Durango (4-VI-1933), reformada por el Decreto número 126

(6-VII-1969); 6) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio en Materia Penal del Estado de Guanajuato, reformada por Decreto número 266 (5-VII-1959); 7) Decreto número 5048 que establece que queda a cargo de 3a. Universidad de Guadalajara las Defensorías de Oficio en Materias Civil y Penal y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Estado de Jalisco (15-III-1945) y Decreto número 5051 que abroga el anterior, volviendo el control a la Secretaría General de Gobierno las Defensorías de Oficio y al Departamento de Previsión Social, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (3-IV-1945); 8) Ley de Asistencia Pública del Estado de Hidalgo, artículos 46 a 49 sobre asistencia jurídica (8-IX-1943); 9) Ley de Defensoría de Oficio del Estado de México (26-XII-1951); 10) Ley de Defensoría del Fuero Común del Estado de Michoacán (10-III-1977); 11) Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Puebla (1-III-1957) y su Reglamento (9-VIII-1957); 12) Decreto número 362 sobre la Junta General de Asistencia Pública del Estado de Sinaloa, artículos 48 a 51 sobre asistencia jurídica (5-VIII-1943); 13) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio del Estado de Tabasco (22-XII-1945); 14) Reglamento de la Defensoría de Oficio del Estado de Tamaulipas (1-II-1964); 15) Decreto número 146 sobre la Procuraduría de los Pueblos del Estado de Tlaxcala (15-II-1956); 16) Ley de Organización Judicial del Estado de Veracruz, artículos 49 a 63 (29-VI-1948). Las fechas entre paréntesis corresponden a las de publicación en los respectivos Periódicos Oficiales.

1.4.- ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO.

1.4.1 Federal

La Defensoría de oficio en materia federal se encuentra regulada por la Ley Federal de Defensoría Pública publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de mayo de 1998, Ley emitida con el fin de reglamentar la prestación del servicio de Defensoría pública en los asuntos del fuero federal, para garantizar el derecho de defensa en la materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica. Dicho servicio será gratuito y se registrá por los principios de probidad, honradez y profesionalismo, para llevar a

cabo dicha función se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano dependiente del Poder Judicial de la Federación, pero que en el desempeño de sus funciones goza de independencia técnica y operativa. El Instituto, en concordancia con lo establecido en el Título Segundo de la Ley en comento contará con una Junta Directiva, un Director General, unidades administrativas y proporcionará sus servicios a través de los Defensores Públicos, Asesores Jurídicos y demás personal técnico que para el adecuado desempeño de su encargo requiera en consideración al presupuesto que le sea asignado.

Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, el Instituto Federal de Defensoría Pública promoverá la celebración de convenios de coordinación con todos aquellos que puedan coadyuvar en la consecución de sus fines, es decir, se auxiliara de las autoridades locales cuando requiera información que las mismas posean y que pueda ser útil para el cumplimiento de su encargo.

El instituto cuenta con una Junta Directiva que estará integrada por el Director General, quien la presidirá y se auxiliara por seis profesionales del Derecho, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente.

Los miembros de la Junta Directiva realizarán sus funciones de manera personal e indelegable. Durarán en su cargo tres años y podrán ser reelectos por una sola ocasión.

La Junta Directiva sesionará con un mínimo de cuatro miembros y tomará sus decisiones por mayoría de votos de los miembros presentes. En caso de empate el Director General tendrá voto de calidad.

Las sesiones ordinarias se verificarán cuando menos cada seis meses, sin perjuicio de que puedan convocarse por el Director General o mediante solicitud que a éste formulen por lo menos tres miembros de la Junta Directiva, cuando se estime que hay razones de importancia para ello.

La Junta Directiva tendrá las facultades siguientes:

- I. Fijar la política y las acciones relacionadas con la defensoría pública, considerando las opiniones que al respecto se le formulen;
- II. Promover que las instituciones, organismos y asociaciones públicas y privadas contribuyan a la elevación del nivel profesional de los defensores públicos y asesores jurídicos, e igualmente se proporcione a la Junta asesoramiento técnico en las áreas o asuntos específicos en que ésta lo requiera;
- III. Propiciar que las diversas instancias públicas y privadas apoyen las modalidades del sistema de libertad provisional de los defendidos que carezcan de recursos económicos suficientes para el pago de la caución que se les fije;
- IV. Promover la realización de estudios tendientes a perfeccionar el servicio de defensoría pública;
- V. Impulsar la celebración de convenios con los distintos sectores sociales y organismos públicos y privados;
- VI. Aprobar los lineamientos para la selección, ingreso y promoción de los defensores públicos y asesores jurídicos;
- VII. Aprobar las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- VIII. Aprobar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración del Consejo de la Judicatura Federal;
- IX. Aprobar los lineamientos generales para la contratación de abogados particulares en los casos a que se refiere esta Ley, atendiendo los criterios presupuestales y de administración que determine el Consejo de la Judicatura Federal;
- X. Aprobar el Plan Anual de Capacitación y Estímulos del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- XI. Examinar y aprobar los informes periódicos que someta a su consideración el Director General y
- XII. Las demás que le otorgue esta Ley y otras disposiciones jurídicas aplicables.

El Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública será nombrado por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente y durará tres años en su cargo, pudiendo ser reelecto. Dicho Presidente tendrá a su cargo las atribuciones siguientes:

- I. Organizar, dirigir, evaluar y controlar los servicios de defensoría pública que preste el Instituto Federal de Defensoría Pública, así como sus unidades administrativas;

- II. Dar seguimiento a los asuntos penales que se estén asistiendo a efecto de conocer, entre otras cosas, si los procesados con derecho a libertad caucional están gozando de ese beneficio, si cumplen con la obligación de presentarse en los plazos fijados, así como si los procesos se encuentran suspendidos o ha transcurrido el término de prescripción de la acción penal;
- III. Conocer de las quejas que se presenten contra los defensores públicos y asesores jurídicos y, en su caso, investigar la probable responsabilidad de los empleados del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- IV. Vigilar que se cumplan todas y cada una de las obligaciones impuestas a los defensores públicos y asesores jurídicos; determinando, si han incurrido en alguna causal de responsabilidad por parte de éstos o de los empleados del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- V. Proponer a la Junta Directiva las políticas que estime convenientes para la mayor eficacia de la defensa de los inculpados;
- VI. Proponer a la Junta Directiva las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- VII. Proponer al Consejo de la Judicatura Federal, las sanciones y correcciones disciplinarias que se deban imponer a los defensores públicos y asesores jurídicos;
- VIII. Promover y fortalecer las relaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública con las instituciones públicas, sociales y privadas que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar al cumplimiento de sus atribuciones;
- IX. Proponer a la Junta Directiva el proyecto de Plan Anual de Capacitación y Estímulos del Instituto Federal de Defensoría Pública; así como un programa de difusión de los servicios del Instituto;
- X. Elaborar un informe anual de labores sobre las actividades integrales desarrolladas por todos y cada uno de los defensores públicos y asesores jurídicos que pertenezcan al Instituto Federal de Defensoría Pública, el cual deberá ser publicado;
- XI. Elaborar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración de la Junta Directiva y
- XII. Las demás que sean necesarias para cumplir con el objeto de la Ley Federal de la Defensoría Pública.

Los encargados de realizar la función encomendada al Instituto Federal de Defensoría Pública son profesionales de la Ciencia Jurídica quienes son llamados en ese ámbito Defensores Públicos y asesores jurídicos, los requisitos para tener

cualquiera de los dos cargos son los enunciados en el artículo 5 de la Ley Federal de Defensoría Pública que a la letra dice:

“Artículo 5.- Para ingresar y permanecer como defensor público o asesor jurídico se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente;

III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;

IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;

V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes y

VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.”

Tanto los Defensores Públicos como los asesores jurídicos tendrán las siguientes obligaciones:

I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo correspondientes;

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa y

La diferencia existente entre los Defensores Públicos y los Asesores Jurídicos, radica en que los primeros participaran en los asuntos del orden penal federal, desde la Averiguación previa hasta la ejecución de las penas, por lo que

serán asignados inmediatamente, sin más requisitos que la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, el inculpado en el proceso penal, el sentenciado y el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, según sea el caso. Por otro lado los Asesores Jurídicos, intervendrán en asuntos de orden no penal.

El servicio de defensoría pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:

- I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa;
- II. Solicitar al Agente del Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procediera o el no ejercicio de la acción penal en favor de su defendido;
- III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;
- IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la Ley;
- V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;
- VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;
- VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa, y
- VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.

En este orden de ideas tenemos que el servicio de defensoría pública, ante los Juzgados y Tribunales Federales comprende, además de las funciones enunciadas anteriormente, las siguientes:

- a) Hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del defendido, en cualquier

etapa del proceso, ofreciendo las pruebas y promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa;

b) Asistir jurídicamente al defendido y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria y hacerle saber sus derechos;

c) Formular las conclusiones a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, en el momento procesal oportuno;

d) Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en la fase de apelación para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;

e) Analizar las constancias que obren en autos a fin de contar con mayores elementos para la formulación de los agravios respectivos en el momento procesal oportuno, durante la tramitación de la segunda instancia;

f) Practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión con el objeto de comunicar a su defendido el estado procesal en que se encuentra su asunto, informar los requisitos para su libertad provisional bajo caución, así como aquellos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso correspondan;

g) Vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables, y

h) Las demás promociones que sean necesarias para una adecuada defensa conforme a Derecho.

Los defensores públicos, podrán formular quejas cuando los detenidos o internos de establecimientos de detención o reclusión padezcan falta de atención médica; por tortura; por tratos crueles, inhumanos o degradantes, por golpes y cualquier otra violación a sus derechos humanos que provengan de cualquier servidor público, se denunciarán ante el Ministerio Público, a la autoridad que tenga a su cargo los reclusorios y centros de readaptación social y a los organismos protectores de derechos humanos, según corresponda. Esto con el fin de que las autoridades adopten las medidas que pongan fin a tales violaciones, se prevenga su repetición y, en su caso, se sancione a quienes las hubiesen cometido, de conformidad con la legislación aplicable.

Por otra parte para que los interesados puedan ser atendidos por los Asesores Jurídicos, deberán llenar solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública y se deberán cumplir con los requisitos previstos en las bases generales de organización y funcionamiento establecidos por el mismo.

Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:

- 1) Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;
- 2) Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;
- 3) Los trabajadores eventuales o subempleados;
- 4) Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento;
- 5) Los indígenas, y
- 6) Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

Para determinar si el solicitante de los servicios de asesoría jurídica reúne los requisitos establecidos para que se le otorgue el servicio, se requerirá un estudio social y económico, elaborado por un trabajador social del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Aunque, en los casos de urgencia previstos en las bases generales de organización y funcionamiento, se deberá prestar de inmediato y por única vez, la asesoría jurídica, sin esperar los resultados del estudio socioeconómico.

Se retirará el servicio de asesoría jurídica cuando:

- I. El usuario manifieste de modo claro y expreso que no tiene interés en que se le siga prestando el servicio;
- II. El usuario del servicio incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados;
- III. El usuario o sus dependientes económicos cometan actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del Instituto Federal de Defensoría Pública, y

IV. Desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio.

1.4.2 Estatal.

La institución de la Defensoría de Oficio local, se encuentra regulada por la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de Junio de 1997, su objetivo principal es proveer, la organización y funcionamiento de dicho organismo, con el fin de garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.

El servicio de Defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, agencias investigadoras del Ministerio Público, y juzgados cívicos.

En materia de justicia cívica la defensa será proporcionada al infractor en los términos de la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal que en lo conducente dice: que cuando comparezca el "presunto infractor" ante el Juez, este le informará del derecho que tiene a comunicarse con persona de su confianza para que le asista y defienda, si el probable infractor decide hacer uso de su derecho, se suspenderá el procedimiento, dándole al efecto las facilidades necesarias y le concederá un plazo que no excederá de dos horas para que se presente el defensor o persona que le asista, si éste no se presentará el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Aunque para obtener el servicio de Defensoría de Oficio, los interesados deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I. Manifestar que no cuentan con los servicios de un defensor o con una persona de confianza que lo defienda;
- II. Presentar la documentación e información indispensable para el patrocinio o defensa del asunto que corresponda y,

III. En su caso, aprobar el estudio socioeconómico que se le realizara.

En materia civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, el servicio será proporcionado en los casos en que, con base en el estudio socioeconómico que se practique para el efecto, la Dirección General determine que el solicitante carece de los recursos económicos necesarios para retribuir a un defensor particular, con excepción de la intervención de defensores de oficio en materia familiar de acuerdo a lo establecido en los Artículos 943 y 950 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Al efecto, el Reglamento de esta Ley establece en su artículo 12 que no se proporcionará el Servicio de Defensoría de Oficio, en materia civil, familiar o de arrendamiento inmobiliario, a los solicitantes cuyos ingresos mensuales sean superiores a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a excepción de lo señalado en los preceptos conducentes de la ley procesal civil.

El estudio socioeconómico en asuntos del orden civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario tiene por objeto determinar la situación social y económica del solicitante del servicio de asistencia jurídica, el cual constituirá uno de los elementos en los que la Dirección General resolverá sobre la procedencia o no de proporcionar el servicio.

Para practicar los estudios socioeconómicos a que se hace referencia, la Dirección General por conducto de los trabajadores sociales deberá entrevistarse con el solicitante del servicio, pudiendo practicar una visita domiciliaria a efecto de corroborar su situación social y económica.

El servicio de asesoría jurídica consiste en ofrecer orientación en las materias penal, civil, familiar, del arrendamiento inmobiliario y de justicia cívica, y será proporcionado a todo aquél que así lo solicite, y que no sea sujeto del servicio de Defensoría.

Los defensores de oficio se auxillaran de las instancias públicas del Distrito Federal para solicitar informes, dictámenes, documentos u opiniones, cuando los requieran para el cumplimiento de sus funciones y para la mejor asesoría y defensa jurídica de sus representados.

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 la Ley de la Defensoría de Oficio de esta Ciudad.

Para ocupar el cargo de defensor de oficio se celebra un concurso de oposición, mismo que se hace del conocimiento público mediante convocatoria que la Secretaría publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en dos de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

Conformidad con lo establecido por el artículo 3 de la Ley de la Defensoría del Distrito Federal, la Defensoría de Oficio y la asesoría jurídica son servicios cuya prestación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal y serán proporcionados a través de la Defensoría de Oficio, dependiente de la Dirección General de Servicios Legales.

La Defensoría es parte de la Dirección General de Servicios Legales adscrita a la Consejería Jurídica de Servicios Legales, cuenta a su vez con el Consejo de Colaboración de la Defensoría de Oficio y ésta última como unidad administrativa encargada de realizar la función primordial de la institución como lo es la asesoría jurídica y patrocinio legal.

Específicamente las funciones que recaen en la Consejería Jurídica de Servicios Legales están enumeradas en el artículo 6 de la Ley en comento y son las siguientes:

"I. Dirigir, organizar, supervisar, difundir y controlar la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, así como prestar los

servicios de defensoría de oficio, de orientación y asistencia jurídica;

II. Aprobar el Programa Anual de Capacitación a que se refiere esta Ley;

III. Proponer la celebración de acuerdos, convenios y acciones de concertación con los sectores público, social y privado, que contribuyan al mejoramiento de la Defensoría;

IV. Coordinar, supervisar y evaluar el cumplimiento de las facultades y obligaciones conferidas por esta a la Dirección General; y

V.- Las demás funciones que le señalen esta Ley, su Reglamento, y otros ordenamientos."

Antes de la Reforma del 8 de junio del año 2000, la ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, contemplaba dentro de la estructura orgánica de la Defensoría de Oficio una Subsecretaría que se encargaba de realizar las funciones que ahora se han encomendado a la Consejería Jurídica.

El artículo 7 de la ley en estudio dice que a la Dirección General le corresponden las siguientes funciones:

- La organización y control de la Defensoría;
- Vigilar y Evaluar la prestación de los servicios de la Defensoría y asesoría jurídica gratuita a los habitantes del Distrito Federal;
- Ordenar la realización de visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios a que se refiere esta ley;
- Someter a la aprobación de la Consejería, el programa anual de capacitación; y las demás que le señale esta ley, su reglamento y otros ordenamientos.

Finalmente, haremos alusión a que el artículo 8º de la ley en mención establece las funciones que le corresponden a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y son las siguientes:

- I. Dirigir, controlar y prestar los servicios de asistencia jurídica que se establecen en el presente ordenamiento, y dictar las medidas que considere convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Defensoría;

- II. Designar, ubicar, reubicar y remover a los defensores de oficio y demás personal bajo su adscripción, de acuerdo con los lineamientos que se establezcan en la legislación laboral aplicable, y de acuerdo con esta Ley y el Reglamento;
- III. Elaborar junto con el Consejo el Programa Anual de Capacitación;
- IV. Llevar los Libros de Registro de la Defensoría de Oficio;
- V. Autorizar, en los términos de esta Ley, la prestación de los servicios de Defensoría y asesoría jurídica;
- VI. Realizar visitas de supervisión a las unidades administrativas encargadas de los servicios de Defensoría y orientación jurídica, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley;
- VII. Elaborar los estudios socioeconómicos a que se refiere esta Ley;
- VIII. Recibir y valorar las solicitudes de los órganos jurisdiccionales del Fuero Común del Distrito Federal, del Ministerio Público y de los Jueces Cívicos, para la intervención de los defensores de oficio;
- IX. Elaborar un informe anual de actividades y presentarlo al Consejo;
- X. Dirigir los medios de supervisión establecidos en esta Ley y vigilar que el personal de la Defensoría de Oficio ajuste su actuación a las leyes vigentes;
- XI. Promover y fortalecer las relaciones de la Defensoría con las instituciones públicas, sociales y privadas dedicadas a la protección de los derechos humanos o que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar en el cumplimiento de la responsabilidad social de aquélla; y
- XII. Las demás que le señalen esta Ley, su Reglamento y otros ordenamientos.

1.5.- EL DERECHO DE DEFENSA.

En la presente investigación trataremos la función que lleva a cabo la Defensoría de Oficio durante los procedimientos penales que se ventilan en el Distrito Federal, en consecuencia, en primer lugar delimitaremos que es lo que debemos entender por el derecho de defensa, como garantía plasmada en la Carta Magna para proteger los derechos de los gobernados y en particular de toda persona que por algún motivo sea parte en el procedimiento, y en atención a ello debe contar con asesoría jurídica para poder defenderse, en consecuencia, ¿qué

debemos entender por "derecho de defensa"? iniciaremos estableciendo que este derecho tiene sus orígenes en el latín *defensa*, que, a su vez, proviene de *defendere*, el cual significa precisamente "defender", "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia"⁴.

El autor Jorge Alberto Silva nos dice que "la defensa del imputado, como reacción, tiende a interrumpir la seriación, a contrapender, anular, modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse a las razones legales" más adelante el mismo autor agrega "la defensa es una función, una actividad enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley, se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas, y ha de aclararle lo que es confuso o lo que ignore".⁵

El mismo autor nos sigue diciendo: "Dos son cuando menos las acepciones que la voz *defensa* tiene en el derecho procesal:

a) *Como actitud del demandado para oponerse a hechos (causa pretendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impositivos, modificativos o extintivos...*

b) *Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado.*"⁶

De lo anterior podemos hacer notar, que la primera acepción es más restringida toda vez que implica tan sólo una reacción a los hechos propuestos por el actor, sin embargo en la segunda no sólo implica una reacción a los hechos, sino también al derecho invocado, a las pretensiones e incluso al proceder mismo, es decir a proponer excepciones.

⁴ OVALLE FAVELA, José, "Defensoría de Oficio", en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 47 y 195.

⁶ *Ibidem*. Pág. 48

Ahora bien, los estudiosos del derecho no han unificado criterios, por cuanto hace a lo que debe entenderse por defensa, esto es a la defensa en el enjuiciamiento penal, por ejemplo tenemos que para el Licenciado Juan José González Bustamante, la defensa, es la función encaminada a “destruir pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el procesado.”⁷

El mismo autor refiere que “La institución de la defensa en el procedimiento penal moderno debe considerársele como una función, actividad o profesión, encargo o representación, de importantísimo interés para quien delega esa facultad y esa garantía, sea que se le considere como un órgano de prestar gratuitamente asistencia técnica a una de las partes o de una forma particular, mediante la retribución correspondiente, plasmando los conocimientos técnicos y científicos del derecho al servicio del inculpado, siempre bajo una responsabilidad ética y moral.”⁸

Según Herrera y Lasso, la defensa es “el derecho de probar contra la prueba, el derecho de demostrar que la autoridad probó erróneamente o insuficientemente”; incluso más adelante hace alusión a aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente (este desequilibrio no debe propiciarlo el acusado o el defensor), “aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor”⁹

Asimismo para el Maestro Rafael de Pina la defensa es la “actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso.”¹⁰

⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Novena Edición, Editorial Porrúa. 1998. México, Pág. 140.

⁸ *Ibidem*. Pág. 141.

⁹ HERRERA Y LASSO Eduardo. Cit por SILVA SILVA Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 196

¹⁰ DE PINA VARA, Rafael, “Defensa”, en DICCIONARIO DE DERECHO, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

Por otra parte, José Alberto Garrone nos dice que por defensa debe entenderse "en sentido lato, todos los actos que obstan al éxito de una acción civil, o de una acción o querrela criminal"¹¹

El autor Jesús Zamora Pierce dice que "el derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación."¹²

En opinión de la sustentante por defensa debe entenderse todo acto legal del sujeto pasivo (entendiéndolo como aquel en quien recae la acción de defenderse) tendiente a promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador conozca las pretensiones del mismo, con el fin de desvalorar el hecho que se le imputa y se pronuncie sentencia favorable a sus intereses.

Aunque, al referirse a actos legales tendientes a desvalorar los hechos que se le imputan al inculcado, significa no tolerar conductas ilícitas, es decir, no deben utilizarse hechos tales como sobornar Ministerios Públicos, Jueces y Secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes, fraguar mecanismos para escapar del proceso y tratar de cobijarlos bajo el amparo de la defensa.

La calidad de imputado, nace forzosamente, del hecho de que un sujeto se encuentre enfrentado a un procedimiento penal, por la posible comisión de un delito, debiendo existir una denuncia, acusación o querrela y de la cual se desprenda la sospecha de que el probable responsable, haya realizado un hecho que se encuentre contemplado como delito, posteriormente a la indagación realizada por el órgano encargado de dicha actividad, el cual es la institución del Ministerio Público en nuestro país y recabadas las pruebas que acrediten la probable responsabilidad penal del inculcado, es en tal momento cuando surge el interés por parte del Estado, el cual se encuentra representado por la indicada

¹¹GARRONE, José Alberto, DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO PERROT, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

¹²ZAMORA PIERCE, Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 333.

institución, para que se proponga el ejercicio de la acción penal a efecto de que el órgano jurisdiccional aplique la ley al caso concreto.

No debe olvidarse que la defensa es una misión noble que siempre debe ir encaminada al alcance de la justicia y no a la realización de actos vergonzosos, que empobrecen a nuestra profesión y la hacen despreciable, de ahí que los abogados se han ganado el sobrenombre de "trinqueteros" y "picapleitos" y el desprestigio que a ello conlleva, como la falta de credibilidad y de confianza, razón por la cual debemos ejercer esta profesión tratando siempre de tener la frente en alto, buscando siempre se aplique la ley al caso concreto en busca de la justicia.

Asimismo como refiere el autor Leopoldo de la Cruz "quien actúa con ética y moralidad en un procedimiento penal reconociendo el límite de sus conocimientos o capacidad para representar a un detenido, haciéndole ver la verdad a éste, no solamente él se lo agradecerá, sino también la sociedad, la ética y la moral, elementos ineludibles que debe observar todo, buen profesionista del derecho."¹³

Considerando a la defensa como derecho, resulta que "...implica al mismo derecho de acción, pero puesto en manos del sujeto pasivo del proceso. Se le conoce también como derecho de contradicción o como derecho de contra pretensión...."¹⁴

Por otra parte, en relación con el mismo punto, el autor Jesús Zamora Pierce, lo define como "El derecho a la defensa es aquel que tiene el procesado para oponerse a la acusación."¹⁵

De esta forma encontramos que el derecho de defensa para éste autor, se encuentra limitado al derecho que tiene el inculpado a oponerse a la acusación,

¹³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO (TEORÍA PRÁCTICA Y JURISPRUDENCIA), 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 74

¹⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. Pág. 197

¹⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit. Pág. 333.

que le hace el Ministerio Público en representación de los intereses del ofendido o de la sociedad.

Por otra parte para el Maestro Marco Antonio Díaz de León sostiene que el derecho a la defensa, consiste en: "el derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o una persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos que las leyes le otorguen."¹⁶

En atención a lo anterior, el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo se establece: "Cuando el inculcado no quiera nombrar defensor en los términos previstos en los artículos 15 fracción V y 36 fracción I de este Código, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, le nombrarán uno de oficio al inicio de la primera diligencia en que dicho inculcado deba intervenir."

De conformidad con el artículo 36 fracciones I y II del ordenamiento invocado, el inculcado podrá solicitar al juzgador que autorice a una persona, con título de licenciado en derecho o carta de pasante, para que se imponga del expediente, a fin de que pueda determinar si acepta o no asumir la defensa.

Si el defensor designado por el inculcado no acepta o no se encuentra presente antes de iniciar la primera diligencia, a pesar de las prevenciones a que se refiere la primera parte del artículo anterior, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, le nombrarán uno de oficio en los términos de este Código, en tanto comparece y acepta el defensor que designe el inculcado.

Cuando el inculcado asuma su propia defensa o designe para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las

¹⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1997, Pág. 638.

profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, dispondrán que intervengan, además del inculcado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa.

Situación que en el Distrito Federal no acontece, pues puede ser persona de confianza cualquier individuo que sea mayor de 18 años, en cambio en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo se contempla que si el inculcado desea que se autorice a una persona para que se imponga de los autos, ésta tiene que tener cédula de Licenciado en Derecho o autorización de pasante conforme a la Ley, es decir, es obligatorio que dicha persona tenga conocimientos jurídicos.

Asimismo en el artículo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes se establece lo siguiente: "...el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa..."

El Maestro Sergio Rosas Romero, afirma que el derecho a la defensa "es esencialmente una garantía de seguridad jurídica para el inculcado que le da la oportunidad de presentarse ante las actividades propias del procedimiento penal en igualdad de circunstancias técnico-jurídicas, ante la representación social."¹⁷

Ahora bien, acorde con éste autor podemos distinguir entre un derecho autónomo y un derecho material, "es decir, aun cuando no le asista al imputado un derecho material (el derecho a la legítima defensa, el derecho a ejercer un

¹⁷ ROSAS ROMERO, Sergio, Landeros Camarena María Antonieta, Polanco Braga Elías, Francisco Chávez Hochtrasser, LA DEFENSA CAMINO A LA LIBERTAD, ESTUDIO JURÍDICO POLIVALENTE, Primera Edición, U.N.A.M., ENEP ARAGON, 1986. Pág. 79

derecho, el de cumplir un deber), el derecho de defensa existe" se agrega más adelante "a la pretensión del imputado se le denomina contrapretensión, a través de la cual el sujeto pasivo del proceso introduce su excepción (defensa de fondo) o su defensa estricta (defensa procesal)."¹⁸

En atención a lo anterior, se puede argumentar que el derecho de defensa, no sólo comprende el derecho de contradicción, sino también, como lo establece el artículo 20 Constitucional en sus diversas fracciones, el conocer el motivo de la acusación, el disponer del tiempo necesario, interponer los medios de impugnación correspondientes, a alegar, presentar pruebas, todo ello conforma la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, toda vez que si desde la Averiguación Previa, no le son respetados estos derechos a los inculcados, se estará violentando sus garantías individuales y por lo tanto dichos inculcados pueden recurrir al Juicio de Amparo, por ello es indispensable, que desde un inicio se tomen en consideración las formalidades esenciales del procedimiento, establecidas en el precepto en cita, así como en los artículos 16, 17, 19, 20, 21, 22, como garantías de seguridad jurídica de todos y cada uno de los gobernados.

Así, al dar inicio a una averiguación previa en contra de determinada persona y proponer el acuerdo de ejercicio de la acción penal por el órgano del Ministerio Público, con esto surge inmediatamente, el derecho del inculcado para poder defenderse de la imputación que existe en su contra desde el órgano investigador hasta el órgano jurisdiccional al que le sea turnado el caso, y ante las instancias que se requieran, de esta forma podemos señalar lo siguiente "dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa."¹⁹

¹⁸ Idem.

¹⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Pág. 178.

Si entendemos la defensa como una garantía individual del inculpado, tenemos que establecer que por garantía se entiende el derecho mínimo inalienable e imprescriptible que posee una persona en su carácter de ser humano, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, edad, religión, raza o ideología política. Se dice que las garantías son inalienables, porque no son renunciables e imprescriptibles, pues no se pierden con el transcurso del tiempo. Nuestra Carta Magna consagra las garantías individuales en cuatro grandes rubros:

➤ GARANTIAS DE LIBERTAD.- Se entiende por libertad, la facultad que posee el ser humano de actuar para el logro de sus fines y en uso de los medios adecuados para obtenerlos. El hombre es libre pero tiene que adecuar su conducta a la libertad de los demás, limitando su libertad en beneficio del grupo social.

➤ GARANTIAS DE IGUALDAD.- Consiste en que el Estado otorga a todas las personas la misma condición, que reciban el mismo trato y que tengan las mismas obligaciones y derechos sin distinción alguna.

➤ GARANTIAS DE PROPIEDAD.- Establece la función de utilidad, no solamente para el individuo, sino para toda la colectividad del conglomerado social; la organización jurídica de la propiedad en nuestro país, el régimen constitucional del subsuelo y los fundamentos de Derecho Agrario son materias comprendidas en nuestra Constitución, que establecen que la propiedad de tierras y aguas pertenece originalmente a la nación, quien tendrá el derecho de transmitir el dominio a los particulares estableciendo la propiedad privada y podrá expropiarlas sólo por causa de utilidad pública.

➤ GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.- Establece la subordinación del poder público a la ley para la protección de los

individuos, o sea, que el Estado establece las condiciones a las que las autoridades deberán sujetarse para evitar violar los derechos de los gobernados, cuando realice un acto que afecte el ámbito jurídico de un particular.

La naturaleza jurídica del derecho de defensa radica en que es considerada como garantía individual y se contempla por el artículo 20 en su fracción IX, de nuestra Constitución, la cual señala:

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

A. Del Inculpado

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

De tal precepto se observa que el derecho de defensa se encuentra en nuestra legislación elevado al rango de garantía Constitucional, y por lo tanto debe ser observado en todo el territorio nacional, y para todos los habitantes del mismo, sean o no ciudadanos mexicanos, tal como lo contempla el artículo 1º de la misma Carta Magna, que a la letra dice:

"Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Tal principio jurídico se encuentra vivo en todas las legislaciones del mundo, ya que se trata de derechos que son y que fueron causa de diversas

luchas para obtenerlos, y por tanto inalienables al hombre, al respecto el autor Francesco Carrara señala; "El derecho de defensa, no es un privilegio, ni una concesión exigidos por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre, y por lo consiguiente inalienable."²⁰

Una vez establecido el concepto y naturaleza jurídica del derecho de defensa, señalaremos que dicho derecho dentro de nuestro sistema jurídico, engloba o contiene otros derechos complementarios, al respecto comenta el autor Jesús Zamora Pierce, al indicarnos que: "El derecho a defensa, comprende una serie de derechos. De ellos el artículo 20 Constitucional consagra, con rango constitucional los siguientes: 1) Ser informado de la acusación, 2) Rendir declaración, 3) Ofrecer pruebas, 4) Ser careado y 5) Tener defensor."²¹

Derechos a los cuales nos referiremos más adelante, por lo pronto mencionaremos que en la legislación adjetiva, también se contemplan los derechos que tiene el inculcado al presentarse o ser presentado ante el Ministerio Público, mismos que se encuentran plasmados en los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y entre los cuales se considera el derecho a ser asistido por un defensor, toda vez que se establece:

"Artículo 134 Bis.-

Los inculcados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."

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

²⁰ CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte General, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa, América Buenos Aires Argentina, Pp. 457- 458.

²¹ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit. Pp 333-334

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

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

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

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

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

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

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

En concordancia con lo anterior el Código Federal de Procedimientos Penales hace alusión a que toda persona que declare ante el Ministerio Público tendrá derecho a ser asistido por un defensor, quien deberá participar en todos y cada uno de los actos que se lleven a cabo ante dicha autoridad, dejando constancia de ello en actuaciones, tal como lo contempla en sus artículos 127 bis y 128 que enseguida se transcriben:

"Artículo 127 Bis.- Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él. El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido."

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

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

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

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

Asimismo tomando en consideración la composición pluricultural de nuestro país, es indispensable que el inculpado cuente con un traductor en caso de no hablar o no entender el idioma castellano, para evitar de ese modo el completo estado de indefensión, tal como lo señala el artículo 285 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Inclusive si durante el procedimiento no se llegará a respetar los derechos establecidos en la Constitución y en las legislaciones procesales, habrá lugar a la reposición del procedimiento, lo cual implica perjuicio para el procesado, si es que se encuentra interno o si no lo esta, de todas formas conlleva a una dilación en la impartición de justicia y además puede fincarse responsabilidad penal a los

servidores públicos que hayan incurrido en la acción u omisión que haya ocasionado dicha dilación.

Por su parte la legislación Federal de Procedimientos Penales en su artículo 27 bis contempla que toda actuación que carezca de las formalidades esenciales que prevenga la ley, tal como puede ser la falta de defensor en alguna de las diligencias que se llevan a cabo con el inculpado e inclusive puede dar lugar a la reposición del procedimiento en los casos enumerados en su artículo 388, preceptos que a continuación se transcriben:

“Artículo 27 Bis.- Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades esenciales que prevenga la ley, de manera que se cause perjuicio a cualquiera de las partes, así como cuando la ley expresamente determine la nulidad. Esta no podrá ser invocada por quien dio lugar a ella...”

“Artículo 388.- Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

I.- Por no haberse hecho saber al procesado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito;

II.- Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso;

II Bis.- Por haberse omitido la designación del traductor al inculpado que no hable o entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señale la ley.

III.- Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y que constaren en el proceso;

IV.- Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde sigue el proceso, estando allí también el procesado;

V.- Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

VI.- Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley;

VII.- Por no haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigos de asistencia y del Ministerio Público;

VII bis.- Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

a) No haber asesorado al inculcado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculcado durante la averiguación previa y durante el proceso;

c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculcado;

XIII.- Por habersele condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público;

XIV.- Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes, o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho; y

XV.- Por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley, fuese nula."

En el Código Procesal Penal Local, también se contempla la Reposición del Procedimiento cuando se dé alguna situación prevista en cualquiera de las fracciones del artículo 431, que es similar en su redacción al precepto enunciado anteriormente.

Tomando en cuenta lo anterior, es vital para un procedimiento que se lleve a cabo una defensa adecuada, con la intención de no conculcar las garantías de los procesados y obtener la verdad histórica de los hechos que motiven el caso.

El Maestro Sergio García Ramírez nos dice que "nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculcado, que puede designar a cualquier persona de su confianza para que la defienda en el proceso, o defenderse por sí mismo. Al hablar de "cualquier persona de su confianza", la ley suprema excluye la

necesidad, recogida en otros países, de que el defensor sea un abogado. Evidentemente, esto no contribuye a la calificada defensa del inculpado.”²²

Cabe hacer mención a lo manifestado por el autor Francesco Carrara, quien nos dice: “La defensa del acusado tiene intereses directos en la sociedad, ya que esta necesita, no una pena que recaiga sobre cualquier cabeza, sino el castigo del verdadero culpable; de este modo, la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario.”²³

De lo anterior se desprende el motivo por el cual nuestra Carta Magna, hace el señalamiento de que la defensa debe ser adecuada, a tal efecto, hemos señalado que para que sea de esta forma, es necesaria que sea llevada a cabo por un defensor profesional, asimismo hemos señalado que nuestra Constitución ordena, que en el caso en que el inculpado no pueda o no quiera nombrar defensor el Juez esta obligado a asignarle uno de oficio, los cuales no sólo atienden a las personas que no puedan pagar los gastos, sino que se encuentran obligados a llevar la representación de todas las personas, ya que si el inculpado por algún motivo careciere de defensor esta situación acarrearía inevitablemente la nulidad del procedimiento, esto como una medida para evitar los atropellos de las autoridades al aprovechar la situación de que el inculpado careciera de un defensor.

Resulta necesario preguntarnos, ¿En qué momento surge la necesidad de realizar el nombramiento del defensor?, ya que el procedimiento penal consta de varias etapas a las cuales denominamos Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio o Sentencia, de esta manera debemos afirmar que el inculpado debe ser asistido por un profesional del derecho desde el momento en que se presenta ante el Ministerio Público, lo cual no exime que pueda estar presente su persona de confianza, situación de la cual abusa en muchas ocasiones dicha

²² GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, PRONTUARIO DE PROCESO PENAL MEXICANO, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 9

²³ CARRARA, Francesco, Op. Cit. Pág. 458

autoridad, toda vez que se toma la primera declaración al indiciado, sólo con la asistencia de su persona de confianza quien en innumerables casos no tiene conocimientos jurídicos, o en ocasiones tan sólo con el hecho de que el inculpado mencione que se reserva su derecho a declarar, al estar ya enterado de la imputación que obra en su contra, es consignado, toda vez que supuestamente ya se le respeta su derecho de audiencia, y es hasta la etapa de preinstrucción, en el momento en que el Juez toma la declaración preparatoria, cuando el inculpado cuenta con la presencia de un defensor ya sea particular o el de oficio adscrito al juzgado, profesional que sólo hace acto de presencia en ese momento, ya que el inculpado confía en él y se sigue reservando su derecho a declarar e incluso a contestar a las preguntas que le puedan formular las partes, lo cual persiste hasta el día de la celebración de la audiencia de ley, momento en el que se le aconseja que se siga reservando su derecho a declarar, no conteste a las preguntas que le puedan formular las partes y no acepte ser careado, o sea que no se ha defendido, porque este indiciado no ha dicho nada con relación a los hechos ni favorable a sí mismo, porque cree, a consejo de su defensa, que es lo más adecuado, situación errónea, toda vez que lo único que obra en actuaciones son declaraciones en su contra, mismas a las que no ha dado respuesta, lo cual conlleva a un inevitable fracaso en ejercicio de su derecho de defensa, tomando en consideración que para el Juez las declaraciones primordiales, es decir las emitidas ante el Ministerio Público, son las más veraces porque no están viciadas ni aleccionadas, entonces como el inculpado no ha declarado, las manifestaciones que haga durante el proceso, tienen el riesgo de ya estar meditadas, estructuradas, etc. y por tanto serán más cuestionables, ante tal situación, cabría la posibilidad de que se reponga el procedimiento por existir omisiones graves de la defensa, tal como lo establece el artículo 431 del Código Adjetivo Penal Vigente en su fracción VI BIS inciso a), mismo que se refiere a no haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso.

Cabe hacer notar que en el Estado de Hidalgo, es obligatorio que además de la persona de confianza, intervenga un defensor de oficio, lo cual da mayor seguridad jurídica a los inculpados, situación que no se da en el Distrito Federal, toda vez que cuando una persona, comparece en calidad de probable responsable ante el Ministerio Público, es suficiente que se haga acompañar de su persona de confianza para que le tomen su declaración, lo cual acarrea que dicho inculpado no tenga una debida asesoría jurídica y en consecuencia su derecho de defensa se ve menoscabado.

Para finalizar este apartado, bien cabría hacer el señalamiento que nos hace el Maestro Zamora Pierce, al expresar que: "el derecho a la defensa que existe contemplado en nuestro ordenamiento legal moderno es fiel reflejo de todas aquellas luchas de hombres a lo largo del tiempo por alcanzar el beneficio de la defensa de su persona en contra de una acusación, ya que acertadamente nos menciona; que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionando la declaración del inculpado por medio de la tortura, limitaba totalmente el derecho a ofrecer pruebas, y condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil."²⁴

Pero actualmente, de que nos sirve estar asistidos y asesorados por un defensor de oficio, si durante la averiguación previa, sólo hará acto de presencia, porque el Ministerio Público no le permite intervenir, durante el proceso el mismo defensor de oficio nos aconsejará que reservamos nuestro derecho a declarar, a contestar a las preguntas que puedan formular las partes, a ser careados con las personas que declaran en contra, entonces ¿de que manera se nos esta defendiendo?, ¿Cuales son los aspectos que tomará el Juez a favor del procesado, si este no ha dicho nada?, desafortunadamente en la mayoría de los casos, cuando el indiciado no cuenta con recursos económicos, no tiene instrucción o si la tiene es mínima, va a confiar en que esta forma de llevar el

²⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op. Cit Pág. 334.

proceso es la adecuada, y no es así, toda vez que lo mas probable es que lo declaren culpable del delito que se le imputa y termine purgando su condena en prisión, hacemos hincapié en que dicha persona no cuenta con medios económicos suficientes, toda vez que sí cuenta con ellos no confiaría su libertad a un defensor de oficio.

Lo anterior nos lleva a hacer una reflexión y empezaremos por preguntarnos ¿que le hace falta al defensor de oficio para hacer mejor su trabajo? En primer lugar pensamos que necesita tener amor y dedicación a su profesión, deseo de servir eficientemente, no como si hicieran un favor, porque no es así, necesita entrega a lo que se hace diariamente, luchar por que no se cometan injusticias, porque hay muchos delincuentes, pero también hay personas a las que les "cuadran" el delito sin haberlo cometido, estamos de acuerdo en que el trabajo en esta área es excesivo pero, lo que cuenta no es la cantidad, sino la calidad con la que se llevo a cabo la intervención. Es necesario que los profesionales del derecho nos esforcemos día a día, mantenemos actualizados en cuanto a las cuestiones jurídicas tan cambiantes, estudiando, pero sobre todo sin perder la humildad, la educación, la cortesía y ante todo la ecuanimidad.

Asimismo por cuanto hace a las cuestiones materiales, a los defensores de oficio les haría falta contar con el apoyo de peritos adscritos a la defensoría de oficio, para tener mayor facilidad de allegarse de elementos para enriquecer su labor, así como el Ministerio Público tiene como auxiliares a la policía judicial y a servicios periciales, de igual forma los defensores de oficio deberían contar con ellos, toda vez que debemos tomar en consideración que actualmente las pruebas periciales en la mayoría de los casos, ayudan al Juzgador a conocer la verdad histórica de los hechos.

CAPITULO II .- “ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORÍA EN LA ANTIGÜEDAD.”

Desde que el hombre se ha encontrado sobre la faz de la tierra, por su propia naturaleza es un ser completamente social, ya que para que pueda sobrevivir es necesario, que se agrupe en una colectividad de individuos, y para que toda pequeña o gran sociedad de seres humanos puedan llevar una vida armónica se hace necesaria la creación de normatividades, las cuales tendrán como finalidad la armonía de la vida en comunidad, resultando de esta forma las primeras normas que obligaban a los hombres a acatar ciertas reglas para la adecuada convivencia dentro de un grupo social.

De ahí que se hiciera necesario crear normas de conducta, en donde se establecieran los derechos de las personas, de los bienes de éstas y de la propia vida, así de lo anterior tenemos como antecedente más remoto, que en “el siglo V antes de Cristo, en la India, Manú el primer gran codificador, que se conoce de disposiciones normativas enteramente precisas, en un todo jurídico homogéneo, Manú recopilaba una serie de leyes ancestrales, en formulas concretas, ordenadas en libros, versículos, conocidas como las leyes de Manú.”²⁵

De lo anteriormente expuesto, es posible que alguna de las personas que se encontraran involucradas dentro de una problemática jurídica, no pudieran llevar a cabo una defensa adecuada de sus intereses, por motivos diversos tales como la ignorancia, pues la existencia de un ordenamiento jurídico definido implica que la persona que realiza la actividad de la Defensa, tenga los conocimientos de ese conjunto de normas que rigen la vida cotidiana de una civilización, es así que encontramos nuevamente que, en esa remota época de la humanidad al abogado

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, EL MANUAL DEL ABOGADO. Quinta Edición. Editorial Porrúa. Año 1997. México. Pag. 89

que enseña el Derecho; ya que en el versículo 103 del libro I, según el maestro Arellano García se indica: "Este libro debe ser estudiado con perseverancia por todo BRACMÁN, instruido y ser explicado por él a sus discípulos, pero jamás por otro hombre alguno de clase inferior."²⁶

En consecuencia, para que alguna persona pudiera realmente ejercer como un defensor, tenía que contar con una preparación anterior así como conocer lo establecido por las propias legislaciones, lo que requería de un gran estudio sobre las normas establecidas y sobre su aplicación práctica o ejercicio profesional.

En la práctica de los Bracmanes, se convirtió en una situación común entre la misma sociedad hindú, resulta lógico pensar que si ya se había establecido todo un ordenamiento jurídico definido, y que la enseñanza del Derecho sólo era proporcionada a determinadas personas de la sociedad, también resultaría lógico pensar que existieron autoridades cuya misión dentro de la civilización de referencia era la de declarar el derecho, el autor Arellano García dice, "el libro VII de las Leyes de Manú, relativo al oficio de los Jueces; Leyes Civiles y Militares que contiene 420 versículos, que comprenden normas jurídicas sustantivas y adjetivas de singular importancia. El régimen hindú era de Derecho, pues la convivencia del conglomerado estaba sujeta a importantes disposiciones normativas."²⁷

Se observa, que al existir un ordenamiento jurídico determinado y una enseñanza de la materia, daba como resultado la formación de expertos en la rama jurídica, además de que las personas que se encontraban desempeñando los puestos de juzgadores en esa época también tenían el conocimiento de la ley, misma que cada día se volvía más compleja ya que no sólo se refería al aspecto adjetivo de la misma, lo que hacía que la defensa, se fuera limitando a sólo una

²⁶ Ibidem. Pág. 91

²⁷ Idem

reducida parte de la población, y estos eran los que contaban con los conocimientos suficientes para poder llevar a cabo tal actividad.

Existía la autoridad que debiera conocer de los hechos que se encuentran sujetos a su decisión, ante lo cual se hace presente la figura del defensor, quien no siempre ha tenido esa calidad específica, ya que en algunos momentos de la historia, tal función se daba en ocasiones por circunstancias ajenas a la propia voluntad del sujeto que encaraba la calidad de Defensor, posteriormente podemos observar como la figura del Defensor cada día fue adquiriendo mayor importancia y trascendencia dentro del ámbito de las sociedades.

Débase recordar que una persona instruida en la materia jurídica, no sólo limita su actuación a la defensa de los particulares, o a la función del Juzgador, anteriormente también a estas personas, recaía la función de asesor, ya que como se ha hecho mención anteriormente, las personas profesionales del derecho debían tener una preparación previa en el conocimiento de la ciencia jurídica, la cual podía ampliar sus posibilidades de desarrollo dentro de la misma sociedad, tal como lo podemos observar al encontrar que; "cuando el rey no examina por si mismo las causas que debe encargar a un Bracmán, instruido que llene esta función" Agrega el versículo X: "Que este BRACMÁN, examine los asuntos sometidos a la decisión del rey. Que acompañado de tres asesores vaya al tribunal eminente y ahí se mantenga de pie o sentado"²⁸ de nueva cuenta, se hace referencia a los asesores, que necesariamente debían ser peritos en Derecho para estar en condiciones de asesorar.

Encontramos que en algunas otras civilizaciones de oriente, la enseñanza del Derecho no se encontraba sistematizada, como lo pudimos observar en el pueblo hindú, pero aún así en lo que a nosotros concierne encontramos que la presencia del Defensor dentro de la vida pública en los pueblos, se encontraba limitada a un determinado sector de la población, ya que no cualquier persona

²⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit. Pág. 103

podía llevar a cabo actos de Defensa, así Arellano García comenta que en civilizaciones como la de "Caldea, la Babilonia, la Persa o en Egipto, la defensa de los intereses de los particulares estaba encomendada a los sabios, quienes hablaban ante el pueblo congregado, patrocinando sus causas."²⁹

No sólo, dentro de las antiguas legislaciones o estructuras sociales se hacía notar la presencia del Defensor, sino que también dentro de las antiguas civilizaciones de las cuestiones religiosas jugaban un papel realmente importante, ya que las divinidades en esos tiempos así como sus ministros gozaban de un gran poder sobre los mismos pueblos, de esta manera podemos ejemplificar que en los pueblos de Oriente, con el surgimiento del cristianismo, se causó toda una revolución ideológica y también de las formas de gobierno existentes, hasta el momento en que los pueblos habitaban el oriente, asimismo dentro de la estructura orgánica del cristianismo tenemos los mandamientos divinos, los cuales se encontraban recopilados dentro del antiguo testamento, del cual se desprende que: "Isaías y Job, dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito en las gestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres cuando sus derechos se hubiesen quebrantado."³⁰

De todo lo anteriormente reseñado, podemos llegar a la conclusión que aunque bien es cierto que no todas las antiguas civilizaciones que poblaron la tierra, tenían ordenamientos jurídicos perfectamente estructurados, como ocurrió en la India, en la cual se reconoció intrínsecamente el derecho que tenían los débiles de poderse defender, de las acusaciones que se les hicieran, del mismo modo, se hace notar la figura de una persona distinta al acusado, misma que lleva a cabo la defensa, de las personas que por su situación se encontraban impedidas para realizar una autodefensa adecuada.

²⁹ Ibidem. Pág. 104.

³⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Pág. 87.

2.1. GRECIA.

Una de las civilizaciones que más aportaciones han hecho a la humanidad se encuentra el pueblo griego, este pueblo que se ha caracterizado por las aportaciones científicas que hicieron gentes como Platón, Aristóteles, filósofos que dedicaron gran parte de su vida al estudio de los hombres, las causas y las cosas con lo cual esta civilización creó un enorme acervo cultural y el Derecho también se hizo presente, aunque no de forma realmente trascendental para las instituciones que hoy en día conocemos en nuestros Códigos y demás legislaciones, pero aún Grecia al ser una metrópoli contó con una estructura política perfectamente establecida, en la que se suscitaban conflictos entre las personas, quienes eran acusadas de haber cometido conductas, contrarias a las normas vigentes.

Así es como el sujeto a quien se le acusaba de cometer un ilícito tenía la necesidad de defenderse, por lo que podemos mencionar que, "en el Derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo la noción de la defensa, se permitió al acusado, durante el Juicio defenderse por sí mismo o por un tercero."³¹

Se le permitió al acusado ser representado por un tercero en Juicio, pero tal situación no siempre fue de este modo, como lo podremos observar al recordar que "en el Derecho Ático el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del pueblo a alegar que de viva voz, no se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurren en el proceso."³²

Si bien es cierto que existió el derecho de que las personas podían acudir a los tribunales para dirimir sus controversias, también lo es el hecho que no todas las personas que fueran acusadas, tenían la capacidad de poder defenderse, ya que en la primera reglamentación del ejercicio de la abogacía realizada por Solón, se prohibía el ejercicio de la abogacía a las mujeres,

³¹ COLIN SÁNCHEZ Guillermo. Op Cit. Pág. 180.

³² GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. Pág. 86.

esclavos, indignos o difamados los cuales por su condición debían abstenerse de manifestarse en defensa de sí mismos o de alguna otra persona; por lo que estas personas en determinados momentos tenían que recurrir al auxilio de que le pudiera brindar otra persona que patrocinara sus asuntos, con la finalidad de poder obtener una mejor solución de sus conflictos, reconociendo el derecho de ser representado a través de un tercero y el cual para desempeñar la función de defensor debe tener un previo entrenamiento y conocimiento del Derecho aplicable, el cual no siempre ha estado al alcance de todas las personas, de esta manera surge la figura del abogado; con respecto a éste punto encontramos que, Sergio García Ramírez quien dice: "es frecuente, oír que en Grecia nació la profesión de abogado. Se permitía que el orador asistirse al litigante ante el Areópago. El logógrafo, primero elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros."³³

Para adquirir la calidad de Abogado (Defensor) dentro de Grecia se hacía necesario tener algunas dotes, como lo es la oratoria y la persuasiva, detalle característico de los abogados de la época, virtudes que no todas las personas llegan a desarrollar, de esta manera podemos apuntar que "la Abogacía en Grecia en una primera época estuvo encomendada a personas que, por sus conocimientos y dotes de oratoria, podían causar impacto ante el Areópago, o ante los tribunales, pero posteriormente la Abogacía empieza a adquirir forma como profesión y se señala a Pericles como el primer Abogado Profesional. Es de hacerse notar que los que patrocinaban causas ajenas debían tener una cualidad distintiva, dotes de oratoria. No recibían retribución alguna y a veces sus actuaciones les servían para obtener cargos públicos."³⁴

Asimismo entre otros podemos mencionar a Antifón, Lisias, Isócrates, Demóstenes, Aristides y Temistocles, pero principalmente Demóstenes que vivió del año 384 al 322 antes de Cristo, se distinguieron al igual que Pericles por ser

³³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Segunda Edición. Editorial Porrúa, 1977. México, Pág. 8

³⁴ ARELLANO GARCÍA Carlos Op Cit. Pág. 90.

excelentes oradores para llevar a cabo la Defensa. Así, observamos que la oratoria dentro de los Juicios realizados en la antigua Grecia, era de vital trascendencia para la obtención de una resolución favorable hacia la persona del inculpado, asimismo podemos afirmar que la función del Defensor llegó a ser tan frecuente que dicha actividad tendió a la profesionalización, de tal forma, que la actividad del antiguo abogado (defensor), podía servir como un escalón para poder aspirar a ocupar un cargo público dentro de la misma metrópolis, función que en la antigua Grecia era de gran trascendencia personal.

Cabe mencionar que para el desarrollo del derecho fue de capital importancia su secularización. Fuera del recinto sagrado de los templos comenzó el aprendizaje empírico que sirvió de base a las grandes construcciones jurídicas de la época clásica. La influencia helénica en la naciente cultura romana permitió combinar el método dialéctico y el espíritu pragmático para resolver los problemas que se derivaron de la intensificación del tráfico comercial y el desarrollo de la vida urbana.

A finales de la República la influencia griega comienza a hacer sentir en la labor de los jurisconsultos, quienes a partir de la rica casuística que ofrecía la práctica jurídica, se dieron a la tarea de diferenciar géneros y especies en las diversas instituciones jurídicas, posteriormente comenzaron a buscarse los principios que harían posible la construcción de un sistema que alcanzó la fase más alta de su desarrollo en la actividad creadora de los juristas en la época clásica. Esta empresa impidió el desarrollo de los conocimientos jurídicos, los cuales varios siglos después comenzaron a cultivarse en los fríos pasillos y bibliotecas de los monasterios medievales.

2.2.-ROMA.

Dentro de los antecedentes históricos que se le conciernen a las ramas jurídicas, se hace indispensable entrar al estudio de Roma, por ser esta una cultura la cual siempre estuvo preocupada porque dentro de su vida como

sociedad existiera una normatividad que permitiera la convivencia de sus habitantes, así como para el desarrollo de su imperio, mismo que llegó a ser el más grande del mundo en su tiempo.

Por ser Roma cuna de una civilización, la cual se distinguió porque se mantuvo viviendo dentro de un Estado de Derecho, en esta civilización se dieron grandes juristas, los cuales se dedicaron al estudio del Derecho y a plasmar los principios jurídicos mismos que se establecieron dentro de grandes compilaciones de normas perfectamente estructuradas, por lo cual no podían pasar por alto lo relativo al derecho de la Defensa, es por eso que en el antiguo Derecho Romano, una persona al ser acusado de algún ilícito, podía defenderse por sí mismo o asistido de un asesor, lo que se hacía necesario por la complejidad y gran extensión que llegó a alcanzar el Derecho en comento.

Debemos señalar que el estudio del Derecho se limitaba a un determinado grupo de personas, las cuales por situaciones políticas, que siempre han existido, no permitían a cualquiera el acceso a conocimientos de la ciencia jurídica, lo que conllevaba a que un determinado grupo de gentes se mantuviera en el poder, al respecto se señala lo siguiente: "en el Derecho Romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El colegio de los pontífices designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el patriciado, arma política, que garantizaba supremacía."³⁵

En atención a lo anterior, la defensa se encontraba en manos de una determinada clase social; los Patricios, posteriormente vinieron las grandes luchas que sostuvieron los plebeyos para poder ser sujetos de derecho y así contar con capacidad jurídica, mismos que alcanzaron la conquista de algunos derechos toda vez que, según González Bustamante: "En el siglo V de la fundación de Roma se

³⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José Op Cit. Pag 86.

rompen los velos del Derecho tradicional y esotérico; Es accesible para plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución del patronato.³⁶

Puede apreciarse que el derecho a defenderse, es un derecho exigido desde hace varios miles de años y con el reconocimiento del mismo nace a la vida la figura del defensor, entendido éste como la persona que intercede por otro en una controversia o litigio. En el antiguo Derecho Romano, se dio la pauta para la creación de las instituciones que todavía en nuestros días siguen teniendo observancia, como lo es la institución del “patronato” la cual podía ser un antecedente remoto de lo que hoy en nuestros tiempos denominamos defensorías de oficio, de esta manera podemos entender que “ en el derecho romano se fundó la institución del “patronato”, este ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados.”³⁷

Con base a los antecedentes que hemos revisado sobre la figura del defensor en el Derecho Romano, podemos encontrar que éste, era una persona que se encontraba por encima del común denominador de la población Romana en aquellos días, y por la importancia de su función a nivel social fue digno de ser observado por los mismos integrantes de la comunidad, Colín Sánchez comenta al respecto, “Quintiliano, nos proporciona un concepto de lo que se debería entender por un advocatus del latín, (que significa llamado), (abogado); el cual debería entenderse por el varón justo, perito en la disertación, que no sólo debe ser perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres. Este concepto marca la existencia de requisitos éticos en el abogado romano.”³⁸

Del concepto que antecede, distinguiamos características que hacían del abogado una persona con dotes especiales, mismo que para los efectos de esta

³⁶ Ibidem Pág. 87

³⁷ COLIN SÁNCHEZ Guillermo Op. Cit. Pág. 12

³⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op Cit. Pág. 91

investigación consideraremos como la figura del defensor, el cual por lo general recaía en personas del sexo masculino, como ya lo ha mencionado Arellano García, "originariamente las mujeres podían ser abogadas pero debido a los excesos de palabra y obra de una tal Caya Afrania, que colmó la paciencia de los pretores se le prohibía hacerlo en lo sucesivo y sólo podían defenderse a sí mismas."³⁹

El abogado también debía ser una persona que gozara de una reputación intachable, ya que dentro de las causas de imposibilidad para ejercer tan noble profesión se encontraba lo siguiente, las personas infamadas no podían ejercer la abogacía, era indispensable que el abogado fuera un gran conocedor del Derecho, por lo cual para poder llegar a este grado se hacía necesario primeramente que la persona que se dedica a la profesión de *advocatus* (llamado a defender a otros), tuviera una preparación especializada en el conocimiento de la ciencia jurídica así lo considera Arellano García quien aduce a que " la edad para ser abogado era la de los 17 años, y Justiniano exigió que estudiaran Derecho por no menos de cinco años."⁴⁰

Además de la preparación dentro de la ciencia jurídica, vemos que debía ser una persona culta, lo que quiere decir que estaba obligado a tener un amplio conocimiento general de las cosas y de las costumbres, lo cual conlleva a comprender el porqué los abogados se encontraban en las esferas más altas de la política en aquellos días.

Es así que, existió la institución del patronato, misma que se dedicaba a defender las causas de los procesados, también debemos señalar que al igual que el *patronus* se encontraban los *advocatus*, los cuales por realizar funciones con una misma finalidad, con la gran diferencia de que los *advocatus*, eran personas con un conocimiento superior de la Ciencia Jurídica y con dotes de excepción. Arellano García nos dice: "En Roma hubo *patronus* o *casuidicus*, oradores,

³⁹ Idem

⁴⁰ Ibidem Pág. 95

defensores por un jurisperito, el *advocatus*, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo los *patronus*, y los *advocatus*, se fundieron en una sola figura.⁴¹

Lo anterior resulta lógico pues deben haberse presentado conflictos en cuanto se refiere a lo que se entendería como una interferencia de funciones en la defensa del procesado, ya que es muy posible que en aquella época se diera el supuesto de que el procesado, encomendara su defensa a un *advocatus* y posteriormente a un *patronus*, cuestión que pudo haber creado conflictos entre las diversas defensas, lo cual hizo necesario unificarlas, por el bien del propio procesado, así como para hacer expedita la justicia de la época.

Una vez establecida la función del *advocatus*, la cual precisamos era defender los derechos de los procesados en Juicio, el *advocatus* debía llenar ciertos requisitos para aspirar a tener esa calidad, además de los conocimientos que éste tenía de la rama jurídica, era un experto en el arte de la oratoria pero posteriormente con la evolución del mismo Derecho, no se conformo con el pronunciamiento de discursos para la defensa, como la venían haciendo los antiguos *patronus* sino que se vio obligado a conjugar la técnica jurídica con la oratoria, lo que trajo consigo una profesionalización, cada día más necesaria del abogado, ya que a la par de la evolución de la profesión, se volvía más complejo el Derecho lo que provocaba que el abogado fuera más profesional.

La actividad del *advocatus*, ya se encontraba perfectamente estructurada como una profesión y por la misma importancia que debía tener dentro de la sociedad romana, es por lo que se le tuvo que dar un tratamiento especial al grado de que se hacia necesario reglamentar dicha actividad en una ley, como se hizo, según Arellano García "en el Libro III título I del Digesto, en el que existe un

⁴¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 107

capítulo titulado de *procuratoribus*, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores.⁴²

Una vez que la actividad del *advocatus* fue considerada como una profesión, lo que nos lleva a pensar que era limitado el grupo de gentes que ejercían la abogacía, pues tal actividad quedó en manos de los profesionales en la materia. En esta época ya no podía un improvisado invadir un terreno reservado a los especialistas en la abogacía.

Además existían normas especialmente establecidas para regular la conducta de los abogados. Juan José González Bustamante argumenta que “El Digesto en su libro III, Título I, de este mismo el cual reglamenta la abogacía en el libro 47 título XV, establece el delito de Prevaricato.”⁴³

Así encontramos el antecedente de un indebido ejercicio de la profesión de defensor, ya que las personas que no fueran abogados no podían realizar actos de defensa pues la misma ley señalaba el delito de Prevaricato, el cual era la usurpación de una función únicamente encomendada a una determinada clase social, y al incurrir una persona en dicha conducta se hacía acreedora a un sanción.

En Roma, el Derecho fecundo de manera espectacular, por los grandes juristas que se reunieron en ella, juristas consecuencia de una estricta profesionalización de las ciencias jurídicas, lo que llevo a un gran avance a esta civilización, en lo que al derecho se refiere, pues hubo gran esplendor en cuanto a la impartición de justicia, y a sus instituciones, por lo que Arellano García menciona el hecho de que: “el foro adquirió su máximo esplendor durante la República, hasta el punto de que los Pontífices eran elegidos entre los

⁴² GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Op. Cit. Pág. 86.

⁴³ ARELLANO GARCIA Carlos Op. Cit. Pág 90

profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los "*Colegium Togatorum*."⁴⁴

Herederos de los romanos en lo que al Derecho se refiere, entre nosotros el abogado ha jugado un papel protagónico que hoy en día pareciera que comienza a perder.

2.3.-ESPAÑA.

Siguiendo nuestro recorrido histórico, nos situaremos en la antigua España, país que merece una especial atención por ser esta la cultura que con motivo del descubrimiento del continente americano al cual conquistó en casi su totalidad y que hasta nuestros días podemos observar el predominio que tuvo en las tradiciones y costumbres del mismo. Inclusive, por citar algún ejemplo tenemos que el idioma que predomina en América es el Español, también es digno señalar, que como España fue quien por tres siglos domino nuestra nación, se mantuvieron vigentes sus normas legales, aun después de la independencia.

En España la figura del abogado defensor también estuvo presente en el desarrollo de la vida cotidiana de ese pueblo, por ser un hombre polivalente, pues jugaba un papel importante en todos los ámbitos sociales así como políticos, por considerársele una persona preparada y con gran conocimiento así como una amplia cultura, cualidades que hicieron del abogado una persona digna de respeto, como lo podemos ver en el hecho de que "durante los siglos XV Y XVI tuvo un gran prestigio el abogado, y no podía ejercer si hubiese sido juzgado o condenado por delitos como falsedad, adulterio u homicidio."⁴⁵

De esta manera advertimos que el abogado, debía de reunir algunas características, como la honestidad, virtud necesaria para el ejercicio profesional

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ GUERRERO L. Euquerio. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE ÉTICA PROFESIONAL PARA LOS ABOGADOS. Primera Edición, Editorial Porrúa, 1979, México, Pág. 11.

y la rectitud en su conducta así como en sus actividades, ya que de lo contrario se haría acreedor a una sanción, debido a que cuando un abogado era condenado por alguno de los delitos antes señalados, se consideraba causa suficiente para que no pudiera ejercer su profesión.

La presencia del defensor era de tal importancia dentro del derecho español, que actuaba como legislador de la época, pues eran doctos en la materia, por lo cual el antiguo Fuero Juzgo, les reserva un sitio a los abogados, por la función social que desempeñaban y la necesidad de su actividad, pues sino existieran estos, no había quien pudiera poner límites a los abusos de los gobernantes. Sergio García Ramírez dice: "En el fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el fuero real como en las partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores respectivamente."⁴⁶

Sin embargo la presencia del defensor no siempre fue recibida dentro de los altos ámbitos de la política establecida hasta esos momentos, pues debemos recordar que España fue uno de los países que más tarde salieron de la Edad Media y del oscurantismo que se vivía en Europa dentro de esa época, en la cual las ciencias permanecieron estancadas, pues mientras países como Inglaterra, ya estaban viviendo etapas preparatorias a lo que sería la Revolución Industrial, España se encontraba viviendo un régimen completamente feudalista, en gran parte por la lucha por el poder y por conservar los antiguos señores feudales el poder absoluto en sus provincias, siendo ellos los dueños absolutos de todo lo que se encontraba dentro de las mismas incluyendo las personas que habitaban tales provincias.

El abogado con sus ideas y la promulgación de los derechos de las personas no eran convenientes para el poder absoluto del señor feudal, pues

⁴⁶ GARCIA RAMÍREZ Sergio, Op Cit. Pág. 233.

podía incitar en algún momento dado a un levantamiento en contra del mismo sistema feudalista que se encontraba todavía presente en esos años, de ahí que se eliminara o restringiera la actividad del abogado, Joaquín Carrillo Patraca argumenta "en algunos países llegó a eliminarse transitoriamente por lo menos a restringir de modo notable, la intervención de los abogados. En los reinos de Castilla y León, durante casi ochocientos años, no hubo abogados"⁴⁷ Situación propiciada por cuestiones políticas, como ya hemos hecho mención.

La presencia del abogado no siempre fue permitida, por situaciones de conveniencia, o por mantener el poderío político, pero tal situación no podía seguir por siempre, pues la presión con el tiempo sería más fuerte por parte del pueblo hacia el señor feudal, en lo que respecta a que se les proporcionaran ciertos derechos, entre los cuales uno de gran importancia, aun en nuestros días es el de la defensa.

Observamos como al paso de los años dicho derecho fue reconocido, ya que cuando una persona se encuentra frente a una acusación en forma natural pretende defenderse de la misma, situación que fue resaltada en el derecho español al grado de que se estableció que las personas tenían facultad de defenderse de las acusaciones que obraran en su contra, quedando ya perfectamente establecido, el derecho a la defensa, siendo de observancia general, el cual traía consigo no sólo la obligación del respeto de este derecho por parte de las autoridades, sino que también se hizo extensivo a las personas conocedoras de la Ciencia Jurídica, como lo son los abogados y procuradores de esa época. Guillermo Colín Sánchez comenta: "En el viejo derecho español, también existió la defensa: El Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería ser asistido por un defensor, e inclusive la ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los Colegios la obligación de avocarse a la

⁴⁷ CARRILLO PATRACA Joaquín, ESTUDIOS JURÍDICOS, Segunda Edición, Editorial Universidad Veracruzana, México, 1975. Pág. 6

defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular."⁴⁸

Reconocido el derecho a la defensa dentro de la legislación española, surge la necesidad de que la misma fuera encausada a favor de los inculcados, y desarrollada por un profesional del derecho, ya que en la mayoría de los casos en que una persona fuese acusada por la comisión de un ilícito, no tenía la capacidad de realizar una defensa, pues la Ciencia Jurídica, en unión de las demás ciencias, habían avanzado de manera vertiginosa, por lo mismo se había vuelto más compleja lo que hacía necesario la presencia de una persona más preparada, con conocimientos específicos del conocimiento aplicable en cada caso concreto, al respecto Juan José González Bustamante manifiesta, "en todo caso de que el procesado no hubiese nombrado a procurador o letrado, se le requeriría para que lo verifique o se le nombrara el de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue al estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención."⁴⁹

Las leyes españolas se ocuparon en proveer que el inculcado tuviera defensor para que estuviere en todos los actos del proceso. González Bustamante sigue comentando: "En el Fuero Juzgo, y en la Nueva Recopilación (ley III Título 23 libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo a diario, en defensa de los pobres desvalidos y la Ley de Enjuiciamiento del 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que calificara, según prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde hubiese o en su defecto el Juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido."⁵⁰

⁴⁸ COLIN SÁNCHEZ Guillermo Op. Cit. Pág. 180.

⁴⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Op. Cit. Pág. 88

⁵⁰ Idem.

De la cita anterior podemos ver que dentro del derecho a la defensa, se consideraba que ésta última debería ser realizada por personas previamente capacitadas para tal cargo, y como en todos los tiempos han existido personas con la suficiente solvencia económica para pagar los gastos ocasionados por un defensor particular el cual se encargara de realizar la defensa de su cliente, pero en el caso de que personas que por algún infortunio se ven inmersas dentro de un procedimiento penal llevado en su contra, por lo cual debían ser defendidas, en la legislación española ya contemplaba este supuesto, imponiendo la obligación a los abogados de la época de tomar en sus manos la responsabilidad de la defensa de las personas que por la carencia de recursos económicos no podían pagar el costo de una particular, otorgándoles el llamado beneficio de la pobreza, beneficio que recaía en directamente en una defensa realizada por profesionales del Derecho, sin una remuneración económica directa del defendido.

Se contempla distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales, porque existe una diferencia entre las leyes españolas en cuanto al abogado defensor de pobres se refiere según González Bustamante: "se le concede el derecho de defensa, sin señalarse diferencias entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible para la validez del juicio. Las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos; desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de la pobreza señalándose el procedimiento para obtenerlo."⁵¹

Desde entonces encontramos un antecedente de lo que hoy en nuestros días conocemos como las defensorías de oficio, mismas que están legalmente establecidas y que son parte del gran aparato estatal y existen para cubrir la necesidad de brindar defensa jurídica a la población que lo requiera, en los asuntos penales, civiles familiares, etc.

⁵¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Pág. 93

Hemos visto que la presencia del defensor dentro de los procedimientos españoles era de gran trascendencia, al grado de que era un requisito necesario, para el mismo procedimiento, pues su carencia acarrearía consigo la nulidad del juicio, pues se estimaba que la persona no debía carecer de una adecuada defensa, principio que hasta nuestros días se encuentra latente en la letra de nuestras legislaciones.

Pero tal circunstancia, como muchos de los principios jurídicos existentes hasta nuestros días tenía también una correspondiente excepción, como lo eran en los casos de los delitos de contrabando y defraudación, circunstancias tal vez previstas de esta forma ya que ambos delitos es muy posible que fueran en perjuicio mismo de la corona española, ya que de esta forma no se pagarían los correspondientes impuestos con los que siempre ha gravado el gobierno para su subsistencia, lo anterior lo podemos ver claramente al señalar González Bustamante que, "el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dispone que los procesados deberán ser representados por el procurador y defendidos por el letrado, que puede nombrar desde que se le notifique el auto de formal procesamiento y si no los nombrase por sí mismo o no tuviesen actitud legal para hacerlo, se les designará de oficio, cuando lo solicitaren."⁵²

A continuación, se hace necesario señalar que si bien es cierto en el antiguo derecho español se tenía previsto que el defensor fuera una figura de trascendental importancia en el proceso, y que este mismo debía ser especialista en el conocimiento de la ciencia jurídica, lo cual por ende limitaba el número de personas, que podía dedicarse a la defensa de las personas, previendo con ello, primeramente una defensa inadecuada, así como una ilegal actuación de la autoridad encargada de juzgar las causas penales, por el hecho de no respetar el derecho que tenían las personas a una defensa profesional, al darse todos estos supuestos se evitaba también un indebido ejercicio profesional.

⁵² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Pág. 99

Dentro del derecho español, también existieron normas que se enfocaron a regular la actividad profesional de los abogados, los cuales antes de ejercer y ostentarse como abogados, primeramente tenían que reunir algunos requisitos exigidos por la misma ley como son, una previa preparación en las ciencias jurídicas, la obligación de realizar las defensas de buen modo, lo que entendemos por profesionalismo, así como la honestidad, la cual no sólo debe ser ante el mismo cliente, sino también hacia la persona del juzgador, al respecto Carlos Arellano García señala, "Del Libro Dos Título II del Fuero Juzgo Tomamos algunas disposiciones relativas a los abogados postulantes: "Los *plitos non deven seer destorvados por voces ni por bueltas.*" La denominación "voces" era atribuible a los "voceros" o abogados. "Que ninguna de las partes *non sea desporvada voces, ni por grandes bueltas (sic).*" En el Título III del mismo Libro III, se previene la necesidad de intervención del perito en Derecho: (Si algún *omne non sabe, ó non quiere decir su querella porsí dela en escrito a su personero*). Tal personero era el abogado pues, el título del correspondiente dispositivo establece: "Del que *non sabe razonar por sí, Que lodé escrito al vocero*" respecto de las Leyes De Partidas, textualmente, a ley 13ª del Título VI de la partida tercera establecía: Mandamos que ninguno pretenda ser abogado sin que primeramente haya sido escogido por los Jueces o entendidos en el derecho de la Corte o pueblos donde hubiere de serlo. Jurará el abogado defender bien y lealmente a todo aquel a quien prometiese su apoyo, y no faltar en los pleitos a la verdad cuidará de no prolongarlos, y el que así cumpliese debe ser inscrito en el libro de los abogados. Cualquiera que quisiese tomar ese poderío, y ejecutarse cosa alguna en contra de esto, mandamos que no sea oído."⁵³

2.4.- ALEMANIA.

Por lo que respecta a este país, debemos señalar que históricamente es de singular importancia en lo que se refiere a la figura del defensor, ya que por ser un país situado en el continente europeo en el cual no prevalecieron las reglas

⁵³ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op Cit. Pág. 92.

jurídicas establecidas, como en la antigua Roma o España, porqué en este país hubo diferencias en el proceso penal, dado que Alemania se caracterizó por ser de tipo inquisitivo.

En consecuencia, es trascendental importancia hacer notar que en ese entonces la figura del Defensor en ocasiones fue ignorada, al no existir espacio para ella dentro de esa clase de proceso, lo contrario en las formas seguidas por Roma y España, en las que los procedimientos penales eran de tipo acusatorio, así encontramos que se crea una perspectiva nueva en lo que se refiere a la figura del Defensor.

Resulta importante señalar lo que debe entenderse por procedimiento inquisitivo, así, Harl Heinz Gossel, señala que "la simple denominación de proceso inquisitivo acarrea consigo una mala impresión o una mala interpretación de este proceso penal, ya que a este en la mayoría de las ocasiones se le considera bastante injusto, pero aun así debemos considerar que dentro del proceso inquisitivo establecido en Alemania, este acarreo consigo para el derecho penal, y en especial para lo que se refiere al derecho procesal penal algunas ventajas, y desventajas."⁵⁴

No es nuestra intención realizar un estudio profundo en lo que se refiere al procedimiento inquisitivo alemán sino sólo señalar lo concerniente a los antecedentes de la institución de la defensa en dicho país, por lo que sólo nombraremos algunas de las ventajas, que trajo consigo dicho procedimiento, entre las que destacan que la figura de la imputación ya no sólo se limita a que el sujeto pasivo de un ilícito acuse a una determinada persona por un hecho delictivo, en el cual el paso directo de dicha imputación tenía que tratar de sacudirla el inculpado por todos los medios posibles, ya que él era el que tenía que demostrar que no había cometido delito alguno, quedando el inculpado en ocasiones a merced de los intereses de algún sujeto.

⁵⁴ GOSSEL HEINZ Harl.- EL DEFENSOR EN EL PROCESO PENAL. 1ª Edición, Editorial Temis S.A. 1989, Bogotá Colombia. Pág. 9

En el proceso inquisitivo se estableció que las penalidades no podían ser impuestas por el simple hecho de que una persona fuese acusado de la comisión de un ilícito, sin probar de manera fehaciente la responsabilidad de éste en la comisión de dicho delito, lo anterior trajo consigo una gran ventaja al establecerse que para que una persona se hiciera acreedor a una sanción de tipo penal, el sujeto activo del delito primeramente debería haber cometido una conducta típica que estuviera prevista en una legislación penal, y para que la acusación surtiera sus efectos tendría que acompañarse de elementos cognoscitivos tendientes a reforzar el dicho del sujeto pasivo; de lo anterior Gossel Heinz señala; "la responsabilidad criminal quedó vinculada a unos hechos determinados provocadores de penalidad, que debían ser comprobados por medios cognoscitivos racionales por actividad de oficio de conformidad con la verdad; y a la vez, fueron creadas las primeras formas procesales, encaminadas ante todo a proteger sobre todo a inocentes inculcados contra la prosecución jurídico penal arbitraria o cualquier forma defectuosa, y por lo consiguiente, al servicio más estricto de la verdad y la justicia."⁵⁵

Así se daba lugar a que las acusaciones ya no fueran hechas tan sólo por la simple acusación, es decir, para que dicha acusación prosperara tenía que estar sustentada en diversos medios probatorios, lo que de alguna manera significó un trascendental avance para la Ciencia Jurídica y seguridad jurídica para las personas, quienes ya no se encontraban desprotegidas o a merced de los intereses de alguna persona.

En el proceso inquisitivo, se crearon las primeras formas protectoras del proceso y de la participación de otros organismos en la búsqueda de la verdad, teniendo la característica, negativa o entendida esta como la desventaja de que el organismo encargado de la búsqueda de la verdad era el Tribunal de Inquisición, en el cual recaían las partes del trinomio procesal, ya que el Juez en ese entonces era el fiscal, defensor, y juzgador, pues era la persona encargada de dictar la

⁵⁵ Ibidem Pág. 12

respectiva sentencia, y con esto se ve claramente que quedaba deteriorado el trinomio procesal, ya que tanto las funciones del fiscal y de la defensa se encontraban en manos del tribunal de inquisición, por consiguiente dicho tribunal era el único facultado para la búsqueda de la verdad, denotando que tampoco existió un fiscal establecido con una función autónoma en el ámbito jurisdiccional, y al encarnarse la figura del defensor en el mismo Juez, su función estaba aún más limitada, lo que acarrea que el Tribunal de Inquisición no sea un órgano imparcial.

Harl Heinz Gossel, señala "la totalidad de la función penal, desde la aparición de la primera sospecha hasta la sentencia, quedó concretada esencialmente en un órgano, el tribunal de inquisición. Y este tribunal era el único sujeto en la búsqueda de la verdad, al inculpado no le quedaba otro camino que construir el doloroso medio de la inquisición de la verdad."⁵⁶

De este modo, si el Tribunal era el encargado de realizar la actividad de juzgador y del fiscal, no era posible que se tomara en cuenta el derecho a la defensa o simplemente éste derecho no fue observado dentro del procedimiento penal, aun cuando existieran suficientes indicios que comprobaran la inocencia del inculpado; ante tal situación el Tribunal de Inquisición pasaba a encarnar la parte del defensor, sin considerar que se convirtiera en Juez y parte, pues el inculpado se veía beneficiado con una sentencia favorable.

En razón de lo anterior el maestro González Bustamante dice que: "Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces reunían las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno. Carpsovio afirma que se admitía el derecho a la defensa, que existió el procurador de la defensa, como existió el fiscal pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el Juez en el proceso de suerte que el defensor estaba de más y era el propio Tribunal el que se encargaba

⁵⁶ GOSSEL HEINZ Harl. Op. Cit. Pág. 25.

de asumir la defensa, cuando apareciere de las propias actuaciones que el inculpado era inocente."⁵⁷

El Tribunal de inquisición se encargaba prácticamente de la Defensa, por lo que esta actividad se encuentra limitada para los defensores, es decir la presencia de los abogados de la época; eran considerados un impedimento para la búsqueda de la verdad, ya que por la propia naturaleza de su función, el órgano de decisión siempre buscara encontrar las situaciones exculpantes de responsabilidad del inculpado, resultando de esta forma un obstáculo para la propia finalidad del tribunal. Respecto de esto debemos señalar que cuando un órgano digno de toda confianza, busca sin estorbos la verdad que resulte accesible, entonces el inculpado no precisa protección especial: ¡Con la verdad se pondrá de manifiesto la inocencia! Y como resulta obvio aquí, no hay sitio para el defensor, tan solo podrá entenderse como un obstáculo para la actividad del tribunal dirigida a la búsqueda de la verdad, "así, la llamada ordenación judicial criminal austriaca de 1788, y el *Codex Iuris Bavarisi*, criminales Kreittmayr, del año 1951, excluían la participación de un defensor en el proceso penal, dado que a fin de cuentas, el Juez tiene que buscar la verdad y con ello las circunstancias liberatorias, el *Codex de Kreittmayr*, ordenaba explícitamente, que el Juez debe asumir el ex officio del puesto de abogado."⁵⁸

La presencia del defensor en el proceso inquisitivo, llegó a ser suprimida del todo, por ser una función reservada para el Tribunal de inquisición, ya que la presencia de éste acarrearía una interrupción de la búsqueda de la verdad, pues la misma se hace más complicada cuando un sólo órgano interviene en dicha operación, ya que consideramos que para la búsqueda de la verdad, es necesario que exista un órgano, que sea completamente imparcial y de la misma manera que escuche los alegatos formulados por las partes dentro de un procedimiento, ya que una de las partes, debe ser la que se encargue de proporcionar las pruebas en contra del inculpado, y la otra debe ser la que se encargue de poner a

⁵⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op Cit. Pág. 87

⁵⁸ GOSSEL HEINE Harl OP. Cit. Pág. 12

la vista del Juez todas aquellas pruebas que sean tendientes a la demostración de la inocencia del inculpado.

La mencionada situación, no siempre fue pasada por alto dentro del sistema inquisitivo alemán, pues debemos señalar que aunque de manera incipiente, se permitió en alguna época la presencia del defensor, cuya función se encontraba limitada, ya que no se le permitía realizar muchas funciones inherentes a su cargo, tal es el caso de que si el tribunal de inquisición, se encontraba a cargo de la función de fiscal, no se le daban muchas prerrogativas al defensor para realizar sus funciones, el Maestro González Bustamante, indica: "en el derecho Germánico que debía usar el intercesor" (Fursprech) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones eran erróneas por ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si había sido hecha por las partes en persona. Al expedirse la Constitución de Carolina de 1532, se reconoció al acusado el derecho de encomendar su defensa a terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa, El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos, pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón."⁵⁹

Aunque la presencia del defensor dentro de los procedimientos penales era limitada, pues no se le permitía realizar todos los actos inherentes a su función, como: formular alegatos absolutorios, se le restringía la aportación de pruebas, ya que las únicas que se ofrecían dentro del procedimiento, eran aportadas por el mismo Juez, en su faceta de fiscal, de este modo, al defensor lo único que le quedaba era encontrar las posibles fallas que de esas probanzas surgieran y sirvieran para ayudar al inculpado.

En los casos en los que el inculpado se declara confeso, el trabajo del defensor consistía en pedir perdón, que en la mayoría de las ocasiones no era concedido, frente al cúmulo de probanzas que señalaban al acusado como

⁵⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. Pág. 87

responsable del delito, lo que hacía que la acción de pedir perdón, tan solo fuera un acto formal, el cual no tenía peso ni sustento jurídico alguno, lo que traía consigo la inevitable condena del inculpado.

Ahora bien, cuando el inculpado tuvo libertad de encomendar su defensa a un tercero, después de haber sido tan limitado, y que el defensor en un momento dado realizó toda clase de maniobras a favor del inculpado y de ahí surgen problemas, pues esas maniobras, empezaron a salir del marco legal, y de lo éticamente permitido, por lo cual la presencia del defensor y su libertad en el ejercicio profesional constituyeron un obstáculo para el funcionamiento del Tribunal, como puede confirmarse con el comentario de Harl Gossel quien dice: "por consiguiente, todos los peligros que amenazaban la defensa por el principio inquisitivo, se convirtieron en triste realidad, sí bien, en parte solo a corto plazo, del antiguo procedimiento inquisitivo. Considerándolo un obstáculo para la investigación de la verdad, el defensor queda excluido enteramente de la participación de los procedimientos penales"⁶⁰

Todo lo anterior hizo que el defensor buscara por todos los medios posibles realizar la función de defensa y cuidar los intereses de su cliente, olvidando en cierta forma una gran virtud de la abogacía, esto es la de la búsqueda de la verdad y con ello la Justicia, fines que para poder ser realizados necesitan en cualquier época, de una adecuada ética, la cual fue quedando de lado, hasta el punto de valerse de los medios que se le presentaran, aun los más ruines, así como de actividades ilegales, que en un momento dado, convirtieron al defensor en un criminal para caer en lo más bajo, éticamente hablando, así fue, según señala Harl Gossel, que se llegó a extremos como en lo siguiente; "El defensor fue desposeído de posibilidades procesales efectivas, esto le condujo a la posición de luchador unilateral por los intereses, tanto propios como del cliente, que ahora se defendían sin escrúpulos ni consideraciones, con todas las tretas inimaginables y hasta prohibidas en contra de la verdad. Con esto el

⁶⁰ GOSSEL HEINE Harl. Op. Cit. Pág. 14

procedimiento inquisitivo, obligó al defensor a prostituirse y finalmente a eliminarse."⁶¹

2.5.- FRANCIA.

A continuación analizaremos cuales eran las condiciones en las que el defensor desarrollaba su ejercicio profesional en Francia, país que por sus aportaciones en lo relativo al derecho de defensa, hace relevante su estudio y para poder iniciar el análisis de la figura del defensor en éste país, es necesario recordar la función del mismo en los países de Europa, la cual se encontraba limitada e inclusive se veía reducida a la nada, lo que orillo al defensor a incurrir en diversas tretas, inclusive en actividades ilícitas.

Con las indebidas prácticas, a las que tuvieron que llegar los abogados, se alejaron de su finalidad, que es la lucha por la justicia, para convertirse en simples protectores de los intereses propios y de su cliente y enemigos acérrimos del Estado en lo que compete a la impartición de justicia, lo que por simple lógica acarrea una problemática seria, es así que si los abogados postulantes incurrieran en actos ilícitos ante el Tribunal para la defensa de sus clientes, esto en una forma directa atañe a los propios tribunales, los que también tendían a una mala administración de Justicia, pues el tribunal llegó a degenerar en su función original, y sólo se limitaba a ser cómplice de los malos manejos de los abogados defensores, lo que inevitablemente llegaba a la rotunda desconfianza por parte del pueblo hacia los abogados defensores, así como en las instituciones dedicadas a la impartición de la justicia.

No sólo los problemas de ética se tomaron en cuenta para la supresión de la profesión, también influyeron otros factores sociales como la monarquía, en la los reyes y la nobleza manejaban el poder económico de la Nación, ante lo que la población cansada de pagar altos tributos a una esfera noble muy limitada, que

⁶¹ Idem.

vivía completamente del trabajo de sus súbditos y sin que aportaran algún beneficio al nivel de vida del pueblo, al contrario, se cometían injusticias en contra del mismo, lo que acarrea que el pueblo se levantara en armas en contra del sistema de gobierno establecido en ese momento, iniciándose con ello la Revolución Francesa, fenómeno bélico que al darse dentro de un Estado, no siempre permite respetar los derechos de las personas, ante lo cual la figura del defensor nuevamente se vio afectada, pues ello produjo nuevamente la interrupción de su ejercicio profesional; con relación a lo anterior Guillermo Colín Sánchez argumenta; "la Revolución Francesa suprimió la abogacía, por Decreto de 25 de Agosto de 1790, y posteriormente, se dispuso que las partes se defendieran por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de oficio."⁶²

Así podemos concluir que, si bien es cierto fue suprimida la función del defensor, esto fue de manera parcial, ya que se le permitió al inculcado llevar a cabo la defensa por sí mismo, o por medio de un defensor de oficio, lo anterior tal vez de que en razón de una época tan difícil para la población francesa, las personas no contaban con recursos suficientes para solventar los gastos de una defensa patrocinada por un defensor particular, por tal motivo cuando se les sometía a un proceso penal podían recibir la ayuda profesional del defensor de oficio.

La supresión de la abogacía en Francia, no podía prevalecer por siempre, ya que la función social del defensor es de vital importancia para el desarrollo de los pueblos, como ya hemos observado antes, así es como se tenía que restaurar la presencia de la abogacía como refiere Sergio García Ramírez, ya que "La revolución francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse de defensores oficiosos. Napoleón restableció la abogacía. El Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la *mise en accusation*."⁶³

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Pág. 89

⁶³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio Op. Cit. Pág. 233

Posterior a la Revolución Francesa se estableció nuevamente el ejercicio profesional del defensor, y se volvió obligatoria por lo que hace a algunos delitos, quedando intacto el derecho que tenían las partes a realizar la defensa por sí, sin limitarse a la población a encomendar sus asuntos a los defensores de oficio sino que ya tenían la libertad de encomendar su defensa a abogados particulares, de esta manera el Estado volvió a dar oportunidad a los abogados de la época, de ejercer la profesión. Ahora bien, es de vital importancia señalar que la Revolución Francesa no sólo trajo consigo un indudable beneficio a los habitantes de Francia, sino que también trajo consigo enormes avances en el resto del mundo, pues surgieron pensadores políticos con nuevas ideas reformadoras de Estado y de su estructura interna, asimismo es como el pueblo francés obtuvo los derechos por los que luchó consiguiéndose la "Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano", misma que trajo una nueva visión del Derecho Procesal Penal, que beneficio a la figura del defensor y su ejercicio profesional, ya que gran parte de los derechos establecidos, dentro de este documento tienen intensa relación con la figura del defensor, lo cual nos lleva a señalar los principios más relevantes, con relación a la institución de la defensa, y que a continuación se mencionan los cuales son los siguientes:

A. Libertad ilimitada de expresión de la defensa lo cual significa que el inculpado y el defensor podían aportar todos los elementos de prueba que tuvieran a su alcance, lo que significa que el defensor tenía más posibilidades de llevar una defensa adecuada, por medios completamente lícitos, sin tener que recurrir a otros, como las prácticas que acarrearón la degradación de la profesión legal y el repudio generalizado por parte de la población.

B. La obligación impuesta a los jueces para proveer a los acusados de un defensor, cuando estos omitan nombrar uno o se rehúsen a hacerlo, lo que se tradujo en una obligación por parte del estado, a proporcionar a los inculcados una adecuada defensa, fue necesario que la misma se llevara a cabo en los juicios, de manera

profesional mediante un defensor de oficio o uno particular, garantizando con ello una adecuada defensa al inculpado.

C. La obligación impuesta a los profesores de Derecho y abogados para dedicar parte de sus horas diarias de trabajo, a la atención de la defensa de los pobres, lo que viene a robustecer el espíritu del mandamiento anterior, ya que al establecerse una obligación a los abogados, de atender las causas de los pobres se garantizaba una defensa profesional, y también tales disposiciones robustecen el derecho de los abogados defensores a ejercer su profesión.

D. La prohibición absoluta de las autoridades para compeler a los acusados a declarar en su contra, situación que facilita la función del defensor, ya que si tomamos en cuenta, que anteriormente la confesión era confundida con la verdad, la función del defensor se encontraría verdaderamente restringida a sólo solicitar el perdón de los jueces, como se ha señalado en los puntos anteriores, lo que al no considerarse ya de esta forma, la confesión no es sinónimo de la verdad sino que dicha confesión tiene que estar sustentada por otros medios probatorios, de los cuales el mismo defensor puede encontrar elementos que evidencien la inocencia de su cliente, con base en que puede formular pedimentos absolutorios, apoyándose en las mismas actuaciones.

E. Derecho reconocido al inculpado para la designación del defensor en el momento en que fuese detenido; derecho que garantiza que el defensor puede vigilar de cerca las actuaciones que se lleven a cabo en el juicio, mismas que deben estar estrictamente ajustadas a derecho, lo que también acarrea la limitación hacia el Estado, de incurrir en abusos ante la persona del inculpado, y

garantiza una adecuada defensa del inculpado desde el inicio del procedimiento.

F. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que puede vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir del inicio del procedimiento, lo que conlleva a crearse un juicio más amplio de la causa que patrocina, para el mejor desenvolvimiento de la actividad de la defensa.

G. La obligación de las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el defensor o el inculpado dentro del periodo designado para tal efecto.

H. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite, situación que facilita todavía más la función del defensor, pues éste se veía beneficiado al contar con el apoyo de las autoridades para el desahogo de testimoniales.

De lo anterior observamos los beneficios conseguidos con la lucha del pueblo francés, por obtener una mejor calidad de vida, y también los derechos que tiene el inculpado en un juicio del orden penal, y que se encuentran íntimamente ligados a la figura del defensor, y su actividad profesional, todos estos derechos y principios vigentes hasta nuestros días, en la mayoría de los países.

La figura del defensor y el derecho a la defensa ya se estaban perfectamente estructurados al menos desde la Francia revolucionaria, toda vez que las partes tenían la libertad de encomendar su defensa a un tercero perito en la materia jurídica, y al establecer que en defensa del acusado se podían aportar todos los elementos probatorios que convinieran a los intereses de éste, lo que favorece, en gran parte el trabajo del defensor, pero le exige una mejor preparación de su defensa, por medios lícitos, Juan José González Bustamante

comenta: "El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar toda clase de libertades para expresarla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de Septiembre de 1791."⁶⁴

Al reconocer el derecho a la defensa del procesado, se tiene por reconocido también el derecho a nombrar defensor, ya que en estas épocas se les tomaba en consideración, como un elemento o pieza clave para el proceso penal, pues su presencia era de vital importancia, como puede leerse del texto de González Bustamante quien dice; "Desde el interrogatorio, el acusado tiene derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el Juez debería proveer el nombramiento, bajo la pena de nulidad de lo actuado."⁶⁵

Por ende podemos señalar que la presencia del defensor dentro del procedimiento penal, era un requisito exigido por la misma legislación, bajo la amenaza de que en caso de que se llevara a cabo un procedimiento penal en contra de un sujeto sin que contara con un defensor que lo asistiera, se invalidaba lo actuado, por lo cual la presencia del defensor ya no era discrecional puesto que el Juez, que conocía de la causa, debía proporcionar al procesado un defensor, aun en contra de la voluntad del mismo y al no hacerlo, dicho juzgador podía incurrir en responsabilidad.

Otro gran logro fue el reconocimiento de las instituciones de defensores de pobres, institución que bien pudo ser copiada de España, país en el que ya hemos visto se había creado, para la defensa de las personas que por situaciones económicas no podían solventar los costos de recibir un patrocinio de un defensor particular. Francia adopta este criterio y lo establece jurídicamente como obligatorio, sin la limitación de que dicho beneficio solo fuese aplicable a las personas que carecían de recursos económicos, sino que lo hacían extensible a todas las personas aun en contra de su voluntad.

⁶⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op Cit. 5 Pag, 89

⁶⁵ Idcm.

Véase al respecto, que de acuerdo con el autor González Bustamante; en "la ley de 17 de Enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión y en el caso de no hacerlo, se le encargaría su defensa a los abogados de pobres."⁶⁶

Todo lo anterior hasta que el triunfo de la Revolución Francesa, con la que se consolidaron los principios anteriormente señalados, trajo consigo una reforma al procedimiento penal y a la figura del defensor, ya que al establecerse derechos fundamentales del inculcado, dentro del procedimiento penal, como son el de que cuente con una defensa adecuada, llevada a cabo por un defensor profesional, el hecho de saber cual es la imputación que se le hace, la obligación que tenía el Tribunal de proporcionar al inculcado un defensor, de tener acceso al expediente para conocer mejor el motivo de la acusación, la obligación de los órganos encargados de la administración de justicia de hacerle llegar los datos necesarios para su defensa, al respecto, manifiesta Juan José González Bustamante: "Estos principios, tienen sus antecedentes en el viejo derecho español, fueron tomados en cuenta en Francia, pues se establecieron en la Carta Fundamental de la República, y en el artículo 1040 del Código Penal del 07 de Diciembre de 1871, se penaba a quien negase al procesado datos para su defensa."⁶⁷

Así es como encontramos que al triunfo de la Revolución Francesa, se establecieron las bases, que han llegado hasta nuestros días, como derechos mínimos del inculcado en una causa penal, derechos que son reconocidos en casi todo el mundo, entre los que destaca la importancia que ha tenido el defensor de varios siglos atrás, derechos plasmados hoy en la Constitución Mexicana y elevados al rango de garantías individuales.

En la actualidad la legislación penal en vigor comprende casos en los que las autoridades se exceden en el ejercicio de sus funciones, como lo menciona González Bustamante en su obra, "el Derecho Penal no esta orientado solamente

⁶⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op Cit. Pag, 95

⁶⁷ Ibidem Pág. 97

a tutelar el interés de la sociedad, que se ha quebrantado por la comisión de un delito, sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculpado, en la medida que las mismas leyes señalan y reconocen el principio de que disfrute de la más amplia libertad para su defensa."⁶⁸

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez citado por González Bustamante, en cuanto a la educación para las actividades judiciales, afirma; "que la enseñanza era teórica y práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar cerca de los jueces la forma de la administración de la justicia, así se consideraba que la más importante de las etapas era la practica, por lo que ahí pretendían objetivamente a instruir un proceso a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y aplicar la ley según las circunstancias al caso."⁶⁹

2.6.- MÉXICO.

A continuación examinaremos la situación existente en México, señalando que la institución de la defensa ha ido evolucionando en nuestro país a través de la historia, ya los aztecas y mayas, utilizaban esa figura, aunque no con la misma denominación, tal como puede apreciarse de diversas fuentes como: códices y obras de historiadores indígenas precortesianos, aunque no con los matices que actualmente tiene.

Se han dado varias etapas en México, es importante hacer notar que en el proceso penal Azteca las partes podían hacer su propia defensa aunado a que con base al Códice Matricense y según las narraciones de los historiadores, podían ser auxiliados por patrones (*TEPANTLATOANI*) o por representantes de la defensa en estudio de las épocas más importante o por representantes (*TLANEMINIALI*).

⁶⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. Pág. 108

⁶⁹ Idem.

Haremos un breve recorrido de cada una de las más importantes organizaciones políticas y sociales, para establecer los antecedentes de la institución de la defensa en los pueblos prehispánicos, comenzando con los Aztecas, cuyo derecho se conoce con más detalle; así tenemos que la sociedad de los mismos estaba protegida por dos instituciones, la autoridad civil y la religión, de las cuales dependían mutuamente, la persecución de ciertos delitos se llevaba acabo de oficio, es decir, aunque no mediara acusación, bastando el simple rumor público para proceder a la indagación, encargándose el *calpaletque* de arrestar a los delinquentes, los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, las cuales podían consistir en el testimonio, la confesión o los indicios, a través de las cuales se buscaba, establecer la verdad, únicamente en el caso de adulterio podía recurrirse a la tortura para obtener a confesión del inculpado y ello solamente si existían graves sospechas.

En el proceso penal azteca, las partes podían tener su propia defensa, según las narraciones de los propios historiadores, podían ser auxiliados por patronos, que recibían el nombre de *tepanltatoani* o por representantes los *tlanemlniali*.

Los que se encargaban de crear las leyes, eran el soberano o señorío *tlatoani* y los jueces quienes a su vez castigaban los delitos. En el proceso que se seguía se delimitaban las facultades que se tenían en la defensa, debido a que, según Guillermo Floris Margadant "cuando el delito resultaban grave, más se hacía sumario debiéndose resolver en un máximo de ochenta días"⁷⁰ por tal razón se aplicaban penas sumamente excesivas.

Las partes se presentaban ante el Juez y oralmente exponían sus asuntos, momento propiamente procesal, en el que eran auxiliados por la figura

⁷⁰ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO*, 3ra Edición, Editorial Esfinge, México 1978, Pág. 16

llamado *Tapantlato*, quien fungía como el hoy abogado, cuyo vocablo significa el que aboga o ruega por otro y quien recibía un pago por sus servicios.

En el pueblo Maya existió una gran similitud con el pueblo Azteca, tanto en lo político, social y jurídico, pero en el ámbito penal se marcaba una gran diferencia, puesto que en los mayas, en la aplicación de sanciones se caracterizaban por su extremada rigidez, con la sola trasgresión de las buenas costumbres, la paz y la quietud del pueblo, eran motivos para que se iniciara un proceso. "En este sistema surge otra figura importante en el juicio, conocido como el *Betabe*, quien era una especie de alguacil y de abogado, en virtud de que recaía en su persona una doble función la de juzgador, quien era el que resolvía el juicio mediante la pronuncianción de un castigo a imponer al sentenciado y la de defensor quien defendía y absolvía a quienes consideraba inocentes"⁷¹

En la época prehispánica, en el pueblo Mexica, existía toda una estructura jurídica, como resultado de la gran enseñanza de dicha ciencia entre los Aztecas. de tal modo debemos señalar que la enseñanza de la práctica jurídica en el pueblo Mexica, fue limitada sólo a la clase noble, por lo que no cualquier persona podía tener acceso a dicho conocimiento, para lo que se necesita una preparación previa, en lo que conocía como el *Calmecac*, leamos lo que nos dice el Maestro Carlos Arellano García al respecto: "En el *Calmecac* podían ingresar los miembros de la nobleza para recibir de la clase sacerdotal enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura."⁷²

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez citado por Carlos Arellano García, en cuanto a la educación para las actividades judiciales, afirma; "Que la enseñanza era teórica y práctica, cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que administraban justicia. Así se consideraba que la más importante de las

⁷¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Pág. 24 y 25.

⁷² ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. Pág. 45

etapas era la práctica, porque ahí se aprendía objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso."⁷³

La práctica jurídica fue de vital trascendencia dentro de la cultura Mexica, así como que se encontraban ya perfectamente establecidos, los requisitos para el ejercicio profesional de los abogados, los cuales tenían que acudir a los tribunales para exponer las defensas que se les encomendaban. Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, refiere "El Procurador favorece a una banda de pleitantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y pelea, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen Procurador es vivo, y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios en los cuales no se deja vencer, sino que alega su derecho, apela, tacha testigos, no se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfa en ella. El mal procurador es interesado, gran pedileño y de malicia suele dilatar los negocios, hace alharacas, muy negligente y descuidado en el pleito y fraudulento, tal que ambas partes llevan salario."⁷⁴

Así del examen de los atributos de los abogados de la época encontramos que eran plenamente distinguidos los buenos abogados de los malos, ya que para poder realizar un buen ejercicio profesional se hacía necesario, contar con una adecuada ética, como condición necesaria, así como contar con determinadas virtudes, como una gran responsabilidad en el ejercicio de su función. Acudamos nuevamente a Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, en busca de la luz sobre el punto "El buen solicitador es muy cuidadoso determinado y solicitando en todo, y por hacer bien su oficio, muchas veces deja de comer y de dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena tinta y con temor y recelo, de que por descuido no tengan mal suceso los negocios. El mal solicitador es flojo y descuidado, lerdo y encandilador por sacar

⁷³ Ibidem. Pág. 50

⁷⁴ Ibidem. Pág. 83

dineros, y fácilmente se deja cohechar, porque no hable más en el negocio, o mienta, porque así suele echar a perder los pleitos.”⁷⁵

Así tenemos que por procurador define la Enciclopedia Jurídica Omeba al que “...estaba obligado a seguir ciertas causas especialmente las criminales, en Aragón, donde nunca se procedía de oficio en ellas... En Grecia no se conocieron los procuradores, ni tampoco en Roma, mientras subsistió el sistema de las acciones de la Ley. Fue con la implantación del procedimiento formulario que aparecieron, como consecuencia de las dificultades que se presentaban en la práctica, actuando como dueños aparentes del litigio, para lo cual se hacía figurar al mandante en la *intentio* de la fórmula, y en la *condenatio* se fallaba a favor o en contra del mandatario. En la antigua legislación española, cuando tenía que litigar un príncipe o un obispo, debía necesariamente hacerlo por medio del procurador “para que no desfallezca la verdad por miedo al poderío”; fuera de estos casos, toda persona podía defenderse por sí misma o hacerse representar por otra. La Ley número 9, tit.III, lib. II del Fuero Juzgo obligaba al rico que litigaba con pobre a nombrar procurador que tuviera igual o menor fortuna que su contrario, y a la inversa, al pobre que pleiteaba con rico le daba derecho de hacerse representar por persona tan pobre como lo fuera su adversario...”⁷⁶

Por otro lado la Enciclopedia Jurídica Omeba define a los defensores de Oficio como “los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por la autoridad judicial, de acuerdo con la ley, para que realicen una función o servicio relativos a su ministerio, a los fines de la administración de justicia. Los abogados de pobres (cuando la defensa no está encomendada a funcionarios especiales retribuidos por el Estado) suelen ser llamados *de oficio* pero en un concepto restringido, ya que la designación de oficio del abogado puede referirse

⁷⁵ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. Pág. 75

⁷⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, Pp. 417 y 418

a otros casos que ninguna relación tengan con la situación económica de aquellas personas favorecidas con el patrocinio..."⁷⁷

Además de los requisitos técnicos que exigía el ejercicio de la profesión en la gran Tenochtitlan, que es importante señalar que los mismos no sólo eran aplicables a los procuradores o solicitadores, en el ejercicio de su función, sino que también estos eran necesarios para las personas que se encontraban encargadas de la administración de justicia, quienes además de pasar por una etapa de preparación teórica y práctica del conocimiento de la ciencia jurídica también se hacía necesario que tuvieran una gran calidad tanto ética, así como una intachable reputación, quienes no cumplían con los requisitos antes señalados se encontraban expuestos a determinados castigos.

En una nueva cita Fray Bartolomé de las Casas en la Enciclopedia Jurídica Omeba, indica que "los Jueces de los Mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. No eran aceptadores de personas porque igualmente se hacía en el juicio, justicia con el chico y con el grande; si hallaban que algún Juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún otro respecto hacía justicia en agravio de alguna de las partes o si también se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas, los otros jueces lo reprendían entre sí, una, dos, tres veces ásperamente y sino se enmendaba a la tercera vez, lo trasquilaban, con gran confusión lo privaban del oficio."⁷⁸

La privación del oficio era tan sólo una sanción mínima en contra de algún Juez, que como se señaló incurriera repetidamente en alguna actividad poco adecuada, con relación a su función hacia el resto de la sociedad, ya que en casos graves, en que fuere sorprendido realizando, alguna actividad ilícita con relación al ejercicio de su cargo, como lo podía ser el cohecho o recibir alguna dádiva, a este Juez se le penaba con la muerte.

⁷⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. Cit. Pág.73

⁷⁸ Ibidem. Pág. 176

Con el avance logrado en nuestro estudio, podemos llegar a la conclusión de que los defensores de esta época tenían que ser muy rectos dentro del ejercicio de su profesión, pues los regímenes a los que estaban sujetos los funcionarios encargados de la administración de justicia eran demasiado severos, no aceptando ninguna maniobra de tipo ilícito de ningún litigante, dado que la aceptación de dicha maniobra; podía poner en peligro la propia vida del Juez, por lo que no aceptaban incurrir en prácticas ilícitas, lo que hacía que la función del defensor fuera más técnica y recta, con conocimiento de la ley, para poder alegar en beneficio de su defendido, lo cual tenía que traer consigo una mejor y más profesionalizada impartición de justicia.

Así podemos decir, que la institución de la defensa, era manejada por los aztecas y los mayas, quienes como ya es sabido, contaban con avanzado criterio en asuntos penales, aunque no era conocida con tal designación, de esta forma el *tepanllato* y el *betabe*, se pronunciaban ante los jueces proclamando justicia.

Observando los antecedentes históricos hasta éste momento señalados, podemos mencionar que con relación a otros países como los europeos, la impartición de justicia en nuestro país se encontraba por encima del resto de muchos pueblos; por eso al llegar los españoles a estas tierras quedaron asombrados del aparato judicial existente en la época prehispánica.

A continuación, analizaremos las situaciones establecidas en torno a la figura del defensor, durante el periodo de la conquista de los españoles, para lo que debemos tomar en cuenta, que la conquista no sólo abarcó lo que es México, sino que ésta se realizó, en casi toda América, es por lo que estas regulaciones en torno a la actividad jurisdiccional y con relación al ejercicio profesional de los abogados defensores, fue semejante en prácticamente todo el continente, según se desprende de la relación que acto seguido se hace.

Ahora bien, para poder tratar el tema que nos confiere, debemos mencionar que con la llegada de los españoles al nuevo mundo, todas las formas

de vida establecidas hasta ese momento por los pueblos de América cambio de una forma radical, ya que los conquistadores trataron a toda costa de desaparecer los rastros de las culturas conquistadas, para imponer su nuevo sistema de vida, y establecer los dominios que habían conquistado, la problemática radica entre otras cosas que los españoles que conquistaron nuestro país sólo vieron en el lugar una oportunidad para hacer fortuna y por consiguiente se dedicaron a saquear, y a ocupar las tierras en beneficio propio, ya que olvidaron que la idea era la conquista de nuevas tierras para la Corona Española, quedando sólo el interés de los que se encontraban a cargo del descubrimiento de las nuevas tierras, de ahí que la llegada de los abogados a estas tierras no fuesen bien recibidas por parte de los conquistadores, ya que la presencia de éstos era un estorbo para las intenciones del dominio y explotación, al respecto Joaquín Carrillo Patraca dice: "Hernán Cortés y los demás conquistadores, estuvieron siempre en pugna con los juristas y llegaron a solicitar al Rey de España que no mandara abogados a las nuevas tierras, porque todo lo enredaban y perturbaban con sus pleitos la tranquilidad de la Colonia."⁷⁹

En consecuencia, no sólo las formas de vida cambiaron sino que también por lógica tuvieron que cambiar todas las estructuras políticas y de gobierno, así como las judiciales, por las que establecieron los españoles, pero tal transformación no fue inmediata ya que, con posterioridad a la conquista, todavía prevaleció por un tiempo la forma de impartición de justicia en nuestro país con la característica de las personas encargadas de administrar justicia, estas ya no tenían una preparación teórica anterior a su ejercicio dentro del *Calmecac*, sino que solamente se limitaban a estar presentes en las Audiencias aprendiendo de la práctica de los jueces que se encontraban en ese momento.

Esta significó un notorio retroceso en lo que se refiere al aprendizaje de la ciencia jurídica en nuestro país, posteriormente con el paso del tiempo fue desapareciendo esta situación para quedar vigentes los lineamientos establecidos

⁷⁹ CARRILLO PATRACA Joaquín Op. Cit Pág. 49

por los conquistadores, quedando en función sólo las instituciones establecidas por éstos.

Debemos tomar en cuenta que para la práctica profesional de los defensores, dentro de las nuevas instituciones estos tenían que estudiar primeramente la carrera de Derecho en la Real y Pontificia Universidad de México, misma enseñanza que era considerada como ciencia, pero para el ejercicio profesional, no sólo bastaba haber cubierto las asignaturas establecidas dentro de la Universidad sino que se hacía necesario tener una práctica dentro del ámbito jurídico ante los tribunales, así podemos señalar, "para ejercer la abogacía era necesario presentar examen ante la Gran Audiencia, acto en el cual deberían mostrar los interesados sus conocimientos sobre el derecho positivo vigente y sobre la práctica jurídica. Es decir, no basta para litigar ante los tribunales, el título de Doctor o Licenciado en Derecho expedido por la Universidad; porque ese título tenía únicamente un valor puramente académico."⁸⁰

En el caso del Defensor, este se veía obligado a realizar estudios posteriores a la práctica profesional, la cual tenía que ser respaldada por el conocimiento de la práctica jurídica, ya que el simple hecho de haber cursado las asignaturas establecidas en la Universidad no era suficiente para poder ejercer, porque la practica era tomada en cuenta para la autorización profesional, denotando de esta manera que dicha practica era de gran importancia para el defensor, tal como lo señala el Maestro Carlos Arellano García, al indicarnos, "los requisitos legales para la práctica de la abogacía, al mencionar que en nuestro país en la Época Colonial, el Título XXIV, del libro II, de la recopilación, contenía preceptos relativos a la ética profesional del abogado que litigaba ante la Audiencia. Para ser admitido con el carácter de abogado debía ser examinado por la misma audiencia, y según real Cédula de 19 de Octubre de 1768, para ser admitido a examen debería el pretendiente tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato, ese plazo podría reducirse hasta un año siempre

⁸⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op Cit. Pág. 50

que hubiera motivo tan justo que si se pusiere en conocimiento del rey, este hubiera concedido la dispensa. Ningún escrito Podía ser admitido en la Audiencia sino iba suscrito por abogado."⁸¹

Después de la independencia, del catálogo de oficios desempeñados por los conocedores del Derecho, se agregaron el de miembros de las diversas asambleas parlamentarias, encargadas de elaborar la copiosa legislación de la joven Nación y el de gobernante. Los abogados desempeñaron un papel muy importante en la concepción doctrinal y en la delimitación de las características y funciones que habría de tener el nuevo Estado, si hemos de comparar a los que se desarrollaron en la primera mitad del siglo, con los que lo hicieron después, es preciso decir que aquellos tuvieron una visión más universal del Derecho, en tanto que los juristas que actuaron en las épocas posteriores a la codificación, cifieron sus conocimientos a lo que señalaban los nuevos cuerpos jurídicos, abandonando el estudio de las diversas disciplinas que les darían una formación más amplia.

El triunfo de las corrientes liberales, llevo a la desaparición de las instituciones que habían agrupado a los abogados, durante la época colonial, pero no por eso perdieron el liderazgo dentro de la nueva sociedad.

La reforma liberal en buena medida, fue obra de los conocedores del Derecho y en la República restaurada, siguieron jugando un papel protagónico, mismo que conservaron en las primeras décadas posteriores a la Revolución del siglo pasado.

Las instituciones que de ellas surgieron y se consolidaron en los años siguientes, requirieron de los conocimientos del conocedor del Derecho, para diseñar su estructura y conseguir su funcionamiento en la sociedad que surgió de la lucha armada. Sin embargo la diversificación de las necesidades de un país que paulatinamente se fue transformando, requirió la presencia de otros profesionistas,

⁸¹ Idem.

que al lado de los concedores del derecho han sido los encargados de la construcción del México en que ahora vivimos.

En este contexto, el abogado en décadas recientes, ha visto reducida paulatinamente su influencia en la sociedad y su participación en la toma de decisiones, que muchas veces requiere de conocimientos técnicos que le son ajenos.

Por eso, en el momento actual, es preciso reflexionar sobre la formación y la función del abogado, para ver en que medida es posible recuperar el liderazgo en un país, que se encuentra en plena transición hacia modelos de desarrollo social y económico que deben ser delineados por el conocedor del Derecho.

Al consumarse la independencia en el pueblo mexicano emprende su nueva vida, rigiendo la vida jurídica, los ordenamientos y normas españolas toda vez, que no se contaba en esos momentos con leyes propias.

Antes de conformarse nuestra primera recopilación de normas, conocida como la Constitución de 1824, entran en vigor la Constitución de Cádiz en 1812 y posteriormente la Constitución de Apatzingan en 1814.

Con la Constitución de Apatzingan se establece el Decreto Constitucional para la libertad de la América mexicana, siendo el caso que aún cuando no llegó a tener vigencia, la misma fue base fundamental para la elaboración de la Constitución de 1824 y 1917, en virtud de haber absorbido ideas trascendentales de la Constitución de Cádiz y de las novaciones jurídicas y filosóficas de la revolución de Francia.

Es importante resaltar que en el artículo 30 de la Constitución de Apatzingan, queda plasmado por primera vez, que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable, resultando con ello la primera garantía del inculpaado en cuanto a su defensa.

En 1824 la Constitución comienza a regular con bases sólidas y benéficas la administración de justicia y los procedimientos judiciales, tomando como base la evolución político- social, con un arraigo nacionalista.

La Constitución de corte liberal fue sustituida por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843 promulgadas por los gobiernos conservadores.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se garantizó al reo tomarle una declaración preparatoria, hacerle de su conocimiento la causa del procedimiento y de su acusador, siempre y cuando existiere, se prohibió el uso del tormento para la investigación de un ilícito; por otro lado, en las Bases Orgánicas de 1843, se ratificó el que nadie será declarado confeso de un delito, sino cuando la confesión fuera voluntaria y legal, que se les prestare audiencia, que sean notificados de toda actuación en el proceso, así como estar presentes en los interrogatorios pudiendo hacer preguntas que consideraran pertinentes para su defensa, por último una de las más importantes es que ninguna ley podrá privar al reo de una defensa ni limitarla.

De esta manera comienzan a darse los primeros cimientos para el surgimiento de la garantía de defensa para los acusados, para luego establecerse como derecho en cualquier procedimiento a favor del acusado.

Según indica el Maestro Fix Zamudio, la historia de la "defensoría de oficio se remota a México a la época Colonial, con los "defensores y protectores de indios", así como los abogados y procuradores de los pobres, establecidos por varias leyes de indias, a lo cual debe agregarse el antecedente más inmediato de los procuradores de los pobres del Estado de San Luis Potosí, establecidos por la ley de 1847."⁸²

⁸² FIX ZAMUDIO, Héctor . Op Cit, Pág. 108

Guillermo Colín Sánchez indica: "En 1856, debido a la no-vigencia de leyes o de proyectos, así como a la inestabilidad social y política existente, trajo como consecuencia el convocar a un Congreso Constituyente, resultando la Constitución de 1857 en donde el pueblo después de haber sufrido las injusticias, entró a una reflexión jurídica y humana, naciendo así el derecho que se otorgaba al acusado, de defenderse por si mismo o por persona de su confianza y así entonces se otorga el nombre de defensor quitando el de *personero*. Surge entonces así la *Defensoría de Oficio* al establecerse en el artículo 20 fracción V que en caso de no tener quien defendiera al acusado, se le presentaría una lista de los defensores de oficio para que designe a lo que considerase conveniente."⁸³

La libertad de cultos hizo que los conservadores y el Clero se opusieran a la Constitución emprendiendo de nueva cuenta la lucha entre liberales y Conservadores, los primeros bajo lo presidencia de Don Benito Juárez de 1858 hasta 1872.

Dentro del periodo de lucha, se dio la Guerra de Reforma, lucha Civil que duró tres años, finalmente saliendo victorioso el grupo liberal expidiendo las leyes de Reforma que después fueron incorporadas a la Constitución.

De 1862 a 1867, en el efímero imperio de Maximiliano de Hansburgo con la Constitución como bandera nacional se luchó contra la Invasión francesa, reinstaurada la República se continua con Juárez al frente y al morir, asume el poder Sebastián Lerdo de Tejada.

Con el plan de Tuxtepec, Porfirio Díaz llega al poder en 1876, permaneciendo durante 30 años en el mismo.

⁸³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Pág. 48

La Constitución cedió su vigencia, ante la dictadura de un hombre que sólo luchaba por perpetrarse en el poder, entregándose a la ideología conservadora, olvidando en el pasado su ideología liberal.

Surge a finales del Siglo XIX y a principios del XX, una serie de movimientos ideológicos y políticos, con el firme propósito de derrotar al gobierno dictatorial.

Porfirio Díaz renuncia el 25 de mayo de 1911 como presidente, con los ideales maderistas, resumidos en el lema "Sufragio Efectivo, No Reelección", así el pueblo podía elegir a sus gobernantes, asumiendo así el poder de la República Victoriano Huerta y no logra llevar a cabo sus objetivos de convocar a la reforma de la Carta Magna de 1857.

Con el asesinato de Francisco I. Madero, Venustiano Carranza, expide leyes nacidas de los anhelos revolucionarios, pero no se ajustaban a las nuevas reformas, puesto que un nuevo México había surgido después de la Revolución.

Se convoca a un congreso constituyente, en el que se conoció y discutió el proyecto de reforma y promulgándose el 5 de febrero de 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde quedan comprendidos los derechos del hombre, reconocidos como garantías sociales y en donde se estableció, con mayor exactitud la figura del defensor, a efecto de garantizarle al sujeto activo del delito su derecho a defenderse por sí o por persona de su confianza, actualmente en el artículo 20 fracción IX, se contempla lo siguiente:

"Artículo 20.En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima, o el ofendido, tendrá las siguientes garantías:

A. Del Inculpado"

"IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por

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

En la primera parte de esta fracción se garantiza a los acusados su defensa, al referir que pueden hacerse oír, por sí, por abogado o por persona de su confianza, reitera el mandato del artículo 17 de la Carta Magna, en el sentido de que la justicia es gratuita, cuando señala que los defensores de oficio deben actuar sin costa alguna, para los procesados. La segunda parte de la fracción en comento pretende proteger al inculcado de la manera más completa posible, toda vez que dice, que cuando el acusado no quiera nombrar defensor, aún contra su voluntad el Juez le nombrará uno de oficio, cuyo deber consiste en proteger a su defensor, obligación que también compete al Ministerio Público al momento de tomar la declaración al inculcado en la integración de una Averiguación Previa, debido a que de no hacerlo así la actuación que se realice será violatoria de garantías, por ello el mismo representante social debe tomar la protesta al cargo de defensor, antes de tomar la declaración del probable responsable.

La presencia del defensor es de significativa trascendencia, ya que es la persona que puede y tiene el deber profesional de interceder por su cliente, pero sin perder de vista su fin primordial, el obtener justicia.

La Defensoría de Oficio viene a cumplir con una función primordial en el proceso penal que se inicia con la Averiguación Previa y culmina con una sentencia, toda vez que tiene la obligación de asignar a profesionales del derecho a efecto de que los probables responsables, procesados y acusados, no estén indefensos procurando velar por que no sean conculcadas sus garantías, ni las formalidades esenciales del procedimiento y con ello lograr un proceso justo.

CAPITULO III.- "EL DEFENSOR DE OFICIO EN MÉXICO"

3.1.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La institución de la defensa en el Derecho del procedimiento penal encuentra plena vigencia y adquiere carácter obligatorio para todas las autoridades que intervienen en el proceso, llámese Ministerio Público, Juez, Magistrado, etc. Ya que se encuentra plasmada en la fracción IX del apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que a la letra dice

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

A. Del inculpado: ...

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá 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 el procedimiento penal que se lleva a cabo en el Distrito Federal, los actos de defensa pueden realizarse con plena libertad, por supuesto respetando la moral y las buenas costumbres, siendo perpetrados tanto por el sujeto activo del delito, la persona de confianza, "ambos" e indudablemente por el defensor, ya sea particular o de oficio, en consecuencia lo instituido por el Constituyente de 1917 fue la obligatoriedad de la defensa durante el proceso, estableciendo con ello una garantía de seguridad jurídica.

De conformidad con lo establecido en la Carta Magna, el procesado podría llevar a cabo su propia defensa, sin embargo, eso no es lo más recomendable, pues dicha defensa no estaría en mejores manos que en las de un profesional del Derecho.

Afortunadamente en la práctica, es muy difícil que los procesados se defiendan a sí mismos, pues por su misma situación no estarían en aptitud de hacerlo, aún cuando el procesado a través de sus diversas intervenciones en las audiencias o mediante promociones, ya sea aclarando o agregando circunstancias o hechos a los ya establecidos en el expediente, de alguna manera lleva a cabo actos de defensa, sin embargo lo más apropiado es que sea el profesional en la materia quien dirija y realice esos actos de defensa.

Inclusive el artículo 28 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales se refiere a que "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio."

La Constitución de nuestro país al permitir al indiciado designar a una o varias personas de confianza para que lo defiendan, da pauta para que por ejemplo en la etapa de averiguación previa, se abuse de ello, toda vez que cualquier persona puede fungir como persona de confianza, sin ser necesario que sea abogado o tenga conocimientos en la materia, con lo cual resultaría gravemente afectado dicho indiciado, puesto que no tendrá una defensa adecuada.

Continuando con la misma Ley Reglamentaria en su artículo 5º, nos dice que para el ejercicio de una carrera deben reunirse los siguientes requisitos:

a) autorización de la Dirección General de Profesiones, debiendo comprobarse previamente:

1.- Haber obtenido título relativo a una profesión en los términos de la Ley;

2.- Comprobar, en forma idónea, haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico, en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

En consecuencia, no puede cualquier persona ejercer la carrera de Derecho, sin tener título y cédula profesional para ello, pues, de hacerlo así se incurriría en el delito de usurpación de profesión, previsto y sancionado por el artículo 323 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que señala:

“Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien días multa.”

Retomando el tema la defensa entendida como un derecho, es un síntoma inequívoco de progreso jurídico procesal ya que se aludió a la misma desde la antigüedad en algunas legislaciones.

En México, durante la época colonial, se adoptaron las prescripciones señaladas en las leyes españolas y aunque en los múltiples ordenamientos vigentes, después de consumada la independencia, se dictaron algunas disposiciones; no fue sino hasta la Constitución de 1917 cuando se dio verdadera importancia al derecho de defensa.

Nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculpado, para ello da la posibilidad al procesado de designar a una persona de su confianza para que la defienda en el proceso, en defenderse por si mismo o por abogado, al hablar de una “persona de confianza”, la ley suprema excluye la necesidad

recogida en otros países e inclusive en estados de la República y leyes como la aplicable en nuestra Ciudad a los Menores Infractores, de que el defensor sea necesariamente un Licenciado en Derecho.

El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o en su caso al defensor de oficio, aún cuando la Defensoría de Oficio se encuentra emparentando con la institución española del Beneficio de Pobreza y con otras equivalentes; no se confunde estrictamente con ella. La propia Ley fundamental dispone que cuando el inculpado carezca de defensor, deberá designarse a uno "de oficio" para que lo defienda. Para este efecto no importa pues, la condición económica del imputado.

El defensor representa a la institución de la defensa integrada por dos sujetos fundamentales: el autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso. A su vez el defensor complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito, integra la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica.

Manzini, citado por el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra, considera defensor "al que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses públicos y no solamente por el patrocinio de un interés particular."⁸⁴

El papel del abogado defensor en materia penal consiste en ser asesor, representante, protector de los derechos humanos, ético, legalista y confidente, pero que significa cada uno de estos términos, a continuación trataremos de explicarlos:

- a) "Representante.- Se le denomina así por estar facultado legalmente por un individuo al cual se le imputa la probable comisión de un delito, para que

⁸⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, DERECHO PROCESAL PENAL, Primera Edición, Editorial Mac Graw-Hill, México, 1999, Pág. 230.

ofrezca pruebas, formule preguntas, solicite diligencias, demande su libertad, gestione recursos, promueva incidentes e impugne las resoluciones judiciales.”⁸⁵

La posición del defensor en el proceso penal ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la Justicia y como un órgano imparcial de esta.

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

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

b) Asesor.- Porque debe orientar al imputado sobre la complicada maquinaria penal y procesal por la que ha de pasar y además porque debe instruir a su defensor de las múltiples garantías constitucionales y procesales que éste tiene para su defensa y el desarrollo de los procedimientos.

El Licenciado Carlos Barragán refiere que el defensor es un asesor del procesado, “pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, si no a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se

⁸⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, EL PAPEL DEL ABOGADO, Primera Edición, México 1999, Pág. 97

refiere a aquél sino también al Juez y al Ministerio Público...el defensor tiene deberes y derechos que hace cumplir dentro del proceso, de tal manera que otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su esencia."⁶⁶

c) Defensor de los Derechos Humanos.- El abogado defensor es un 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 física o moral a la integridad de la persona que defiende, por ejemplo, la tortura, la incomunicación o la presión psicológica, etcétera.

d) Ético y profesional: Para cumplir con su papel el abogado defensor debe tener bien cimentados sus valores y en todas y cada una de las actuaciones procesales, sus servicios profesionales deben darse con un alto grado de competencia, diligencia, entusiasmo y responsabilidad.

Asimismo, debe guardar lealtad en todo momento a su defensor; por ende nunca traicionar la confianza depositada en él, conservando en lo más recóndito de su ser el secreto profesional.

f) Legalista.- El buen abogado defensor debe anteponer ante todo el cumplimiento de las normas jurídicas; sin salirse de este cause, es más, vivir en la legalidad.

g) Confidente.- Cuando un imputado es enjuiciado en materia penal y se sujeta al calvario de un proceso, la sociedad le voltea la espalda y muchas veces hasta su familia; por lo que la única mano salvadora que llega a él es la del abogado defensor.

El abogado defensor fuera y dentro de la esfera jurídica, se vuelve un confidente de los sentimientos más profundos y secretos de la persona que ha

⁶⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. Pág. 235

caído en desgracia, siendo su obligación darle apoyo moral para que enfrente con entereza la difícil situación por la que atraviesa.

No obstante, la labor del abogado defensor no ha sido llevada cabo por diversas razones entre las cuales encontramos, que no existe una definición de lo que debe entenderse por abogado defensor en materia penal. En la legislación mexicana no se precisa de manera categórica lo que debe entenderse por defensor.

Con relación a lo anterior desde un punto de vista estrictamente jurídico se desprende de la interpretación del artículo 20 Constitucional, fracción IX, de la Carta Magna, que la persona de confianza hace las veces de defensor del indiciado.

En consecuencia, que seguridad jurídica va tener un inculpado, si quien lo defiende, no tiene ni la menor idea de lo que significa patrocinar un asunto en materia penal y mucho menos va a saber como salvaguardar uno de los derechos humanos más importantes como lo es la libertad personal.

Sin embargo, nuestro más alto Tribunal, sostiene el criterio de que el imputado debe estar asesorado por alguien, aunque no sea abogado y con ello podría tener la defensa adecuada a que se refiere la fracción IX del artículo 20 Constitucional, (con lo cual no estamos de acuerdo y abundaremos posteriormente), toda vez que habrá lugares en los cuales haya muchos profesionales del derecho, pero también debemos tomar en cuenta que por la diversidad de regiones existentes en nuestro país carentes de recursos económicos, en las cuales no los hay y con los que cuentan no están dispuestos a trabajar como defensores de oficio para la entidad, porque las percepciones que les ofrecen no llenan sus expectativas, así se manifiesta en la siguiente tesis jurisprudencial:

DEFENSORES DE OFICIO EN MATERIA PENAL. EL ARTÍCULO 20. FRACCIÓN IX. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO EXIGE QUE TENGAN TÍTULO PROFESIONAL.

El citado precepto constitucional establece la facultad del indiciado para nombrar su defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, su voluntad será sustituida por la de la autoridad quien le nombrará un defensor de oficio; sin embargo, la Carta Magna no precisa que el defensor de oficio que se designe deba ser licenciado en derecho, es decir, el texto constitucional no consagra la garantía de que el defensor de oficio que nombre la autoridad deba ser abogado, lo que seguramente se debe a que el legislador se reservó la facultad de precisarlos, al considerar que un nombramiento de esta naturaleza dependerá de diversas circunstancias, entre ellas, las diferencias socioeconómicas y culturales de cada región del país, que provocan que existan lugares en los que abundan los profesionales del derecho, pero también otros en los que es difícil encontrar un abogado, o bien, los existentes no deseen desempeñarse como defensores de oficio porque las percepciones que pueden ofrecerles las diversas entidades federativas no responden a sus expectativas, sino que lo que la Constitución determina es que el designado cumpla con realizar una defensa adecuada. Amparo directo en revisión 816/97. 15 de marzo de 1999. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P. LI/2000, Página: 70

Tomando en consideración el criterio de la Suprema Corte, ¿una persona que no tiene conocimientos jurídicos, podría llevar a cabo una defensa adecuada? ¿Y qué entendemos por defensa adecuada? En realidad creemos que una defensa adecuada es aquella en la que un profesional del derecho emplea todos los conocimientos técnicos en la materia jurídica para asegurar el respeto a las garantías individuales de su defendido y la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal al caso concreto para que se imparta justicia.

En consecuencia, retomando el punto, no estamos de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte, pues consideramos que una persona que tenga título de licenciado en Derecho es la idónea para realizar una defensa adecuada y no "cualquier persona".

En el artículo 134 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha tratado de subsanar la imprecisión de la fracción IX utilizando en algunas ocasiones la palabra abogado, queriendo dar la idea de que sea un Licenciado en Derecho quien este a cargo de la defensa. En el artículo 127 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, de igual manera se hace referencia a que cuando una persona haya de rendir declaración, tendrá derecho a hacerlo asistida por un abogado nombrado por ella misma, sobre el particular creemos que tanto la Constitución como las leyes adjetivas deben ser precisas y dar un concepto claro de lo que debe ser un defensor en materia penal.

Con relación a lo anterior, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal prevé en su Título Tercero " Del Procedimiento, Capítulo Primero "Reglas Generales" Artículo 36 que durante el procedimiento "todo menor será tratado con humanidad y respeto y gozará de las siguientes garantías mínimas: Fracción III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales encargados a un Licenciado en Derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento,...; Fracción IV. En caso de que no se designe a un Licenciado en Derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le designará un defensor de menores...." Como podemos observar, en este ordenamiento legal ya se prevé de manera clara que deberá designarse a un Licenciado en Derecho, entonces ¿Por qué no hacerlo en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

Consideramos que debería reformarse la fracción IX del artículo 20 Constitucional, previniendo que cuando el inculpado decida nombrar a una persona de confianza a su vez se designe un Licenciado en Derecho para que lo asista tal y como lo establece el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, en su artículo 40 párrafo tercero que contempla: "Cuando el inculpado asuma su propia defensa o designe para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el Ministerio

Público o el juzgador, en su caso, dispondrán que intervengan, además del inculpado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa"; Se prevé que el inculpado sea patrocinado por un Licenciado en Derecho o con autorización de pasante (es decir, con conocimientos en la materia jurídica), además de su persona de confianza, si así lo quisiere el inculpado con el fin de que el mismo tenga una mejor defensa.

En atención a lo anterior la Ley para el Tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal en su artículo 9 contempla que para ser Defensor de Menores, deben acreditarse los siguientes requisitos:

1. Ser mexicano por nacimiento;
2. Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
3. No haber sido condenado por delito intencional;
4. Poseer título que corresponda a la función que desempeñen y que el mismo este registrado ante la Dirección General de Profesiones;
5. Tener conocimientos especializados en la materia de menores infractores y acreditarlo con constancias respectivas;
6. Tener una edad mínima de 25 años;
7. Tener por lo menos tres años de ejercicio profesional, contados desde la fecha de titulación

La necesidad de defensores en materia penal es muy grande, por lo que todas las personas que por una u otra razón no se han titulado, se verán más presionadas para hacerlo y evitaríamos a quienes ordinariamente se les denomina "coyotes" que no son más que timadores que se aprovechan de la urgencia de las personas necesitadas, engañándolas y denigrando nuestra profesión.

De la intervención del defensor debe dejarse constancia tanto en las actuaciones de Averiguación Previa como se acostumbra, tomando una comparecencia a la persona que es nombrada como defensor, con sus generales y la manifestación expresa de que "acepta y protesta el cargo conferido" y ante el órgano jurisdiccional en todas y cada una de las diligencias que se realicen asentando una notificación en los acuerdos, comparecencias en las audiencias, notificaciones en las resoluciones, etcétera, de otra manera se estarían violando las garantías individuales del imputado.

Toda vez que de no hacerlo así el servidor público que lleve a cabo la diligencia podría incurrir en responsabilidad administrativa, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su fracción I y XII que a la letra dicen:

"Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan...

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

XXII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público,..."

En concordancia con lo anterior, en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra previsto que para los efectos de las responsabilidades administrativas a que alude el Título IV de la misma, se reputaran como servidores públicos a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. En

consecuencia como el Defensor de Oficio desempeña un empleo en la Defensoría de Oficio dependiente de Consejería Jurídica del Distrito Federal, por tal motivo debe, de igual forma, acatar lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el artículo 113 Constitucional que establecen los principios rectores del servicio público como son: legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia, de no hacerlo así se hará acreedor a una sanción administrativa.

Como conclusión y tomando en cuenta lo señalado en este apartado, respecto a que el artículo 20 Constitucional consagra en su fracción IX, la garantía que tiene todo individuo por el hecho de ser ciudadano mexicano respecto a tener una defensa adecuada, entendiéndola como el derecho de manifestar lo que en derecho proceda para no quedar en estado de indefensión, lo cual resulta eminente para el caso de que el inculcado, no domine el campo del derecho. El Estado para estos casos contempla la creación de la Institución de la Defensoría de Oficio, la cual proporciona servicios, precisamente de defensoría, lo cual debiera ser a través de profesionales del Derecho, pero no es así lo cual representa un gran problema en la actualidad, pues dichos profesionales entre sus funciones primordiales tienen que solicitar ante una agencia del Ministerio Público o un Órgano Jurisdiccional, una determinación o resolución, ajustada a derecho sustantivo y procesal y que respete en todo momento las garantías individuales del procesado. Por ello creemos necesario que a nivel Constitucional se contemple que el procesado necesariamente debe ser defendido por un Licenciado en Derecho.

3.2.- ÉTICA DEL DEFENSOR DE OFICIO.

Este apartado lo iniciaremos diciendo que el defensor de oficio es un servidor público, que con tal nombramiento, tiene a su cargo entre otras funciones la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, esta persona gozará de los emolumentos que el Erario proporciona, por lo tanto no puede cobrar por sus servicios a los

particulares que acudan ante él con el fin de obtener orientación legal, debido a que de hacerlo así estaría encuadrándose a sí mismo en una figura tipificada como delito como lo es el cohecho.

Según Sergio García Ramírez, hay diversas opiniones acerca de la naturaleza del defensor, toda vez que "Para algunos autores es un sujeto imparcial; otros lo conciben con carácter parcial; algunos más lo consideran como auxiliar de la administración de justicia y otros lo postulan como defensor del Derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no es parte en sentido material, porque es ajeno a la relación sustantiva; lo es en cambio en sentido formal, es decir, sólo en el proceso."⁸⁷

Tomando en consideración los problemas que aquejan a la sociedad desde los tiempos más remotos y aún en el actual surge la necesidad de crear una forma de regularlos para mantener la perpetuidad social, así es como el Derecho se relaciona con otras ciencias o disciplinas, en las cuales se apoya para cumplir su fin supremo, el cual se señala en el Digesto, mismo que dice: *jus est aras boni et aequi*, es decir, el Derecho es el Arte de lo Bueno y lo Justo.

El derecho entendido así, envuelve un cúmulo de pensamientos y de necesidades o requisitos, en primer lugar nos remite a la necesaria existencia de dos o más sujetos, para que pueda existir lo bueno y lo justo; y por ende la razón de ser y aplicación del derecho, es decir, para que se pueda dar a cada quien lo suyo o se regulen las relaciones entre los hombres y a su vez se logre la mejor convivencia social.

A continuación haremos referencia a lo que debe entenderse por ética, por ser un concepto medular del punto a estudio, como lo es la ética o moral del defensor de oficio al realizar sus funciones, de ahí que la ética es aquella parte de la filosofía que estudia la moral y los actos del ser humano y los califica como

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Op. Cit. Pp. 9-10

buenos o malos, en cambio por moral debemos saber en primer término que proviene del latín "*moralis*", de las costumbres o de las reglas de conducta humanas. La moral estudia las reglas y principios que dirigen el comportamiento de una persona o colectividad y que son propuestas por una determinada doctrina, propias de una época o cultura.

Con relación al significado etimológico de la palabra ética, el autor Carlos Arellano García, nos dice que: "la expresión ética tiene su origen en el vocablo griego "*ethos*" que significa costumbre. Se le estima en una situación de sinonimia con la palabra moral que a su vez, deriva de la voz latina "*more*", que por su parte corresponde a "*ethos*", o sea la costumbre. Por tanto la ética se refiere a las normas que constituyen determinados sistemas de conducta moral, tal como lo señala la enciclopedia jurídica Omeba."⁸⁸

Actualmente el diccionario Larousse, dice que la palabra "ética tiene su origen en el vocablo griego "*ethikos*" y significa moral. Y considera que es la parte de la filosofía que estudia la moral. Por moral se entiende la ciencia, que enseña las reglas que debe seguirse para hacer el bien y evitar el mal. La palabra moral deriva del latín "*moralis*", que es lo relativo a la moral."⁸⁹

Encontramos que ética es un sinónimo de moral, lo que a su vez resultan ser las reglas tendientes a realizar el bien, y no caer en el mal, de tal forma resulta lógico establecer, la premisa que si un sujeto se mantiene dentro de la moral, por fuerza estará dentro de lo que se bueno o lo que es correcto y si como hemos apreciado del primer concepto que señalamos que dicho vocablo proviene de la costumbre, podemos afirmar que las personas que viven dentro de la ética, se mantendrán dentro de las buenas costumbres, de tal forma que si hemos establecido que el defensor tiene como condición necesaria una ética, se conservará dentro de las buenas costumbres en su actuar profesional, esto

⁸⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 285.

⁸⁹ DICCIONARIO LAROUSSE. Vigésimo Octava Edición, Editorial Larousse. México. Distrito Federal, 1995, Pág. 148.

significa que debe llevar a cabo su vida profesional dentro de un marco de respeto hacia los valores arraigados desde el núcleo familiar.

Según el Diccionario Larousse el adjetivo "profesional", gramaticalmente alude a "lo perteneciente a una profesión."⁹⁰ En cuanto al sustantivo profesión, se entiende el arte, oficio, ocupación, empleo, en el que se ejercen conocimientos teóricos especializados con carácter científico y técnico.

En consecuencia, gramaticalmente, podemos anticipar que la ética del abogado de acuerdo con el Licenciado Carlos Arellano García se refiere a "la regla de conducta que, para hacer el bien y evitar el mal, rige la actuación del abogado en el desempeño propio de su oficio."⁹¹

Atendiendo a la anterior definición, con lo que respecta a lo que es la profesión y lo que debemos entender por la misma ética, así podemos argumentar que la ética profesional, se concreta al llevar a cabo el trabajo de la mejor manera.

Dentro del significado etimológico de la palabra ética, puede encontrarse la moral, como una serie de normas de conducta, por lo que cabe hacernos una pregunta ¿sí la moral es una norma de conducta, debe tener carácter de obligatoria?, en atención a ello se hace necesario asentar cuantos tipos de normas existen, esto con el fin de saber a cual de esos tipos nos referimos cuando hablamos de normas morales, de tal suerte es, que según lo que nos comenta el autor Efraín Moto Salazar, "tenemos normas técnicas de etiqueta, jurídicas, morales, religiosas, etc. Las normas morales son de orden moral individual, social para su propio bienestar, el imperio de la moral es condición indispensable para la existencia de la sociedad, estas normas rigen la conducta del individuo, ya sea para consigo mismo o para los demás hombres, su violación trae como

⁹⁰ Diccionario Larousse, Op. Cit. Pág. 502.

⁹¹ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. Pág. 265

consecuencia el remordimiento o el desprecio social o ambas sanciones a la vez. Las normas jurídicas rigen y coordinan a su vez la conducta social del individuo."⁹²

Debemos hacer la obligada distinción entre las normas morales y las normas jurídicas, para la mejor comprensión de nuestro tema, ya que como hemos señalado gran parte de las responsabilidades del defensor proviene de normas jurídicas.

El autor nos refiere que las normas morales, son creadas para el bienestar social, pero cada individuo debe respetarlas, porque de no hacerlo así la violación de las mismas trae como consecuencia una sanción individual, que será impuesta por la propia conciencia del infractor.

Con relación a lo anterior el Maestro Eduardo García Maynez, nos dice que "la diferencia entre normas morales y las normas Jurídicas estriba en que las primeras son unilaterales y las segundas son bilaterales. La unilateralidad de las normas éticas se hace constituir en que frente al sujeto a quien obliga no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos da facultades o conceden derechos correlativos, obligaciones."⁹³

Al establecer el hecho de que las normas morales a diferencia de las jurídicas, sólo obligan a la persona en su individualidad, y las normas jurídicas tiene como característica la bilateralidad de la obligación, debiendo recordar que dichas normas también tienen la calidad de generales, cosa contraria a las normas de trato moral o ético, al respecto comenta el autor Carlos Arellano García: "Las normas morales a diferencia de las jurídicas tienen características propias: Son unilaterales, lo que significa que frente al sujeto obligado, en las normas morales no existe un defensor capaz de exigir el cumplimiento de la conducta debida. Si el

⁹² MOTO SALAZAR, Efraín, ELEMENTOS DEL DERECHO, Vigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, D. F. 1981.

⁹³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Vigésimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 15.

pretensor existe, la norma moral esta en vía de convertirse en norma jurídica; son internas lo que significa que no es suficiente el apego a la conducta exigida por la norma, si el sujeto en su fuero interno no acepta lo postulado por la norma moral, son autónomas, lo que significa que el sujeto obligado acepta la obligatoriedad de las normas y no se le impone a sujeto diverso; son incoercibles, lo que significa que en caso de incumplimiento no se produce la posibilidad de una coacción que, directa o indirectamente, obligue a la norma establecida en la norma ética."⁹⁴

Es importante señalar que la violación a las normas tanto jurídicas como éticas, tiene una naturaleza distinta, ya que la infracción de las primeras trae como consecuencia una sanción que es impuesta por el mismo Estado, como en el Derecho Penal, cuya violación a sus normas, trae consigo la sanción que puede ser desde la pena de trabajo en favor de la comunidad, hasta la privación de la libertad, y por otro lado encontramos que la violación a las normas de carácter ético o moral, también traen consigo una sanción la cual es de diversa naturaleza, ya que en primer lugar no será impuesta por el Estado, sino que es una sanción de tipo subjetivo, pues el infractor carga con su pena dentro de él mismo, como lo es el remordimiento de haber realizado un acto moralmente mal visto, o bien la sanción puede llegar hasta un desprecio por parte de la sociedad, hacia la persona infractora, con relación a esto el Licenciado Carlos Arellano García, señala "las reglas de conducta respectivas no tienen la fuerza coercitiva de los preceptos de la legislación penal vigente; existen consignadas en los reglamentos de los colegios de abogados, y su violación da lugar a las sanciones establecidas por esos reglamentos. Sin embargo las reglas de ética, pertenecen al dominio de la moral y eso es suficiente para que se lleven sin la necesidad de cumplirse, so pena de merecer el desprecio de la sociedad. El establecimiento y cumplimiento de estas reglas son tan indispensables al decoro de la abogacía, que la preocupación por su efectividad ha existido siempre."⁹⁵

⁹⁴ ARELLANO GARCÍA CARLOS, Op Cit. Pp. 267-268.

⁹⁵ *Ibidem*, Pág. 269.

Es importante destacar el hecho de que en todas las profesiones así como en todos los oficios, las personas deben contar con un gran sentido ético en todos los casos de su ejercicio profesional o bien dentro de las labores que se desempeñen dentro de sus respectivos oficios, toda vez que de no ser así, si los miembros de la sociedad no tienen valores morales, esa sociedad se encuentra condenada a la autodestrucción.

Debemos hacer el señalamiento que dentro de las ramas jurídicas, tenemos la existencia de la deontología jurídica que se refiere exclusivamente a lo que es la ética profesional de los juristas, aplicable al ejercicio profesional de los mismos, al respecto el autor Carlos Arellano García, comenta lo siguiente: "En el Diccionario de Derecho de Rafael De Pina Vara, no hay referencia a la ética profesional con esta denominación, pero encontramos en su lugar, una alusión a la Deontología Jurídica, a la que define como el tratado de la moral con relación al ejercicio de las profesiones jurídicas. En forma general se entiende por deontología la parte de la ética que trata de la moral profesional en general."⁹⁶

Existe una cuestión de suma importancia, como lo es la diferencia de criterios de las personas con relación a lo que es ético y lo que no lo es, porque no todas las personas comparten los mismos valores y si bien es cierto que las normas de la ética tienen como objetivo primordial, determinar lo que es bueno para una sociedad, por así convenir a la mayoría y para una mejor convivencia, también lo es que nos encontraríamos ante la disyuntiva de que lo que para unos es bueno para otros no lo es y viceversa, en consecuencia, con la existencia de ramas como la deontología jurídica, lo que se busca es tratar de unificar criterios y que existan normas mínimas que deban observar los profesionales del Derecho en el ejercicio de su profesión.

Con relación a la diversidad de criterios existentes entre las personas, aun cuando ejerzan la misma profesión como la abogacía, es indispensable que estos

⁹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 265

cuenten con reglas de conducta fundadas en la moral y en las buenas costumbres, de tal forma que dichas normas impongan los lineamientos mínimos que deben acatar los abogados en ejercicio de su profesión, aun cuando estas normas no sean de carácter jurídico, y es por ello que no todas esas normas son obligatorias, ya que sí existe el debido acatamiento a las mismas, podrá haber un mayor número de abogados postulantes, que ejerzan su profesión de una manera más honrada, lo que repercutiría directamente en una mayor confianza de las personas con dichos profesionistas, ya que nadie escapa del hecho de que existen malos abogados, los cuales sólo buscan la manera de hacer riqueza a costa de sus clientes, sin llevarlos a lo solución de sus problemas, y que todos aquellos que sí cumplen con los lineamientos éticos que deben obedecerse en el ejercicio profesional, se ven afectados en su credibilidad de personas honradas y de buenas intenciones, lo que a su vez se traduce en un rechazo social para los abogados, es por lo que consideramos que todas aquellas personas que se dedican al ejercicio de la abogacía deben tener principios morales bien cimentados, porque de otra forma vendría a ser como señala el Doctor Ignacio Burgoa un "simulador del derecho" y " el simulador hace de su vida una farsa, o sea una comedia. Su personalidad psíquica envuelve muchos vicios como la vanidad, la egolatría, la megalomanía, la mentira, el engaño, el fraude, la falsedad, la mediocridad, la corrupción... el simulador al ostentarse como lo que no es, al aparentar valia para cubrir su insignificancia, a fingir sabiduría para envolver su ignorancia, se muestra vanidoso, es decir, vacío por dentro y engañoso por fuera. Por tanto es una especie de defraudador que se apoya en sus propias mentiras sobre su persona para pretender dar la impresión de una importancia que no tiene. Sus actitudes obedecen a su incultura que proviene, o de su falta de inteligencia o su falta de vocación por el estudio. Padece un complejo de inferioridad que trata de ocultar exteriormente con audacia y temeridad. Su vanidad lo presiona para no admitir que vale menos de lo que cree valer y lo empuja a una sobreestimación de su ego, que no se funda sino en un subjetivismo enfermizo que no corresponde a

la realidad de su ser.⁹⁷ Creemos que a ninguno de los que nos dedicamos al estudio de las normas jurídicas nos gustaría encuadrar dentro de la descripción que hace el Doctor Burgoa Orihuela, de lo que es un simulador del derecho, para ello tenemos que esforzarnos para seguir preparándonos día con día para evitar ser menos abogados como se establece en el decálogo del abogado, pero sobre todo conservar la sencillez y tener como meta que se haga justicia en el caso que nos comprometemos a patrocinar.

El Doctor Burgoa nos dice que "El abogado debe ser además emotivo, factor psíquico que deriva de la vocación. La emotividad es el gusto por la profesión nutrido por el sentimiento de justicia", más adelante agrega el Licenciado Osorio citado por el mismo autor en comentario, "Hay que trabajar con gusto... logrando acertar con la vocación y viendo en el trabajo no sólo un modo de ganarse la vida, sino la válvula para la expansión de los anhelos espirituales, el trabajo es liberación, exaltación, engrandecimiento. De otro modo es insoportable esclavitud." De lo anterior podemos decir que tal como lo dicen estos autores, todos contamos con la libertad de elegir lo que queremos hacer en la vida y si la elección no nos satisface, lo mejor es volver a elegir y no engañarse, para no vivir infeliz y frustrado, porque como sigue comentando el Doctor Burgoa " La vocación, la libertad, la independencia y la emotividad invisten al abogado de una fuerza interior que le da firmeza y confianza en si mismo, sin descartar evidentemente la sabiduría del Derecho." Sino tenemos el empuje, la decisión, el ánimo de hacer lo que elegimos tendremos inseguridad, temor, incertidumbre, dudas y como consecuencia pasividad; la perdida de combatividad y eficiencia, cualidades que se ven apoyadas con la veracidad, o sea la convicción respecto de la certeza de las propias ideas."⁹⁸

Otros valores que debemos tomar en cuenta son la rectitud de conciencia y la honestidad, cualidades opuestas a la corrupción, la conciencia es ese Juez

⁹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. EL JURISTA Y EL SIMULADOR DEL DERECHO. Octava Edición, Editorial Porrúa México, 1999. Pág. 85

⁹⁸ Idem.

moral interno que tenemos todos y nos dice lo que según nuestras propias convicciones es bueno o es malo, y que muchas veces es más severo que el Juzgador de los Tribunales, tanto que el remordimiento como sanción puede ser tan grave, que no nos deje vivir, con relación a ello el Doctor Burgoa dice: "cuando lo decreta una recta conciencia moral, la cual en el abogado debe ser más exigente, pues responsabiliza su libertad profesional en el sentido de aceptar el patrocinio de casos que no estén reñidos con la justicia y la juricidad"⁹⁹, no debemos ser coautores de actos ilegales tales como la falsedad, el fraude porque eso es lo que desprestigia a nuestra profesión.

En tal sentido, corre por cuenta de los abogados que se dedican a dar cátedra a los futuros abogados, proporcionar o fomentar dichos valores éticos en sus alumnos, lo cual es una de las más grandes responsabilidades sociales, ya que en sus manos se encuentra la formación de los futuros Licenciados en Derecho, de los cuales es posible que gran parte se dedique al patrocinio de los asuntos penales encarnando de esta forma el papel de defensores en materia penal.

Dicha responsabilidad de los académicos, no debe limitarse a sólo la impartición de su clase, sino que deben buscar los medios por los cuales formar abogados con alto grado de valores éticos acerca de la profesión, además de la nada fácil tarea que en gran parte de los casos enfrentan, como lo puede ser tratar de subsanar deficiencias que los mismos presentan en etapas educativas anteriores, lo cual es sumamente difícil y en realidad no se hace. El Maestro José Dávalos hace el siguiente señalamiento: "como profesor universitario, he tenido la experiencia que el quehacer del maestro no se limita a forjar un eslabón más de esa cadena que es la preparación de los estudiantes, sino que además debe de contribuir a que el educando supere deficiencias de etapas escolares previas."¹⁰⁰

⁹⁹ Ibidem. Pág. 86.

¹⁰⁰ DÁVALOS, José. **EL FORO**. Órgano de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. A. C. Primera Edición Octava Época. Tomo VII, Número 1 Primer Semestre. México D. F. 1994. Pág. 50.

Además de los aspectos éticos que deben inculcar los profesores a sus alumnos, para contribuir a una formación jurídica plena, ya que no es posible pensar siquiera, que dentro de las escuelas de Derecho únicamente se encuentren maestros que sólo se dediquen a enseñar lo que los textos legales señalan, sin siquiera entrar al estudio de los principios jurídicos básicos que estos mismos encierran, al respecto comenta el Doctor Máximo Carvajal, "no puede menos que exigirse a los profesores una formación profunda, el que piensa que enseñar en una escuela de derecho, es repetir los textos legales sin analizarlos y llegar a una profundidad de valores, no esta cumpliendo con su labor"¹⁰¹

En fin dicha situación obliga al abogado a ser cada día mejor y adentrarse más en el estudio de la Ciencia Jurídica tal y como dice el autor Euquerio Guerrero quien señala "la profesión de abogado ha venido sufriendo un gran demérito. Entendemos que la especialización provocó, al separar las actividades de la abogacía, materias que han sido objeto de carreras nuevas, como la de Licenciado en Economía, Licenciado en Administración de Empresas o en Administración Pública, Licenciado en relaciones Industriales, Licenciado en Ciencias Diplomáticas y otras carreras más. Consecuencia que el abogado tenga que ser cada día más abogado, mejor jurista, mejor profesional, para luchar por un valor eterno que ha sido objeto del anhelo del hombre, desde que habita el planeta: La justicia"¹⁰²

Observando la cita anterior, debemos instaurar que dentro de las obligaciones del defensor, está ser un mejor jurista y luchar por una debida procuración e impartición de justicia, valor que definitivamente resulta ser él más alto y por lo tanto el más difícil de alcanzar, y para llegar a tal valor, lo primero que debe hacer el defensor es acatar una serie de reglas morales y enfrentar diversos problemas actuales tales como la globalización.

¹⁰¹ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo y otros. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. RETOS Y PERSPECTIVAS. Primera Edición. Publicación de la Procuraduría General de Justicia. México D.F. 1993. Pág.334.

¹⁰² GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pág. 14.

Pero ¿que es la "globalización"?, es un fenómeno social que, por duro que esto sea, ocasiona que las únicas normas que marcan el camino de la sociedad y su futuro, no sean las normas jurídicas, sino las de tipo económico, lo cual afecta a todos los integrantes de la sociedad entre ellos a los abogados defensores, ya que quien tiene el poder monetario, tiene la posibilidad de llevar a cabo su propia justicia, y no la de todos los hombres, por ello, las personas buscan afanosamente allegarse por todos los medios de todo tipo de riquezas, dejando a un lado todos los valores morales o éticos que en algún momento pudieron haber tenido, tal situación no exenta al defensor, pues el mismo en muchas ocasiones ha dejado atrás los valores éticos que debe tener en el ejercicio de su profesión, para utilizar medios que en la mayoría de las veces son ilícitos para asegurar su propia riqueza.

Al respecto, el autor Euquerio Guerrero, señala: "Desde hace mucho tiempo ha habido la convicción de que, si por una parte la humanidad realizó un avance extraordinario con la revolución industrial, a medida que los nuevos inventos y descubrimientos vinieron creando una tecnología extraordinaria, que nos permitió incursionar en el espacio sideral y dio nacimiento, a un maquinismo en el que la producción en serie abarrotó los mercados de los países del mundo, la materia fue cobrando un valor de primera fila y han cambiado los valores espirituales, los cuales fueron declinando paulatinamente. El afán de riqueza del hombre es insaciable y la economía de consumo se apodera de todos los países. Es natural que algunos jóvenes que empezaron a vivir dentro del medio al que nos referimos, vieron como objetivo principal de su vida atesorar riquezas y disfrutar de todos los placeres materiales que la vida ofrece, sin importar los medios empleados para obtener las riquezas."¹⁰³

Tal situación trae consigo la pérdida de valores morales, lo cual no escapa al defensor dentro de su propia ética profesional, ya que en un momento

¹⁰³ Ibidem. Pág. 27.

determinado es más importante la obtención de la riqueza que la manutención de los principios éticos.

Acorde a lo anterior, cuando el abogado basa su actuar en medios ilícitos para a obtención de sus fines y aparte de enorgullecerse de los mismos, inclusive cae en el cinismo de enseñarlos, trae como consecuencia el desprestigio de su profesión y las personas los tachan de oportunistas o corruptos.

El Licenciado Euquerio Guerrero señala: "Hemos presenciado ejemplos de abogados de fuste que se vanaglorian de los procedimientos ilícitos que siguieron. En tales condiciones es explicable que nuestra carrera de abogado haya sufrido un enorme desprestigio y que a veces la gente tenga miedo de acudir a ver a un abogado creyendo que se va a aprovechar de su caso y que a la postre resultara perdiendo de todas formas."¹⁰⁴

Cabe diferenciar lo que debemos entender por ética profesional y ética, en consecuencia, la ética profesional se refiere a que el abogado defensor debe llevar a cabo la defensa de acuerdo a lo establecido en la ley, sin permitir que en algún momento su defenso se encuentre en estado de indefensión, no importando cual sea el delito que se le impute, en tanto que podemos considerar a la ética como la facultad que tiene el defensor de elegir de acuerdo a sus principios, cuales son los casos que va a defender y cuales no, como por ejemplo, puede un abogado no defender a violadores, por el simple hecho de que considera inmoral el que una persona obligue a otra a tener cópula, aunque a los defensores de oficio no les queda opción pues es su trabajo y no pueden elegir.

O bien, podemos encontrar a todos aquellos defensores, dentro de la rama penal, que nunca defienden a narcotraficantes, pero se olvidan de sus principios morales, por el hecho de que en algunos casos la paga suele ser buena, olvidando que siempre se ha negado a defender a procesados por Delitos contra

¹⁰⁴ GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pág. 17.

la Salud y la finalidad de su profesión, ya que al defender a esos delincuentes poderosamente económicos lo único que logran es ser cómplices de sus mismos delitos situación que comenta el autor Manuel Alfonso Lobato citado por el Doctor Máximo Carvajal al señalar que; "debemos aceptar también que hay individuos, por el contrario que olvidaron el juramento que hicieron al recibir el título que los acredita como abogados, y piensan solamente, como lo señala el escritor norteamericano Mario Puzo, en su novela "El Padrino", que un abogado con su cartera de mano puede robar más que un sentido, como aquellos abogados que se dedican a la defensa del crimen organizado que contribuyen a la realización del delito, es decir que cooperan con una conducta material o intelectual o ambas, para la verificación del delito y que por supuesto se convierten en cómplices de esa actividad, que va más allá del ejercicio profesional del abogado."¹⁰⁵

El objetivo de la ética, además de la dignificación de la misma carrera, encuentra su fundamentación en el hecho de que el defensor debe ser un sujeto capaz de diferenciar entre el bien y el mal, situación que en apariencia parece ser muy sencilla, pero que dentro de la practica puede ser difícil, ya que el hombre es por naturaleza ingenioso, capaz de confundir los valores de una persona, con el afán de beneficiarse a si mismo, de tal forma, que el abogado defensor no debe traicionar sus principios, por bienes materiales.

Podemos concluir que en el abogado defensor debe tener bien cimentados sus valores lo cual es completamente necesario para la obtención de la justicia, tal y como lo manifiesta el autor Fausto Rico Álvarez citado por el Doctor Máximo Carvajal quien dice: "Podrá haber hombres éticos sin conocimientos de la abogacia, pero no podrá haber un gran abogado sin ética, ni mucho menos podrá haber un gran abogado sin una gran ética profesional."¹⁰⁶

Existe un código ético tácito no formulado que rige o debería regir la actuación de los profesionales del Derecho y cuyos mandamientos son:

¹⁰⁵ CARVAJAL Máximo y otros, Op. Cit. Pp.348-349.

¹⁰⁶ Ibidem. Pág.342.

1.- La honestidad intelectual, que obliga a capacitarse continuamente y a tratar de convencer con pruebas y argumentos rechazando la falsedad y el engaño.

2.- El coraje intelectual.- que se deriva de esa honestidad esto es, la decisión de defender la verdad y reconocer el error.

3.- El amor por los derechos humanos, que conlleva al desprecio de todo acto de poder injusto.

4.- El sentido de la justicia, que implica tomar en cuenta las facultades y las obligaciones de los individuos y los grupos.

Estas cuatro virtudes sólo pueden surgir de un código interno autoimpuesto, que no depende de la sanción exterior, sino de la interior, que se uno mismo se impone y no pueden ejercitarse cabalmente cuando la actividad profesional se pone al servicio de intereses destructivos, privilegiados o sojuzgadores.

Así también para finalizar el presente punto a continuación transcribiremos un código de ética que cualquier abogado en el ejercicio de su profesión deberá tener en cuenta.

"NORMAS DE ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO.

1.- Trata de ser honesto como preparado en el ejercicio de tu profesión, tuyo será así el camino del éxito.

2.- No engañes al cliente ni le hagas concebir vanas esperanzas. Háblale con franqueza, no le ocultes ninguno de tus pensamientos, dile toda la verdad.

3.- *No transijas ni con las malas causas, ni con los malos jueces, ni con los malos litigantes. ¡Baldón para ellos!*

4.- *Ten confianza en la justicia y la fe en la rectitud de los magistrados. No te consueles en la derrota pensando mal de la una y de los otros.*

5.- *No hagas uso de la inmoralidad o injusticia de la ley sino cuando te lo exijan ineludiblemente la fuerza de las cosas o las necesidades imperiosas de la defensa.*

6.- *Sé prudente, firme, culto en todos tus actos. No descendas nunca, ni para lanzar improperios ni recoger inmundicias.*

7.- *No juzgues mal de las intenciones o conducta del contrario, ni menoscabas la preparación de tus colegas, ni de nadie, sin tener motivo fundado para ello, dignifica la profesión por todos los medios.*

8.- *No cristalices tu conciencia en la rutina. Estudia y consulta siempre. Ten cuidado con el error, que es humano.*

9.- *Ocupa útilmente tú tiempo. No suscribas escritos indebidos, ni acumules montañas de papel en los juicios, ni uses dilaciones o procedimientos maliciosos, que no te acarrearán sino deshonor o descrédito. Cuida tu título, acuérdate que has jurado.*

10- *Empuja siempre dentro de tu oficio y en tu medida la obra de nuestra evolución sociológica. No olvides el precepto bíblico: "no sólo de pan vive el hombre." ¹⁰⁷*

¹⁰⁷ GUERRERO L., Euquerio. Op. Cit. Pp.57 y 58

3.3. OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO.

Como hemos mencionado, el defensor debe tener ética profesional, que le ayudara a cumplir con la finalidad del Derecho, misma que resulta sumamente difícil de alcanzar, por ser la misma justicia, ideal bastante alto, por ser la base de la convivencia de los hombres en sociedad, por ello, el Defensor de Oficio nunca debe abandonar la defensa del procesado y respetar los diversos cuerpos legales que rigen en nuestra Ciudad para obtener el bien común entre los hombres, por consiguiente, al ser el mismo abogado un perito en materia de Derecho, en el caso concreto de nuestro tema del Derecho Penal, éste debe ser instrumento, por el cual se pretenda llegar a la justicia, acatando estrictamente las normas que le impone la profesión, establecidas en la ley, ya que si este no acata dichas disposiciones o bien sólo hace uso de ellas en determinado momento, no será posible que llegue a la finalidad de la justicia, al contrario se hará acreedor a sanciones administrativas y penales.

Para poder comprender mejor nuestro tema iniciaremos con el concepto de obligación, en primer lugar tenemos el concepto en latín proveniente de la Instituta de Justiniano en la antigua Roma, que a letra dice: "*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicui rei solvendaey secundum iura nostrae civitatis*" según la Enciclopedia Omeba se define como "vinculo o relación entablada entre dos o más personas mediante la cual una de ellas, llamada deudor debe cumplir una determinada prestación a favor de otra, denominada acreedor, pudiendo consistir en un dar hacer o no hacer."¹⁰⁸

En nuestro trabajo de investigación el Defensor de oficio viene a ser aquella persona que debe realizar una conducta de dar hacer o no hacer encarnando a lo que vendría a ser el deudor en la materia civil y el acreedor viene a ser el defendido quien espera las acciones arriba aludidas siempre encaminadas a una defensa adecuada.

¹⁰⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XX, Editorial Bibliográfica Omeba Editores Libreros, Buenos Aires 1974, Pag. 618.

Para el Licenciado Eduardo J. Couture la obligación es un "Aspecto pasivo de la relación jurídica; situación por virtud de la cual una persona llamada deudor se halla comprometida a hacer u omitir algo respecto de otra llamada acreedor; deber o conjunto de deberes de orden jurídico, moral y social, inherentes a un cargo o condición"¹⁰⁹

En el mismo sentido el Licenciado Guillermo Cabanellas define a la obligación de la siguiente manera es "el vínculo legal, voluntario o de hecho que supone una acción u omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: El vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa."¹¹⁰

En el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas se contempla que: "son fuente de las obligaciones en los términos del Código Civil, los contratos, la declaración Unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos"¹¹¹

Una vez enunciados los conceptos anteriores, podemos darnos cuenta que el término obligación, más bien se encamina hacia la materia civil, pero ¿qué es lo que debemos entender por obligaciones del defensor de oficio?, en primer lugar señalaremos que un defensor de oficio es un servidor público que por su nombramiento tiene a su cargo entre sus funciones la asistencia jurídica gratuita de las personas, cuando existe una solicitud de la parte interesada, con funciones y facultades específicas en las que debe de actuar con la diligencia necesaria para contribuir con la pronta y expedita impartición de justicia.

El defensor de oficio debe respeto tanto a las autoridades, como a su defenso quien es parte de la sociedad, por lo que podemos decir que las

¹⁰⁹ COUTURE J., Eduardo, VOCABULARIO JURÍDICO, 5ª Reimpresión, Editorial de Palma Buenos Aires, Argentina, 1993, Pp. 428-429.

¹¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, 20ª Edición, Editorial Heliasta S. R.L. Buenos Aires República de Argentina, 1986. Pag. 611.

¹¹¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª Edición Editorial, Porrúa, México 1988, Pag. 2246.

obligaciones que recaen en el mismo son las estipuladas tanto en la Constitución, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los Códigos Vigentes en el Distrito Federal y la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal así como su reglamento entre otros, cuyo incumplimiento engendraría responsabilidades tanto de tipo administrativo, como penal y es en este apartado donde analizaremos las primeras, toda vez que es de suma importancia, que queden bien definidas, porque a muchos abogados consiente o inconscientemente se les olvidan, trataremos de hacerlo de la manera más clara posible e iniciaremos enumerándolas tal y como las contempla el artículo 33 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal mismo que nos dice: "En el ejercicio de sus funciones, el personal de la Defensoría observará las obligaciones inherentes en su calidad de servidores públicos, de acuerdo con sus facultades específicas, y actuará con la diligencia necesaria, para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia." Es decir, los servidores públicos con cargo de defensores de oficio, deberán actuar con el empeño necesario conforme a los principios que rigen dicho servicio público, contemplados en el artículo 17 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a efecto de alcanzar una pronta y expedita impartición de justicia, tal y como lo prevé el artículo 17 de la Carta Magna.

A continuación nos referiremos a las obligaciones generales que acataran los Defensores de Oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Por lo que en primer lugar tenemos que dichos servidores públicos deberán:

- Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste le sea asignado, de acuerdo con lo establecido por la ley y su reglamento;

Es muy importante precisar, que el defensor de oficio debe tener la disposición para prestar el servicio encomendado con diligencia, toda vez que suelen burocratizarse e inclusive hasta se molestan si algún imputado pide hablar

con ellos, es cierto que la carga de trabajo para ellos es muy grande, pero también tienen la obligación de hacer su trabajo lo mejor posible, toda vez que todo servidor público deberá observar buena conducta en su empleo, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación en ejercicio de este, porque como dice el Licenciado Eduardo Alfonso Guerrero Martínez en sus clases de ética "el que no vive para servir, no sirve para vivir", y si el defensor de oficio tiene calidad de servidor público entonces debe llevar a cabo su función tal cual, es decir ser un servidor de la sociedad en todo el sentido la palabra.

➤ Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;

En las agencias del Ministerio Público y en los Juzgados Penales de primera instancia es totalmente aplicable, porque se supone que hay un defensor siempre de guardia en las mismas. Aunque en materia de paz penal resulta un poco difícil, porque si se encuentran adscritos a un Juzgado retirado de los Reclusorios de la Ciudad, y tomando en consideración que en ocasiones tienen que trasladarse a los mismos a hacer diligencias como tomar la declaración preparatoria, entonces a veces no pueden cumplir cabalmente con esta obligación de desempeñar sus funciones en el área de su adscripción.

Creemos que considerando la carga de trabajo existente en la agencia del Ministerio Público, los Juzgados y las Salas Penales, debiere pensarse aumentar el número de defensores de oficio disponibles, es decir, en lugar de que fuese uno solo el que tuviera la guardia, que fueran dos para poder llevar a cabo una mejor labor y no sólo cumplir con el requisito de firmar las comparecencias, descuidándolas porque se tienen dos o tres diligencias a la vez y en ninguna se atendió a los imputados como es debido. Por ejemplo, en los Juzgados de Paz Penal, tomando en cuenta el número tan elevado de expedientes que se conocen, hay un Agente del Ministerio Público para cada Secretaría, quienes se distribuyen el trabajo equitativamente y sin embargo sólo hay un defensor de oficio, lo cual

resulta injusto, porque la mayoría de los inculpados de las dos secretarías lo nombran para que los defiendan.

➤ Utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defensor;

Para poder utilizar todos los mecanismos de defensa existentes es necesario, en primer lugar que el defensor de oficio se prepare y se mantenga actualizado, para no ser cada día menos abogado, como dijera el autor Couture en su "Decálogo del Abogado"¹¹² y si esta actualización es proporcionada por la Institución en la que se labora, mucho mejor. El defensor de Oficio debe cuidar muy bien las actuaciones que se realicen en la causa encomendada, porque si llegare a permitir en algún momento la indefensión de su defendido no estaría cumpliendo con al prestación del servicio y tendrá responsabilidad administrativa e inclusive penal.

➤ Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad alguna.

Es indispensable que el defensor de oficio se encuentre al tanto de la causa y se percate cuando sean vulneradas las garantías de su defendido, así como interponer el Juicio de Garantías a efecto de que se aplique la ley al caso concreto de manera equitativa.

➤ Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados a favor de solicitante del servicio;

¹¹² COUTURE J., Eduardo, Op. Cit. Pp.56.

Al referirse a todos los medios que puedan ser empleados a favor del solicitante del servicio, se alude a medios legales, esto creemos que a veces se les olvida a los defensores y aleccionan a testigos sin prever que éstos en algún momento puedan ser consignados por el delito de Informes Falsos dados ante una autoridad distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o Falsedad en Declaraciones ante una autoridad Judicial, aunque hay algunos defensores que prefieren evitarse problemas y dejan que declaren lo que quieran los testigos, es decir, no se involucran en la causa, lo cual no debe hacerse, pues una de sus funciones radica en asesorar y dirigir la defensa, no sólo ser un espectador, además de que si el defensor no llegará a ofrecer pruebas podría ser sujeto de responsabilidad penal como veremos más adelante.

➤ Llevar un registro en donde se asienten todos los datos indispensables inherentes a los asuntos que les encomienden, desde su inicio hasta su total resolución;

Es una forma de tener control sobre las causas que les han sido encargadas, con el fin de darles seguimiento.

➤ Formar un expediente de control de cada uno de los asuntos a su cargo que se integrara con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, documentos elementos relacionados con el mismo;

Es obligación de los defensores tener una copia de las promociones y escritos derivados de la causa con el fin de vigilar la correcta aplicación del derecho al caso concreto, evitando en todo momento la violación de las garantías individuales de su defendido, toda vez que si bien es cierto, que los jueces deben tener el título de Licenciados en Derecho, ello no garantiza que sean éticos y muchos menos que no cometan irregularidades, que se encuentren lejos de estar encaminados a la búsqueda de la acción de la justicia, por tal motivo, el defensor dentro de sus obligaciones, tiene la vigilancia de los actos que llevan a cabo los

tribunales, para que estos mismos actúen completamente ajustados a derecho y dirigir su actuación a lo que es justo.

➤ Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos que tengan encomendados y remitir copia de ella al Director General con suficiente anticipación para su desahogo, para que en caso necesario, se designe un defensor sustituto;

La relación que se lleve de las fechas de audiencia es muy importante, toda vez que las mismas no podrán celebrarse sin la asistencia del defensor, porque de hacerlo así se violan las garantías del procesado. Una vez hecha la relación aludida puede avisarse al superior jerárquico para, en caso de no poder comparecer a alguna, se nombre a un sustituto, que por supuesto no va a tener ni idea del asunto y sólo hará acto de presencia.

➤ Rendir dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes un informe de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consigne lo que fuere indispensable para su conocimiento y control;

De alguna manera tienen que controlar la función de los defensores de oficio, aunque, no se asemeja nada al control que se tiene de la Institución del Ministerio Público, aunque los primeros vienen a desarrollar una función de partes en el proceso y los segundos, durante la etapa de averiguación previa, fungen como autoridades, a nivel Juzgado tanto el Ministerio Público como el defensor de oficio son parte en el proceso y no puede compararse el control que tiene la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal sobre su personal adscrito a Juzgados, al control que lleva la Defensoría de Oficio de nuestra ciudad.

➤ Comunicar a su superior jerárquico el sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad y, en su caso enviar copia de las mismas;

El defensor de oficio debe tener al tanto a su superior jerárquico de las resoluciones dictadas en los asuntos en los que tenga intervención, toda vez que debe ser muy cuidadoso del curso del procedimiento a efecto de interponer los recursos que procedan.

➤ Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos, para la atención eficiente de las defensas y asesorías a ellos encargadas;

Acatar las disposiciones del superior jerárquico es una de las obligaciones que tiene el defensor de oficio en su calidad de servidor público, debido a que de no hacerlo así estaría incurriendo en una responsabilidad administrativa, tal y como lo prevé la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 47 fracción VII.

➤ Auxiliar plenamente a los defensos, patrocinados y asesorados, en los términos de la Ley;

Debemos entender esta obligación, como una de las fundamentales de la función del defensor, toda vez que en general, debe informar a su defenso de su situación jurídica, si puede obtener su libertad provisional, de que manera puede garantizarla, que pruebas aportara, es decir tenerlo al tanto de todo lo que se hace durante el proceso, lo que puede beneficiarlo y lo que no.

➤ En general, demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones y, al efecto, atender con cortesía a los usuarios y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;

Una vez más se hace referencia a los principios rectores del servicio público, toda vez que el defensor como tal, debe desempeñar su función apegado a derecho, de manera diligente, honrada y con el respeto debido, no porque las

personas que acuden a él sean de bajos recursos, no merecen una atención adecuada.

➤ Participar activamente en las acciones de capacitación programadas y sugerir las medidas que mejoren la marcha interna de la Defensoría;

El defensor de oficio como abogado que es, tiene que mantenerse actualizado en las cuestiones jurídicas para poder realizar mejor su trabajo.

➤ Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión;

Todo defensor debe tener una conducta digna, para evitarse problemas de carácter penal, toda vez que como servidor público, cualquier delito que cometa tan sólo por tener esa calidad, se agrava, porque él esta para servir a la sociedad, de manera recta.

Otra de las obligaciones que debe cumplir el defensor de oficio con su defenso es la honestidad, virtud que favorece una debida impartición de justicia, pues sino incurre en anomalías procesales, ni corrupción, ayudará a depurar las instituciones de procuración de justicia de nuestro país y por lo que respecta al imputado, si el defensor es honesto no dará lugar a reclamos por parte del mismo.

El Licenciado Carlos Arellano García, indica que; "El abogado ha de ser el más honesto de los profesionistas. Su intervención en asuntos cuantiosos y sumas diversas ajenas, exigen que su probidad sea más desarrollada para nunca incurrir en una indebida interferencia patrimonial. Para que nunca se dude de su honradez es menester que sea muy ordenado en el manejo de fondos ajenos y deberá

extremar sus precauciones, para que nunca se ponga en tela de juicio su más elevada honestidad."¹¹³

El autor hace referencia a malos manejos de fondos refiriéndose a la utilización del dinero que su cliente le ha confiado, por lo que cabe hacer la aclaración que los defensores de oficio en materia penal casi, no requieren manejo de sumas de dinero, que se vean involucradas dentro de la sustancia del ilícito por el cual se procesa, ya que al referirse el autor al dinero que se proporciona al abogado, lo hace en el supuesto de que el abogado se encuentre patrocinando en alguna otra materia como la civil o mercantil o tal vez hasta fiscal, etcétera, pero es probable que no se haya referido a la materia penal, sin embargo es cierto que el mismo defensor de oficio, por ejemplo, al momento de que el imputado solicita le sea fijado el monto para garantizar su libertad provisional, debe explicarle a su defensor las formas que permite la ley para obtenerla, como puede ser mediante billete de depósito comprado en la Nacional Financiera en donde tiene que exhibirse la cantidad total a garantizar, o con una póliza de fianza en donde el agente de la Afianzadora debe cobrar únicamente un porcentaje del monto total de la misma e inclusive mediante una fianza de interés social, como se prevé en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, que determina en su artículo 43 los requisitos para obtenerlas, siendo los siguientes:

- 1.- Contar con un defensor de oficio;
- 2.- Que con base a un estudio socioeconómico que se le practique, se determine que cuenta con escasos recursos económicos.
- 3.- Ser primodelincuente;
- 4.- Que el monto de la fianza se garantice con bienes propiedad del coobligado.

Otro de los aspectos que debe cuidar el defensor de oficio es no recibir dádivas por parte de su defendido o familiares del mismo, y mucho menos de la

¹¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pag. 280

parte contraria, puesto que tendría el riesgo de ser denunciado por el delito de Cohecho, mismo que estudiaremos más adelante.

➤ Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales, o que de algún modo perjudiquen al interesado, o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto;

Si la función primordial de un defensor de oficio es realizar una defensa adecuada del inculpado, no cabe hacer tratos ilegales que puedan perjudicarlo o bien ocultar, falsear o callar información que pudiera ser fundamental para el esclarecimiento de los hechos y que pueda influir para que el inculpado sea o no condenado por el delito que se le imputa.

Otra de las obligaciones del defensor de oficio es la fidelidad para con su cliente, situación que es de vital importancia en todas las relaciones procesales en las que se van a ver envueltos, el mismo inculpado y su defensor, ya que el primero ha puesto en manos del segundo toda su confianza para que lleve a cabo todos los actos procesales y realice las alegaciones necesarias a su favor, de tal forma que el mismo defensor se ve en la necesidad de corresponder dicha confianza, que el cliente le ha depositado, con una incondicional fidelidad en su encargo y en los actos que tenga que llevar a cabo para darte debido cumplimiento a las obligaciones que ha adquirido con relación a su cliente, utilizando para tal efecto todo lo que encuentre a su favor, con la debida salvedad de que dichos medios por ningún motivo pueden salirse de lo legal y éticamente fijado como limite, ya que el defensor debe utilizar a favor del inculpado todos los derechos que le concede la ley.

El autor Carlos Arellano García, señala; "El cliente ha depositado toda su confianza, le ha proporcionado datos que lo pueden colocar en una situación de desventaja. Esta confianza depositada debe ser ilimitadamente correspondida con una lealtad, con una fidelidad a toda prueba. El abogado esta al servicio de su cliente con toda su capacidad, con toda su pericia, con toda su dedicación, con

toda su responsabilidad, con todo su cuidado y de esa manera responde a la confianza del cliente que le ha encomendado su libertad, su patrimonio, su honra, su tranquilidad y sus intereses."¹¹⁴

➤ Las demás que les señalen la presente Ley y otros ordenamientos.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal establece en su artículo 36 las obligaciones que debe acatar el defensor de oficio adscrito a las agencias investigadoras del Ministerio Público, consideradas como funciones prioritarias y que consisten en:

- ◆ Atender las solicitudes que le sean requeridas por el indiciado o Agente del Ministerio Público;
- ◆ Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorga la Constitución y las leyes secundarias;
- ◆ Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión;
- ◆ Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que puede ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;
- ◆ Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;
- ◆ Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;
- ◆ Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado;

¹¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. PRACTICA JURÍDICA. Décimo Sexta Edición Editorial Porrúa, México, 1995 Pp.220 y 221.

- ♦ Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito a juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado, a fin de que aquel se encuentre en posibilidad de mantener continuidad y uniformidad de criterio en la defensa; y

- ♦ Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a derecho y que propicie una impartición de justicia pronta y expedita.

Por cuanto hace a los defensores de oficio adscritos a Juzgados de Paz y Penales, el artículo 37 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, contempla las siguientes funciones prioritarias:

- ♦ 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 protesta de ley;

- ♦ Hacerle saber sus derechos al acusado, asistirle y estar presente en la toma de declaración preparatoria;

- ♦ Ofrecer las pruebas pertinentes para su defensa conforme a derecho;

Toda vez que de no hacerlo así el defensor incurre en un delito del cual hablaremos más adelante.

- ♦ Presentarse en las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado;

- ♦ Formular conclusiones a que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el momento procesal oportuno;

Esta es una obligación fundamental pues si las partes formulan en tiempo sus conclusiones tal como lo prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los artículos 308 para el procedimiento sumario, mismo que establece que las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, asentando los puntos esenciales en el acta relativa, asimismo para el

procedimiento ordinario esta previsto en el artículo 315 del mismo ordenamiento invocado, que las partes contarán con cinco días cada uno para la formulación de sus conclusiones, estableciendo para el Ministerio Público ciertas reglas para su formulación, como son: presentarlas por escrito, fijar en proposiciones concretas los hechos punibles, solicitar la sanción correspondiente incluyendo la reparación del daño, citar leyes y jurisprudencia aplicable, así como enunciar los elementos de prueba que sirven como base para la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad. En cambio para la defensa no hay ninguna regla establecida e inclusive puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo hasta antes de que se declare visto el proceso, en lo cual vemos una desventaja, pues el defensor de oficio se confía en que el Juez suplirá sus deficiencias y no se esmera en hacer bien sus conclusiones desde el principio o en algunos casos ya tiene un machote y solo le cambia el número de partida, nombre del procesado y delito, lo cual a todas luces es incorrecto.

- ◆ Emplear los medios que le permitan desvirtuar o rebatir las acusaciones que el Agente del Ministerio Público formule en contra de su representado, en cualquier etapa del proceso;

- ◆ Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del Juez;

- ◆ Solicitar el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Código Penal para el Distrito Federal cuando se reúnan los requisitos señalados en el mismo;

- ◆ Practicar las visitas necesarias al reclusorio de su adscripción, con el objeto de comunicar a sus defensos el estado de tramitación de sus procesos, informarles de los requisitos para su libertad bajo caución, cuando proceda o de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes y recoger los datos que sirvan para su descargo a la defensa; y

Recae en el defensor como profesional del derecho ser estudioso, estar constantemente preocupado por actualizarse en las diversas materias jurídicas y primordialmente, en las que pudieran ser concordantes con su especialidad; debe

contar con una buena biblioteca jurídica, conocer los criterios sobre los temas analizados por diversos tratadistas y ser crítico, no admitir la reforma legal o el criterio establecido por el autor que consulta; al análisis no debe ser prejuiciado, sino seguro y sobre todo encaminarse a la investigación jurídica.

El Doctor Máximo Carvajal, señala: "El abogado deberá ejercer su profesión con dignidad, decoro y evitar toda publicidad ya sea que la realice personalmente o que la provoque. Esta conducta refleja el principio de la dignidad y el decoro profesional. El abogado actúa en conciencia y debe en cumplimiento de una obligación de medios, defender lo mejor posible los intereses de su cliente, por encima de los suyos propios, de sus colegas o de la profesión en general y debe abstenerse de actuar cuando se lo soliciten simultáneamente sus servicios interesados antagónicos, es decir cuando se encuentre frente a conflictos de interés. Debe abstenerse de tomar también un nuevo asunto cuando tenga información de clientes anteriores o de terceros que puedan favorecer este mismo asunto."¹¹⁵

En defensa de los intereses de su defendido el abogado debe guardar siempre el respeto debido a las autoridades, obligación resguardada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como se estatuye en los artículos 18 y 19 que a la letra dicen:

"Artículo 18.- Los Tribunales y Jueces tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde, tanto a ellos como a las demás autoridades el respeto y consideración debidos, aplicando en el acto por las faltas que se comentan las correcciones disciplinarias que éste Código señala.

Si las faltas llegaren a constituir delito, se consignará al que las cometa al Ministerio Público, remitiéndole también el acta que con motivo de tal hecho deberá levantarse.

Artículo 19. Los tribunales y los jueces podrán imponer las correcciones disciplinarias que procedan, tanto por las faltas

¹¹⁵ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo y otros. Op. Cit. Pp. 369-370.

que en general cometiere cualquier persona, como por las que en el desempeño de sus funciones cometan sus respectivos inferiores, los abogados, apoderados y defensores, cuando la información recaiga sobre persona que goce de sueldo del erario, se dará aviso a la pagaduría respectiva."

Con relación a lo anterior el Maestro Carlos Arellano manifiesta que "al regular las audiencias, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para la conservación del orden y el respeto que se requieren en todo tribunal prevé una disposición para el abogado defensor y otra para el Ministerio Público"¹¹⁶, en los artículos 64 y 65 del ordenamiento invocado, toda vez que si un defensor perturba el orden durante el desarrollo de la audiencia de ley, debe apercibirse, y si reincide se le expulsara, por lo que el procesado tendrá la opción de elegir a otro defensor, además de la expulsión se le impondrá hasta 10 días de salario mínimo.

Por cuanto hace al agente del Ministerio Público, si éste fuere el que cometiere la falta, se dará vista al Procurador, pero en la practica podemos darnos cuenta que esto no se hace, puesto que como son dos Agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales, siempre se cubren, entonces nunca se da vista al Procurador. Lo cual muestra una clara inequidad, entonces que hay del principio procesal de igualdad de las partes, debiera haber apercibimiento y expulsión del Agente del Ministerio Público, así como una multa por 10 días de salario mínimo.

El artículo 6º del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio, prevé obligaciones que el defensor de oficio debe cumplir, mismas que son muy similares a las obligaciones generales previstas en el artículo 34 de la Ley de la Defensoría de Oficio entre las cuales tenemos:

❖ Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio.

¹¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. Pág. 220

❖ Sujetarse a las disposiciones legales vigentes, utilizar los mecanismos de defensa que correspondan e invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa;

❖ Abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo que se integrara con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como una síntesis de los acuerdos o resoluciones relevantes.

❖ Llevar una relación de las fechas de audiencias de los juicios que tenga encomendados y remitirla al jefe de defensores con una semana de anticipación a su desahogo a efecto de que en caso necesario se designe un defensor sustituto.

❖ Estar presentes e intervenir ofreciendo y desahogando las pruebas pertinentes formulando alegatos, en el momento en que su defendido rinda su declaración ante el Ministerio Público o el Juez calificador; y

❖ Las demás que le encomienden sus superiores jerárquicos.

El artículo 38 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, establece las funciones prioritarias de los defensores de oficio asignados a las diferentes Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y que a continuación se mencionan:

✓ Notificar al superior jerárquico la radicación de los expedientes materia de apelación, en donde intervenga el defensor de oficio, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley;

✓ Anotar en el libro de registro de la Defensoría de Oficio el número de sala en el que se encuentre radicado el asunto de que se trate, número de Toca, fecha de audiencia de vista y Magistrado ponente, a efecto de proporcionar la orientación jurídica a los interesados, así como la formulación de los agravios respectivos;

✓ Informar el trámite legal a los familiares o interesados, a efecto de poder contar con más elementos para la formulación de los agravios el día de la audiencia de vista;

✓ Estar presente en la audiencia de vista para alegar lo que en derecho proceda a favor de su representado;

✓ Realizar los trámites conducentes a fin de obtener al libertad provisional de los internos;

✓ Notificarse de las resoluciones emitidas por la Sala en los asuntos en los que haya formulado agravios;

✓ Formular, cuando proceda, la demanda de garantías constitucionales; y

✓ Las demás que correspondan para realizar una defensa conforme a Derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita.

Otra de las obligaciones que tienen los defensores de oficio en materia penal es la de excusarse de prestar el servicio de defensoría de conformidad con el artículo 27 de la Ley de la Defensoría de Oficio cuando se presente alguna de las causas señaladas en el Código de Procedimientos Penales para la excusa de Agentes del Ministerio Público, sin embargo al revisar el Capítulo VI de la Sección Primera de dicho ordenamiento, Título Quinto "IMPEDIMENTO EXCUSAS Y RECUSACIONES", nos percatamos que en el mismo no hay algún artículo que nos diga porque causas debe excusarse el Ministerio Público, sin embargo en el artículo 514 prevé que el defensor de oficio podrá excusarse en dos casos:

a) Cuando intervenga un defensor particular; y

b) 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.

En caso de existir alguna de las causas mencionadas, el defensor de oficio deberá exponerla por escrito al Director General, el cual al cerciorarse que ésta es justificada instruirá al defensor para que la presente ante el Juez o tribunal que conozca de la causa y una vez que sea aceptada de acuerdo a lo previsto por el artículo 14 párrafo primero del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio

en el Distrito Federal y 519 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Juez o Tribunal de la causa calificará la excusa oyendo el informe verbal del interesado que justifique la causa y dictará la resolución dentro de cuarenta y ocho horas. Una vez aceptada la excusa el Director General designará otro defensor, comunicando la excusa y la nueva designación al defendido.

Cabe hacer mención que en el artículo 14 párrafo primero del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal se contempla que el defensor que quiera excusarse en un asunto lo informará previamente al Jefe de Defensores.

En el artículo 42 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, se contempla que el defensor de oficio en el ejercicio de su profesión tiene prohibido:

- El libre ejercicio de su profesión con excepción de las actividades relacionadas con la docencia, causa propia, de su cónyuge o concubina, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o por parentesco civil;
- Conocer de asuntos en los que él o bien su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, o colaterales hasta el cuarto grado tenga interés personal directo o indirecto, así como en asuntos en los que mantengan relaciones de afecto o amistad con la parte contraria solicitante;
- Ejercer como apoderados judiciales, tutores, curadores o albaceas a menos que sean herederos o legatarios; tampoco podrán ser depositarios judiciales, síndicos, administradores

Además de las obligaciones señaladas en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, su reglamento y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el defensor de oficio en su actuar como servidor público debe acatar el código de conducta estipulado en el artículo 47 de la Ley Federal de

Responsabilidades de los Servidores Públicos, debido a que la inobservancia de las obligaciones que tiene a su cargo el servidor público dará origen al procedimiento disciplinario estatuido en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a la aplicación de las sanciones correspondientes.

En todas las dependencias y entidades de la administración pública del Distrito Federal, se cuenta con unidades específicas, a las que el público tiene fácil acceso para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará el procedimiento disciplinario que en el siguiente punto trataremos.

3.4.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A continuación haremos referencia al procedimiento administrativo que se inicia con las quejas y denuncias de las personas afectadas por incumplimiento del servicio público, por lo que en primer lugar estableceremos que debe entenderse por responsabilidad, término que define el Diccionario de la Lengua Española Esencial como "hacer responsable de algo a alguien", por lo que responsable es la persona "que debe responder, rendir cuentas de sus actos..."¹¹⁷, como ya hemos referido el artículo 108 del Título IV de la Constitución, establece que para los efectos de las responsabilidades a que alude dicho Título serán servidores públicos entre otros, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal en consecuencia, debemos tomar en consideración que los defensores de oficio, al tener dicho nombramiento, adquieren las obligaciones inherentes a los servidores públicos, entonces, un defensor de oficio tendrá responsabilidad administrativa cuando en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, contravenga las obligaciones contenidas, tanto en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito

¹¹⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ESENCIAL, 1ª Edición, Editorial Larousse, México 2002.

Federal como del Código de Conducta Administrativo que previene las 24 fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En los mismos términos, el artículo 109 fracción III de la Carta Magna establece que se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos que realicen actos u omisiones que vulneren los principios rectores del servicio público de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos y comisiones.

El procedimiento administrativo al que se sujetara a los defensores de oficio será llevado a cabo ante la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal y que se encuentra previsto del artículo 49 al 78 de la Ley reglamentaría del Título IV Constitucional y se substanciará como sigue:

3.4.1 Recepción de la queja o denuncia.

El procedimiento disciplinario estatuido en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se inicia con la presentación de la queja o denuncia presentada en contra del servidor público, dicha queja debe reunir ciertas formalidades como son: presentarse por escrito, ante la unidad de quejas y denuncias de la dependencia, indicar el nombre y domicilio del quejoso, así como los supuestos conceptos de responsabilidad, los datos del denunciado y el lugar de su adscripción. La presentación de la queja o denuncia debe acusar recibo de la misma por el personal designado para tal efecto.

La denuncia o queja presentada por cualquier ciudadano, deberá ir firmada por el mismo y en lo posible acompañada de las pruebas relacionadas, con lo cual se iniciará una investigación previa al procedimiento administrativo de responsabilidades.

Lo anterior es jurídicamente correcto, en virtud de que cualquier persona

por mala fe o ignorancia, podría presentar quejas o denuncias en contra de los servidores públicos en forma anónima, o que por el simple hecho de presentarlas, ya se pensara que existe la obligación de sancionarlos aún sin las pruebas suficientes que acreditan la responsabilidad que se les imputa.

Por supuesto las entidades, dependencias y sobre todo la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal, con la queja o denuncia podrá de oficio, allegarse todas las pruebas necesarias para acreditar la responsabilidad de un servidor público.

3.4.2 Procedimiento de investigación.

Una vez que se ha presentado una queja o denuncia en la cual existen elementos viables para configurar la responsabilidad de los servidores públicos, o de oficio, la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal iniciará un procedimiento de investigación para verificar lo señalado en la denuncia o aquellas situaciones que puedan resultar como irregularidades administrativas sancionadas por la Ley.

Para el efecto anterior, la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, cuenta con una Dirección de Área denominada Dirección de Verificación misma que dentro de sus facultades tiene la de investigar y verificar cualquier irregularidad administrativa de los servidores públicos, una vez que se ha hecho la investigación, y existen suficientes elementos con los que se presume la posible responsabilidad de los servidores públicos, se deberá turnar a otra Dirección de Área de la misma Dirección General para que se inicie el procedimiento administrativo de responsabilidades.

No obstante lo anterior, también podría tomarse la determinación de que se archivara la queja o denuncia una vez realizada la investigación señalada, en virtud de que no aparecieron elementos suficientes para presumir la responsabilidad administrativa de los servidores públicos involucrados.

3.4.3 Desarrollo del Procedimiento Administrativo de Responsabilidades.

Este procedimiento está claramente determinado en el Artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual es susceptible de mejorarse.

A. Auto de Inicio.- Es importante señalar que este procedimiento administrativo se lleva a cabo en la Dirección de Responsabilidades, dirección de área de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial. Como en todas las áreas del derecho adjetivo, al iniciarse existirá un auto de inicio, y en el procedimiento administrativo de responsabilidad también se emite.

Formalmente este auto de inicio tendrá los siguientes elementos:

- Fecha y lugar en que se emite;
- Nombre o nombres de los servidores públicos presuntos responsables;
- Irregularidades administrativas por las cuales se dará inicio al procedimiento administrativo de responsabilidades;
- La orden para citar al o a los presuntos responsables;
- La orden para practicar las diligencias necesarias tendientes a la aclaración de la responsabilidad imputada;
- La orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se le da el número de procedimiento administrativo que le corresponda; y
- La firma del Director de Responsabilidades.

B. Garantía de Audiencia al servidor público presunto responsable.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tiene una ventaja sobre las otras, en virtud de que otorga más claramente a los

servidores públicos la garantía de audiencia, puesto que señala en su Artículo 64 esta obligación por parte de la autoridad administrativa.

La garantía de audiencia en el procedimiento administrativo de responsabilidades se respeta de la siguiente manera:

Mediante citatorio escrito, el presunto responsable deberá ser citado a una audiencia, citatorio que deberá tener los siguientes requisitos:

—Se le hará saber la responsabilidad o responsabilidades administrativas que se le imputen;

—Se le indicará el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia;

—Se le señalará el derecho que tiene a ofrecer pruebas y a alegar en la misma lo que a su derecho convenga; y

—El derecho que tiene a nombrar defensor y a asistir con él a dicha audiencia.

A esta audiencia también deberá asistir el representante de la Dependencia o Entidad a que pertenezca el servidor público presunto responsable, que para tal efecto haya sido designado, el que podrá alegar lo que a su derecho convenga.

Es importante señalar que la audiencia a que se hace mención deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de 5 ni mayor de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación y la de la audiencia.

El día de la celebración de la audiencia se levantará el acta correspondiente en la que obre la declaración del presunto responsable, con las formalidades ya señaladas, diligencia que será debidamente firmada por todos los que en ella intervinieron.

C. Suspensión del servidor público.

En virtud del procedimiento de responsabilidad que se sigue en contra de un servidor público presunto responsable, y por la importancia del mismo, o si a criterio de la autoridad administrativa así conviene para la conclusión o continuación de las investigaciones y del procedimiento, se podrá suspender temporalmente al servidor público de sus empleo, cargo o comisión.

La suspensión a que se hace referencia, de acuerdo al Artículo 64, fracción IV de la Ley que se analiza, se podrá decretar en cualquier momento, es decir, previa o posteriormente al citatorio al que nos referimos anteriormente.

Es importante señalar lo que establece la propia fracción que se comenta y que consiste, en que dicha suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute al servidor público, y por lo tanto en la determinación que se haga para la suspensión del o los servidores públicos se hará constar expresamente esta salvedad.

La suspensión temporal decretada en contra de un servidor público, interrumpe los efectos de su nombramiento y por supuesto la ocupación del empleo, cargo o comisión, y empezará a correr desde el momento en que le sea notificada al interesado, aunque señala el segundo párrafo de la fracción a que nos hemos referido, que también surtirá sus efectos cuando el servidor público presunto responsable quede enterado de la resolución por cualquier medio.

Este último señalamiento es completamente aberrante, pues no necesita comentario más profundo, el que nos ubicáramos en el siguiente ejemplo: que el servidor público se enterara por un medio informativo, televisión, periódico o por algún comentario de alguna persona.

Observamos claramente la incongruencia de esta forma de notificación, por lo que se debería suprimir dicha frase y dejar claramente asentado, que la

suspensión temporal del servidor público así como aquellos actos del procedimiento administrativo de responsabilidades, surtirán sus efectos a partir de que sean legalmente notificados.

También se establece que dicha suspensión temporal cesará cuando así lo resuelva la Contraloría General, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento administrativo, resolución que aunque no lo señala la Ley, deberá surtir efectos a partir de que sea legalmente notificada a las partes en dicho procedimiento.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en una manifestación de justicia establece en el párrafo tercero de la fracción que se comenta, que cuando los servidores públicos suspendidos temporalmente no resultaran responsables de las infracciones que se les imputaron, deberán ser restituidos en el goce de sus derechos, es decir reinstalados en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y con el pago respectivo por las percepciones que debieron haber percibido durante el tiempo en que se hallaron suspendidos.

D. Práctica de Diligencias Necesarias

Como es natural, en un procedimiento jurídico que pretenda ser justo, se deberá tomar una determinación o resolverse de acuerdo al resultado de las constancias o elementos de prueba aportados por las partes, así como de los resultados que arrojen las diligencias practicadas, por lo que con acierto señala la Ley que se comenta, que cuando se desprenda de la audiencia que no se cuenta con elementos suficientes para resolver o aparezcan otros elementos que impliquen una nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otras personas, podrá disponer la práctica de las investigaciones necesarias y citar para otra u otras audiencias.

En el procedimiento administrativo, y específicamente en la audiencia a que nos hemos referido, se pueden ofrecer toda clase de pruebas ya que la Ley

no establece ninguna limitación, aunque por supuesto tendrán que tener relación con los hechos que se investigan y que no vayan en contra de la moral, las buenas costumbres o el derecho.

En virtud de que la Ley no establece ninguna limitación para el ofrecimiento de pruebas, es por eso que se pueden ofrecer todas las que las partes consideren necesarias y que a su derecho convenga, aún cuando la Ley no señala algo al respecto en el procedimiento administrativo, si lo establece para el procedimiento en el recurso de revocación que se interponga con motivo de la resolución dictada, estableciendo en su Artículo 71 fracción II que la autoridad acordará sobre las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no juzgue idóneas para desvirtuar los hechos.

De acuerdo con lo anterior, la autoridad administrativa, para obtener mayores elementos de convicción y para que sean tomadas en cuenta al momento de dictar resolución, podrá entre otras, practicar auditorias, solicitar documentos públicos a las autoridades correspondientes, desahogar pruebas testimoniales y en su caso peritajes, etc.

E. Resolución Administrativa

El procedimiento administrativo de responsabilidades, concluirá con la emisión por parte de la autoridad, de una resolución, la cual resolverá sobre la existencia o no de la responsabilidad que se imputó al servidor público, es decir, absolviendo o declarando que el servidor público es responsable de las imputaciones que se le hicieron, y por lo mismo imponiéndole las sanciones administrativas correspondientes.

La fracción II del Artículo 64 de la Ley que se comenta establece que la resolución será dictada al concluir la audiencia o dentro de los tres días hábiles siguientes y que se deberá notificar dentro de las 24 horas siguientes al interesado, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y

al Superior Jerárquico.

Los términos señalados se establecieron con la finalidad positiva de que se resolvieran rápidamente los procedimientos administrativos de responsabilidades, lo cual en la práctica no ha sido posible, en virtud de la complejidad de los expedientes y de la materia administrativa, como es jurídicamente conocido.

Cuando se emite una resolución absolutoria, es decir, que la autoridad administrativa resolvió que el servidor público no tiene responsabilidad administrativa por los hechos que se le imputaron, y por los cuales se llevó a cabo el procedimiento administrativo, el servidor público tendrá el derecho de que se le restituya en el empleo, cargo o comisión con todos los derechos inherentes a él, situación que no se señala expresamente, pero que debería hacerse, pues así se realiza en virtud de lo señalado para la suspensión temporal.

Para el caso de que emita una resolución condenatoria, es decir, en la que señala que el servidor público es responsable de las imputaciones que se le hicieron, se le podrán imponer las sanciones que señala el Artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y que son las siguientes:

- Apercibimiento privado o público;
- Amonestación privada o pública;
- Suspensión;
- Destitución del puesto;
- Sanción económica; e
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

La Ley que se comenta establece diversas reglas para la aplicación o imposición de las sanciones administrativas, como se describe en los siguientes párrafos.

En el caso de que se inhabilite a un servidor público que obtuvo indebidamente un lucro o causó daños y perjuicios al Erario Federal, se le inhabilitará de seis meses a tres años si el monto de aquellos no excede de cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de tres a diez años si excede de dicho límite.

Para la imposición de la sanción económica, se tomarán en cuenta los beneficios obtenidos y los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la propia Ley.

La Ley señala en forma específica los pasos a seguir para determinar la sanción económica, estableciendo que una vez determinada en cantidad líquida, de ésta se aplicarán dos tantos.

La propia Ley establece que una vez señalada la sanción, estas serán pagadas por los infractores de acuerdo a la equivalencia que tengan en salarios mínimos vigentes al día de su pago.

Una vez señalada la sanción económica, dos tantos del lucro y daños y perjuicios causados, se obtendrá su equivalente al salario mínimo mensual vigente en la fecha de la imposición de la sanción económica, y con ese porcentaje se deberá cobrar la sanción al presunto responsable el día en que efectúe su pago.

La fórmula encontrada por el legislador, es adecuada en virtud de que como consecuencia de las diversas instancias jurídicas o de la no localización de los responsables, es muy común que dichas sanciones se estén cobrando por la autoridad ejecutora varios años después, y con el acelerado movimiento económico de nuestro país y sobre todo la devaluación de la moneda nacional, las cantidades impuestas como sanciones económicas al momento de su cobro ya no resarcían al Erario Federal de los daños o perjuicios causados, y con lo anterior siempre será el mismo porcentaje de salarios mínimos al momento de su pago.

Hemos señalado la aclaración anterior en virtud de la confusa fórmula establecida por el Artículo 55 de la Ley, relativa a la sanción económica, y que para ilustrar la complejidad de la misma y la necesidad de otro texto más claro, se transcribe:

"En caso de sanciones económicas... se aplicarán dos tantos del lucro obtenido o de los daños y perjuicios causados. Las sanciones económicas establecidas en este Artículo se pagaran una vez determinadas en cantidad líquida, en su equivalencia en salarios mínimos vigentes al día de su pago, conforme al siguiente procedimiento:
I.- La sanción económica impuesta se dividirá entre la cantidad líquida a que corresponda y el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal al día de su imposición, y
II.- El cociente se multiplicará por el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal al día del pago de la sanción. Para los efectos de esta Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a 30 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal."

La aplicación del apercibimiento, la amonestación y la suspensión del empleo, cargo o comisión por un término no menor de tres días ni mayor de tres meses, serán aplicadas al servidor público por su Superior Jerárquico.

La ley dice que el Superior Jerárquico, es el servidor público de más alto rango en la dependencia ó entidad correspondiente, el cual podrá delegar dicha facultad en los órganos jerárquicos inferiores.

La aplicación de la sanción consistente en la destitución del empleo, cargo o comisión, según la Ley que se comenta, se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 56 fracción II, ya que se demandará por el Superior Jerárquico de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación laboral y en los términos de las Leyes respectivas.

Como se observa, con esta sanción, el legislador trató de no afectar los derechos laborales de los servidores públicos, ya que es evidente que la

destitución de su empleo tiene que ver íntimamente con el derecho del trabajo, por lo que estableció que dicha sanción se demandará de acuerdo a las leyes respectivas, que en su caso serían la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional. Esta fracción del Artículo que se comenta no hace ninguna distinción sobre la estabilidad laboral, es decir, no distingue entre trabajadores de confianza o trabajadores de base.

No obstante, sabemos que existen diferencias substanciales entre un trabajador de confianza y un trabajador de base, razón por la cual las fracciones siguientes sí hacen tal diferencia.

La fracción III del Artículo que se comenta establece que el Superior Jerárquico será el encargado de aplicar la suspensión del empleo por el término a que se refiere la fracción I ya comentada y asimismo será el encargado de aplicar la destitución del servidor público de confianza.

Esta fracción señala claramente que para el caso de que el servidor público responsable sea de confianza y se le haya impuesto la sanción administrativa de la destitución, no se necesita demandar la misma ante ningún Tribunal jurisdiccional, sino que será aplicada directamente por el Superior Jerárquico.

La destitución del servidor a que se refiere la fracción II se estableció con relación a los trabajadores de base en cuyo caso se demandará la destitución ante los tribunales jurisdiccionales correspondientes y de acuerdo a la Ley aplicable, que en algunos casos será la Ley Federal del Trabajo y en otros la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

Por lo que, para hacer más clara la Ley, se debería incluir en la fracción II ya señalada la referencia a los trabajadores de base.

La necesidad de promover ante los tribunales jurisdiccionales la destitución de los trabajadores de base se hace más evidente, con la lectura de la fracción IV del artículo que se comenta, pues establece que la Secretaría promoverá los procedimientos a que se hace referencia en las fracciones II y III, demandando la destitución del servidor público responsable o procediendo a la suspensión de éste cuando el superior jerárquico no lo haga.

Esta fracción IV trata de evitar que el superior jerárquico o las autoridades de una dependencia o entidad, en la cual labore o haya laborado el servidor público responsable, no aplique la destitución o la suspensión, en cuyo caso lo deberá hacer la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal.

La fracción V del mismo artículo señala que la inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público se aplicará por resolución jurisdiccional, la cual deberá ser dictada por el órgano que corresponda según las leyes aplicables y por supuesto, como ya se ha comentado, de acuerdo a las fracciones anteriores ésta deberá ser demandada por el Superior Jerárquico de la dependencia o entidad o por la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal.

Para la aplicación de esta sanción de inhabilitación a los servidores públicos, tampoco se hace una diferencia entre trabajadores de base o de confianza, pero de acuerdo al señalamiento, la inhabilitación se podrá aplicar en ambos casos, pero siempre por resolución jurisdiccional.

La fracción VI del artículo que se comenta establece la competencia para la aplicación de la sanción económica, señalando que cuando se impongan sanciones económicas que no excedan de un monto equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal se aplicará por el Superior Jerárquico, y cuando excedan de este monto se aplicarán por la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal.

Como ha quedado determinado, la suspensión del empleo de trabajadores de base o de confianza se aplicará por el Superior Jerárquico, cuando se trate de la sanción de destitución y con relación a los trabajadores de base, se deberá demandar ante la autoridad jurisdiccional correspondiente y en el caso de trabajadores de confianza se aplicará por el Superior Jerárquico, y con relación a la inhabilitación en todos los casos se deberá demandar al órgano jurisdiccional correspondiente que en este caso sería el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

3.5.- EL SECRETO PROFESIONAL.

Destacadas las diversas obligaciones tanto éticas como jurídicas del defensor de oficio en la materia penal, en el ejercicio de la abogacía, es necesario entrar al estudio de otra de las grandes responsabilidades inherente al defensor, que consiste en guardar el secreto profesional, en virtud de que aquel en su actuar cotidiano adquiere información que por una u otra circunstancia debe permanecer oculta a los demás, por lo que, el secreto profesional es una de las obligaciones que debe respetar celosamente el defensor, misma que en el desarrollo del presente punto analizaremos, tanto en su aspecto legal como en el ético, en consecuencia para poder entender lo que significa el secreto profesional, en primer lugar definiremos su concepto.

Así, primeramente señalaremos el concepto etimológico de secreto que proporciona la Doctora Olga Islas Magallanes, quien refiere "Secreto deriva de la palabra latina Secretum, que significa oculto, ignorado, escondido; dicha palabra a su vez proviene del verbo Secernele, que se traduce por segregar, separar o apartar."¹¹⁸

El autor Carlos Arellano García, dice "Gramaticalmente entendemos por secreto la actitud de reserva que opta quien conoce algún dato y se abstiene de

¹¹⁸ ISLAS MAGALLANES, Olga. DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. UNAM, México D.F., 1962, Pág.33.

comunicarlo a los demás. Por tanto el secreto profesional será el dato que se conoce y que no debe comunicarse en relación con la profesión que se ejerce."¹¹⁹

El autor antes señalado con relación al carácter profesional que tiene el secreto, nos comenta lo siguiente, por su parte, el adjetivo profesional alude a lo "perteneiente a una profesión" por el sustantivo profesión, se entiende el arte, oficio, ocupación, empleo, en el que se ejercen conocimientos especializados de carácter científico o técnico."¹²⁰

A continuación señalaremos lo que dicen los tratadistas con relación al secreto, en la obra "El delito de revelación de secretos" de la Doctora Olga Islas Magallanes, encontramos que para MAGGIORE, "el secreto, en sentido jurídico es todo hecho que por disposición legal o por determinación de una voluntad legítimamente autorizada esta destinado a permanecer escondido a toda persona distinta de todo depositario."¹²¹

La Doctora Islas Magallanes, manifiesta que el secreto: "es un hecho conocido sólo por un círculo limitado de personas y respecto al cual el afectado no quiere conforme a sus intereses, que sea generalmente revelado." De Marisco, citado por la misma autora "Propone una oportuna fusión de un criterio subjetivo y objetivo, en consideración a que ninguno de ellos, aisladamente puede conducirnos al conocimiento total de los caracteres del secreto." Y por otra parte el autor Bayarga Bengoa, en la misma obra, define al secreto como "el estado en cuya virtud el titular de un interés actualmente y jurídicamente relevante, determina razonablemente de acuerdo a la naturaleza a que se refiere su conocimiento, que la cognición de los mismos debe permanecer vedada a todos y reservada solo a determinadas personas."¹²²

¹¹⁹ ARELLANO GARCÍA CARLOS, Manual del Abogado. Op. Cit. Pág.226.

¹²⁰ Ibidem. Pág. 227.

¹²¹ ISLAS MAGALLANES, Olga. Op. Cit., Pag. 33.

¹²² Ibidem. Pp.36-38

Otros tratadistas nacionales también se han interesado en el estudio de lo que al secreto profesional se refiere, entre los cuales se encuentra el Licenciado Raúl Horacio Viñas, quien dice; "el secreto profesional, abarca toda la actividad del abogado, a punto tal que debe empezar por ejercitarlo en su propia casa, evitando incidencias que pueden ser perjudiciales a los clientes. Tradicionalmente se consideró que la revelación del secreto contraría al derecho natural, dado que el Digesto disponía en la ley 25, del 1.22 Título 5 "*ne pátroni in causa cui parocinium po estiturentum estiterunt, testimonium dicant*" siendo reforzado el sigilo por el derecho canónico, en base a la normas que imponían el secreto de confesión"¹²³

Para terminar con los conceptos de los diversos tratadistas, señalaremos lo que al respecto comenta el autor Carlos Arellano García, quien dice el secreto profesional es; "la institución jurídica por cuya virtud el profesional tiene el deber de abstenerse de revelar datos que ha obtenido con motivo del ejercicio de su profesión." ¹²⁴

A continuación, entraremos al análisis de los conceptos anteriormente citados para poder tener una mejor comprensión de lo que por el secreto profesional debemos entender, por lo que primeramente encontramos que la palabra secreto proviene de la expresión latina *secretum*, la cual significa lo oculto, es algo oculto a los demás, debe basarse en la relación de un conocimiento que adquiere una persona, la cual efectivamente para cumplir con la finalidad del secreto, debe guardar reserva de ese conocimiento, absteniéndose de compartir o divulgar esa información obtenida. Así tenemos que el secreto profesional tiene como principal característica el que debe de ser resguardado por una persona que ejerza una profesión.

En el caso del defensor en materia penal, es premisa necesaria, que el sujeto que guarde el secreto profesional, lo haga con tal carácter, o sea el de un

¹²³ HORACIO VIÑAS Raúl. *ÉTICA Y DERECHO DE LA ABOGACÍA Y PROCURACIÓN*. Décimo Octava Edición, Ediciones Panneditlle, Buenos Aires Argentina. 1972. Pag. 204.

¹²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica Jurídica*, Pág.228.

profesionista, de tal forma que dicha persona debe reunir los requisitos que ya hemos mencionado en repetidas ocasiones, los cuales se encuentran contemplados dentro de la Ley de Profesiones, de tal forma que si la persona que obtiene un conocimiento que debe permanecer con carácter de secreto por cualquier otro motivo distinto al del ejercicio de una profesión, es en este caso que no podríamos decir que dicho secreto sea considerado como un secreto profesional, ya este sólo puede darse con relación a la persona que ejerce una profesión, "este deber que se le confía a otro por razón de la misión o profesión que se le encomienda o ejerce, es el secreto profesional. En cuanto a las profesiones liberales, el deber del secreto es inherente a la naturaleza de los servicios de confianza que prestan, y por ello, tradicionalmente viene manteniéndose entre sus miembros ese sagrado deber."¹²⁵

Es necesario establecer cuales son los elementos que se desprenden de las definiciones citadas, tenemos que el secreto debe constar de dos fases, una objetiva y otra subjetiva, en la primera nos referimos al mismo objeto del secreto, que en sí es el motivo del mismo, por el cual ese conocimiento no debe darse a conocer, siendo que el motivo o el objetivo del secreto puede ser de muy diversa índole, ya sea por conflictos o conveniencias, familiares, económicos o bien hasta políticos, en consecuencia, que es necesario que exista una causa por la cual no debe hacerse público el conocimiento de algún acto o hecho pasado, presente o tal vez hasta futuro.

El elemento subjetivo del secreto, debe entenderse como la voluntad de las partes integrantes del secreto, misma voluntad que corresponde tener el titular del secreto en que no sea revelado dicho conocimiento que él tiene por algún motivo, (elemento objetivo), y la voluntad de la persona que por alguna razón se ha allegado tal conocimiento, y tiene que guardarlo o custodiarlo, ya sea por cuestiones éticas o legales, es decir, existe una relación moral cuando la persona que posee el conocimiento no lo hace público por el hecho de encontrarse sujeto a

¹²⁵ Ibidem. Pág.230

normas que le son dictadas por su conciencia ó sea su propia ética, encontrándonos en ese momento en presencia de lo que denominamos secreto natural, el cual tiene como característica que es aquel en que su violación se encuentra sancionada por la propia ley natural, tal y como nos lo señala Santo Tomás de Aquino, al indicarnos que "el secreto natural es aquel cuya manifestación está vedada por el mismo derecho natural, independientemente de toda promesa o pacto. La obligación de guardarlo está en la proporción de su importancia y del daño que prevé como resultado de su revelación."¹²⁶

Otro tipo de secreto es el legal, cuya observancia y vigilancia, así como la sanción de la violación de este, se encuentra contemplada dentro de las normas de carácter jurídico, mismas que tienen estrecha relación con el elemento subjetivo del secreto, ya que dicho secreto legal tiende a tener influencia directa sobre la voluntad del concededor del secreto.

Lo anterior se suscita cuando por una disposición de tipo legal el concededor se ve frenado en su voluntad para poder revelar el conocimiento de algún hecho, bajo la amenaza de hacerse acreedor a una sanción por parte del Estado, a tal situación alude la Doctora Olga Islas Magallanes, quien dice; "la voluntad del titular del presunto secreto no es absoluta para imprimir el carácter de secreto a los hechos, actos, etc. sino que debe concurrir también un interés objetivamente valorable, el cual se desprende de la naturaleza misma del hecho o suceso."¹²⁷

El defensor de oficio en materia penal en su carácter de profesional, tiene el deber de guardar celosamente la información proporcionada por su defenso, de lo contrario se haría acreedor a una sanción que será impuesta por el Estado, sanción consistente en prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa contemplada cuando alguna persona se encuadre en el tipo penal de revelación de secretos y que de conformidad con el artículo 213 del Nuevo Código

¹²⁶ ISLAS MAGALLANES, Olga. Op Cit. Pag. 38.

¹²⁷ Ibidem. Pág. 39

Penal para el Distrito Federal "Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, ...la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio. Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años."

El autor Eduardo Rodríguez Piñares, comenta; "la revelación del secreto forense toma el nombre de prevaricación, cuando es hecha por el abogado, en perjuicio de aquel a quien defiende y en favor de la contraparte. Constituye este hecho la agravación más odiosa del delito de revelación, como que se juntan en él la traición, el dolo, el desconocimiento de todo deber, la intención criminal y la intención de hacer daño. La pena que se imponga debe, por tanto, ser mayor que la correspondiente a la simple revelación."¹²⁸

Es necesario establecer que no sólo el defensor tiene la obligación tanto moral como legal de guardar el secreto profesional, sino también las autoridades ante la cuales desarrolla gran parte de su ejercicio profesional, ya que por su parte el defensor tiene la obligación de no revelar el secreto encomendado, y a su vez la autoridad tiene la obligación de no procurar que sea revelado.

Podemos concluir, que la obligación de reserva del secreto profesional, es tanto para el defensor en una forma activa, como para el Estado en una forma pasiva, tal como arguye el Licenciado Eduardo Rodríguez Piñares, quien dice: "el abogado por su parte, no debe comunicar a nadie bajo ningún pretexto, aquello que requiere sigilo, y, por la suya, los delegados de la sociedad en la administración de justicia, no deben hacer nada que mengüe la dignidad e

¹²⁸ RODRIGUEZ PIÑARES, Eduardo, ESTUDIO SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL, Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia. 1980. Pág.50

En nuestro concepto el secreto profesional, es el conocimiento de un hecho pasado presente, o futuro, que adquiere una persona en el ejercicio de su profesión y que obliga al poseedor de dicho conocimiento, a guardar reserva sobre el mismo, ya sea por una obligación de tipo legal o bien moral, siéndole exigible por el titular del secreto, así como por disposición legal, teniendo dicha obligación un doble aspecto, ya que debe ser tanto para el particular como hacia el mismo Estado, por lo que al ser violada dicha obligación por parte del profesional poseedor, se hará acreedor a una sanción legal.

3.5.1 *Noción jurídica de secreto.*

Analizados los diversos conceptos existentes del secreto profesional, y expuesta nuestra postura en lo que por éste debe entenderse, es necesario entrar al estudio de la noción jurídica del mismo.

Existen diversas doctrinas jurídicas que han tratado de proporcionar la naturaleza jurídica del secreto profesional, incurriendo en una infinidad de teorías que pretenden esclarecer la noción jurídica de dicho concepto, en consecuencia, y tomando en consideración que es nada fácil la tarea que nos hemos propuesto abordar, primeramente señalaremos algunas de las teorías referentes al tema en estudio.

En primer término, encontramos a algunos autores que pretenden establecer la naturaleza jurídica del secreto profesional del defensor, dentro de la teoría de los contratos en la materia civil, así la Doctora Olga Islas Magallanes, refiere: "En la doctrina jurídica, los criterios para determinar la fuente de la obligación de reserva de los profesionistas ha sido múltiple. De conformidad con uno de ellos, se dice que la relacionada obligación deriva de un contrato celebrado entre el profesional y el confidente; pero surge aquí el primer problema: ¿Que

¹²⁹ RODRIGUEZ PIÑARES, Eduardo, Op. Cit. Pág.55.

clase de contrato puede ser?, a esta interrogante se han dado diversas respuestas. Algunos tratadistas estiman que no puede ser sino el contrato de depósito; otros se inclinan por el mandato y un tercer grupo acepta sólo el de arrendamiento de servicios.¹³⁰

Antes de entrar al estudio de los diversos tipos de contratos en los que los tratadistas tratan de hallar la solución de la problemática de la naturaleza jurídica del secreto profesional, debemos hacer notar inicialmente que si estos pretenden dar solución a dicha problemática asimilando el secreto profesional como un secreto, este por lógica tendrá que tener un carácter de derecho privado, por ser la teoría de los contratos parte del mismo Derecho Civil, el cual por regular ciertamente las relaciones entre particulares, debe tener el carácter de Derecho Privado.

Al darse al secreto profesional el carácter de un derecho privado, se encontraría sujeto a los intereses de los particulares únicamente y si esto fuera así, el secreto profesional estaría limitado en sus alcances.

La Doctora Olga Islas Magallanes comenta, que el fundamento de la obligación radica más que en un interés privado, en un interés de tipo social, el cual se encuentra por encima de las conveniencias de los particulares.¹³¹

Para dar respuesta a la hipótesis planteada por otros autores, con relación a que tipo de contrato es al que pertenece el propio secreto profesional, debemos observar lo que al respecto comentan, algunos autores que se inclinan a la teoría de que el secreto profesional tiene un carácter de un contrato de depósito, criterio que no compartimos, ya que hemos señalado que el secreto debe tener una naturaleza social, y no de derecho privado, como lo es la teoría contractual, y no es posible dar al secreto profesional el carácter de un contrato de depósito, por el simple hecho de que para que exista un contrato de depósito es necesario

¹³⁰ ISLAS MAGALLANES, Olga. Op. Cit. Pág.36

¹³¹ Ibidem. Pág. 42.

primeramente un acuerdo de voluntades como en todo contrato.

Aunque el problema no radica en el acuerdo de voluntades, por que si bien es cierto es posible, que el cliente manifieste su voluntad, al pedirle al defensor no hacer públicos los secretos que con motivo de la relación profesional posee, y el abogado se compromete a ser reservado, además, hay que resaltar que el objeto del contrato de depósito debe ser un bien mueble, que tendrá que restituirse al término de dicho contrato, y el secreto no es ni siquiera un bien tangible, en consecuencia, no puede determinarse que el secreto profesional tenga algo que ver con el contrato de depósito.

Existen teorías respecto a la naturaleza jurídica del secreto profesional, en una de ellas se plantea que proviene del contrato de arrendamiento, lo cual al igual que en el contrato de depósito no es posible, en virtud de que para llevar a cabo el arrendamiento, el objeto del mismo debe ser un bien inmueble y restituirse al término del contrato, calidad de la que el secreto profesional no disfruta, por ser un carácter subjetivo, el cual es prácticamente imposible de devolver.

Otros autores sostienen que la naturaleza jurídica del secreto, nace de un contrato de prestación de servicios, lo cual puede llegar a ser cierto, es decir, que en virtud de esa celebración de contrato, el cliente le haga al defensor algún tipo de confidencias con la finalidad de aportar elementos que ayuden al profesionista a realizar mejor su trabajo, sin embargo, ello no es suficiente para afirmar que la naturaleza del secreto profesional provenga del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que nos encontraríamos con que no sería posible garantizar el deber de silencio, así lo argumenta la Doctora Olga Islas Magallanes, al comentarnos lo siguiente; "en cuanto al mandato y el arrendamiento de servicios se pueden admitir algunas similitudes, con la propia relación del profesional y su cliente, pero de ninguna manera podemos derivar de ellos la obligación del silencio."¹³²

¹³² ISLAS MAGALLANES, Olga. Op. Cit. Pág.40.

Además, encontramos las teorías que siguen sosteniendo que la naturaleza propia del secreto profesional debe ser de carácter contractual, pero dicho contrato debe ser de tipo innominado, situación criticable, ya que nos tendríamos que preguntar ¿que clase de contrato podría ser éste?, y si ¿es la responsabilidad del silencio por parte del defensor una obligación de tipo contractual?, en primer lugar somos de la opinión que aún cuando se diera una relación contractual con un respectivo acuerdo de voluntades por parte del defensor y su cliente llevando a cabo un contrato de carácter innominado, el deber del silencio por parte del defensor hacia las demás personas con relación a las confidencias que le ha hecho saber su cliente, debe subsistir por si solo, y no por una relación contractual.

En el mismo sentido la Doctora Olga Islas Magallanes, afirma que; “el problema de la naturaleza jurídica del secreto profesional es de difícil solución, pero ciertamente podemos aseverar que no existe relación entre este y la teoría de los contratos pues el profesionista ésta obligado al secreto profesional, con independencia del contrato de prestación de servicios, que, en su caso, pudiera celebrar con su cliente.”¹³³

De todo lo anteriormente analizado concluimos que definitivamente la naturaleza jurídica del secreto profesional no proviene de una relación contractual, aunque también es cierto, que no es posible desechar la idea de que el derecho privado tenga influencia en el mismo, pues son los particulares los titulares del secreto y es en su esfera jurídica en la cual se puede causar algún daño o perjuicio, con la revelación del secreto por parte del defensor, pero también es necesario señalar que es el Estado el encargado de vigilar y hacer valer los derechos que tiene el cliente, con relación al defensor y aplicar la sanción que le corresponda a este último por la violación de las confidencias, que por el ejercicio

¹³³ Ibidem. Pág. 42

profesional se hayan hecho.

Sigue comentando la Doctora Olga Islas Magallanes, "es preciso indicar que son titulares del mismo, tanto el Estado, como los particulares, pero solamente aquel será, el que percatándose de la existencia de intereses objetivamente valorables, disponga su tutela."¹³⁴

Cabe hacer mención a que además de las diversas clasificaciones que hay de los secretos, también pueden ser públicos y privados, siendo los primeros, todos aquellos que tienen relación con los órganos estatales y los privados aquellos que se refieren a los intereses que desean que se mantengan ocultos los particulares.

Al precisar que el secreto profesional se encuentra dentro de los llamados secretos privados, debemos puntualizar que es independiente a una relación contractual, por lo cual no puede tener la naturaleza de contrato, aún cuando la revelación del secreto produzca resultados sobre particulares, sino que la fuente de la obligación del secreto profesional se prevé en el Derecho Público, porque nace de una norma de carácter penal, por lo tanto a la violación del secreto profesional debe recaer una sanción por parte del Estado, al respecto Augusto Arroyo Soto, argumenta: "si la fuente de esta obligación se haya en un acuerdo de voluntades, su incumplimiento producirá los efectos de todo incumplimiento contractual y su exigibilidad estará sujeta a las normas que rigen la de una obligación civil. Si, por el contrario, la obligación nace con independencia de todo contrato, por efecto de una norma de carácter imperativo o prohibitivo, su violación constituye un hecho ilícito que afecta al orden público."¹³⁵

En el mismo sentido opina la Doctora Olga Islas Magallanes, ya que; "la discreción del confidente necesario, además de tener su origen en la naturaleza

¹³⁴ Ibidem. Pág. 43

¹³⁵ SOTO ARROYO, Augusto, EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO Y DEL NOTARIO. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1980, Pág.145

propia de la profesión, está supeditada a un interés de orden público, tutelado a través del precepto de carácter punitivo que señala la obligatoriedad del secreto.”

136

En el mismo sentido el Licenciado Jorge Sánchez Cordero, dice lo siguiente; “El secreto profesional es reconocido como un derecho y un deber fundamental y primordial del abogado, deber absoluto y de orden público que se extiende en el tiempo y a todo elemento de su persona.”¹³⁷

La violación del secreto, puede no ser sancionada cuando no trae consigo perjuicio o daño dentro de la esfera jurídica del titular del secreto o puede ser que la revelación haya sido parcial, a manera de no causar la afectación jurídica al titular, acorde con ello el Licenciado Eduardo Rodríguez Piñares, señala: “la revelación no causa al individuo traicionado un perjuicio real, o sí se lo causa. En el primer caso, no hay violación de ningún derecho y la ley debe permanecer muda; no así en el segundo caso, en el cual se manifiesta la violación y, por lo tanto, es correcta la intervención de la ley que debe acordar al agraviado, el recurso de pedir indemnización del daño causado.”¹³⁸

Por todas las características anteriormente señaladas, es necesario establecer que el secreto profesional es una institución jurídica de orden público, en atención a lo mencionado por el Licenciado Carlos Arellano García quien argumenta: “Se trata de una institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común.”¹³⁹

El Licenciado Eduardo Rodríguez Piñares dice que el secreto profesional debe considerarse como una institución jurídica por lo siguiente; “en una segunda relación jurídica se constituye un derecho a favor del profesionista que lo faculta

¹³⁶ ISLAS MAGALLANES, Olga. Op. Cit. Pág.37

¹³⁷ SÁNCHEZ CORDERO, Jorge, LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA RETOS Y PERSPECTIVAS. Primera Edición. Procuraduría General de la República. México. 1993. Pág.369.

¹³⁸ RODRÍGUEZ PIÑARES, Eduardo. Op. Cit. Pág 8

¹³⁹ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op Cit. Pág 227

para abstenerse, *erga omnes* (frente a todos), de exteriorizar el cúmulo de datos que ha obtenido mediante el ejercicio profesional y un deber de los demás de no exigir la revelación de tales elementos que se han conocido con motivo del ejercicio de una profesión."¹⁴⁰

De la cita anterior, podemos criticar, que si existe un derecho a abstenerse de revelar cierta información confidencial pero es a favor del titular del secreto, ya que él es quien puede reclamar indemnización, cuando por algún motivo se afecte su esfera jurídica, y al defensor, le corresponde la obligación de la reserva.

En los mismos términos, alude el Licenciado Carlos Arellano García diciendo que el secreto profesional es una institución jurídica: "una tercera relación jurídica pudiera surgir, del incumplimiento del deber de abstenerse de revelar el secreto, por lo que daría lugar a una reclamación del afectado ante el profesional."¹⁴¹

A manera de conclusión podemos decir que el secreto profesional, mas que tener una naturaleza jurídica de derecho privado, o bien que este tenga su fuente o una naturaleza contractual, es un derecho de orden público, por estar tutelado por el Estado, en una norma de carácter punitivo.

3.5.2 Ubicación del secreto profesional en los ordenamientos legales.

En el desarrollo del punto anterior argumentamos que el secreto profesional, tiene una naturaleza jurídica determinada y por ende debe estar contemplado en alguna ley, la cual sienta las bases primordiales del secreto profesional, por tal motivo, nos disponemos dentro de este apartado, a establecer como se prevé el secreto en los diversos ordenamientos jurídicos.

¹⁴⁰ Idem

¹⁴¹ Ibidem. Pág. 230

El secreto profesional es un derecho de orden público tutelado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal mismo que se divide en dos partes una general y una especial, en consecuencia la violación al secreto profesional debe estar contemplado dentro de la parte especial de nuestro Código punitivo, misma que contempla todo un catálogo de delitos.

Debemos recordar que este ordenamiento en su parte especial, esta dividido en diversos títulos, y cada uno tutela un bien jurídico distinto, como; el patrimonio, la vida, la integridad física, la libertad sexual, etc. Pero al tratar de determinar cual es el bien jurídico que se tutela con el secreto profesional hubo diversidad de criterios entre los autores, al respecto la Doctora Olga Islas Magallanes, indica: "Algunos autores han complicado el sistema de situación de estos delitos al haber tomado, como punto de partida, el resultado provocado por la conducta o hecho típico. De ahí que en muchas legislaciones se ha colocado en el lugar reservado a los delitos contra el honor, considerando la revelación de un secreto como causa de un detrimento al honor. Aunque todos los delitos contra el honor tienen como condición ineludible el *animus injuriaridi*, condición innecesaria en el delito de revelación de secretos."¹⁴²

Dicho ánimo o deseo de causar un desprestigio, como lo señala la autora citada, no es siempre premisa necesaria para que exista una violación al secreto profesional, ya que el mismo defensor en un momento dado puede llevar acabo la conducta delictiva de violación de secreto sin ánimo de desprestigiar al titular del secreto.

Con relación a la ubicación del secreto profesional la Doctora Islas Magallanes, agrega: "otras legislaciones, advirtiendo la crítica hecha a la postura anterior, han preferido colocar la figura en estudio, en el sitio ocupado por los delitos cometidos por los funcionarios públicos."¹⁴³

¹⁴² ISLAS MAGALLANES Olga. Op. Cit. Pag. 42.

¹⁴³ Ibidem. Pág. 43

Pensamos que tal afirmación puede ser correcta, siempre y cuando la revelación del secreto profesional sea llevada a cabo por un funcionario público, como lo es el defensor de oficio, podemos considerar que el delito de revelación de secreto en nuestra legislación penal, tiene un tratamiento especial, por lo cual analizaremos los supuestos del Título Décimo Tercero "Delitos Contra La Intimidad Personal y La Inviolabilidad del Secreto", Capítulo II "Revelación de Secretos."

"Artículo 213. Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años."

El numeral 213, establece como requisito para que pueda configurarse el delito, que la revelación sea hecha sin consentimiento del titular del mismo y en su perjuicio, se le impondrá al infractor prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa, pero si dicho sujeto activo conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su profesión la prisión se agrava pues se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, y además, si el activo resulta ser un servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

De lo expuesto surge la idea de que el sujeto activo del delito debe conocer los elementos objetivos del hecho típico, lo cual en el caso de que sea el

defensor de Oficio quien realice dicha violación, es por demás recalcar que lo haría con pleno conocimiento puesto que es perito en la materia.

Debemos hacer hincapié, que para que sea procedente la sanción es necesario que la confidencia hecha por el inculpado a su defensor, tenga que ver directamente con el ejercicio profesional, ya que dicha confidencia debió haber sido con la finalidad de proporcionar elementos para poder llevar a cabo el sujeto activo la función de defensor, así, el Licenciado Carlos Arellano García, menciona; "en la materia penal, también deberá excluirse en la dispensa de declarar a los defensores no profesionistas, en este caso, la no revelación no sería por profesión sino por cargo, el cargo de defensor." ¹⁴⁴

Es importante señalar que además de las disposiciones en la materia penal existen con relación al secreto profesional, también se prevé en otras materias como la civil y administrativa, por ejemplo el Código Civil para el Distrito Federal, señala en su artículo 2590, lo siguiente:

"El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal."

Esta disposición se refiere a la violación del secreto profesional en el ejercicio profesional hecha por procuradores o bien por abogados, en virtud de que la revelación debe ser a favor de la contraparte.

Además es necesario para los efectos del artículo anterior que con la revelación del secreto profesional, al igual que en la materia penal se cause un perjuicio, siendo esta misma persona responsable por lo que hace a la responsabilidad civil que de tal acto surja, quedando subsistente la posible responsabilidad penal en que se incurra, ya que en tal sentido lo expresa dicha

¹⁴⁴ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit Pág. 231.

disposición, al señalar que quedará sujeto a lo que para esos casos dispone el Código Penal, de lo que observamos que dicha violación sigue siendo de orden público, ya que si bien es cierto que la disposición citada responde a un ordenamiento del derecho privado, también lo es que remite a la norma punitiva de orden público.

Debemos hacer el señalamiento pertinente de cual es la limitación a este mandato de carácter civil, ya que el mismo establece que la revelación por parte del abogado, debe de ser con perjuicio de su cliente o poderdante, pero dicha revelación se encuentra sujeta a que esta sea únicamente a la contraparte, lo que limita dicha disposición legal de forma tajante, ya que si la revelación es hecha a otras personas que no sean la contraparte del abogado en el juicio, entonces no podríamos estar ante la conducta descrita por el citado artículo y es en tal caso que tendríamos que acatar lo que para tal efecto señala la disposición de carácter penal y no la de la materia civil, tal como lo señala el autor Carlos Arellano García, al comentarnos que: "no obstante, que haya cierta limitación que se desprende del dispositivo por la revelación, en la hipótesis legal, debe hacerse a la contraria para que surja la responsabilidad. Esto quiere decir que, si el profesionista revela el secreto profesional a terceros y no a la parte contraria no existirá esta responsabilidad civil."¹⁴⁵

Como sustento de lo anterior a continuación se cita la siguiente tesis emitida por nuestro más alto tribunal, que a la letra dice:

ABOGADOS PATRONOS. AUTORIZACIÓN A TERCERAS PERSONAS PARA IMPONERSE DE LOS AUTOS, PRESENTAR Y RECOGER DOCUMENTOS, NO IMPLICA VIOLACIÓN AL SECRETO PROFESIONAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA). La autorización de abogados patronos, para que terceras personas, se impongan de los autos, presenten y recojan documentos, no implica que estén violando el secreto profesional que de conformidad con el artículo 74, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, tienen el deber de guardar con el cliente su

¹⁴⁵ Ibidem. Pág. 232.

actitud sólo da lugar a que una persona ajena se entere de la situación jurídica de dicha parte en el proceso, pero ello no significa ninguna violación de secreto en virtud de que, en el procedimiento civil, por regla general, impera el principio de publicidad como lo demuestra el artículo 145 del código de la materia. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 7/93. Roberto Blanco Corbalá y otro. 11 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Santacruz Fernández. Secretario: Humberto Bernal Escalante. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XI-Mayo. Tesis: Página: 277. Tesis Aislada.

Como se ha hecho notar, el secreto profesional no solamente lo encontramos regulado por las normas de carácter penal o civil, sino que también es posible encontrarlo dentro de disposiciones de carácter administrativo, como lo es la Ley de Profesiones, que en su artículo 36 contempla:

"Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas."

Del artículo anteriormente citado, puede afirmarse que la reserva no es un derecho para el profesionista, como lo señalaban los doctrinarios, sino que al contrario la misma Ley de Profesiones en el apartado relativo al ejercicio profesional, hace el señalamiento de que el profesionista estará obligado a guardar el secreto de los asuntos que le confien sus clientes, pero dicho precepto permanece mudo por cuanto hace a la sanción que se impondrá a los que violen dicha disposición, pero el artículo 96 del reglamento de la Ley de Profesiones, señala lo siguiente:

"Las demás infracciones a la ley que no tengan señalada pena especial y las que se cometan a este reglamento, a los reglamentos de ejercicio de cada profesión, serán sancionadas con multa de diez mil pesos, que será impuesta por la Dirección General de Profesiones, sin perjuicio de las penas que fijen otras leyes."

Así tenemos que es deber para el defensor, ya sea particular o de oficio, no sólo Jurídico, sino también de carácter moral el guardar el secreto profesional, ya que el defendido al depositar su confianza en él lo hace con la absoluta convicción de que este se reservará todo aquello que le ha confiado, porque en otras condiciones no solicitaría sus servicios.

El autor Francisco Carrara, en su "Programa de Derecho Criminal" señala entre deberes inherentes a la defensa; "el de la fidelidad, significando con ello que el defensor no traicione los secretos que le han confiado."¹⁴⁶

La revelación del secreto profesional en principio, es inviolable, es un deber jurídico y moral. Sin embargo, en algunos casos excepcionales en los que existen bienes de mayor valor, con relación al que tutela la revelación de secretos, el defensor debe darlos a conocer como cuando se trata de la patria o cuando con el silencio se pudiera lesionar la situación de un inocente.

Tres son las funciones procesales que el sistema acusatorio ha encomendado a otros tantos sujetos personalmente diversos y algunos contrapuestos: acusación, defensa, y jurisdicción. Entre quien acusa y quien defiende se plantea litigio penal. El juzgador debe buscar la verdad real más allá del dicho y de las pruebas de las partes. Entre nosotros la defensa constituye un derecho público subjetivo, una garantía constitucional, que ampara actos procesales; los de audiencia y defensa y da nacimiento a organismos auxiliares de la justicia, que viene a ser la Defensoría de Oficio.

La relación entre el defensor y el secreto profesional implica una seriedad absoluta en el ejercicio, ya que de no ser así causaría desconfianza a las personas que requieran los servicios de un licenciado en derecho para que lleve a cabo su defensa ante los diversos tribunales, asimismo la confianza es la que impulsa al cliente o defendido a realizar más confidencias para que el defensor

¹⁴⁶ CARRARA, Francesco. Op. Cit. Pág. 460.

desarrolle de mejor manera su labor.

La Doctora Olga Islas Magallanes, señala que: "las profesiones necesitan estar revestidas de seriedad, discreción y honestidad, pero algunas ellas como la del Médico y la del Abogado, por estar más en contacto con el hombre y sus intimidades, requieren en forma determinante estas cualidades, pues, si la sociedad no tuviera absoluta certeza de que los secretos a ellos confiados van a ser mantenidos en la más absoluta intimidad, no recurrirían nunca a su asistencia."¹⁴⁷

Ahora bien, ¿Cuáles son los límites que relativos al secreto profesional, existen a favor del defensor que debe guardar reserva respecto de las confidencias de su defendido?, primeramente señalaremos que por dichas limitantes debemos entender, a las restricciones existentes a la obligación que tiene el defensor de custodiar las confidencias hechas por su cliente en el ejercicio de su profesión, ya que si bien es cierto que este tiene diversas circunstancias que lo obligan a guardar el secreto, también lo es que existen causas por las cuales el defensor puede eximirse de la responsabilidad de guardar el secreto profesional.

En consecuencia, resulta lógico pensar, que la causa de justificación de la revelación del secreto profesional debe tener la misma profundidad así como la fuerza que obliga al profesional a custodiar dicho secreto, ya que las causas de revelación del secreto por ningún motivo pueden ser inferiores a las que obligan la custodia de éste.

Para poder justificar lo que hemos dicho hasta este momento haremos alusión a lo que menciona la Doctora Olga Islas Magallanes, con relación a lo que para ella son las causas de justificación de revelación del secreto profesional; "se considera lícito revelar el secreto encomendado cuando es necesario para el bien

¹⁴⁷ ISLAS MAGALLANES Olga. Op. Cit. Pag. 47.

común o para evitar un daño grave, ya sea propio o ajeno"¹⁴⁸

La revelación del secreto profesional debe atender una necesidad y no a la simple voluntad de la persona que debe guardar el secreto; en consecuencia, si hemos delimitado que la violación de los secretos profesionales además de causar un daño al titular del mismo, también daña a la misma sociedad, al quedar de manifiesto la desconfianza que se hace merecedor el profesionista, entonces una de las justificaciones de la revelación del secreto profesional del defensor, es el bienestar común.

Con relación a la justificación que tiene el defensor para poder realizar la revelación del secreto profesional, el autor Augusto Arroyo Soto dice; "el profesionista al ser víctima de un delito de su cliente, que necesita denunciar o bien a la inversa, esto es, cuando el cliente lo acusa injustamente de un delito o cuando le demanda en la vía civil indemnización por responsabilidades profesionales en las que no ha incurrido. En todos estos casos en los que estimamos que el derecho a la defensa, da al profesional una mayor amplitud en cuanto a los medios que puede emplear. En ellos si le es lícito revelar con tal objeto los secretos conocidos en el ejercicio de la profesión, respecto del cliente de que se trata. La actitud de este último como atacante o como agresor, justifica al profesionista. No puede imponerse a este la obligación de soportar además de una pérdida patrimonial, una amenaza de daño en su reputación o en su libertad, por guardar el secreto." ¹⁴⁹

De lo señalado por el autor, encontramos aspectos de sumo interés, como puede ser el hecho de que, el defensor puede revelar el secreto profesional por causa de una acusación injusta que realice su cliente en contra suya, lo que es realmente cierto, si recordamos que el derecho a la defensa es bastante amplio, y dentro de esa amplitud puede haber lugar para que el defensor en el ejercicio de su defensa se vea justificado para poder revelar las confidencias que su cliente le

¹⁴⁸ MAGALLANES ISLAS, Olga, Op. Cit. Pág. 38

¹⁴⁹ SOTO ARROYO, Augusto. Op. Cit. Pp. 223-224.

ha realizado.

Es así que ha dicha justificación le encontramos una limitante, en el sentido de que la revelación del secreto sólo debe de ser con relación a la confidencia que le hizo el cliente que se encuentra denunciándolo por algún delito, no de las confidencias que le haya hecho algún cliente diverso a el que funge como denunciante.

Sabemos que el secreto profesional, no sólo puede constar de las confidencias verbales que le haya hecho su cliente al momento de ejercer la profesión, conocimiento subjetivo que por tener este ese carácter siempre quedará guardado en la conciencia de defensor, y su revelación sólo puede ser posible por el mismo dicho del defensor en ejercicio de las justificaciones que se han señalado, pero otra forma de tener conocimiento de algo que en su momento su cliente consideró que debería haber permanecido oculto a los demás o bien por que así dentro del sano juicio del defensor también consideró pertinente ocultar, son lo diversos objetos que su cliente le haya proporcionado para la mejor fundamentación de su defensa, objetos de diversa índole, que forman parte del secreto profesional, y la exhibición de los mismos se puede encontrar justificada. El defensor puede justificar su actuar alegando alguna causa de justificación o excluyente del delito.

Debemos hacer notar la diferencia existente entre las causas de justificación y las excluyentes del delito, ya que las primeras tienen la característica de ser estudiadas a nivel de la culpabilidad, puesto que como su nombre lo indica, son todas a aquellas causas que justifican la conducta que aun al ser típica y antijurídica, no es culpable, a diferencia de las causas de exclusión del delito son las que no permiten el nacimiento de la conducta típica, por lo que al hacer la pertinente aclaración con relación a estos elementos es necesario mencionar que, por la naturaleza misma del delito de revelación de secretos, no pueden ser aplicables las causas de exclusión del delito, ya que la conducta descrita por la Ley, así como la antijuricidad que acarrea se encuentra tipificada,

ya que por el hecho de que el defensor cometa la revelación del secreto profesional en perjuicio de alguien, en provecho propio o ajeno y comprobando que dicha revelación fue de manera dolosa se conformara tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del activo.

Otra causa de justificación para la revelación del secreto profesional, es la necesidad que tiene el mismo defensor para poder dar por demostrado algún elemento que sea de suma importancia para la defensa de algún inculpado, o bien de él mismo, con la debida reserva de señalar quien es la persona que le ha hecho de su conocimiento la circunstancia que debe permanecer oculta, de tal forma que la revelación del secreto en este caso puede considerarse amparada bajo la causa de justificación del ejercicio de un derecho.

El Licenciado Raúl Horacio Viñas, comenta que una causa de justificación es "por estado de necesidad, cuando el interés de salvar un bien de mayor importancia que lo justifique...es más puede darse la revelación del secreto profesional en legítima defensa de un tercero, solo cuando este sea inocente y sea injustamente inculpado, sin especificar o revelar quien sea el culpable." ¹⁵⁰

Un ejemplo de lo anterior es que el defensor de oficio se viera acusado por su cliente por un delito que no cometió y el mismo defensor tuviera información que forma parte del secreto profesional y puede ayudarle como prueba de su inocencia, entonces podría utilizarla, pues se encontraría ante un estado de necesidad, tomando en consideración que el bien jurídico que esta en juego es su libertad.

Por ultimo, podemos señalar que otra causa de justificación de la conducta delictiva del defensor relativa a la revelación del secreto profesional, es el hecho de que la misma sea consentida por el titular del secreto sin importar el motivo de la revelación, ya que si el directamente afectado por la conducta la consiente, no

¹⁵⁰ HORACIO VIÑAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 65

podríamos decir que dicha conducta sea culpable, en tal sentido se pronuncia el autor Raúl Horacio Viñas, al mencionarnos "otra causa de justificación de la revelación del secreto profesional es que se encuentren, con el expreso conocimiento del interesado que autoriza la revelación."¹⁵¹

3.6.- DELITOS QUE PUEDE COMETER EL DEFENSOR DE OFICIO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

El defensor de oficio como muchos profesionales, comete errores, entre los cuales pueden darse conductas delictivas, que afectan tanto a los intereses de su defenso como a él mismo en su reputación y en su carácter de servidor público, porque las sanciones a las que se hace acreedor se agravan. En el presente apartado, analizaremos brevemente algunos de los ilícitos que puede cometer el defensor de oficio en ejercicio de sus funciones, entre los cuales se mencionan: el cohecho, el tráfico de influencia, el enriquecimiento ilícito y la revelación de secretos a que se hizo referencia en el apartado anterior.

Todo profesional del derecho debe tener muy cuenta sus responsabilidades, cuidando nunca incurrir en una responsabilidad de carácter penal, es decir, durante el ejercicio de su profesión al abogado defensor le corresponde cumplir con diversas obligaciones tanto para con su cliente o su defenso como con las autoridades, pero siempre debe ser cauteloso al momento de llevarlas a cabo, porque si se vale de recursos ilícitos, estos tarde o temprano tendrán consecuencias jurídicas y en los peores casos esas consecuencias se materializan en averiguaciones previas iniciadas en su contra, tal y como se desprende del Código Sustantivo que rige la materia penal en esta Ciudad. Enseguida haremos un estudio de algunas conductas ilícitas que pueden ser atribuidas a dicho servidor público.

¹⁵¹ Ibidem. Op. Cit. Pág.207.

Antes de dar inicio y para mejor comprensión del presente tema es pertinente aclarar algunos conceptos básicos que nos servirán para realizar el análisis de cada uno de los delitos que trataremos, entre esos conceptos tenemos:

Lo que debe entenderse por TIPO penal, expresión usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la TIPICIDAD es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en Derecho Penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal.

Es evidente, en consecuencia, que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

Por CONDUCTA en el campo del Derecho Penal, la Suprema Corte ha considerado que debe entenderse como el comportamiento corporal voluntario encaminado a un fin. La conducta, como "elemento del delito" y en este sentido como género de la acción y de la omisión tiene mayor o menor alcance según las distintas "teorías del delito".

Ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de las llamadas causas excluyentes de la conducta. En general hay consenso en considerar como tales los actos reflejos los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos. Suele discutirse el caso de los actos habituales y los impulsivos. En general es también considerada una "excluyente" de acción la llamada "*vis absoluta*" o "fuerza física irresistible". En cambio el caso de la llamada "obediencia debida" como excluyente de conducta, defendido por Soler, no ha obtenido mayor aceptación.

Desde nuestro punto de vista, al tratarse de una problemática propia de la imputación, es correcto considerar como excluyente de acción o conducta todos

aquellos casos en que, como contenido de normas, no se atribuye la acción al sujeto como "autor". Son casos en los cuales el propio derecho conecta ciertas condiciones a ciertas consecuencias "retrocediendo" más allá de lo habitual. Es el caso también de las llamadas "acciones libres en su causa" (*actio libera in causa*) en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados "excluyentes" de la acción, bajo la condición de haber provocado involuntariamente tal situación.

RESULTADO.- En el Derecho Penal, es la afectación o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, en el primero hablamos de un resultado material y en el segundo de un resultado formal.

El resultado, en los tipos de delitos que lo requieren, tiene en principio la función de los demás elementos del aspecto objetivo del tipo. Es, desde luego, uno de los contenidos del conocimiento más bien de la previsión, en este caso necesario al dolo. Reviste el carácter de punto de referencia terminal del nexo causalidad envuelto en todo tipo de delito de resultado, y su ausencia es un factor que ha de tenerse en cuenta en el establecimiento de la tentativa.

El ELEMENTO SUBJETIVO es la intención volitiva pretendida por el activo del ilícito, misma que puede ser a título de DOLO que denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito. De conformidad con lo establecido por el artículo 18 del Nuevo Código Penal, obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate (DOLO DIRECTO), o previendo como posible el resultado típico (DOLO EVENTUAL), quiere o acepta su realización.

Por otra parte, tenemos que el sujeto activo puede configurar una conducta delictiva de manera culposa produciendo un resultado típico, que no previó siendo previsible (CULPA SIN REPRESENTACIÓN) o previó confiando en

que no se produciría (CULPA CON REPRESENTACIÓN), en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar (Artículo 18 párrafo tercero del Nuevo Código Penal).

Cabe hacer mención que los delitos que serán analizados posteriormente, sólo pueden ser perpetrados de manera dolosa.

El **bien jurídico** es el objeto de protección de las normas de derecho. El bien jurídico, en la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del Derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positiva, - en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. En la teoría kelseniana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, mas no del científico del Derecho.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. En los delitos cometidos por servidores públicos el bien jurídico a tutelar puede ser la correcta administración y procuración de justicia, el legal desahogo del proceso, la justicia, la seguridad en la correcta administración del servicio y la función pública en el Distrito Federal. Entre otros la correcta administración del Estado y la honestidad de sus servidores públicos. El legislador trata de proteger los bienes jurídicos, con la amenaza de la imposición de sanciones de carácter civil o penal.

La Constitución mexicana consigna bienes jurídicos que el legislador consideró deberían ser protegidos. Así, el artículo 16 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico.

Ahora bien, una vez establecidos los conceptos anteriores procederemos a analizar los delitos en los que consideramos podría incurrir el defensor de oficio en el ejercicio de sus funciones.

3.6.1 Delitos de abogados, patronos o litigantes.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Título Vigésimo Primero Capítulo V, "DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES", artículo 319 se tipifican diversas conductas, que pueden ser realizadas por el defensor de oficio durante su actuación en el procedimiento penal en el Distrito Federal, por lo cual en primer lugar transcribiremos el artículo en comento para enseguida realizar su análisis.

"Artículo 319. Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover mas pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI.- Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa, dentro de los plazos previstos por la ley teniendo la posibilidad de hacerlo.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión. Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión..."

Para que este delito quede tipificado, según cada una de sus hipótesis se requiere una **CONDUCTA**.

En la fracción I del artículo 319 la conducta típica, consiste en abandonar la defensa, lo cual significa:

El elemento normativo "abandonar la defensa" implica que el abogado defensor se retire del proceso o procedimiento que corresponda, por lo cual el asunto al que se refiere puede no ser sólo de naturaleza penal, ya que posteriormente se hace referencia al término "negocio", en consecuencia puede tratarse también de un asunto de otra materia como civil, mercantil, laboral, administrativo o de cualquier otra índole, con la condición de que el abandonar la defensa se de sin motivo justificado y sea con el fin de causar un perjuicio.

Fracción II Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

Las conductas típicas consisten en patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes en las condiciones señaladas en el tipo.

Aceptar es admitir jurídica y procesalmente, la defensa o representación de un demandante o pretensor en algún proceso judicial o aún administrativo,

por lo cual se infiere que esta conducta se presentara si el autor no ha considerado, querido o expresado su aceptación formal del patrocinio.

Patrocinar o ayudar, significa litigar o representar en juicio o ante cualquier autoridad, por ejemplo ante el Ministerio Público, a dos o más partes con la condición de que dicha litigada se efectúe en el mismo caso o en casos conexos donde exista colisión de intereses, pretensiones encontradas o alguna situación por la cual de obtenerse resultados positivos en provecho de un patrocinado se pueda deteriorar los de otro u otros clientes defendidos.

El elemento normativo en un mismo negocio o en negocios conexos se refiere a que el abogado intervenga ante cualquier autoridad donde exista contención de los asuntos que patrocine o ayude a contendientes de intereses antagónicos.

Por lo que hace al elemento normativo "*...con intereses opuestos..*", se refiere a que por ejemplo el representante legal de una empresa quiera presentar querrela por delito de fraude cometido en agravio de su representada y se deja asesorar o ayudar por el defensor de oficio, quien acepto el cargo para defender al probable responsable ante el Ministerio Público, lo cual trae como consecuencia un conflicto de intereses, porque proporcionaría argumentos por ambos lados y a conveniencia de alguna de las partes, por lo que este delito sólo puede configurarse de manera dolosa pues se tiene conocimiento de que se esta asesorando a las dos partes con intereses contrapuestos y además tendría que haber testigos de la conducta ilícita..

En la fracción III la conducta consiste en alegar a sabiendas hechos falsos, o lo que conforma otra hipótesis consistente en apoyarse en leyes inexistentes o derogadas.

Alegar significa afirmar, aseverar, hacer valer como ciertas situaciones que no concuerdan con la verdad, es decir, que son inciertos o también invocar o

pretender fundar alguna situación en leyes que no existen en ningún ordenamiento legal o que han sido ya derogadas. Como quiera, que en el caso se establece como sujeto activo a los abogados patronos o litigantes, ello implica que tienen conocimientos en Derecho, cuando menos del Derecho nacional, por lo cual no cabría que quisieran justificarse manifestando ignorancia de las leyes.

El elemento subjetivo que contiene este tipo penal "a sabiendas", refiere un conocimiento previo del agente sobre la falsedad de los hechos o de la inexistencia o derogación de las leyes, por lo cual el delito es únicamente doloso. Podría configurarse el delito cuando el defensor de oficio elabora un escrito en favor de su defenso, aludiendo a algún hecho falso o testigos inexistentes y lo presenta durante la etapa de averiguación previa o durante el proceso.

Fracción IV.- La conducta típica consiste en promover incidentes, recursos o medios de impugnación notoriamente improcedentes, que entorpezcan el juicio o motiven su dilación.

Promover incidentes, recursos o medios de impugnación improcedentes o alguna otra cuestión dilatoria del proceso, significan los actos procesales ilegítimos con objeto de entorpecer el impulso procesal solicitando indebidamente al Juez, haciendo un pedimento al juzgador o simplemente accionado ante el órgano competente para la realización de alguna situación procesal que señale esta fracción.

El elemento normativo "incidentes que entorpezcan el juicio o motiven su dilación", aluden a los procedimientos que tengan como efectos los de ser previo y especial pronunciamiento, como características de los mismos y que obligan al juzgador a resolverlos antes de continuar con el proceso, por virtud de que si resultaran procedentes, no tendría objeto seguir adelante con el proceso principal, verbigracia; puede presentarse cuando el defensor de oficio, promueve un incidente en el cual se alega que la persona que se esta procesando es un homónimo del verdadero inculpado y al investigarse y resolverse dicho incidente

se concluye que, el que se procesa efectivamente es la persona correcta, tendría que resolverse este incidente antes de dictar sentencia, de otra forma no podría dictarse resolución alguna al proceso, por cuanto hace al delito que se juzga, en consecuencia hay una dilación.

Fracción V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas, ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

Se contempla la hipótesis de abandonar la defensa de un inculpado una vez que se haya obtenido la libertad caucional del mismo, por lo que hace al defensor de oficio, esta es una conducta que se le tiene prohibida toda vez que si no puede llevar a cabo la defensa de un indiciado por algún interés personal, debe excusarse tal y como se encuentra previsto en los ordenamientos legales, pero nunca dejar sólo a su defendido, no promover, actuar o litigar lo que en derecho corresponda en un procedimiento judicial.

En la fracción VI del artículo en estudio, se contempla la conducta típica de que en calidad de defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa, dentro de los plazos previstos por la ley teniendo la posibilidad de hacerlo.

Esta hipótesis es muy importante, toda vez que si el defensor de oficio se notifica del término que tiene para ofrecer pruebas y no lo hace teniendo oportunidad para ello dejando que dicho término culmine, esta incumpliendo con su labor principal que es la de defender a su representado y por lo tanto lo esta dejando en estado de indefensión, en consecuencia la ley prevé que si llegase a darse esta situación, el defensor de oficio será destituido del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

RESULTADO.- El resultado se consuma al momento de abandonar, asistir o ayudar a ambos contendientes, alegar, apoyarse en leyes inexistentes o derogadas, no promover las pruebas o diligencias correspondientes, asimismo no ofrecer o desahogar las mismas, o bien no realizar las gestiones o trámites o promociones durante el procedimiento, sin necesidad de que se produzca algún otro resultado, excepto cuando se entorpece o dilata el juicio o el resultado material es encaminado a causar un perjuicio.

TIPO SUJETIVO.- El aspecto subjetivo del tipo indica se trata de un delito doloso (dolo directo), en tanto el agente debe conocer y querer el tipo objetivo, es decir la conducta descrita por la norma penal y su resultado.

OBJETO MATERIAL.- En este delito lo es el proceso en que se realice la conducta típica.

SUJETO ACTIVO.- Unisubjetivo. Se trata de un sujeto activo cualificado en virtud de que deben ser abogados, patronos o litigantes.

SUJETO PASIVO.- La colectividad, el colitigante, la contraparte o la persona que resulte afectada con la conducta procesal ilícita del sujeto activo en el proceso de que se trate.

BIEN JURÍDICO TUTELADO.- La correcta administración de justicia, el legal desahogo del proceso, la justicia.

Por lo que hace a este tipo penal a manera de ilustración mencionamos que el más alto Tribunal establece que no queda integrado el tipo penal en sus hipótesis, aunque este demostrado que el abogado asesor al acusado para que promoviera el juicio de amparo y es el propio interesado quien firma dicha demanda en la cual se consignan hechos falsos, toda vez que el abogado no es quien firma el escrito sino el acusado, por tanto no es imputable lo descrito en la demanda al abogado. Lo anterior se corrobora con la siguiente tesis:

DELITO COMETIDO POR ABOGADOS, PATRONOS O LITIGANTES, NO SE INTEGRAN LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL, CUANDO EL PROPIO INTERESADO FIRMA LA DEMANDA DONDE SE CONSIGNAN HECHOS FALSOS. No se colman las hipótesis del delito cometido por abogados, patronos o litigantes previsto por el artículo 231, fracción I, del Código Penal Federal, cuando no obstante haberse demostrado que el acusado asesoró al ofendido y formuló una demanda de amparo donde se consignaron hechos falsos, tal curso constitucional fue firmado por el propio interesado, pues no puede estimarse que el abogado hubiere alegado hecho alguno que resultara falso, si se tiene en cuenta que el término alegar significa exponer oralmente o por escrito, argumentos de las partes sobre el fundamento de sus pretensiones ante la autoridad, extremo que, en este caso, no puede imputársele al acusado. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.** Amparo en revisión 295/96. Jorge Luis Cruz García. 9 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Noviembre de 1996. Tesis: XIV.2o.38 P Página: 423. Tesis Aislada.

Como podemos observar la jurisprudencia aludida se refiere al artículo 231 de Código Penal de 1931, pero es aplicable al delito por Abogados Patronos y Litigantes, que se prevé en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por ello es que se invoca.

La sanción a que se hará acreedor un defensor de oficio, será distinta por lo que el Juez de la Causa al momento de individualizar la sanción tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o de confianza, su antigüedad en el empleo, cargo o comisión, su nivel jerárquico, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su situación socioeconómica, su grado de instrucción, las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito, así como el monto del beneficio obtenido o del daño causado.

3.6.2 Tráfico de influencia.

A continuación nos referiremos al delito de Tráfico de influencia previsto en el artículo 271 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Al servidor público que por si o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad."

Este delito se tipifica cuando un servidor público promueve o gestiona una resolución contraria a lo que conforme a derecho procede, por ejemplo el defensor de oficio que le solicita al Ministerio Público que mande al no ejercicio una averiguación previa en la cual el no tiene ninguna intervención como defensor y que se tienen todos los elementos de prueba para ser consignada, acto a todas luces ilícito porque el defensor se esta valiendo de su cargo o de que conoce al Ministerio Público para que la determinación que se dicte en el asunto sea favorable a los intereses de un tercero, quizá por haber obtenido algún beneficio económico.

Para acreditar el cuerpo del delito de Tráfico de Influencia se requiere una:

CONDUCTA: De acción y consiste en que el sujeto activo promueva o gestione la tramitación o resolución lícita o ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su cargo.

RESULTADO: El resultado se consuma en el momento en que el servidor público por si o por interpósita persona promuevan o gestionen la tramitación ilícita

de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

NEXO CAUSAL Es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce es decir, debe probarse en el caso concreto que el resultado de alguna de las acciones encuentra su causalidad en la conducta desplegada por el inculpaado.

OBJETO MATERIAL: La función pública.

ELEMENTO SUBJETIVO: Este delito sólo puede configurarse de manera dolosa.

SUJETOS

a) **ACTIVO:** Servidor Público, aunque pueden intervenir además otras personas sin esta calidad, de acuerdo a sus intervenciones conforme a los artículos 22 y 256 del Código Punitivo Vigente.

b) **PASIVO:** El Estado, el Distrito Federal, la colectividad, la administración pública.

BIEN JURÍDICO TUTELADO: La seguridad en la correcta administración del servicio y de función pública en el Distrito Federal.

Como podemos observar en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el delito en estudio únicamente consta de un párrafo y no de tres fracciones como anteriormente se encontraba redactado, asimismo ya no es grave puesto que prevé una sanción de 2 a 6 años de prisión y de cien a quinientos días multa, excepto cuando se obtiene un beneficio económico, pues se aumentara en una mitad o sea de 3 a 9 años de prisión en consecuencia el servidor público ya no alcanzaría el beneficio de la libertad provisional y antes de la abrogación del

Código Penal de 1931 la sanción para este delito se preveía de la siguiente forma *"se le impondrán de tres a ocho años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."* se hace notar que en la nueva redacción ya no se contempla la destitución e inhabilitación del servidor público, lo cual viene a beneficiarlo.

3.6.3 Cohecho.

Enseguida nos referiremos al delito de Cohecho, previsto en el artículo 272 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra dice:

"El servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

I. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa; o

II. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa."

Este delito se configura cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones, por ejemplo un defensor de oficio pidiere o recibiere para si o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, como puede ser que acepte dinero de la parte ofendida, cuando su defenso es el procesado, para no presentar a declarar a un testigo que pudiese desubicar a su defendido y por tanto obtener una sentencia desfavorable a los intereses del mismo y favorable para la parte

contraría, lo cual a todas luces es un acto ilícito y se ve claramente que se deja de hacer algo relacionado con las funciones de defensor; o bien, el defensor de oficio que recibe de su defenso dinero u obsequios para ofrecer pruebas (lo cual es su responsabilidad) en el proceso y viene a ser indebido toda vez que el servidor público goza de emolumentos del erario público, y no debe en ningún momento recibir alguna compensación extra.

Para acreditar el cuerpo del delito de cohecho se requiere acreditar:

CONDUCTA: De acción, consistente en solicitar o recibir indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o aceptar una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones en los términos del artículo 272.

RESULTADO: Se consuma cuando el activo del delito hace o deja de hacer algo relacionado con sus funciones en cumplimiento a una solicitud o por haber recibido, dinero o alguna dádiva por ello, sin importar que en este caso reciba o no lo que el sujeto activo hubiera solicitado. En la hipótesis en la cual el servidor público recibe alguna dádiva, el resultado se consuma tan sólo con el hecho de que haya existido un trato entre el particular y el servidor público y además se recibe la compensación, o cuando se acepta la promesa, con independencia de que el servidor cumpla o no el hacer o no hacer propio de su competencia y al cual se hubiera comprometido.

NEXO CAUSAL: Es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 272 y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. El solicitar, recibir o aceptar la promesa de una dádiva, debe realizarse como consecuencia directa de un acuerdo con el particular, respecto de un acto de un hacer o no hacer algo relacionado con las funciones del servidor público corrupto.

OBJETO MATERIAL: El acto de función pública.

ELEMENTO SUBJETIVO: Este delito sólo puede configurarse de manera dolosa (dolo directo), toda vez que el sujeto activo debe conocer y querer realizar el tipo objetivo.

SUJETOS

a) **ACTIVO:** Puede ser servidor público, salvo cuando el mismo artículo 272 se refiere a que el delito se realice por "interpósita persona" sin referir como necesaria su calidad de servidor público.

b) **PASIVO:** El Estado, la comunidad, el servicio público.

c) **BIEN JURÍDICO TUTELADO:** La correcta y legal función pública de los tres poderes del Estado.

Como puede observarse de la nueva redacción del delito de cohecho, cualquiera puede ser el acto que se atribuya al servidor público, pero siempre relacionado con sus funciones, ya que en el Código Penal de 1931 el tipo previsto por el artículo 222 decía que el servidor público reciba una dádiva "para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto" relacionado con sus funciones, se hace notar que las dos fracciones de dicho artículo, ahora son dos artículos contemplados en diferentes títulos pero ambos tipifican el cohecho, en el primero es tratado como un delito cometido por servidor público (artículo 272) y en el segundo por un particular (artículo 278). Cabe hacer mención que ya no se aplicará destitución e inhabilitación al servidor público que incurra en este ilícito, cuando en la redacción anterior la sanción que se imponía era la siguiente: "cuando la cantidad o el valor de la dádiva no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos." Y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, aumento la pena de prisión de dos a cuatro años si el monto de la promesa o dádiva no es cuantificable y disminuye en la pena privativa, aumentando en la sanción pecuniaria, cuando el valor de la dádiva exceda de quinientas veces el salario mínimo porque se impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.

3.6.4 Enriquecimiento ilícito.

El enriquecimiento ilícito es otro de los delitos en que puede incurrir el defensor de oficio, toda vez que si de un momento a otro aumenta su patrimonio y no tiene como justificar la manera lícita en que lo obtuvo, o bien se conduzca como dueño de ciertos bienes pero están a nombre de otra persona, cabe hacer mención que esta última persona también incurre en una conducta ilícita. El delito de "Enriquecimiento Ilícito", se encuentra comprendido en el artículo 275 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio sin comprobar su legítima procedencia.

Para determinar el enriquecimiento del servidor público, se tomarán en cuenta los bienes a su nombre y aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, además de lo que a este respecto disponga la legislación sobre responsabilidades de los servidores públicos.

Al servidor público que cometa el delito de enriquecimiento ilícito, se le impondrán las siguientes sanciones:

Quando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el lugar y el momento en que se comete el delito, se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Quando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo antes anotado, se impondrán de dos a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa."

"Artículo 280. Se le impondrán las sanciones previstas para el enriquecimiento ilícito, al que haga figurar como suyos, bienes que un servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la legislación sobre responsabilidades de los servidores públicos."

Para acreditar el cuerpo del delito a estudio debemos reunir los siguientes elementos:

CONDUCTA: En este delito se requiere una omisión consistente en no poder acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales el servidor público se conduzca como dueño.

RESULTADO: El resultado se consuma al momento en que el sujeto activo no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de sus bienes a su nombre o respecto de los cuales se conduzca como dueño o en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Dicho resultado se presenta ante la omisión de acreditar la legitimidad del incremento patrimonial, dentro de los plazos establecidos en el artículo 84 y 85 de la Ley arriba mencionada y que a la letra dicen:

"Artículo 84.- Cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la Secretaría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías. Cuando estos actos requieran orden de

autoridad judicial, la Secretaría hará ante ésta la solicitud correspondiente.

Previamente a la inspección o al inicio de la auditoría, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aquéllos consten, para que exponga lo que en derecho le convenga.

NEXO CAUSAL: Es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 275 y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal.

OBJETO MATERIAL: El patrimonio del servidor público.

ELEMENTO SUBJETIVO: Este delito sólo puede configurarse de manera dolosa (dolo directo), toda vez que el sujeto activo debe conocer y querer realizar el tipo objetivo.

SUJETOS:

d) **ACTIVO:** Requiere la calidad de servidor público, con excepción de las personas a nombre de quien estén los bienes del servidor público.

e) **PASIVO:** La administración pública, la comunidad, el Estado.

BIEN JURÍDICO TUTELADO: La correcta administración del Estado y la honestidad de sus servidores públicos.

Cabe hacer mención que la redacción del artículo en análisis, establece en perjuicio del inculcado una peligrosa inversión de la carga de la prueba, misma que contradice el principio de presunción de inocencia, aceptado en nuestro sistema penal, al establecer una posición normativa acerca de la verdad o existencia del hecho del enriquecimiento ilícito, únicamente por falta de prueba,

aunque el incremento del patrimonio del servidor público fuere legítimo, partiendo únicamente de la circunstancia de que dicha persona " *no pudiere comprobar la legítima procedencia de su patrimonio.*"

El tipo penal del enriquecimiento ilícito ha variado en su redacción, toda vez que en el anterior Código sustantivo se contemplaba que "*Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre*" y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se contempla de la siguiente forma "*Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que utilice su puesto, cargo o comisión para incrementar su patrimonio sin comprobar su legítima procedencia*" es decir que, para poder acreditar el cuerpo del delito de enriquecimiento ilícito tendremos que comprobar que el servidor público utilizó su puesto para incrementar su patrimonio de manera ilegítima, tan es así que el propio tipo penal alude a no poder acreditar "*la legítima procedencia*" de sus bienes respecto de los cuales se conduce como dueño, esto es, que muy probablemente el servidor público no incluya esos bienes en su declaración patrimonial y la Contraloría General no tenga conocimiento de ello, lo que trae como consecuencia una omisión grave sancionada tanto por la legislación penal como por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que sigue pesando sobre el servidor público el comprobar que los bienes que no han sido declarados fueron obtenidos de manera lícita y sí no pudiere hacerlo, estaría incurriendo en el delito en comento.

Es importante mencionar que el artículo 275 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contempla una sanción diversa de la que se imponía por dicho ilícito en el artículo 224 del anterior Código Penal que dice: "Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de uno a cuatro años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución e

inhabilitación de uno a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos" y cuando exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo, se impondrán de cuatro a catorce años de prisión, multa de trescientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de diez a veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos." Así como el correspondiente decomiso a favor del Estado de los bienes. Sanciones que difieren en gran medida a las previstas en el artículo 275 del Nuevo Código Penal, toda vez que cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el lugar y el momento en que se comete el delito, se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa y cuando exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo antes anotado, se impondrán de dos a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, sin hacer alusión alguna al decomiso de los bienes a favor del Estado, ni a la destitución e inhabilitación que actualmente se prevé por la comisión de dicho ilícito.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado podemos agregar que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se resta gravedad a los delitos cometidos por servidores públicos, lo cual es un problema para la sociedad, puesto que muchas personas aun teniendo conocimiento de que determinados delitos tienen una sanción grave los cometen, ahora que ya han disminuido las penalidades con mucha más razón seguirán cometiéndolos, lo cual desde nuestro punto de vista acrecienta la impunidad, no porque deseemos que se impongan sanciones más severas, sino que, si ya tenemos un ordenamiento que de por sí es benévolo al momento de sancionar a un acusado, porque el Juez al momento de dictar sentencia, debe tomar en cuenta las reglas contempladas para la individualización de la pena, así como el estudio de personalidad del acusado y raras veces impone el máximo de la sanción establecida para el delito de que se trate y ahora teniendo máximos menos graves, pues las sanciones a imponer serán menores.

CAPITULO IV.- "DEFICIENCIAS DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL"

4.1 LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente apartado trataremos la actuación el defensor de oficio en las diferentes etapas del proceso penal, por lo que, es pertinente dejar claros algunos conceptos como el significado de la palabra procedimiento, en consecuencia Fernando Arilla Bas señala que el procedimiento penal "esta constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, reguladas por las normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida en la ley."

En este sentido, acorde con el autor en cita, los actos jurídicos del procedimiento penal serán "las conductas motivadas tanto del órgano como de las partes, con trascendencia jurídico-procesal. Estos actos se dividen como en el procedimiento en general, en actos de iniciativa, desarrollo y decisión. Los actos de iniciativa son propios de las partes (Ministerio Público, acusado, defensor) y los de desarrollo y decisión del órgano jurisdiccional (Juez o Tribunal)."¹⁵²

En materia penal, es frecuente que se utilicen como sinónimos los términos procedimiento y proceso, sin embargo de conformidad con lo que establece el artículo 21 Constitucional, se deriva el principio de competencia para el órgano investigador, por lo que es necesario establecer que el procedimiento penal, acorde con el artículo 1º de Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentra conformado por los siguientes procedimientos: la preparación a la

¹⁵² ARILLA BAS, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. Décimo Cuarta Edición. Editorial Kratos. México, 1992 Pág. 2

acción procesal penal o de averiguación previa, que inicia con la noticia delictiva y termina con el ejercicio de la acción penal, preinstrucción o preproceso, instrucción, juicio y sentencia.

En el Diccionario Jurídico encontramos que procedimiento es “la manera de hacer una cosa o de realizar un acto. Procedimiento corresponde a *procédure* en francés, a *procedure* en inglés, *procedura* en italiano y *Verfahren* en alemán. En el lenguaje forense esta voz se ha usado tradicionalmente como sinónimo de juicio o instrucción de una causa o proceso civil (Escriche). José Ma. Manresa y Navarro, uno de los clásicos del procedimentalismo, dice que procedimiento es la aglomeración o reunión de reglas y preceptos a que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción, que se llama procedimiento, y al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un negocio se denomina enjuiciamiento; el enjuiciamiento determina la acción sucesiva de las actuaciones trazadas por el procedimiento. O sea que, para este tratadista, el tecnicismo en cuestión debe interpretarse en sentido normativo y de esta acepción no discrepa la doctrina moderna.”¹⁵³

Por cuanto hace a lo que debemos entender por proceso, el autor Cipriano Gómez Lara, dice que es “un conjunto complejo de actos de Estado, como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”

El autor en comento nos sigue diciendo que la jurisdicción es “una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”¹⁵⁴ esta función en el ámbito penal estará a cargo del Juez quien será

¹⁵³ DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados, DJ2K – 2082.

¹⁵⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Octava Edición, Editorial Harta, México, 1990, Pág.132.

competente para llevar a cabo el proceso jurisdiccional, según el lugar en el que se cometa el delito o el fuero al que atañe (común, federal o castrense), dicha autoridad será la encargada de impartir justicia, de aplicar el Derecho al caso concreto. Con lo cual coincide el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra quien dice "el órgano jurisdiccional jamás podrá ser parte, ya que no tiene derechos y obligaciones que deducir, y su única misión como órgano equilibrador es declarar el derecho sobre la situación jurídica planteada, por ser un órgano imparcial de la justicia...En el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado y no debe jamás confundirse a la parte con quien ejerce esa función, o mejor dicho con quien representa un papel de parte; esta teoría niega que el inculpado y el Estado sean dos partes. El Estado en ninguna forma puede serlo, la administración de justicia requiere la existencia de una parte no precisamente contrapuesta debido a que la justicia es de parte única...El Ministerio Público no es parte, el proceso penal es de parte única..."¹⁵⁵

En contraposición, según la definición de proceso de Gómez Lara, "los actos de las partes, en el procedimiento penal serán aquellos realizados por el Ministerio Público, ofendido en coadyuvancia con éste, del procesado y del defensor, ya sea particular o de oficio y los actos de terceros pueden consistir en la declaración de testigos, en la intervención de los peritos y en la ayuda, por ejemplo la de los Secretarios de Acuerdos"¹⁵⁶.

Respecto a lo anterior, el autor Mittermaier citado por el Licenciado Carlos Barragán alude a que "en tanto las partes no tengan derechos materiales no pueden ser designadas con ese nombre, porque el procedimiento tiene que admitirlas y aun cuando se diga que el inculpado es también medio de prueba, no quiere decir que no los tenga, por tanto, si el Estado es el titular de la pretensión

¹⁵⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 92

¹⁵⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit. Pág. 135

punitiva, a través de la actuación del Ministerio Público adquiere el carácter de parte en sus aspectos formal y material."¹⁵⁷

En este sentido, y acorde con lo manifestado por el autor las partes en el proceso son: el Ministerio Público, el acusado, el actor civil, los civilmente responsables (únicamente en el incidente de reparación del daño civil o en el pago de la reparación del daño dentro del proceso penal).

Ahora bien, el procedimiento se desarrollara de conformidad con las reglas de la competencia, misma que es definida por De Pina Rafael y Castillo citado por Cipriano Gómez Lara "en sentido lato como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones"... "y en sentido estricto es la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto"... "jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen a veces ser confundidos." Gómez Lara dice que "esta confusión se origina quizá por la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo la jurisdicción, como hemos dicho es una función del estado, mientras que la competencia es el límite de esa función. El ámbito de validez de la misma."¹⁵⁸

Las reglas de la competencia de los órganos jurisdiccionales, están previstas por el artículo 10, 11 y demás del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se estatuye que el procedimiento se llevará a cabo ante Jueces de Paz Penal y Jueces Penales, señalando que los primeros conocerán del procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años, asimismo, en caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. Fuera de la competencia a que nos referimos, los Jueces Penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

¹⁵⁷ Ibidem. Pág. 95

¹⁵⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit. Pág. 140.

Un procedimiento sumario es aquel que se sigue por la probable comisión de un delito no grave, cuando se trate de delito flagrante y exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial.

Por lo que el procedimiento ordinario se llevará a cabo siempre ante un Juez Penal, quien conocerá de los delitos cuya pena de prisión exceda de cuatro años de prisión. (Artículo 10 del CPPDF)

Para fijar la competencia, cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

I. A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;

II. A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y

III. A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza." (Artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

A continuación haremos una breve exposición de lo que debemos entender por cada una de las etapas del proceso, por lo que iniciaremos con la averiguación previa.

4.1.1 El defensor de oficio de la Averiguación Previa.

En el presente punto hablaremos de la actuación del defensor de oficio en la etapa de averiguación previa, misma que es concebida por diversos autores como la primera etapa del proceso, con la que se da inicio al mismo, pero, ¿que es la averiguación previa? Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que para diversos autores se concibe de la siguiente forma: "El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también *instrucción administrativa* (González Bustamante), *preparación de la acción* (Rivera Silva),

preproceso (González Bustamante), *averiguación fase A* (Códigos poblano y yucateco), *fase indagatoria* (Briceño Sierra), *procedimiento gubernativo* (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como *indagación preliminar* (Florián), *prevención policial* (legislación Argentina), etcétera."¹⁵⁹

Las actuaciones realizadas en esta etapa del proceso son llevadas a cabo por el Ministerio Público en las respectivas Fiscalías Centrales y Desconcentradas, que para el efecto designa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con apoyo de sus auxiliares (oficial secretario, policía judicial y perito) cuyo objeto será reunir las exigencias requeridas por el artículo 14 y 16 Constitucionales, todos y cada uno de los elementos de los tipos penales contemplados en el Código sustantivo de la materia, de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que se refieren a las garantías individuales que deben respetarse a los indiciados, así como los elementos objetivos externos y subjetivos que en su caso pudiera tener el cuerpo del delito a integrar y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que debe tomarse en consideración:

- ✓ Que exista una conducta ilícita de acción, omisión o comisión por omisión.
- ✓ Que la conducta constitutiva del delito sea realizada por una persona física.
- ✓ Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

(Este último requisito señalado antes de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 3 de septiembre de 1993) Que lo dicho por el querellante o por el denunciante, se encuentre apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpaado.

159 SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. Pp. 249 -250

Sin embargo respecto a este último requisito que se señalaba por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compartimos lo que ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que:

"DENUNCIA. PARA FORMULARLA POR UN DELITO QUE SE PERSIGUE DE OFICIO LA LEY NO EXIGE QUE SEA HECHA POR UNA PERSONA DIGNA DE FE. Es de explorado derecho, que para formular una denuncia ante el Ministerio Público, por un delito que se persigue de oficio, no se requiere que el denunciante reúna una calidad especial para hacerlo, puesto que en esta clase de ilícitos cualquier persona puede presentarla, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictuosos, a título de ofendido, o del conocimiento inmediato de que éstos posea, en calidad de testigo, caso en el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, de la Constitución General de la República, se requiere que sea digno de fe, pero cabe resaltar, que esto sólo se exige, cuando se testifica para apoyar la acusación, pero no para hacerla." Octava Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI, Febrero de 1993; Página: 238; Amparo en revisión 343/92. Armando Arellano Peredo y Coags. 26 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Eusebio Avila López.

En efecto, para iniciar un procedimiento no es necesario cubrir el requisito de que la persona sea "digna de fe", el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares (policía en general), de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia, es aquí donde se da la denuncia, con excepción de aquellos delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado, como puede ser llevar antes un juicio de procedencia, por tratarse el indiciado de una persona con fuero.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundamentalmente que el indiciado, es probable responsable de la acción u omisión ilícita que origina el ejercicio de la acción penal.

Con respecto a la integración de la averiguación previa, el Licenciado Carlos Barragán opina: "No obstante que en la Ley opera el principio de publicidad, es necesario señalar que en gran parte se da el secreto; esto se puede observar en la Constitución Política, en su numeral 20, el cual garantiza al inculpado la información de quien lo acusa, el delito por el que es investigado, el ofrecer pruebas, y hasta se le permitan para su defensa todas las constancias de la indagatoria; la realidad es que el Ministerio Público una averiguación previa de corte secreto y se justifica cuando el indiciado es consignado sin su detención y se solicita la orden de aprehensión, actos que no le son notificados. Ya en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional y al estar en disposición del mismo, el inculpado es público. Esto significa que las audiencias, con excepción de las que sean contrarias a la moral o a las buenas costumbres, serán públicas, no así los autos del proceso, ya que únicamente podrán ser consultados por las partes o por los sujetos procesales que estén autorizados para ello como en el caso de la víctima, su representante legal, peritos, etcétera."¹⁶⁰

Frente a estas aseveraciones se podrá decir que no hay otro remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios porque la humanidad pese a sus XX siglos de existencia no los ha descubierto, las exigencias de la policía fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que se respeten las garantías individuales haya resultados más eficientes.

¹⁶⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 25.

La diferenciación tajante entre lo que suele llamarse probanza procesal, también calificada de probanza en la averiguación previa, se precisa teóricamente en el hecho de que dentro del proceso se confirma las afirmaciones de la pretensión punitiva, en tanto que durante la averiguación se constituyen e integran los tipos delictuosos normativos significados.

La pretensión de justicia impartida por el Estado da al proceso contenido público y social, y sólo podrá satisfacerse en forma justa si se protegen eficazmente los intereses del imputado que emanan del fundamental principio de respecto a la dignidad humana; defensa y libertad, puntales indestructibles del Derecho Nacional.

La defensa y la libertad del imputado son supremos postulados inherentes al individuo mismo en su existencia jurídica y frente al proceso penal se traducen en los irreductibles dogmas de inviolabilidad de la defensa en juicio y de coercibilidad del imputado.

La declaración del probable autor del delito, es la manifestación que éste lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos ante la autoridad investigadora o frente al órgano jurisdiccional, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias.

La declaración puede darse en forma espontánea o provocada a través del interrogatorio; ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra y el interrogatorio es un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio en términos generales, conduce la declaración o a una negativa a contestar guardando un absoluto mutismo, durante la averiguación

previa, estará a cargo del Ministerio Público y en la secuela procesal correspondiente a éste mismo funcionario, al Juez y al defensor.

Por ello en esta etapa haremos alusión al interrogatorio de la siguiente forma:

Tomando en cuenta que no se puede obligar a nadie a declarar. El interrogatorio llevado a cabo en el ejercicio de la función de la policía Judicial no tiene validez, en la práctica va precedido de la exhortación del Ministerio público al indiciado para que se conduzca con verdad, pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto; resulta intrascendente su omisión.

La carta Magna establece en su artículo 20 fracción II que el indiciado "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."

Para hacer factible la contestación a cada pregunta es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato pertinente, así como lo dispone el mismo artículo 20 Constitucional Apartado A en su fracción:

"V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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 designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;...”

Por cuanto hace al momento en que debe intervenir el defensor o la persona de confianza del probable responsable el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 134 bis párrafo cuarto y 269 fracción III incisos b), c), d) y e) dicen que el inculpado tendrá derecho desde el inicio de la averiguación previa, a tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, pero como mencionábamos en capítulos anteriores, una verdadera defensa adecuada no puede estar a cargo únicamente de una persona de confianza y si es de esta forma, entonces que también sería conveniente que este presente un Licenciado en Derecho o al menos alguien que tenga conocimientos en la materia jurídica como un pasante en la carrera, quien puede tener experiencia en asuntos penales y conocimientos jurídicos, tal vez de esta forma empezariamos a acercarnos a lo que se entiende por defensa adecuada.

En el periodo de averiguación previa en ocasiones resulta difícil que el defensor tenga acceso a la misma, infringiendo lo establecido por el artículo 269 fracción III inciso e), y contra esto una persona de confianza tal vez no perciba que se esta obstaculizando la defensa del indiciado, sin embargo un Licenciado en derecho o un pasante tendrá la obligación de conocer el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y percatarse de ello para pedir se le faciliten todos los datos que solicite y que consten en las actuaciones, a consultar el expediente en la oficina del Ministerio Público, a que se le proporcionen copias, puesto que de manera discrecional el Agente Investigador puede o no facilitarlas, con fundamento en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismo que estatuye que el Ministerio Público "podrá" expedir copias certificadas de constancias o registros que obren en su poder, cuando lo solicite el indiciado o su defensor para el

ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones previstas en la ley, entonces debemos entender que no es obligatorio expedir copias certificadas, pero ¿y las copias simples? Como no se menciona nada al respecto pueden solicitarse y no hay impedimento.

El artículo 25 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que:

"Artículo 25. El agente del Ministerio Público titular de una unidad de investigación y los secretarios y agentes de la Policía Judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia, como sigue:

IV.- En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores, el agente del Ministerio Público en lo procedente:

c) Recibirá la declaración de la persona puesta a disposición asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza;..."

Desafortunadamente el agente investigador en muchas ocasiones, toma la declaración al probable responsable únicamente con su persona de confianza y lo más probable es que sea consignado, porque su declaración va a ser dirigida por el interrogatorio que realice el Ministerio Público y de esa forma se asentara su declaración, claro que actualmente hay indiciados que acuden constantemente a las agencias del Ministerio Público y ya saben que declarar, porque se han visto en esa situación anteriormente e inclusive conocen los derechos que consagra la Constitución a su favor, pero ¿que sucede con el resto de la población, quienes por primera vez se enfrentan a declarar ante una autoridad sin estar asesoradas y por supuesto no pueden sufragar los gastos de un Defensor Particular? Pues serán atendidas por el defensor de oficio y en primer lugar tendrán que preocuparse porque realmente este con ellos al momento de declarar, porque lo más probable es que no sea así, como el Ministerio Público, sabe como tiene que

declarar al indiciado, pues asentarán los datos del defensor o persona de confianza, pero en realidad, ese defensor no va a intervenir, ni ofrecerá pruebas, es más el defensor de oficio no tiene ni un lugar donde ubicarse físicamente, ni recursos para trabajar, puesto que tendrá suerte si le proporcionan hojas para presentar sus promociones y alguna máquina de escribir, por supuesto prestada por el mismo personal de la Procuraduría, he aquí otro problema, puesto que sin recursos materiales es difícil desarrollar la actividad laboral.

De ahí que no estará presente en la toma de declaración del indiciado atribuyéndole su falta a la carga excesiva de trabajo que se tiene en las Agencias del Ministerio Público y dejará de observar y participar en el interrogatorio formulado al probable responsable, mismo que no está sujeto a ninguna forma especial, así lo estipula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que únicamente indica en su Artículo 292 "El agente del ministerio público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado, pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta si a su juicio fuere capciosa", el mismo texto utiliza el Código Federal en la materia, sólo agrega el término "inconducente" (Artículo 156), Claro, este precepto se refiere al interrogatorio que se desarrollará ante el Juez, pero de igual forma puede observarse en la etapa de investigación, para debatir las preguntas que se hagan al indiciado por parte del Ministerio Público.

Es importante llevar el interrogatorio tomando como base esencial del mismo los aspectos positivos y negativos del delito, de esta manera se formularán las preguntas de tal forma que conduzcan a precisar si existen los siguientes elementos:

1.-"Conducta", o hechos, o "ausencia de conducta".

2.-"Tipicidad", es el encuadramiento de una conducta descrita en la ley; por otra parte se encuentra la "atipicidad", que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, las causas de la atipicidad son los siguientes aspectos:

a).- Ausencia de la calidad exigida por la ley a los sujetos activo y pasivo.

b).- Falta de objeto material o de objeto jurídico.

c).- Ausencia de referencias temporales exigidas por el tipo.

d).- La no realización de la conducta o hecho por los medios de comisión específicamente señalados por la ley.

e).- Falta de los elementos del injusto legalmente exigidos.

3.-"Antijuricidad", podemos entender la Antijuricidad desde el punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal; si no hay Antijuricidad y en el interrogatorio deberá conducir a precisar si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de las causas de justificación como son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo.

4.-"Imputabilidad", es la capacidad de entender y querer en el ámbito legal penal.

5.-"Inimputabilidad", es la incapacidad para entender y querer en materia penal, es el aspecto negativo del delito, que igualmente puede desprenderse del interrogatorio y se puede fijar ciertos permisos cuyo resultado coadyuve a determinar la existencia de la voluntad en el sujeto a realizar el recuento; por ejemplo, al interrogársele se formulara preguntas adecuadas para precisar si existió algún estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado toxico-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, miedo grave, sordomudez, etc.

6.-"Culpabilidad", se puede decir que es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto, la culpabilidad en cualquiera de sus formas; es materia del interrogatorio que se sustentará a base de preguntas dirigidas, para precisar si operó con dolo o culpa.

7.-"Inculpabilidad", se presenta en una persona que actúa en forma aparentemente delictuosa; pero no se puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta como en el caso del error esencial del hecho.

8.-"Punibilidad", se ha dicho que la conducta típica, antijurídica y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionada con una pena.

En el aspecto negativo de la punibilidad se encuentran las excusas absolutorias y para que pueda operar, mucho tendrá que ver el resultado del interrogatorio, aunque no dejemos de advertir que tiene como presupuesto indispensable el delito mismo con todos sus elementos.

Cuando el probable autor del delito declara espontáneamente, o contestando el interrogatorio, su declaración de acuerdo con el momento procedimental en que se emita se denominara indagatoria o bien preparatoria por su singularidad puede ser susceptible de adquirir el carácter de confesión.

Bentham señala que "el interrogatorio es el instrumento mas eficaz para obtener la verdad, toda la verdad, de cualquier lado que se encuentre y a él hay que acudir en los casos dudosos, su propiedad por excelencia es la de aclarar las dudas producidas o dejadas por las otras pruebas, dotado de esta fuerza el interrogatorio es tan favorable a la inocencia como desfavorable al delito. De ahí que produzca terror en el culpable y confianza en quien no lo es."¹⁶¹

Una vez analizada la importancia del interrogatorio que se llevará a cabo ante el Ministerio Público, es de hacer notar que no es menos importante la presencia del defensor de oficio, puesto que en ocasiones de la declaración del propio inculcado es de donde se desprenden los elementos para integrar el cuerpo

¹⁶¹ BENTHAM, Jeremías, TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, 1ª Edición, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1971, Pág. 94.

del delito y la probable responsabilidad o viceversa, entonces, el que no este el defensor al tomar la declaración al inculpado o no consulte la averiguación previa, no tiene disculpa, pues entre las obligaciones de dicho defensor de oficio, que comparece ante el Ministerio Público en la etapa de investigación están las enumeradas en el artículo 36 de la Ley de la Defensoría de Oficio que a continuación se transcriben:

"Artículo 36

I.- Atender las solicitudes que le sean requeridas por el indiciado o Agente del Ministerio Público;

II.- Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derechos que le otorga la Constitución y las leyes secundarias;

III.- Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión;

IV.- Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que puede ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;

V.- Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar al conducta de su representado;

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

VII.- Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado;

VIII.- Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito a juzgado que corresponda, cuando su defenso haya sido consignado, a fin de que aquel se encuentre en posibilidad de mantener continuidad y uniformidad de criterio en la defensa; y

IX.- Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a derecho y que propicie una participación de justicia pronta y expedita."

Pero si el defensor de oficio no comparece con el probable responsable y cuando lo hace, sólo se limita a acompañarlo, sin realizar un previo análisis del expediente entonces no esta cumpliendo con las obligaciones inherentes al servicio que presta.

4.1.2 El defensor de oficio en la preinstrucción.

En el presente nos referiremos a la actividad que realiza el defensor de oficio en la etapa de preinstrucción, misma que comprende desde el acuerdo de radicación dictado por el juzgador en el momento en el que es entregada la consignación sin detenido y el acuerdo de ratificación de la detención por tratarse de una consignación con detenido, periodo que concluye con el auto de plazo constitucional en el que se determinará si el procesado será o no sujeto a proceso, por lo que a continuación trataremos estos puntos con más minuciosidad.

4.1.2.1 El acuerdo de radicación de la consignación sin detenido.

El auto de radicación según el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra "es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional en la que se manifiesta el inicio de la relación procesal, ya que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción del Tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de iniciación o auto de incoación (apertura o iniciación de un procedimiento judicial)"¹⁶², el acuerdo que dicta el Juez cuando le es entregada la consignación sin detenido por el Ministerio Público adscrito al Juzgado, este auto contiene una razón con la cual el Secretario de Acuerdos da cuenta al Juez de la fecha y hora en que esta recibiendo la consignación, el número de averiguación previa, la agencia y unidad de investigación de la que

¹⁶² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. Pág. 317.

proviene, el número de fojas del expediente, por lo que el Juez acuerda radicar la misma en el libro de gobierno dándole el número de partida consecutivo, en el que se asentará el nombre del denunciante o querellante el delito y el nombre del inculpado, así como la fecha a partir de la cual se contarán cinco días hábiles (en los Juzgados de Paz Penal por delitos no graves) y dentro de las 24 horas siguientes después de radicarse cuando se trate de delito grave o delincuencia organizada (en los juzgados Penales) para librar la orden de comparecencia o aprehensión que corresponda siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad (artículos 133 y 286 bis párrafo segundo y quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o en su caso la causa quedará bajo los efectos del artículo 36 del Código Adjetivo de la materia, es decir, por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, 132 o 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por lo que el Juez deberá señalar cuales son esos requisitos que no quedaron satisfechos fundando y motivando su resolución, de este acuerdo se notificará al Ministerio Público adscrito y se le entregará copia del mismo, para que indique al Ministerio Público investigador cuales son las diligencias que haya que practicar para integrar debidamente la averiguación previa ello con fundamento en el artículo 17 y 18 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal mismos que establecen:

“Artículo 17.- Las agencias investigadoras del Ministerio Público son las instancias de organización y funcionamiento de su representación social...para que el agente del Ministerio Público:

VII.- Colabore con las agencias de procesos para el perfeccionamiento de la acusación ante los tribunales;...”

“Artículo 18.- Las agencias de Procesos Penales del Ministerio Público son las instancias de organización y funcionamiento de su Representación Social y de sus servicios auxiliares, para que el agente del Ministerio Público:

II.- Actúe como parte en el proceso penal en representación de la sociedad aportando las pruebas, interponiendo los recursos, formulando los agravios y alegatos correspondientes ante los tribunales, interactuando, para ello, con las agencias investigadoras y tomando todas las providencias necesarias para hacer valer el interés social;..."

Ahora bien, si dentro del término a que alude el artículo 286 bis, tres días después de la consignación sin detenido por delito no grave o dentro de las 24 horas siguientes cuando se trate de delito grave o delincuencia organizada, la consignación no es radicada por el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda.

4.1.2.2. El acuerdo de ratificación de la detención cuando la consignación es con detenido.

Por cuanto hace a la ratificación de la detención, cuando el inculpado es puesto a disposición del Juez, lo primero que debe revisar éste último es que la detención del inculpado (en flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente) se haya realizado conforme a derecho, es decir deben haberse cumplido las formalidades que establece el artículo 16 Constitucional, porque de no ser así tendrá que dictarse un auto de libertad con las reservas de ley.

Cuando la detención reúne todos los requisitos legales el juez procede a girar un oficio al Centro de Readaptación Social en que se encuentre el inculpado a efecto de comunicar al Director del mismo que el detenido a partir de ese momento quedará a su disposición, acompañando dicho oficio con copia del acuerdo en el que queda ratificada de legal la detención. En concordancia con ello la Suprema Corte, se pronuncia así:

AUTO DE RADICACIÓN O CABEZA DE PROCESO. LA OMISIÓN DE DICTARLO CONSTITUYE VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. Si el Ministerio Público hace una consignación con detenido ante el Juez

Federal, éste debe dictar el auto de radicación o cabeza de proceso de inmediato. La omisión de ello constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento y a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, consecuentemente, trae aparejada la concesión de la protección de la Justicia Federal, para el efecto de que sea subsanada, sin que lo anterior implique que se deba decretar la libertad del probable responsable, pues no prejuzga sobre los elementos del tipo penal ni sobre la probable responsabilidad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 464/97. Álvaro Márquez Manzanares. 28 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: José Luis Arroyo Alcántar. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VI, Noviembre de 1997. Tesis: XXI.1o.44 P Página: 472. Tesis Aislada.

4.1.2.3 Declaración Preparatoria.

Por su importancia, conviene estudiarla como garantía constitucional o como acto procesal; la declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el Juez resuelva la situación jurídica dentro del término Constitucional de setenta y dos horas, esta declaración, no es un medio de investigación del delito, ni mucho menos atiende a provocar la confesión del declarante, su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo. La declaración indagatoria es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa y la preparatoria la que es tomada por el Juez dentro del término de 48 horas a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las cuarenta y ocho horas a que nos referimos, se contarán desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial, encargada de practicar

la instrucción, procederá a tomarle su declaración preparatoria; misma que se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. Por lo que en ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad. (Artículos 287 y 289 del CPPDF). De lo contrario podría tipificarse el delito de tortura, previsto en el artículo 294 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Se impondrán de tres a doce años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, al servidor público del Distrito Federal que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, inflija a una persona dolores o sufrimientos físicos o psicológicos, con el fin de:

I. Obtener de ella o de un tercero información o una confesión;

II. Castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido; o

III. Coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que, en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, instigue o autorice a otro a cometer tortura, o no impida a otro su comisión; así como al particular que, instigado o autorizado por un servidor público, cometa tortura.”

Como podemos observar, el servidor público que obtenga información o en su caso una declaración mediante dolores o sufrimientos físicos o psicológicos, podrá ser sujeto a proceso por el delito de tortura, aparte de que la diligencia que lleve a cabo, por las circunstancias en que fue concebida no tendrá valor probatorio alguno.

La declaración del imputado en el procedimiento penal constituye un medio para el establecimiento de la verdad, puede asumir el carácter de confesión si aparece reconocimiento de la propia responsabilidad por parte del inculpado. En

nuestro Derecho, la diligencia de declaración preparatoria como decíamos en párrafos anteriores, constituye además una oportunidad para que dicho inculcado conozca la naturaleza y procedencia de la imputación que se le hace; en tal virtud, se encuentra vinculada al derecho de audiencia y al ejercicio de la defensa.

La atención del Juez debe fijarse en el hecho delictuoso y en su autor. En otros términos, el Juez debe establecer desde la declaración preparatoria la realización de los fines específicos del proceso penal: comprobación de la verdad histórica y posible participación del inculcado en el ilícito.

Corresponde al Secretario de Acuerdos adscrito al juzgado trasladarse al Centro de Readaptación Social en donde se encuentre el inculcado, acompañado del Ministerio Público y Defensor, ya sea particular o de oficio, a efecto que con fundamento en el artículo 290 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tome la declaración preparatoria al inculcado y se procederá como sigue:

“La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también 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 a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como 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. Si el inculcado decidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso."

Se toman las generales al inculcado con el fin de que el Juez conozca las circunstancias peculiares del inculcado allegándose de datos como su edad, educación e ilustración, sus costumbres y conductas anteriores, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en las que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculcado a un grupo étnico indígena, las practicas y características, que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las víctimas u ofendidos por el delito, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente (artículo 296 bis del CPPDF) Todos los datos se tomaran en consideración al momento de dictar la sentencia correspondiente para individualizar la pena de acuerdo a la personalidad y antecedentes del inculcado.

Si durante la declaración preparatoria el inculcado desea declarar, (porque también tiene derecho a reservarse si así lo desea, ello con fundamento en la fracción II del Artículo 20 Constitucional) será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó, es decir podrá ser interrogado tanto por el Ministerio Público como por su defensor, pero el Juez en todo tiempo tendrá el derecho de desechar las preguntas si fueren objetadas fundamentamente o resulten inconducentes. Asimismo el inculcado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el Juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir

detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo. (Artículos 291, 292 y 293 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Cabe hacer mención que hay cierta confusión respecto al momento en que debe ser nombrado el defensor al procesado, puesto que el artículo 290 del Código Adjetivo dice que después de tomadas sus generales al mismo se le hará saber que "tiene derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza..." es decir antes de que declare, por otro lado el artículo 294 del mismo ordenamiento establece que "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." Entonces ¿por cual precepto debemos inclinarnos?, en nuestro concepto, debe realizarse el nombramiento conforme lo establece el artículo 290, es decir antes de que le sea tomada su declaración preparatoria al inculcado, tal y como se viene realizando en la práctica procesal, por lo cual consideramos que el artículo 294 debiera cambiar su redacción en las próximas reformas a la ley adjetiva.

El Juez interrogará al inculcado sobre su participación en 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 careo se practicará siempre que lo solicite el inculcado (artículo 295 del CPPDF).

El primer modo de información por medio de otro es el interrogatorio del inculcado, mismo que puede servir al Juez, en el orden probatorio, como objeto de prueba, en cuanto sea observada su persona por el Juez mismo o por los peritos y como órgano de prueba en cuanto suministra informaciones sobre los hechos de la causa.

Con fundamento en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional el inculpado tendrá derecho a solicitar que el término para dictar el Auto de Plazo Constitucional sea prorrogado hasta por otras 72 horas, ello con el fin de aportar probanzas de descargo, factibles para desahogarse dentro del término como: testimoniales, documentales, etcétera, mismas que deberán de tomarse en consideración al momento de dictar la resolución, tema en el que ahondaremos a continuación.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo deberá notificarse al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

Por cuanto hace a la valoración de las pruebas que ofrece el inculpado en la ampliación del plazo, ante el Juez de la causa, es muy importante que dicha valoración sea realizada en ese momento procesal y no se posponga, puesto que dichas pruebas pueden o no desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en consecuencia, de ellas depende si se sujetara o no a proceso al inculpado, en concordancia con ello la Suprema Corte de pronuncia de la siguiente manera:

PRUEBAS CONTRADICTORIAS O DE DESCARGO. DEBEN SER VALORADAS PORMENORIZADAMENTE EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN. La interpretación relacionada de las fracciones III, IV y V del artículo 20 constitucional con el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales permite afirmar el derecho que tiene el inculpado a que se le reciban pruebas en el procedimiento de preinstrucción; por consiguiente resulta lógico y jurídico que las pruebas de descargo que aporte el inculpado para desvirtuar las pruebas de cargo de la representación social, deben ser valoradas

aunque se trate de pruebas contradictorias, entendiendo como tales, las que tienen valor análogo, pues en caso de no ser valoradas dichas pruebas en la citada etapa de preinstrucción se violarían las normas que regulan la prueba, máxime que no existe fundamento legal que apoye al juez a posponer la valoración de las pruebas contradictorias hasta la sentencia definitiva, lo cual podría causarle al procesado un daño irreparable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de las pruebas depende del momento procesal en que se aporten, pues su objetivo difiere según la etapa procesal en que se aporte, ya que tienden a demostrar diferente hipótesis legal, así en la etapa procesal de preinstrucción, la hipótesis legal a probar por parte del Ministerio Público es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado y éste por su parte deberá ofrecer las pruebas para desvirtuar su presunta responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye. Una y otras pruebas deben ser analizadas por el juez circunscribiendo su valoración única y exclusivamente a la etapa de preinstrucción pues de ello dependerá si el acusado es o no sometido a proceso penal. Octava Epoca: Contradicción de tesis 5/93. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo y Tribunal Colegiado en Materia Penal de dicho Circuito (antes Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Séptimo Circuito), y Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, 18 de octubre de 1993. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: Tesis 1a./J.1/94, Gaceta número 75, pág. 12, véase ejemplar en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Marzo, pág. 37. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Octava Epoca. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 272 Página: 152. Tesis de Jurisprudencia.

Por otra parte si por razón de tiempo no pueden desahogarse las pruebas ofrecidas por el inculpado en la etapa de preinstrucción, lo más factible es llevar a cabo su desahogo en la etapa de instrucción, es decir, dichas probanzas deben ser admitidas, puesto que ofrecerlas es un derecho del inculpado previsto en la fracción V del artículo 20 Constitucional, en consecuencia no deben ser rechazadas, acorde con ello la Suprema Corte emite el siguiente criterio:

PRUEBAS EN MATERIA PENAL. CUANDO SE OFRECEN PARA SER CONSIDERADAS EN EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL, PERO POR RAZON DE TIEMPO NO PUEDEN DESAHOARSE EN ESE PERIODO, NO HAY RAZON PARA RECHAZARLAS, PUES SU DESAHOGO DEBE REALIZARSE EN LA ETAPA DE INSTRUCCION DEL PROCESO. De conformidad con la fracción V, del artículo 20 constitucional, en el proceso penal se recibirán todas las pruebas que ofrezca el inculpado; en ese orden de ideas, si ofrece una prueba para ser desahogada dentro del término

constitucional, pero por razón de tiempo no puede desahogarse en ese periodo, esa situación no es razón para rechazarla, sino que forzosamente debe admitirse y proveer su desahogo en la etapa de instrucción del proceso, pues su valoración sólo puede hacerse en la sentencia que se dicte en el juicio. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 484/93. Tomás Esquivel Fraustro. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Arroyo Moreno. Secretario: José de Jesús Ortega de la Peña. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página: 408. Tesis Aislada.

Por todo lo anterior es relevante que el inculpado se encuentre debidamente asesorado en esta etapa procesal, pues de no ser así, no hará efectivos todos y cada uno de los derechos que le son conferidos por la Carta Magna y se encontrará en estado de indefensión.

4.1.2.4 El auto de plazo constitucional.

El artículo 19 Constitucional establece que dentro del término de 72 horas después de la puesta a disposición del inculpado ante el Juez, éste deberá resolver la situación jurídica del primero, en consecuencia, el órgano jurisdiccional tomará en cuenta todas las probanzas aportadas tanto por el Ministerio Público, el ofendido, el inculpado y su defensor, para analizar si con esas probanzas queda acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para esto el Juzgador realizará un estudio jurídico del delito de que se trate con el fin de corroborar que, efectivamente se encuentran o no todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito como son: conducta, resultado, nexos causal, sujetos (activo y pasivo), bien jurídico tutelado, los medios utilizados, (si es que el tipo los requiere) y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión (de acuerdo al tipo penal a estudio).

Según la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal el auto de plazo constitucional puede ser de tres tipos:

- De formal prisión;

- De sujeción a proceso sin restricción de la libertad y
- De libertad con las reservas de ley.

En primer término nos referiremos al auto de formal prisión, por lo que de conformidad con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el mismo deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión deberá hacerse por escrito e iniciara con la hora y fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse nombre del inculpado y delito, enseguida se hará un estudio de los medios probatorios que consten en el expediente desde la averiguación previa hasta los ofrecidos y desahogados en el periodo de 72 horas; contendrá también una parte considerativa en la que el Juez mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si se integran los elementos del cuerpo del delito a que hicimos alusión líneas arriba, en consecuencia se realizará un juicio típico para ubicar al probable responsable en circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del ilícito, para posteriormente realizar una valoración a su criterio de las probanzas con fundamento en los artículos 124, 246 al 261 y 286 del Código Adjetivo Penal, se revisará si existe alguna causa de exclusión del delito de las previstas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de conformidad con lo

preceptuado por el artículo 122 del ordenamiento procesal que a la letra dice:

"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate 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 al ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento 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 los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

El Juez explicará la razón por la cual considera que existen indicios bastantes para considerar al inculpado (dentro de las hipótesis de autoría y participación enumeradas en el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) como su probable autor.

Como en la resolución que deberá dictar el órgano jurisdiccional será de formal prisión, de sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros debe establecerse el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es, sumario u ordinario y de acuerdo con ello, el término que tendrán las partes para ofrecer sus respectivas probanzas, el término para interponer el recurso de apelación en caso de inconformidad, debido a que tanto el auto de formal prisión como de sujeción a proceso serán apelables en el efecto devolutivo.(Artículo 300 del CPPDF)

Es importante señalar que el Juez tiene facultades al dictar el auto de término constitucional para reclasificar el delito por el que se ejercitó acción penal o consignó el Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tiene para ello.

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

La diferencia existente entre un auto de formal prisión y uno de sujeción a proceso, radica en que el primero, se dicta cuando el delito tiene pena privativa de libertad y para que se dicte el segundo, el delito debe ser sancionado con pena no privativa de libertad o bien alternativa o disyuntiva, con prisión "o" multa o únicamente con multa, como por ejemplo el delito de Lesiones Dolosas previsto en el artículo 130 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que en su fracción I sanciona "De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;"(Artículo 304 Bis del CPPDF)

En el mismo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con fundamento en el artículo 298 del Código Adjetivo de la materia se ordena recabar los ingresos anteriores a prisión, la identificación por los medios administrativos adoptados (ficha signalética) y estudio de personalidad del procesado. Se giraran las boletas correspondientes y se notificará la resolución a las partes.

El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare. Toda vez que de conformidad con el artículo 19 Constitucional, si la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, dentro del plazo antes señalado no recibe 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.

El auto de formal prisión, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicarán en la misma forma al superior jerárquico del procesado o libertado, cuando éste sea servidor público.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 del Código Adjetivo Penal para que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.(Artículo 302 DEL CPPDF)

Según el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra, "para algunos autores, se debe diferenciar el auto de libertad por falta de elementos para procesar y el de libertad por falta de meritos, considerándolos como dos autos diferentes, ya que en el primero el Ministerio Público o la víctima del delito tienen un término de 60 días para aportar nuevas pruebas y volverse a librar orden de aprehensión y en el segundo el auto queda libre por ministerio de ley; es decir, se da sin reserva alguna y únicamente le queda al Ministerio Público el interponer recurso de apelación. Y por lo mismo consideran que existen cuatro tipos distintos de autos para resolver el término constitucional, formal prisión, sujeción a proceso, libertad por falta de meritos y libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley."¹⁶³

Cuando el Juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo Juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren

incurrido. Dicho auto de libertad, también será apelable en el efecto devolutivo (Artículo 303 y 304 del CPPDF)

Con respecto al auto de libertad por falta de elementos, si el Ministerio Público encuentra elementos suficientes para que se dicte un auto de formal prisión, debe volver a ejercitar acción penal para que éste pueda dictarse, así lo establece al Suprema Corte en la siguiente tesis:

AUTO DE FORMAL PRISION DICTADO CON POSTERIORIDAD AL DE LIBERTAD, IMPLICACIONES DEL. Si la responsable, con posterioridad al auto de libertad, decreta al quejoso formal prisión, tomando en cuenta que el representante social aportó al sumario, nuevos elementos de prueba, y ordena su reaprehensión; en tal circunstancia, se infringe lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, y por ende se violan las garantías contenidas en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque, para que el Juez de la causa pueda dictar el acto recurrido, el Ministerio Público debe ejercitar de nueva cuenta acción penal en contra del imputante, solicitando su reaprehensión, y una vez lograda se deben observar las prescripciones de los preceptos constitucionales descritos. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.** Amparo en revisión 429/95. José Antonio Bautista Alvarado. 30 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretario: Gabriel Costilla Hernández. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Mayo de 1996. Tesis: XXI.1o.18 P Página: 598. Tesis Aislada.

El recurso de apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que el Código Adjetivo disponga expresamente otra cosa. (Artículo 416 del CPPDF)

“Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;

¹⁶³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., Pág. 353.

III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."

Cuando el que interpone el recurso de apelación en contra del Auto de Plazo Constitucional, es el procesado o su defensor, el Tribunal de segunda instancia tendrá la facultad de reclasificar el delito y dictar el auto por el delito que realmente aparezca probado, pero no para agravar la situación del procesado, ello en observancia del principio de "*non reformatio in peius*", que consiste en la prohibición establecida con el objeto de evitar que la autoridad judicial modifique en perjuicio del reo, la situación legal de éste, así lo estableció el más alto Tribunal en la siguiente tesis:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. TRATÁNDOSE DE APELACIÓN INTERPUESTA POR EL INculpADO O SU DEFENSOR, SÓLO PODRÁ CAMBIARSE LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO SI NO AGRAVA LA SITUACIÓN DEL INculpADO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE TABASCO). Si el inculpado o su defensor apelan del auto de formal prisión, el ad quem sólo puede cambiar la clasificación del delito y dictarlo por el que aparezca probado, si no se agrava la situación del inculpado; ello, porque si bien el artículo 196, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales del Estado, dispone que "Si se trata de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para declaración preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.", sin embargo, la facultad referida no es discrecional ni absoluta, por el contrario, debe ser ejercida de forma restrictiva, cuidando que no se le depare perjuicio al inculpado acorde a lo que dispone uno de los principios rectores del derecho procesal denominado *non reformatio in peius*, que consiste en la prohibición establecida con el objeto de evitar que la autoridad judicial modifique en perjuicio del reo, la situación legal de éste. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 359/98.-Felipe Méndez Jiménez.-30 de septiembre de 1998.-Unanidad de votos.-Ponente: César Thomé González.-Secretario: Enrique Galicia López. Amparo en revisión 414/98.-Miguel Ovando García.-24 de septiembre de 1998.-Unanidad de votos.-Ponente: César Thomé González.-Secretario: Elpidio Ibarra Franco. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, marzo de 1991, página 119, tesis XVI.2o.10 P, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, ALCANCE DEL PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS, TRATÁNDOSE DE LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL INculpADO O SU DEFENSOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO)". Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Tesis: X.3o.13 P
Página: 1020. Tesis de Jurisprudencia.

AUTO DE FORMAL PRISION, ALCANCE DEL PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS, TRATÁNDOSE DE LA APELACION INTERPUESTA POR EL INculpADO O SU DEFENSOR. Si el inculpado apela una formal prisión es porque pretende, lógicamente, sea revocada, o al menos modificada en su beneficio, pues de otra manera, sabiendo que con el recurso podría agravarse su situación, no haría uso del mismo; y si el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el tribunal de alzada suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea procesado o, siéndolo el defensor, se advierte que por torpeza no los hizo valer adecuadamente, entonces, no se concibe que esa suplencia abarque hechos de más elevada penalidad de aquellos sobre los que versó el formal procesamiento. Por consiguiente, en el segundo párrafo del artículo 385 del citado código procesal federal, que faculta a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia para dictar el auto de formal prisión por el delito que aparezca probado, habrá de imperar el principio de *non reformatio in peius*, cuando sólo el inculpado, su defensor o ambos, hubiesen apelado, y no el Ministerio Público. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 178/91. Fidencia Góngora Caamal. 13 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: José Guadalupe Oria Méndez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo X-Noviembre. Tesis: Página: 229. Tesis Aislada.

Como podemos observar, la intervención del defensor de oficio en el Juzgado, se lleva a cabo desde el momento en que es nombrado por el inculpado durante su declaración preparatoria, en consecuencia, deberá asistir a dicho inculpado desde ese momento y tendrá que ofrecer y participar en el desahogo de las probanzas conducentes en la ampliación (si es que se opta por ella) del término del Auto de Plazo Constitucional y por supuesto será notificado del mismo, con opción de que si la resolución no es favorable a los intereses del inculpado, tendrá derecho así como su defendido a interponer el recurso de apelación tal y como lo prevé el artículo antes transcrito y según lo estipulado por el artículo 418 del Código Adjetivo Penal aplicable, son apelables:

I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios;

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que se conceda o niegue la libertad;

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV. Los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.

Resulta trascendente hacer mención a que las actuaciones en el ramo penal podrán practicarse a toda hora sin necesidad de previa habilitación y con relación a los términos judiciales, tratándose del auto de formal prisión, correrán de momento a momento y desde que el procesado se halle a disposición de la autoridad judicial.

Desafortunadamente la actuación del defensor de oficio durante el periodo de preinstrucción prácticamente es nula, toda vez que, depende de la persona a la que defienda y si ésta o sus familiares son insistentes o "agradecidos" con ellos, les explicará en que consisten las actuaciones y sino pues sólo firmará la declaración preparatoria sin haber revisado adecuadamente el expediente y aconsejado a su defenso que se reserve su derecho a declarar y a contestar las preguntas que le pudieran formular las partes, y esto ¿porqué?, pues atañe muchas veces a que el Juez le dice que tiene que ir al reclusorio y participar en la toma de la declaración preparatoria y en otras ocasiones únicamente le pasan a firma la declaración para que se entere y ya, creemos que ésta no es la defensa adecuada a que se refiere el artículo 20 Constitucional y los diversos preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tal vez los defensores de oficio abusen de la libertad que tienen para llevar a cabo su trabajo y requieran una supervisión efectiva a su función.

4.1.3 La instrucción.

La instrucción es la etapa del procedimiento que inicia con el auto de plazo constitucional que puede consistir en una formal prisión, una sujeción a proceso sin restricción de la libertad del procesado, por lo que también se refiere al ofrecimiento y desahogo de probanzas que se llevara de acuerdo en Audiencia de Ley. Cabe hacer mención que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se encuentra bien definido el inicio de la instrucción, por lo que puede pensarse que comprende dos etapas: la de preinstrucción que analizamos con antelación y la que inicia con el Auto de Plazo Constitucional y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que comienza con la vista a las partes para que ofrezcan sus respectivas conclusiones.

Para Juan José González Bustamante el término instrucción es aplicado al procedimiento judicial y debe tomarse en su significado técnico jurídico como la "fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado; la instrucción es la primera parte del proceso, en la que se reciben y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio."¹⁶⁴

Por otra parte para Guillermo Colín Sánchez citado por el Licenciado Carlos Barragán, "es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto activo. El órgano jurisdiccional a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada".¹⁶⁵

¹⁶⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. Pág.137.

¹⁶⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 315.

Por cuanto hace al término en el que debe ser juzgado el procesado, el artículo 20 Constitucional señala en su fracción VIII que "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;"

El Licenciado Carlos Barragán Salvatierra dice que: los actos procesales en la instrucción deben estar regidos por una serie de principios, mismos que se enumeran a continuación:

"Idioma: en el sistema jurídico mexicano, todo el procedimiento debe realizarse en castellano."

Es muy importante que el inculpado y la víctima entiendan que es lo que se dice en el proceso, por ello el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé diversas disposiciones entre las cuales encontramos que el artículo 9º fracción VI estatuye "la víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica y si no entiende el Idioma, la Procuraduría debe designar traductor o interprete para esa labor", 59 párrafo cuarto, "no podrá desarrollarse la audiencia sin el respectivo y traductor", 83 "si a quien se notifica no entiende lo que se le esta leyendo" 183 "Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano o el Ministerio Público o el Juez tendrán la obligación de nombrar a un traductor o interprete, para que los asista".

"Publicidad: los actos procesales en el sistema procesal deben ser públicos con excepción de que puedan lesionar la moral o las buenas costumbres, donde el juez puede realizar sus actuaciones a puerta cerrada."

Por otra parte, el proceso debe ser público, tomando en consideración que pueden asistir a las audiencias todas las personas que parezcan mayores de 14 años, tal como lo instaura el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales, con

la excepción de que, en los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el Juez de oficio o a petición de parte, si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más de las personas que deben intervenir en ella.

“Oralidad: el proceso penal debe realizarse en forma oral, la mayoría de los actos se realizan en esta forma, como son en procesos sumarios, las conclusiones, alegatos, comparecencias, etcétera.”

El principio de oralidad, obedece a que las partes pueden realizar promociones, mediante comparecencias ante el Secretario de Acuerdos, sin necesidad de elaborar escritos necesariamente, aunque el artículo 59 (CPPDF) prevé que en la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar. El artículo 287 menciona que dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. Como podemos observar las promociones verbales de las partes durante el procedimiento, aun fuera del caso de que se hagan en las notificaciones, podrán realizarse ante los secretarios, así como la ratificación de las que se hagan por escrito, cuando ésta se ordene. Asimismo en caso de urgencia, los Magistrados, Jueces o Ministerio Público, podrán comisionar a sus secretarios para que tomen las declaraciones de testigos determinados expresamente. (Artículo 30 del CPPDF).

"Escritura: aparte de que debe tener principios de oralidad, todo lo que se realice durante el proceso debe ser transcrito, a fin de que sirva como constancia para resolver en su caso la petición, desahogo de pruebas etcétera."

Al respecto el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." En consecuencia, todo acto de autoridad debe constar por escrito además de estar debidamente fundado y motivado por cuanto hace a los acuerdos que recaen a las promociones de las partes y las resoluciones que dicta el Juez (Autos de Plazo Constitucional, Sentencias Interlocutorias, Sentencias Definitivas), de lo contrario el inculpado podría recurrir al Juicio de Garantías.

"Inmediatividad: este principio consiste en que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, y que el juez se encuentre presente en las diligencias a fin de resolver lo conducente."

El artículo 17 Constitucional refiere 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." En consecuencia el no cumplir con los términos fijados en la ley para dictar las resoluciones, repercutirá en sanciones para la autoridad correspondiente. Un claro ejemplo de lo anterior lo es la audiencia de desahogo de pruebas prevista en el procedimiento sumario, audiencia que se llevará a cabo en un solo día ininterrumpidamente salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión. (Artículo 311). Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva

(Artículo 308). El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días (Artículo 309).

Como podemos observar el proceso sumario es un claro ejemplo de inmediatez procesal y aun más cuando el procesado se encuentra interno, pues las penas que se imponen en justicia de paz, son cortas, tomando en consideración el Código Penal de 1931 que establecía como pena mínima tres días de prisión, ya que en el actual se prevé como mínimo tres meses de prisión razón por la cual debe resolverse el asunto lo más pronto posible, en un término que no excederá de cuatro meses, previsto por el artículo 20 Constitucional en su fracción VII, misma que a la letra dice: "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;" Consideramos que esta fracción podría ser reformada, tomando en consideración que se refiere a los procedimientos realizados ante el Juez de Paz Penal y de primera instancia (Juez Penal) y que el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito no grave, asimismo, para determinar cuando un delito es considerado grave, el artículo 268 en su párrafo quinto del mismo ordenamiento prevé que "son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años" de prisión y de estos delitos sólo conocerá el Juez Penal, en consecuencia sería conveniente que la fracción VII del artículo 20 Constitucional estableciera que se juzgará antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, es decir, estaríamos hablando de delitos no graves, cuyo proceso se lleva a cabo ante el Juez de Paz Penal, lo cual no quiere decir que ante el Juez Penal no se desarrollará el proceso sumario en los términos que establece la ley.

"Concentración: es el desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, por lo que los actos de una parte dan nacimiento a los de la otra."¹⁶⁶

Principio que se refiere a que las promociones de las partes vienen a conformar una relación de causa efecto, toda vez que si una promueve alguna cuestión, el Juez tiene que resolver si la misma es procedente o no o si es pertinente dar vista a la parte contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga, de esta manera los actos se van concatenando y configuran el proceso.

4.1.3.1 Audiencia de desahogo de Pruebas.

Proceso sumario: Una vez que las partes (Ministerio Público, ofendido, procesado y defensor) son notificadas del Auto de formal prisión o de sujeción a proceso en el que el Juez de oficio declara abierto el procedimiento sumario, se ordenará poner el proceso a la vista de las mismas para que en un término de tres días hábiles ofrezcan sus respectivas probanzas. El inculcado y su defensor podrán renunciar a dicho plazo, cuando lo consideren necesario para ejercer le derecho de defensa.

La audiencia se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva la admisión de pruebas y en el que se haya fijado el día para la celebración de la misma.

Si al desahogar las probanzas se desprendieran de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo para aportarlos, medios que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de los hechos. Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y medidas oportunas para disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública. El artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto dice:

¹⁶⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 316-317.

"El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio:

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.

II. El auxilio de la fuerza pública, y

III. Arresto hasta de treinta y seis horas."

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia."

De conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus respectivas conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días y dicha sentencia definitiva será apelable.

En este tipo de procedimiento la audiencia se desarrollará en un solo día sin interrupción a menos que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten a criterio del Juez. En este caso se citará para su continuación al día siguiente o dentro de los tres días a más tardar, sino basto el plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión. Aunque en la práctica, la continuación de la audiencia puede diferirse hasta cinco días, de acuerdo a la agenda del Juzgado.

Proceso Ordinario: Con fundamento en los artículos 313 a 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez dictado el auto de formal prisión, las partes tendrán un término de siete días contados a partir del día siguiente a la notificación, para ofrecer sus probanzas, las que se desahogaran dentro de los quince días siguientes, plazo dentro del cual se practicarán todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena.

Si en el término antes señalado y al desahogar las pruebas aparezcan nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo para aportar pruebas que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos.

De igual forma, los Jueces harán uso de los medios de apremio establecidos en la ley, para asegurar el desahogo de las probanzas.

Cuando el Juez considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de estas por siete días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los 10 días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia. Podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo para su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el Tribunal de oficio y previa certificación que haga el Secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Si el procesado y el defensor, lo consideran necesario para el ejercicio de la defensa podrán renunciar a los términos señalados anteriormente.

Transcurridos estos plazos o renunciados por las partes, se declarará cerrada la instrucción mandándose poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa por cinco días para cada uno de ellos para que formulen sus conclusiones. Si el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día más, pero nunca será mayor de 30 días hábiles.

Si fenece el plazo señalado en el párrafo anterior sin que el Ministerio Público rinda sus conclusiones, el Juez mediante notificación personal hará saber al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene

la formulación de conclusiones en un plazo de 10 días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación, sin perjuicio de las sanciones que correspondan, si el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles. Transcurridos estos plazos sin que se formulen conclusiones, el Juez tendrá por formuladas las de no acusación y el procesado será puesto en inmediata y absoluta libertad y se sobreseerá el proceso.

Una vez presentadas las conclusiones por la defensa, el Juez señalará día y hora para el desahogo de la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, en el cual deben estar presentes las partes, en caso de que el Ministerio Público o la defensa no concurran, se citará a nueva audiencia dentro de los tres días. Una vez realizada ésta, se pasarán los autos con el Juez para que dicte sentencia la que hará dentro de los diez días siguientes de la vista, si el expediente no excediera de 200 fojas, ya que por cada 100 de exceso o fracción que exceda de la misma tendrá un día más, sin que nunca esta ampliación sea mayor de 30 días hábiles.

4.1.3. 2 Audiencia de vista.

En la audiencia final del juicio, también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar. Al respecto cabe hacer mención, que a causa de ello han existido una serie de irregularidades, al respecto el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra nos dice "algunos jueces por instrucciones de los magistrados de las Salas Penales respectivas, si en la fecha señalada no comparecía el procesado, su defensor, testigos, etcétera y únicamente estaba el Ministerio Público adscrito al Juzgado penal de la instrucción, se dan por desahogadas las probanzas, o bien por no ofrecidas, dándose el caso del cierre

de instrucción, se violan los principios constitucionales, procesales y la garantía de defensa debido a la inexacta ampliación de este precepto legal.¹⁶⁷

Exhibidas las conclusiones de la defensa, en el procedimiento ordinario, 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 (Artículo 325 del CPPDF). Por cuanto hace al procedimiento sumario, las conclusiones podrán ofrecerse en la misma audiencia una vez que se dicte el acuerdo que cierra la instrucción, ello de conformidad con el artículo 308 del Código Adjetivo Penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla diferentes disposiciones aplicables tanto al Ministerio Público como al defensor de oficio, mismas que en nuestro concepto tratan de manera desigual a las partes, toda vez que conforme al artículo 325 del ordenamiento en comento, dice que si el defensor, (en este caso el de oficio), no ofrece las conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, el artículo 317 se establecen ciertas características que deben tener dichas conclusiones como son: que se presentaran por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan 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 deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. Obviamente estas reglas son aplicables a las conclusiones que deberá presentar el Ministerio Público, además según el artículo 316, dicho Ministerio Público, al realizar sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas, pero en el artículo 318 se prevé que la exposición de las conclusiones de la defensa no se

¹⁶⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 308

sujeterá a regla alguna y si no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 del Código Adjetivo Penal, 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, pero en ninguna parte de este artículo se menciona que se deberá informar mediante notificación personal al Director de la Defensoría de Oficio acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un determinado plazo, lo cual vendría a ser equitativo con lo que sucede con el Ministerio Público.

Por otra parte, cuando las conclusiones presentadas por el defensor de oficio son deficientes porque sólo se limita a pedir la pena mínima para su defenso, con el escrito en copia fotostática del machote con el que cuenta para esos casos, le cambia el nombre, la partida, el delito, los artículos y lo presenta ante el Juez porque no hay reglas para presentar sus conclusiones y sabe que necesariamente el órgano jurisdiccional debe estudiar todas y cada una de las constancias para comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad por si hay alguna causa de exclusión o de justificación del delito. Por lo tanto consideramos que al no establecer reglas par la formulación de las conclusiones del defensor de oficio, se le deja en plena libertad de hacer lo arriba mencionado, sin un análisis jurídico de los hechos, sin adentrarse en el asunto, lo cual a nuestro parecer no es correcto, pues la función del defensor de oficio en este caso podría hacerla cualquier persona y no es digna de un profesional del derecho.

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se vislumbran reformas a la ley adjetiva de la materia y sería conveniente que se tomarán en cuenta detalles como el anterior, y más aún tomando en consideración que en ocasiones tendrá que aplicarse de manera retroactiva la ley en beneficio del sentenciado. Al respecto la Suprema Corte se pronuncia de la siguiente manera:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL. SI AL PRONUNCIARSE LA SENTENCIA DEFINITIVA NO ESTABA EN VIGOR LEY MAS FAVORABLE. SU APLICACIÓN CORRESPONDE A LA AUTORIDAD EJECUTORA. La garantía de no retroactividad legal consagrada por el artículo 14 constitucional tiene como contenido una garantía de seguridad jurídica, de limitar la actividad del poder público para que ésta no afecte la esfera del particular; sin embargo, la aplicación retroactiva en beneficio del gobernado tiene el carácter de garantía de exacta aplicación de la ley, la que se traduce en el interés del Estado de que se apliquen las normas aplicables al caso concreto; por lo tanto, si la sentencia reclamada se dictó de conformidad a las leyes vigentes al momento en que fue pronunciada y fue con posterioridad a ésta que entraron en vigor las reformas que reducen la penalidad del ilícito, se cumplió con la garantía de exacta aplicación de la ley, al aplicarse aquellas normas que eran vigentes. Sin embargo, tratándose de la retroactividad de la ley penal en favor del reo, la garantía de su exacta aplicación, se satisface con la interpretación armónica del artículo 3o. transitorio y 56 del Código Penal Federal; es decir, cuando no se haya dictado sentencia ejecutoria corresponde a la autoridad judicial aplicar retroactivamente la ley en su resolución, y una vez que se haya dictado ésta, de conformidad con lo señalado por el artículo 553 del Código Federal de Procedimientos Penales es obligatoria de las autoridades judiciales y administrativas, por lo tanto, el incumplimiento de tal obligación es lo que resulta reparable mediante el juicio de garantías; es decir, la aplicación de los preceptos de la última reforma al código punitivo, en tanto se refieran a normas substanciales del procedimiento de derecho penal, no es cuestión que deba resolverse en la controversia constitucional, sino en procedimiento seguido ante la autoridad judicial o administrativa, pues de decidirla, los Tribunales Colegiados, deformatrían el juicio de garantías, despojándolo de su naturaleza específica apartándose, asimismo, de las facultades que la Ley Fundamental les confiere como Tribunales de amparo. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.** Amparo directo 729/94. Oscar Zepeda Aguilar. 28 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Mónica Saloma Palacios. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XV-II Febrero. Tesis: II.2o.P.A.256 P Página: 530. Tesis Aislada.

El artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo tercero y cuarto establece lo siguiente: "Las audiencias se llevarán a cabo, concurren 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 inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal."

Por cuanto hace a la presencia del defensor o a persona de confianza en todas y cada una de las diligencias a realizar ante el Juez, consideramos que ésta debe ser indispensable, puesto que si el inculpado se encuentra sólo en ese acto, se entenderá que estuvo en estado de indefensión y podrá recurrir al Juicio de Garantías por haber violado lo preceptuado por el artículo 20 Constitucional fracción IX. Con relación a este mismo punto se cita la siguiente tesis:

AUDIENCIAS EN LA CAUSA PENAL. NO EXISTE VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO CUANDO EL INculpADO Y/O SU DEFENSOR NO COMPARECEN A LAS, SI CONSTA QUE SE LES CITO A SU CELEBRACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). De la interpretación armónica de los artículos 20, fracción IX, constitucional, 35 y 286, fracción VII, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que el inculpado y su defensor tienen derecho a asistir a todas las audiencias que se practiquen en el proceso, mas esto no significa que la validez de dichas audiencias requiere la presencia efectiva de aquellos; por tanto si en la causa penal consta que se citó al inculpado a través de su defensor a la celebración de las audiencias y no obstante tal circunstancia no compareció a las mismas, esto no constituye una violación procesal, pues es evidente que su ausencia obedeció a su falta de interés en el desenvolvimiento del proceso. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 583/95. Fernando Moro Tamariz. 26 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores. Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Agosto de 1996. Tesis: VI.2o.98 Página: 632

En atención a lo anterior, no compartimos el criterio de Supremo Tribunal, toda vez que el procesado debe estar acompañado de su defensor en todo momento desde que inicia la averiguación previa hasta que se dicta sentencia, pues el mismo artículo 20 Constitucional contempla que dicho procesado "tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerle cuantas veces se le requiera;" inclusive el Juez tiene la facultad de imponer una medida de apremio al defensor, sino comparece y el procesado tendrá derecho a nombrar otro defensor y si es de oficio debe avisarse

al Director de la Defensoría de Oficio para que envíe un sustituto a la audiencia o a la diligencia que se lleve a cabo, si es que el defensor adscrito no pudiere comparecer, inclusive es obligación del defensor, informar a la Dependencia a la que pertenece si no pudiere asistir, en consecuencia el procesado nunca debe estar sólo y por supuesto las diligencias no podrán llevarse a cabo sin la presencia del defensor y/o procesado.

Además, en el momento del ofrecimiento de pruebas, el defensor de oficio es el facultado de realizar un análisis de la causa y determinar cuales son los medios probatorios que puede aprovechar para la defensa, ya que de no hacerlo así incurriría el uno de los Delitos cometidos por Abogados Patronos y Litigantes, previsto en el artículo 319 fracción IV y V, es decir, que como defensor de un inculcado no ofrezca, ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo, que una vez aceptado el cargo y solicitada la libertad caucional ya no promueva más pruebas, ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculcado y se hará acreedor a una sanción de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía por un término igual al de la pena impuesta y por ser defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

Por ello el defensor de oficio debe atender su labor puesto que, si por alguna razón, él o su defenso omiten ofrecer alguna probanza, el Juez no estará obligado al desahogo oficioso de la misma, así lo resolvió la Suprema Corte en la siguiente tesis.

PRUEBAS. EL JUEZ PENAL NO ESTA OBLIGADO A ORDENAR EL DESAHOGO OFICIOSO DE, CUANDO EN LA CAUSA PENAL EXISTEN AQUELLAS QUE ACREDITAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDCIADO. De la interpretación armónica de los artículos 20, fracciones V, VII y IX constitucional, 122, 127 y 132, fracción VI, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se concluye que el indiciado tiene

derecho de ofrecer las pruebas que estime convenientes para desvirtuar los datos probatorios que sustentan la incriminación realizada en su contra, advirtiéndose además que no existe disposición legal que imponga al Juez de la causa penal el desahogo oficioso de diligencias que permitan el esclarecimiento de los hechos; por tanto, la sentencia condenatoria dictada en la causa penal en que se omitió el desahogo de pruebas no ofrecidas por el inculcado no constituye violación procesal si en actuaciones existen aquellas que acreditan plenamente su responsabilidad penal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 420/96. Rutilo Ramírez González. 28 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Septiembre de 1996. Tesis: VI.2o.117 P Página: 700. Tesis Aislada.

En consecuencia, es obligación del defensor de oficio estar al tanto de la causa en la cual acepto el cargo, verificar que el proceso sea desarrollado conforme a derecho y que se desahoguen todas y cada una de las pruebas, que sean preparadas par tal fin, porque muy a menudo sucede en los Juzgados, que el día de la audiencia no hay defensor de oficio y hay dos soluciones, se difiere la audiencia o se lleva a cabo con un defensor sustituto que no conoce el asunto y revisa el expediente aprisa y puede no percatarse que falta desahogar alguna probanza, esto según la Suprema Corte no constituye una violación procesal, puesto que es imputable al que ofrece la prueba, que en este caso es el defensor de oficio que no estuvo al tanto, y esta situación puede causar perjuicio al procesado, de acuerdo con ello el más alto Tribunal establece el siguiente criterio:

PRUEBAS EN MATERIA PENAL. SU FALTA DE DESAHOGO NO CONSTITUYE VIOLACIÓN PROCESAL CUANDO ES IMPUTABLE AL OFERENTE DE LAS MISMAS. Es inexacto estimar que la falta de desahogo de pruebas ofrecidas y admitidas en la causa penal, encuadre en la violación procesal prevista en el artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo, cuando tal circunstancia obedece al desinterés del oferente para el desahogo de dichas pruebas; como sucede cuando omite comparecer a las diligencias necesarias para su desahogo, pues en esa hipótesis es obvio que su conducta procesal impidió la recepción de los medios de convicción aludidos, máxime si entre las pruebas ofrecidas figura la de careos, para cuyo desahogo es indispensable la presencia del procesado oferente de la prueba señalada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 93/97. Edwin Hans Rosales. 9 de abril de

1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo V, Junio de 1997. Tesis: VI.2o.187 P Página: 776. Tesis Aislada.

Por otra parte, si el juzgador admite las pruebas y posteriormente omite la recepción de las mismas, se considera que se priva al procesado de la oportunidad de desahogar la probanza en la forma en que el propio defensor la solicitó, por lo que al recurrir al Juicio de amparo, procede la suplencia de la queja deficiente y se concede el amparo, ello según la tesis que a continuación se transcribe:

VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO PENAL. OMISIÓN DE DESAHOGAR PRUEBAS ADMITIDAS NO IMPUGNADAS. DEBE SUPLENIRSE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA Y ORDENAR AL JUEZ SU DESAHOGO. En el caso en que no se reciben las pruebas ofrecidas por la defensa, se priva al procesado de la oportunidad de desahogar la probanza en la forma en que el propio defensor lo solicitó, con mayor razón cuando el juzgador las tuvo por admitidas previamente, sin que exista fundamento legal para omitir su recepción, por ende, procede suplir la queja deficiente y conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y ordene al juez la reposición del procedimiento penal, a fin de que se lleve a cabo dentro de los límites permitidos por la ley, el desahogo de las pruebas que fueran admitidas. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.** Amparo directo 666/91. José Manuel García Degollado. 6 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Pedro A. Rodríguez Díaz. Véase: Precedentes que no han integrado Jurisprudencia 1969-1985, Primera Sala, página 1023. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo X-Septiembre. Tesis: Página: 397. Tesis Aislada.

4.2.4 El defensor de oficio en la sentencia.

En primer lugar debemos dejar claro que es una sentencia y cuantos tipos de ella existen en nuestro derecho penal, para a continuación analizar cual es la importancia de la presentación de las conclusiones no acusatorias por parte del defensor de oficio y como influyen al momento en que el Juez dicta su resolución.

Etimológicamente la palabra sentencia proviene del latín, *sententia*, significa máxima, pensamiento corto, decisión, veredicto, dictamen o parecer.

"También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente"¹⁶⁸

En sentido amplio, la sentencia es el dictamen que pronuncia el Juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.

El Diccionario Jurídico dice: "Si bien el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa, lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la jurisprudencia."¹⁶⁹

La sentencia penal, la que nos interesa en esta obra ha sido definida de diversas formas y entre las más importantes, destacan las siguientes:

Para el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra, sentencia "es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia."¹⁷⁰

Fernando Arilla Bas la define como "el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley."¹⁷¹

¹⁶⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 573

¹⁶⁹ Diccionario Jurídico 2000, Op. Cit. DJ2K - 2312

¹⁷⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 457.

¹⁷¹ ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit. Pág. 162.

En el sentido de Colín Sánchez "Es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia."¹⁷²

En nuestro concepto, la sentencia penal será la resolución judicial en la que se aplica el derecho al caso concreto, por medio de la cual se pone fin a la instancia.

Cabe aclarar que la sentencia en el sentido estricto puede respetarse a partir dos puntos de vista:

↳ Como el momento más trascendental del proceso por medio del cual el órgano jurisdiccional pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y;

↳ Como un documento en el cual se consiga dicha resolución judicial.

Como objeto de la sentencia nos referiremos a su esencia, es decir, a la resolución de la cuestión planteada durante el proceso penal. Pues no debemos olvidar que la sentencia es un hecho jurídico-procesal que se materializa con una resolución judicial.

Así para el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra "el objeto, en sentido amplio, abarca diversos aspectos, la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, y la pretensión del ofendido a ser resarcido su daño.

172 COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 574

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuye.¹⁷³

Para nosotros el objeto es resolver la pretensión planteada en un caso concreto con apego estricto a lo establecido y aplicable al derecho y a la justicia. Lo que se hará a través de la aplicación de la sanción penal correspondiente que necesariamente incluirá, la reparación del daño, así mismo, también será objeto de la sentencia la absolución del procesado a quien no se haya podido acreditar su responsabilidad en la conducta delictiva.

En relación a los requisitos que debe contener toda sentencia penal, se considera que son de dos tipos

Requisitos de forma: Los que encontraremos contenidos en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión;
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

A estos requisitos el Profesor Barragán Salvatierra agrega: "que la forma de la sentencia debe hacerse por escrito, de acuerdo a determinadas normas de

redacción, como son:

Prefacio: en éste se expresan aquellos datos necesarios para singularizarlos.

Los resultandos: son formas adaptadas para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de las pruebas, etc.)

Considerandos: aquí se califican y razonan los acontecimientos.

La parte decisoria: donde se expresan los puntos concretos a que se llegue".¹⁷⁴

Requisitos de fondo, los que nacen de las actividades de la función jurisdiccional, siendo que no están tan claramente precisados en los ordenamientos procesales mencionados con anterioridad, por lo que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia podemos señalar los siguientes:

Congruencia: debe haber una relación de concordancia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juzgador, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, los siguientes criterios, sobre la congruencia en las resoluciones judiciales:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUE DEBE PREVALECER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL. En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Incidente de suspensión (revisión) 731/90. Hidroequipos y

¹⁷⁴ Ibidem. Pág. 461.

Motores, S.A. 25 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán. Secretario: Aristeo Martínez Cruz. Amparo en revisión 1011/92. Leopoldo Vásquez de León. 5 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán. Secretario: Aristeo Martínez Cruz. Amparo en revisión 1651/92. Óscar Armando Amarillo Romero. 17 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Luz Cueto Martínez. Amparo directo 6261/97. Productos Nacionales de Hule, S.A. de C.V. 23 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán. Secretario: Ricardo Martínez Carbajal. Amparo directo 3701/97. Comisión Federal de Electricidad. 11 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán. Secretario: Serafín Contreras Balderas. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, agosto de 1997, página 813, tesis XXI.2o.12 K de rubro: "SENTENCIA. CONGRUENCIA INTERNA Y EXTERNA." Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Agosto de 1998. Tesis: I.1o.A. J/9 Página: 764. Tesis de Jurisprudencia.

En la sentencia se determinara la existencia o inexistencia de un delito y si éste es atribuible a alguna persona, en consecuencia dicha resolución debe estar debidamente fundada y motivada.

Motivación y Fundamentación: La motivación y la fundamentación son requisitos establecidos en general, para todo acto de autoridad por el artículo 16 de la Constitución y específicamente para las decisiones judiciales, por el artículo 14 de la misma Carta magna. Por motivación se entenderá, la exigencia de que el Juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso, como lo ha puesto de relieve la jurisprudencia. Asimismo, por fundamentación se entiende la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoye la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto. El citado artículo 14 constitucional señala que en materia penal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de

manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 383/88.-Patricia Eugenia Cavazos Morales.-19 de enero de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Galván Rojas.-Secretario: Vicente Martínez Sánchez. Amparo directo 7/96.-Pedro Vicente López Miro.-21 de febrero de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel.-Secretario: Enrique Baigts Muñoz. Amparo directo 150/96.-María Silvia Elisa Niño de Rivera Jiménez.-91 de mayo de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel.-Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro. Amparo directo 518/96.-Eduardo Frausto Jiménez.-25 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.-Ponente: Antonio Meza Alarcón.-Secretario: Enrique Baigts Muñoz. Amparo en revisión 578/97.-Calixto Cordero Amaro.-30 de octubre de 1997.- Unanimidad de votos.-Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.-Secretario: José Zapata Huesca. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, página 175, tesis 260, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.". Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: VI.2o. J/123 Página: 660. Tesis de Jurisprudencia.

Exhaustividad: Consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, es decir, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.

Puntualización y claridad: Descripción detallada del modo, la clase y el termino de las sanciones que se impongan

4.2.4.1 Clasificación de las sentencias en materia penal.

Existe una gran diversidad de formas de clasificar las sentencias, sin embargo para nosotros la clasificaremos, en forma sintética, de la siguiente manera: declarativas, condenatorias, absolutorias, mixta, definitivas y ejecutorias y firmes.

↳ **Declarativas:** aquellas que clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida; perteneciendo en la mayoría de las

ocasiones a la sentencia absolutorias, pues "se declara o reconoce que no existió o que el acusado no es responsable"¹⁷⁵

↳ **Condenatorias:** son las que señalan la conducta que debe seguir el acusado con motivo del fallo dando origen a la aplicación de la pena o medida de seguridad correspondiente al caso concreto, incluyendo, en su caso la reparación del daño, debiendo contener los siguientes elementos: "La Tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolosa o culposa), la ausencia de causas de justificación, y la ausencia de excusas absolutorias (...) Una vez que se cuenta con los elementos mencionados (...), queda plenamente justificada la procedencia de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, dando pauta a la realización del derecho-obligación que tiene el Estado para el castigo del delincuente en el caso concreto"¹⁷⁶

↳ **Absolutoria:** es la que se instituye con la plenitud probatoria de que la conducta no constituye delito alguno o que no se ha podido acreditar con toda seguridad la existencia del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del sujeto, o bien, no pueda aplicarse pena alguna por la existencia de atipicidad de la conducta realizada, considerando, nosotros además que se dará dicha absolución en los casos de que exista alguna causa de justificación o de alguna excluyente de responsabilidad y en los casos; aplicándose, además, lo dispuesto por los artículo 324 y 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señalan:

"Artículo 324.- El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria."

"Artículo 667.- El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada."

175 SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op Cit. 376
176 RIVERA SILVA, Manuel Op Cit. Pág. 304

↳ **Mixta**, es la que se da por la composición de la sentencia absolutoria y condenatoria, en los casos de acumulación o concurso de delitos.

↳ **Definitiva**, es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, poniendo fin a una instancia, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación, y en este sentido podemos citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo que entiende por sentencia definitiva la que decida el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada. Al respecto el artículo 418 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, menciona que son apelables las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

↳ **Ejecutoria**, es la que resuelve en forma realmente definitiva la controversia penal (en este caso) puesto que no admite recurso alguno, sin embargo, no basta el hecho de que ya no admita 'recurso' alguno; también, requiere la declaración judicial correspondiente, para que la sentencia adquiera carácter inmutable y validez¹⁷⁷, en este sentido el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.”

No obstante lo anterior, debe tomarse en cuenta que si es posible impugnar una sentencia ejecutoria, a través del amparo directo, en función de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque si bien es cierto, "con la sentencia ejecutoriada, el acusado asume el carácter de sentenciado, sin que lo pierda, para recuperar el anterior, en el caso de que solicite amparo directo. La suspensión de la ejecución de la sentencia en términos de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, veda únicamente la ejecución del acto, pero no ejerce influencia alguna sobre la situación jurídica."¹⁷⁸

Finalmente existe otra forma de impugnación, como:

El reconocimiento de inocencia (artículos 96 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La labor del defensor de oficio inicia desde el momento en que es nombrado por el inculcado en la declaración preparatoria hasta que la causa es remitida al archivo, porque la sentencia ha sido cumplida satisfactoriamente, es decir, una vez que se dicta sentencia, corresponde al defensor de oficio asesorar al sentenciado, por si es que se le han concedido beneficios como la condena condicional o las jornadas de trabajo a favor de la comunidad, ante que autoridad debe acudir, promover incidentes para que su defendido pueda pagar la reparación del daño en pagos parciales, si es que no cuenta con ingresos suficientes para hacerlo en una sola exhibición, si fue condenado a ello.

En el artículo 37 de la Ley de la Defensoría de oficio se establece que el defensor de oficio adscrito a los Juzgados Penales tienen las siguientes obligaciones

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 protesta de ley;

II.- Hacerle saber sus derechos al acusado, asistirle y estar presente en la toma de 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 conclusiones a que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el 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 cualquier 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 para el Distrito Federal cuando se reúnan los requisitos señalados en el mismo;

IX.- Practicar las visitas necesarias al reclusorio de su adscripción, con el objeto de comunicar a sus defensos el estado de tramitación de sus procesos, informarles de los requisitos para su libertad bajo caución, cuando proceda o de la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes y recoger los datos que sirvan para su descargo a la defensa; y

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

Pero como sabremos ¿cuales de estas obligaciones realmente se cumplen?, esa es labor de las supervisiones a que se refiere el artículo 40 del Reglamento de la ley de la Defensoría de Oficio, que establece: "El Director, podrá

ordenar supervisiones a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la Defensoría de Oficio"

Supervisiones en las que se podrá solicitar los expedientes, libros de registro y demás documentos relacionados con el servicio de defensoría, levantando acta circunstanciada de dicha supervisión, otorgándose el uso de la palabra al responsable del área sujeta a supervisión, haciéndose constar en su caso cuando no se haga uso de ese derecho. El acta será firmada por todas las personas que intervinieron en el desarrollo de la diligencia, si alguna se negare a ello, se hará constar en el acta, firmando la constancia los demás participantes. El supervisor deberá entregar al Director el informe por escrito de su visita, acompañando el acta de supervisión que se hubiere levantado al efecto. Si del informe o el acta circunstanciada se desprenden irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la Defensoría de Oficio, el Director procederá a hacerlo del conocimiento del Director General para proceder conforme lo dispone la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (Artículos 41 al 44 del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal)

Por lo que proponemos que ya no se de tanta relevancia a informes administrativos de cuantas causas se tienen, por que delitos, que vienen a tener efectos de estadística, sino que se designe, como se encuentra establecido en la Ley de la Defensoría de Oficio una supervisión efectiva al personal de la Defensoría de Oficio a efecto de observar la calidad de su trabajo, no la cantidad, y se impongan las sanciones correspondientes por la actividad deficiente dando vista a la Contraloría para que se siga el procedimiento establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y si es posible contraten más personal, pues como lo manifestábamos en capitulos anteriores, la forma en que están distribuidos los defensores de oficio en comparación con el Ministerio Público, es inequitativa pues la mayoría de los procesados nombran al defensor de oficio. Después de todo no son encuestadores sino Licenciados en Derecho y les corresponde utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la

legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defensor.

4.2.- COMO AFECTA AL PROCESADO LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO CONSECUENCIA DE LA INADECUADA DEFENSA.

En el presente haremos alusión a las consecuencias de una defensa deficiente, como resultado de la apatía y la falta de interés por realizar un servicio público como es debido, pero ¿a quien son atribuibles las fallas, a los servidores públicos o a la ciudadanía que lo permite? Creemos que ambos tienen parte de culpa, porque todos debemos conocer cuales son nuestras obligaciones y derechos para así poder exigir el respeto debido, pero aquí se presenta un problema, cuando una persona tiene bajos recursos, acude a las instancias de gobierno establecidas para obtener la asesoría jurídica necesaria para afrontar un proceso, ya sea civil, familiar, penal, de arrendamiento inmobiliario, etc. obviamente por ser profesionales del Derecho, los que ahí prestan sus servicios y que ocurre, que la mayoría de esos servidores públicos, tienen tanto trabajo y escaso personal, lo que ocasiona que la atención que prestan a los solicitantes sea deficiente y limitada.

A continuación nos referiremos a la reposición del procedimiento en materia penal, por lo que en primer lugar definiremos que entendemos por reposición.

Para el Doctor Gonzalo Fernández de León, reponer significa: "Replicar; oponer, retroaer la causa a un estado determinado y también reformar un auto o providencia que el juez dictó"; por otra parte el mismo autor dice que reposición es un "recurso que se interpone ante el mismo Juez que dictó una providencia

interlocutoria para que la revoque. Renovación o remplazo de una cosa por otra que la sustituye." ¹⁷⁹

Para el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra la reposición del procedimiento "es la sustitución de los actos procesales que por resolución del órgano o Tribunal Superior, dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades no observadas en una parte o toda la secuela procesal."¹⁸⁰

El artículo 430 del Código de Procedimientos Penales reza que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, cuando se pida, deberá expresarse el agravio en que se apoya la petición, no pudiendo alegarse aquel con el que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, o contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó. Al respecto la Suprema Corte se pronuncia de la siguiente manera:

PROCEDIMIENTO PENAL. SU REPOSICIÓN SOLO PROCEDE A PETICIÓN DE PARTE O EN SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE AGRAVIOS CUANDO SE HAYA DEJADO SIN DEFENSA AL PROCESADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA). De conformidad con lo que establece el artículo 541 del Código de Procedimientos Penales, la reposición del procedimiento procede únicamente a petición de parte, por lo que si la reposición se ordena oficiosamente la determinación resulta violatoria de garantías individuales. Si bien el artículo 542 del citado código otorga facultades al Tribunal de apelación para ordenar dicha reposición, en suplencia de la deficiencia de agravios, tal facultad se actualiza sólo cuando se advierte una violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado o una violación en su perjuicio de una garantía individual. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 307/94. José Manuel Hernández Lucero. 2 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Virginia C. Velasco Ríos. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XV-Enero. Tesis: XIII.1o. 156 P Página: 286. Tesis Aislada.

¹⁷⁹ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Tomo IV, 3ª Edición, Editorial Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Argentina, 1972. Pag. 245

¹⁸⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 501.

Consideramos que la reposición del procedimiento debe entenderse como un agravio hacia el sentenciado, puesto que tendría que volver a sufrir el proceso hasta el momento que se va a reponer y si dicho sentenciado se encuentra interno en algún Centro de Readaptación Social, permanecer en el mismo, hasta que se resuelva nuevamente el proceso.

Para el Licenciado Carlos Barragán Salvatierra, un agravio es "la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial mediante una resolución judicial."¹⁸¹

Cuando una persona interpone un recurso es porque éste se encuentra reglamentado en la ley y esta misma es la que dice como interponerlo, en consecuencia, la reposición del procedimiento no puede ser considerada como un recurso o un incidente, ya que acorde con la opinión del Licenciado Barragán Salvatierra, "la reposición de procedimiento para algunos autores es un recurso y para otros un incidente, tan es así que existen diversos planes y programas de estudio que lo consideran de una u otra forma, no es un incidente, ya que de ser así, se tramitaría como tal y estaría reglamentado; y tampoco es un recurso, por las razones antes apuntadas", conforme a lo establecido en la legislación penal adjetiva para el Distrito Federal, la reposición del procedimiento debe expresarse como un agravio en el recurso de apelación, debiéndose resolver en la sentencia de segunda instancia, en la cual se ordenará reponer todo o parte del procedimiento, sin que se resuelva el fondo del asunto, o bien, declarando improcedente el agravio y dictándose la resolución definitiva en el negocio.

En la materia procesal penal, cuando se nombra al defensor de oficio, éste es el encargado de vigilar la correcta aplicación del Derecho en el proceso, que no haya violación a los derechos humanos de su defenso, ni a las garantías individuales y que no se presente ninguna irregularidad que pudiera afectar los intereses del procesado, de ser así tendrá el deber de reclamarla al Juez de la

¹⁸¹ Ibidem, Pág. 501

causa para que la falla sea resarcida, sin esperar a requerirla en la expresión de agravios del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia definitiva.

Ahora bien, el artículo 430 dice que no podrá alegarse como agravio aquel con el que la parte ofendida se hubiere conformado expresamente, o contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó, pero que sucede cuando el defensor no asesora debidamente al procesado quien no tiene instrucción o si acaso tendrá algunos años de primaria y por supuesto no sabe nada acerca de la materia jurídica, pues si le dictan un acuerdo que este violando alguno de sus derechos no va a inconformarse porque no tiene conocimiento de ello, ni interpondrá recursos, ni protestara, entonces, como se va a defender, si se encuentra sólo, sin asesoría, por eso tiene que exigírsele al defensor de oficio, que cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y hacerle efectivas las sanciones establecidas en el artículo 33 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o proceder conforme al Nuevo Código Penal vigente. No deben permitirse más irregularidades por parte de estos defensores de oficio, que no podemos generalizar como malos, aunque en su mayoría desarrollan su labor deficientemente. (Artículo 433 del CPPDF)

La segunda instancia tiene la obligación de revisar el procedimiento y si llegará a encontrar alguna violación al mismo debe reponerse.

Una de las omisiones graves más comunes del defensor de oficio es no ofrecer pruebas o abandonar en las diligencias al procesado, en estos casos se puede reponer en beneficio del sujeto activo todo el proceso, por cuanto hace a que el defensor ofrecerá las pruebas que correspondan y estará presente en las diligencias, pero que pasa con el tiempo perdido y los perjuicios que el procesado tendrá en el nuevo proceso, ese, no será repuesto por nadie, pues sucede que cuando un encausado es sujeto a proceso y se encuentra en libertad provisional, en varias ocasiones es despedido de su lugar de trabajo, pues no le permiten

estar faltando, cada vez que es citado a comparecer ante el Juzgado. La solución que nosotros encontramos a este problema, es que todas las diligencias así como la actuación del defensor de oficio sean desarrolladas conforme a derecho desde el principio, para que no haya lugar a una segunda vez, ello en atención al artículo 17 Constitucional en cuanto a que la Justicia debe ser pronta y expedita, es decir dentro de los plazos que establece la ley emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial y respetando en todo acto el principio de legalidad que en sus diversas manifestaciones gobiernan el procedimiento.

4.2.1 Causas que motivan la reposición del procedimiento.

El artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que habrá lugar a la Reposición del procedimiento cuando:

a) No haya procedido el Juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo que las promociones de las partes sean realizadas o ratificadas de manera verbal por las partes ante el Secretario o cuando en caso de urgencia, éste sea autorizado por el Juez para tomar declaraciones a testigos determinados conforme al artículo 30 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) No se haga saber al acusado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;

c) No se haya permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ;

d) Se omite la designación del traductor al inculpado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos del artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Al respecto la suprema Corte se pronuncia de la siguiente forma:

PROCEDIMIENTO PENAL. REPOSICIÓN DEL CUANDO NO SE DESIGNA PERITO INTERPRETE A UNA PERSONA QUE NO HABLA CASTELLANO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Cuando en la declaración preparatoria no se designa perito intérprete a un indígena que no habla castellano sino únicamente dialecto, ello lo deja en estado de indefensión, ya que no puede enterarse del nombre de su acusador; de las personas que deponen en su contra, el delito que se le imputa, naturaleza y causa de la acusación, ni tuvo oportunidad de preparar su defensa al no poder designar un defensor que lo patrocine. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 31/88. Domingo Meza Jiménez. 31 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Stalin Rodríguez López. Amparo directo 433/90. Mateo Méndez Gómez. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez. Amparo directo 319/93. Marcelino Velasco Gómez. 10 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noe Gutierrez Díaz. Amparo directo 243/95. Gilberto Jiménez Pérez. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez. Amparo directo 1069/95. Nicolás Juárez Gómez. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis: XX. J/20 Página: 804. Tesis de Jurisprudencia.

e) No se hayan practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

Un ejemplo de ello es, que el procesado haya decidido carearse con su coacusado y dicho careo no se haya llevado a cabo, si esto sucede tiene que reponerse el procedimiento únicamente a efecto de que se lleve a cabo la diligencia faltante, sin admitir otras probanzas que tuvieron su momento procesal oportuno para ofrecerse y no se hizo. En tal sentido encontramos la siguiente tesis del más alto Tribunal:

PRUEBAS. OFRECIMIENTO DE, AL ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL. (LEGISLACIÓN FEDERAL). Si la reposición del procedimiento se ordenó específicamente para que se practicara un careo entre los coacusados, fue legal que el juez del proceso rechazara las nuevas pruebas que se ofrecieron aprovechando esa reposición, y que no fueron aportadas en la oportunidad procesal, ni son supervenientes. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.** Amparo directo 180/91. Jorge Pompa Jiménez y otro. 14 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Manelik Godínez Guerrero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo X-Septiembre. Tesis: Página: 338. Tesis Aislada.

f) Se celebre el juicio sin asistencia del Juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;

g) Se haya citado a las partes para las diligencias que el Código adjetivo señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;

A manera de ilustración podemos mencionar lo señalado por la Suprema Corte en la siguiente tesis:

AUDIENCIA EN EL PROCESO PENAL SIN ASISTENCIA DEL ACUSADO. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. De conformidad con los artículos 59, 60, 71, 275, 276 y 277 del Código de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí, debe citarse personalmente al acusado para la celebración de la audiencia de derecho a fin de no privarlo de la garantía de defensa. Luego, si solamente se le notifica por lista y por ello la audiencia se celebra sin su asistencia, ni la de su defensor, se debe ordenar la reposición del procedimiento. **TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.** Amparo directo 604/78. Francisco Javier Licón Ibarra. 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Chan Vargas. Amparo directo 78/79. Alberto Manrique Escareno. 17 de mayo de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 121-126 Sexta Parte. Tesis: Página: 41. Tesis Aislada.

h) Haya omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

❖ No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso,

❖ No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;

❖ No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado; Ahora bien, si las pruebas fueron ofrecidas y admitidas pero el Juez omite desahogarlas, de igual manera procede la reposición del procedimiento

VIOLACIÓN PROCESAL EN MATERIA PENAL. CUANDO NO SE RECIBEN LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR EL ACUSADO O SU DEFENSOR. Si del examen de las constancias de una causa penal aparece que el acusado o su defensor ofrecieron la prueba pericial como medio convictivo para plantear su defensa, y la misma le fue admitida como tal; la circunstancia de que el juez omite su desahogo, constituye una violación procesal reclamable en amparo directo, en términos de lo dispuesto por el artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo; debiendo concederse la protección federal para el efecto de que se reponga el procedimiento para subsanar dicha omisión, aun cuando no se haya hecho valer en los conceptos de violación, en virtud de que puede ser examinada oficiosamente en suplencia de la queja, de acuerdo con el artículo 76 bis, fracción II, de la ley de la materia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 723/94. José Luis Rascón Sandoval. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Rosenda Tapia García. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, página 577. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XV-II Febrero. Tesis: V.2o.186 P Página: 602. Tesis Aislada.

De igual forma se procederá cuando cerrada la instrucción no se declare agotada y se ponga la causa a la vista del acusado y el defensor para que ofrezcan pruebas dentro del término establecido en la ley, se le esta violando su garantía de defensa a dicho procesado, puesto que no se le están proporcionando los datos necesarios para hacerla efectiva, en razón de lo anterior la Corte dice lo sucesivo:

VIOLACION PROCESAL. LA OMISION DE PONER EL PROCESO A LA VISTA DEL ACUSADO Y SU DEFENSOR, CONSTITUYE. El artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, dispone, entre otras cosas, que una vez agotada la averiguación, se pondrá el proceso a la vista del acusado y su defensor, por el término de tres días, para que promuevan las pruebas que a su juicio consideren, y éstas sean desahogadas dentro de los quince días posteriores a la notificación del auto que se dicte con motivo a la solicitud de las mismas. Ahora bien, si el juez a quo declara cerrada la instrucción del juicio, sin haber declarado agotada la averiguación y dicta sentencia condenatoria, previa audiencia de defensa; es incuestionable que el proceder de dicho juzgador encuadra en la hipótesis prevista por la fracción VIII, del artículo 160 de la Ley de Amparo, porque al no proporcionar al acusado los datos necesarios para su defensa, como es, el que una vez agotada la averiguación se le hubiese puesto a la vista el proceso, así como a su defensor para que examinado, estuvieran en aptitud de ofrecer las pruebas convenientes, se le deja en estado de indefensión, lo que constituye una infracción procesal que amerita la reposición del procedimiento, a efecto de que se le restituya en el goce de la garantía violada. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 332/92. José Santos Hernández Rodríguez. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra. Amparo directo 169/92. Jaime de la Rosa Torres. 20 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo XII- Noviembre. Tesis: Página: 469. Tesis Aislada.

- ❖ No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;
- ❖ No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y

❖ No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

i) Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en éste Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;

j) Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;

k) Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera;

l) Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;

m) Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo;

n) Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363;

o) Por no haberse formado el jurado del número de personas que esté Código dispone, o porque alguna de ellas le faltare un requisito legal;

p) Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados;

Por cuanto hace a las fracciones i), j), n), o) y p) no tienen aplicación en el procedimiento penal que se lleva a cabo en el Distrito Federal, pues no se conforma el jurado.

q) En todos los casos en que el Código adjetivo penal declare expresamente la nulidad de alguna diligencia;

Una vez agotada la segunda instancia y en consecuencia el principio de definitividad, el sentenciado podrá interponer el Juicio de Amparo Directo, si por alguna razón en la resolución dictada por la segunda instancia, se omitió realizar el análisis correspondiente de los delitos que se le imputan y su participación en los mismos, la Suprema Corte emite el siguiente criterio:

APELACIÓN, REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE, CUANDO SE OMITIÓ EL ESTUDIO DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL RECURRENTE. Si el quejoso interpuso el recurso de apelación, mismo que fue admitido, pero en la sentencia reclamada se omitió todo análisis en relación a los delitos que se le imputan, respecto de su responsabilidad penal en la comisión de aquéllos, concretándose a confirmar el fallo recurrido por lo que hace a los demás coacusados, procede conceder el amparo solicitado, a fin de que la Sala responsable realice el análisis de tales cuestiones y resuelva conforme a derecho, independientemente de que se hayan o no expresado agravios. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 87/92. Renato Barragán López. 3 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo directo 439/91. Oscar Martínez Quezada. 19 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo X-Octubre. Tesis: Página: 274. Tesis Aislada.

4.3 ¿QUE SE PROPONE PARA MEJORAR LA ACTUACIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL?

Durante el desarrollo del presente, hemos percibido que el defensor de oficio es un profesional del Derecho, con capacidad para poder prestar el mejor de los servicios públicos, sin embargo, por causas a veces propias y otras ajenas, no tiene tanta preparación como debiera, ello en atención a que la institución de la Defensoría de Oficio no proporciona los elementos necesarios para ello, como por ejemplo; dar cursos de actualización, creemos que esto se debe a que cada vez es más grande la demanda de asesoría jurídica, y el personal con el que cuenta la Defensoría de oficio del Distrito Federal, no es suficiente, por lo que es la falta de defensores uno de los problemas a resolver.

Tan relevante es una adecuada asesoría jurídica, que en el año de 1991 se inicio un programa que llevó como nombre Programa Permanente de Atención y Orientación Jurídica a la Comunidad en Solidaridad, cuya coordinación operativa se confía al Consejo Nacional de Egresados del Posgrado de Derecho A. C. (CONEPOD), en el cual básicamente se contemplaba que las personas con más del 70% de créditos en la carrera de Licenciado en Derecho, en aptitud de prestar su servicio social, se incorporaran a los Bufetes Jurídicos de Solidaridad, en diferentes puntos de la Ciudad de México e inclusive en el interior de la República Mexicana, mediante el pago de una beca, con recursos del Proyecto Nacional de Solidaridad (PRONASOL). Programa que funcionó mediante Bufetes de Solidaridad, los cuales daban asesoría jurídica y patrocinio en material civil, familiar, penal y de derechos humanos a los militantes del Partido Revolucionario Institucional.

En el programa que se comenta se contó con el apoyo de diversas Instituciones, organismos y asociaciones de profesionales del Derecho, tales

como: universidades públicas, a través de sus Facultades de Derecho; los Colegios y Barras de Abogados y todas esas asociaciones afines, que de una u otra forma están comprometidas con el acontecer jurídico del país. Desafortunadamente, este programa no funciono por su excesivo costo y por irregularidades que se detectaron en el mismo.

Debemos tomar en cuenta que sí ya tenemos una institución como es la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, lo que se propone es fortalecerla con el fin de lograr una impartición de justicia pronta y expedita, mediante una eficiente asesoría jurídica a los sectores sociales menos favorecidos, capacitando al personal pagándoles un salario justo y exigiéndoles cumplan con las obligaciones que impone la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, imponiendo las sanciones correspondientes.

Al analizar la actuación del defensor de oficio en la etapa de averiguación previa, nos damos cuenta que su labor es pobre, pero eso se debe a que la misma Institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, no proporciona los elementos necesarios para que dichos servidores públicos realicen su trabajo como es debido, ¿a que nos referimos? Pues a que cuando un profesional del Derecho va a asistir a una persona, obviamente debe conocer la Ciencia Jurídica y la materia penal, puesto que si no lo hace, el inculpado se encuentra en estado de indefensión y menos aun si la institución no proporciona instrumentos como la doctrina, la jurisprudencia, ya no digamos los Códigos, la papelería, es más un espacio y mobiliario en donde realizar las labores, porque la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, dice que el defensor, debe aplicar la doctrina, la jurisprudencia y todos sus conocimientos jurídicos para la defensa del procesado, sin embargo, la misma institución no proporciona un salario justo o al menos como se encuentra establecido en la Ley en comento, un salario similar al que percibe el Ministerio Público en esta Ciudad.

Otro punto que debemos tomar en consideración es que el defensor de oficio no cuenta con auxiliares, como los peritos y con la importancia que tiene una

prueba pericial en el proceso, el defensor no puede prescindir de ella, puesto que esa prueba puede hacer o evitar que alguien sea consignado en averiguación previa o sentenciado en el proceso.

Por ello, si se le va a exigir a un servidor público que cumpla con su labor, entonces hay que apoyarlo con capacitación y los instrumentos indispensables para desarrollar su función y por supuesto con un salario justo.

La asistencia del defensor para el indiciado en la averiguación previa es de suma importancia pues se ha dado el caso de que personas que no conocen como ejercer el derecho y como aplicarlo han dejado inocentes en la cárcel por no saber probar su inocencia.

Un problema que encontramos por lo que hace a la garantía de defensa, es que en las Agencias del Ministerio Público, se abusa de lo preceptuado en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, respecto a que el procesado puede nombrar a una persona de confianza para que lo asista.

Por ello nuestra propuesta, en primer lugar radica en cambiar la redacción del artículo 20 Constitucional Apartado A fracción IX, misma que dice:

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

A. Del inculpado:

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

El derecho a defensa, comprende una serie de derechos. De ellos el artículo 20 Constitucional consagra, con rango constitucional los siguientes: 1) Ser informado de la acusación, 2) Rendir declaración, 3) Ofrecer pruebas, 4) Ser careado y 5) Tener defensor.

La defensa del acusado tiene intereses directos en la sociedad, ya que esta necesita, no una pena que recaiga sobre cualquier cabeza, sino el castigo del verdadero culpable; de este modo, la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario

Con relación a lo anterior, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal prevé en su Título Tercero "Del Procedimiento" Capítulo Primero "Reglas Generales" Artículo 36, que durante el procedimiento "todo menor será tratado con humanidad y respeto y gozará de las siguientes garantías mínimas: Fracción III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales encargados a un Licenciado en Derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento...Fracción IV. En caso de que no se designe a un Licenciado en Derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le designará un defensor de menores..." Como podemos observar, en este ordenamiento legal ya se prevé de manera clara que deberá designarse a un Licenciado en Derecho, entonces ¿Por qué no hacerlo en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

En atención a lo anterior tenemos que, en el artículo 40 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo se establece: "Cuando el inculpado no quiera nombrar defensor en los términos previstos en los artículos 15 fracción V y 36 fracción I de este Código, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, le nombrarán uno de oficio al inicio de la primera diligencia en que dicho inculpado deba intervenir."

De conformidad con el artículo 36 fracciones I y II del ordenamiento invocado, el inculpado podrá solicitar al juzgador que autorice a una persona, con título de Licenciado en Derecho o Carta de Pasante, para que se imponga del expediente, a fin de que pueda determinar si acepta o no asumir la defensa.

Si el defensor designado por el inculpado no acepta o no se encuentra presente antes de iniciar la primera diligencia, a pesar de las prevenciones a que se refiere la primera parte del artículo anterior, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, le nombrarán uno de oficio en los términos de este Código, en tanto comparece y acepta el defensor que designe el inculpado.

Cuando el inculpado asuma su propia defensa o designe para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, designarán para que intervenga, además del inculpado o de la persona elegida, un defensor de oficio que colabore en la defensa.

Situación que en el Distrito Federal no acontece, pues puede ser persona de confianza cualquier individuo que sea mayor de 18 años, en cambio en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo y en el de Baja California invocan, que si el inculpado desea que se autorice a una persona para que se imponga de los autos, ésta tiene que tener cédula de Licenciado en Derecho o autorización de pasante conforme a la Ley, es decir, es obligatorio que dicha persona tenga conocimientos jurídicos.

Una verdadera defensa adecuada no puede estar a cargo únicamente de una persona de confianza y si es de esta forma, entonces sería conveniente que también este presente un Licenciado en Derecho o al menos alguien que tenga conocimientos en la materia jurídica y experiencia en asuntos de carácter penal, como un pasante en la carrera, tal vez de esta forma empezáramos a acercarnos a lo que se entiende por defensa adecuada. Por ello proponemos que la fracción

IX del Apartado A del artículo 20 Constitucional sea redactada de la siguiente forma:

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

A. Del inculpado:

Fracción 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. Si ante el Ministerio Público se nombra a la persona de confianza, además de ésta deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley. 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 consecuencia, sería necesario también reformar el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en sus artículos 134 bis párrafo tercero y 269 fracción III inciso b) y c) para quedar como sigue:

Artículo 134 bis.-...

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente. Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. **Si se nombra a la persona de confianza, además de ésta deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley.** A falta de una u otro, el Ministerio Público le designará un defensor de oficio.”

Y por cuanto hace al artículo 269 del mismo ordenamiento en el que se establecen los derechos del indiciado ante el Agente del Ministerio Público:

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

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

Dichos derechos, son:

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, **si nombrase a ésta última, además deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley, o si no quisiere o no pudiere nombrar defensor, se le designará de inmediato un defensor de oficio;**

c) **Tener acceso a la asesoría de su abogado defensor, persona de su confianza o defensor de oficio, desde el momento de su detención o aprehensión o bien, desde el momento en que adquiera la calidad de indiciado;**

Ello atendiendo a que la declaración del probable autor del delito, es muy importante pues es la manifestación que éste lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano jurisdiccional, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias.

La falta de asistencia de una persona en su defensa durante la averiguación previa, origina que sus declaraciones vertidas carezcan de validez jurídica y además se violen sus garantías individuales, consagradas en el artículo 20 Constitucional, garantía que es seguridad jurídica.

El interrogatorio al inculpado que se lleva a cabo ante el Ministerio Público, a veces es tan incómodo que hace que el probable responsable se encuadre en los elementos del cuerpo del delito y se le ubique en circunstancias de tiempo, modo y

lugar de la comisión del ilícito y sin asesoría jurídica, es mucho más fácil lograr esto.

Y si tomamos en consideración que el primer modo de información por medio de otro es el interrogatorio del inculcado, éste mismo puede servir al Ministerio Público o al Juez, en el orden probatorio como objeto de prueba, en cuanto sea observada su persona por las autoridades mismas o por los peritos y como órgano de prueba en cuanto suministra informaciones sobre los hechos de la causa.

Por lo que se refiere a la actuación del defensor de Oficio, una de las reformas que se proponen a la Ley de la Defensoría de Oficio, es que se impongan sanciones a los defensores de oficio, como suspensión de empleo de seis meses, cuando por negligencia o descuido no pidan, con la debida oportunidad, la práctica de determinadas diligencias, no interpongan los recursos correspondientes, no reiteren, modifiquen, cambien o adicioneen sus conclusiones, conforme a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o con cualquiera otra omisión, perjudiquen a sus representados e inclusive propicien una reposición del procedimiento, porque, hablando de ésta última, puede beneficiar o perjudicar al inculcado, porque sería volver a vivir el proceso e invertir tiempo en él.

Además, la propia Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal debería establecer reglas para la presentación de las conclusiones en la audiencia en que se cierra la instrucción o se declara visto el proceso, pues al no tener reglas para la formulación de las conclusiones del defensor de oficio, se le deja en plena libertad de que no realice un análisis jurídico de los hechos, sin adentrarse en el asunto, lo cual a nuestro parecer no es correcto, pues la función del defensor de oficio en este caso podría hacerla cualquier persona y no es digna de un profesional del derecho.

Por lo que proponemos que ya no se de tanta relevancia a informes administrativos de cuantas causas se tienen, por que delitos, que vienen a tener efectos de estadística, sino que se designe, como se encuentra establecido en la Ley de la Defensoría de Oficio una supervisión efectiva al personal de la Defensoría de Oficio a efecto de observar la calidad de su trabajo, no la cantidad, y se impongan las sanciones correspondientes por la labor deficiente dando vista a la Contraloría para que se siga el procedimiento establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y si es posible contraten más personal, pues como lo manifestábamos en capítulos anteriores, la forma en que están distribuidos los defensores de oficio en comparación con el Ministerio Público adscrito es inequitativa pues la mayoría de los procesados nombran al defensor de oficio y éste tiene la obligación de utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defensor.

Aunque, al referirse a actos legales tendientes a desvalorar los hechos que se le imputan al inculcado, significa no tolerar conductas ilícitas, es decir, no deben utilizarse hechos tales como sobornar Ministerios Públicos, Jueces y Secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes, fraguar mecanismos para escapar del proceso y tratar de cobijarlos bajo el amparo de la defensa.

Si la Dirección General de Servicios Legales tiene dentro de sus atribuciones, la organización y control de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, vigilar y evaluar la prestación de los servicios de la misma y asesoría jurídica que debe ser gratuita, así como ordenar las visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios y someter a la aprobación de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno de esta Ciudad el programa anual de capacitación, entonces podría implementarse que las supervisiones a las unidades administrativas fueran más continuas y que el programa de capacitación a los defensores de oficio fuera semestral por lo menos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pretensión de justicia impartida por el Estado da al proceso contenido público y social, y sólo podrá satisfacerse en forma justa si se protegen eficazmente los intereses del imputado que emanan del fundamental principio de respecto a la dignidad humana; defensa y libertad, puntales indestructibles del Derecho Nacional.

SEGUNDA.- La defensa y la libertad del imputado son supremos postulados inherentes al individuo mismo en su existencia jurídica y frente al proceso penal se traducen en los irreductibles dogmas de inviolabilidad de la defensa en juicio y de coercibilidad del imputado.

TERCERA.- La declaración del probable autor del delito, es la manifestación que este lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias.

CUARTA.- La falta de asistencia de una persona en su defensa durante la averiguación previa, origina que sus declaraciones vertidas carezcan de validez jurídica y además se viole la garantía de seguridad jurídica consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

QUINTA.- Que el legítimo ejercicio de la función pública de procuración e impartición de justicia, de la que es parte fundamental la garantía de defensa, constituye un factor esencial y particularmente vinculado a la renovación de la sociedad, teniendo como cauce seguir las formalidades esenciales del procedimiento y el principio de legalidad que establecen el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEXTA: Para que los inculcados tengan una defensa adecuada ante el Ministerio Público, deben estar asistidos, necesariamente por una persona con conocimientos jurídicos como un Licenciado en Derecho o un pasante con

experiencia en asuntos de carácter penal y no únicamente por una persona de confianza.

SÉPTIMA.- Que el indiciado debe tener acceso a la asesoría de un Licenciado en Derecho quien fungirá como su abogado defensor o defensor de oficio, desde el momento de su detención o aprehensión o bien, desde el momento en que adquiera la calidad de indiciado.

OCTAVA.- Que los defensores de oficio deben contar con servicios periciales que dependan de la Defensoría de Oficio, para poder mejorar su actuación en el proceso.

NOVENA.- Que la institución de la Defensoría del Oficio del Distrito Federal, debe proporcionar a los defensores de oficio, instrumentos para desarrollar mejor su actividad, como: capacitación, doctrina, jurisprudencia, mobiliario y el salario establecido en su Ley reglamentaria en la que se contempla que debe ser igual al que percibe un Agente del Ministerio Público del Distrito Federal.

DÉCIMA.- Que en el caso en que no se reciben las pruebas ofrecidas por la defensa, se priva al procesado de la oportunidad de desahogar las probanzas en la forma en que el propio defensor lo solicitó, con mayor razón cuando el juzgador previamente tuvo por admitidas dichas pruebas, sin que exista fundamento legal para omitir su recepción, por ende, procede suplir la queja deficiente y conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y ordene al Juez la reposición del procedimiento penal, a fin de que se lleve a cabo, dentro de los límites permitidos por la ley, el desahogo de las pruebas que fueran admitidas y no recibidas. Pero esa reposición del procedimiento significa un agravio para el procesado, pues tendrá que invertir más tiempo, cuando pudo haberse desarrollado de forma correcta el proceso.

DÉCIMA PRIMERA.- Una verdadera defensa adecuada no puede estar a cargo únicamente de una persona de confianza y si es de esta forma, entonces sería conveniente que también este presente un Licenciado en Derecho o al menos alguien que tenga conocimientos en la materia jurídica y experiencia en

asuntos de carácter penal, como un pasante en la carrera, tal vez de esta forma empezáramos a acercarnos a lo que se entiende por defensa adecuada. Por ello proponemos que la fracción IX del Apartado A del artículo 20 Constitucional sea redactada de la siguiente forma:

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

A. Del inculpado:

Fracción 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. Si ante el Ministerio Público se nombra a la persona de confianza, además de ésta deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley. 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...."

DÉCIMA SEGUNDA.- En atención a lo anterior, sería necesario reformar el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en sus artículos 134 bis párrafo tercero y 269 fracción III inciso b) y c) para quedar como sigue:

Artículo 134 bis.-...

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente. Los inculcados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. Si se nombra a la persona de confianza, además de ésta deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley. A falta de una u otro, el Ministerio Público le designará un defensor de oficio."

Y por cuanto hace al artículo 269 del mismo ordenamiento en el que se establecen los derechos del inculcado ante el Agente del Ministerio Público

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

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

Dichos derechos, son:

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, **si nombrase a ésta última, además deberá estar presente un Licenciado en Derecho o persona con autorización de pasante conforme a la ley,** o si no quisiere o no pudiere nombrar defensor, se le designará de inmediato un defensor de oficio;

c) **Tener acceso a la asesoría de su abogado defensor, persona de su confianza o defensor de oficio, desde el momento de su detención o aprehensión o bien, desde el momento en que adquiere la calidad de indiciado.**

BIBLIOGRAFÍA

-  **ARELLANO GARCÍA**, Carlos, Manual del Abogado. Editorial Porrúa, Quinta Edición. México, 1997.
-  **ARILLA BAS**, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 14ª edición. Editorial Kratos. México, 1992.
-  **BARRAGÁN SALVATIERRA**, Carlos, Derecho Procesal Penal. 1ª Edición, Editorial MacGRAW-HILL, México, 1999.
-  **BENTHAM**, Jeremías, Tratado de las Pruebas Judiciales, 1ª Edición, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1971.
-  **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. El jurista y el simulador del derecho. 8ª Edición, Editorial Porrúa México, 1999.
-  **CARRARA**, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa, América Buenos Aires Argentina, Pp. 457-458.
-  **CARRILLO PATRACA** Joaquín, Estudios Jurídicos, 2ª Edición Universidad Veracruzana, 1975, México.
-  **CARVAJAL CONTRERAS**, Máximo y otros. La procuración de justicia. retos y perspectivas. 1ª Edición, Publicación de la Procuraduría General de Justicia. México D. F. 1993.
-  **COLIN SÁNCHEZ**, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
-  **COUTURE J.**, Eduardo, Vocabulario Jurídico, 5ª Reimpresión, Editorial de Palma Buenos Aires, Argentina, 1993.
-  **DÁVALOS**, José. El foro. Órgano de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. A. C. Octava Época. Tomo VII, Número 1 Primer Semestre. México D. F. 1994.

-  **DE LA CRUZ AGÜERO**, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría Práctica y Jurisprudencia), 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
-  **FLORIS MARGADANT S.** Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 3ª Edición, Editorial Esfinge, México 1978.
-  **GARCÍA MAYNEZ**, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 29ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
-  **GARCÍA RAMÍREZ** Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1977.
-  **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario de Proceso Penal Mexicano, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
-  **GÓMEZ LARA**, Cipriano, Teoría general del proceso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 8ª Edición, Editorial Harla, México, 1990.
-  **GONZALEZ BUSTAMANTE**, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 9ª Edición Editorial Porrúa, 1998. México.
-  **GOSEL HEINZ** Harl. El defensor en el proceso penal, 1ª Edición, Editorial Themis S.A., Bogotá Colombia, 1989.
-  **GUERRERO L.** Euquerio, Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1984.
-  **HORACIO VIÑAS** Raúl, Ética y Derecho de la Abogacía y Procuración, 18ª Edición, Ediciones Pannedille, Buenos Aires Argentina, 1972.
-  **ISLAS MAGALLANES**, Olga, Delito de Revelación de Secretos, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D. F., 1962.
-  **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**, El papel del Abogado, 1ª Edición, México 1999.
-  **MOTO SALAZAR**, Efraín, Elementos del Derecho, Editorial Porrúa, 27ª Edición México, D. F. 1981.
-  **RODRIGUEZ PIÑARES**, Eduardo, Estudio sobre el Secreto Profesional, 6ª Edición, Editorial, Temis, Bogotá Colombia, 1980.

 **ROSAS ROMERO**, Sergio, Landeros Camarena María Antonieta, Polanco Braga Elias, Francisco Chávez Hochtrasser. La Defensa Camino a la Libertad, 1ª Edición, Estudio Jurídico Polivalente, U.N.A.M., ENEP ARAGON, 1986.

 **SÁNCHEZ CORDERO**, Jorge, La Procuración de Justicia Retos y Perspectivas. 1ª Edición, Procuraduría General de la República. México. 1993.

 **SILVA SILVA**, Jorge Alberto, Teoría Del Derecho Procesal Penal, UNAM, 1ª Edición, México 1998.

 **SOTO ARROYO**, Augusto, El Secreto Profesional del Abogado y del Notario. 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. México, 1980.

 **ZAMORA PIERCE**, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

DICCIONARIOS

 **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20ª Edición, Editorial Heliasta S. R.L. Buenos Aires República de Argentina, 1986.

 **DE PINA VARA**, Rafael, Diccionario de Derecho, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

 **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

 **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ESENCIAL**, 1ª Edición, Editorial Larousse, México 2002.

 **DICCIONARIO JURÍDICO DE LOS GRANDES JURISTAS**, Recopilado por Javier Canales Méndez, Tercera Edición, Editorial Libros Técnicos. México, 1997.

 **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª Edición Editorial, Porrúa, México 1988.

 **DICCIONARIO LAROUSSE**. Editorial Larousse. 12ª Edición, México, Distrito Federal, 1995.

 **FERNÁNDEZ DE LEÓN**, Gonzálo, Diccionario Jurídico, Tomo IV, 3ª Edición, Editorial Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Argentina, 1972.

 **GARRONE**, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Tomo I, 4ª Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

LEGISLACIÓN

 **ACUERDO A/003/99. PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.** Gaceta del Distrito Federal del 22 de julio de 1999.

 **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 1ª Edición, Editorial Delma, México, 2001.

 **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 1ª Edición, Editorial Delma, México, 2001.

 **LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL,** 1ª Edición, Editorial Delma, México, 2001.

 **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.** 1ª Edición, Editorial Delma, México, 2001.

 **NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Relacionado con los artículos del Código Penal abrogado, por FRANCISCO GALVAN GONZALEZ y SILVIA G. PALAZUELOS, Editorial Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Forenses A.C. 1ª Edición, Segunda Reimpresión, México, 2002.

 **REGLAMENTO DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL.** 1ª Edición, Editorial Delma, México, 2001.

OTRAS FUENTES

 **CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.** Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.

 **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.

-  **DICCIONARIO JURÍDICO 2000**, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados, DJ2K – 2082.
-  **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Tomo XX, Editorial Bibliográfica Omeba Editores Libreros, Buenos Aires 1974.
-  **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.
-  **ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL**. Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.
-  **LEY DE AMPARO**. Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.
-  **LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**. Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.
-  **LEY DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA**, Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.
-  **LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES**. Summae Jurídica, Enciclopedia Electrónica, México, Copyright 2002.