

182



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

ANALISIS DE LA DEFENSA JURIDICA EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS TERMINOS DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

291149

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OSCAR JUAN HUERTA HUERTA**

ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



ACATLAN EDO. DE MEXICO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS . . .

A MI PEQUEÑA DIANITA †:

Por ser un ángel que vive en mí.

A MIS PADRES:

Por su amor y comprensión.

A MI ESPOSA:

Gracias por su apoyo y respaldo
que coadyuvaron en la realización
de este trabajo.

A MIS HERMANOS:

Por su cariño incondicional.

AL LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LÓPEZ:

Por su confianza, comprensión y sabios
consejos.

ÍNDICE

ANÁLISIS DE LA DEFENSA JURÍDICA EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LOS TERMINOS DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

	Página
INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
1. Antecedentes de la defensa jurídica	1
A) Roma	2
B) España	5
C) Estados Unidos de América	9
D) México	12
2. Antecedentes constitucionales en México	19
A) Constitución de 1811	19
B) Constitución de 1812	20
C) Constitución de 1814	24
D) Constitución de 1824	26
E) Constitución de 1857	30
F) Constitución de 1917	33

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA DEFENSA

1.	Conceptos	44
	A) De defensa	44
	B) De inculpado	50
	C) De persona de confianza	54
	D) De abogado	56
2.	Base legal de la defensa	60
3.	Personas legitimadas para actos de defensa	66

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL DEFENSOR

1.	Requisitos para ser defensor	71
	A) Defensor particular	71
	B) Defensor de oficio	74
	a. Fuero común	75
	b. Fuero federal	78
	c. Fuero militar	80
2.	Derechos y obligaciones del defensor	81
3.	Aceptación o renuncia del cargo	90
4.	Secreto profesional	95
	Jurisprudencia	100

CAPÍTULO CUARTO

EL DEFENSOR EN LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.	Averiguación Previa	102
2.	Preinstrucción	114
3.	Instrucción	125
4.	Conclusiones	136
5.	Sentencia	139
	Jurisprudencia	145

CAPÍTULO QUINTO

EL LICENCIADO EN DERECHO COMO ÚNICO DEFENSOR DEL INculpADO

1.	Ineficacia en la actualidad de la defensa jurídica del inculpado	148
	A) Por sí mismo	150
	B) Por persona de confianza	152
2.	Propuesta de modificación de garantía de defensa ..	154
3.	Deberes técnicos-jurídicos del abogado defensor ..	155
	Jurisprudencia	158
	Anexo	160
	CONCLUSIONES	181
	BIBLIOGRAFÍA	185

INTRODUCCIÓN

Actualmente, nuestra Carta Magna manifiesta en la fracción IX del artículo 20, que la defensa jurídica de todo inculcado puede ser llevada "por sí mismo, por abogado, o por persona de confianza"; lo cual, si bien es cierto que menciona al abogado en dicha garantía, también lo es, que constituye uno de los tres posibles defensores al encontrarse ante un procedimiento penal.

En numerables ocasiones dentro de la práctica jurídica, se ha constatado que ante la amplia posibilidad de ser representado por personas no profesionales del derecho, ha dado lugar a la comisión de arbitrariedades inducidas en los procesos judiciales y principalmente en la etapa de la averiguación previa.

Por lo anterior, el principio fundamental de esta tesis es proponer lineamientos jurídicos con el fin de que para obtener una "defensa adecuada" tal y como lo otorga la Constitución Política, se establezca en la misma, que la defensa sea llevada a cabo por "el inculcado y el de un abogado" en forma conjunta, quien este último deberá cumplir con los requisitos respectivos para su ejercicio.

Para tales efectos, el presente trabajo se compone de cinco capítulos subdivididos en tal forma, que puede otorgar una visión específica del objetivo central de dicha investigación.

Al respecto, en el primer capítulo nos introducimos al proceso histórico de la defensa jurídica; desde sus primeros indicios en Grecia, la conformación de la defensa ya como institución en el derecho Romano, hasta la forma en que fue concebida en países como España, Estados Unidos de América y, principalmente en nuestro país México, en donde los diversos acontecimientos sociales y el desarrollo de nuestra Carta Magna han otorgado en forma evolutiva dicha garantía al inculgado.

A continuación, nos referimos en el capítulo segundo al conocimiento conceptual y algunos aspectos generales de la defensa, así como a los sujetos que dentro del marco legal actual, forman parte de ésta.

Ya en forma más específica, en el tercer capítulo se realizó un análisis de los aspectos generales que debe de conocer y ostentar el abogado defensor ya fuera éste particular o de oficio; o bien, dentro de los ámbitos del fuero común, federal o militar, así como de los deberes, obligaciones y derechos que deben tener presente en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, para contribuir en cierta manera a enriquecer el tema fundamental que nos ocupa y, donde además lleva a cabo la función la figura del defensor, en el capítulo cuarto se hace un estudio general de cada una de las etapas en las que interviene, desde la averiguación previa hasta la sentencia.

Finalmente, en el capítulo quinto, abordamos el tema medular del presente estudio, realizando de este apartado un análisis concreto de la ineficacia que actualmente constituye una defensa llevada "por sí mismo o por una persona de confianza", señalando asimismo cada uno de los elementos que a nuestro juicio, constituyen una propuesta de la modificación de la garantía de "defensa".

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. ANTECEDENTES DE LA DEFENSA JURÍDICA.

Al adentrarnos al estudio de la "defensa jurídica", es conveniente analizar primeramente como surgió esta figura, en virtud que desde tiempos remotos, toda persona que era procesada se tenía que defender por sí misma (siempre y cuando le dieran ese beneficio, quién en muchos casos inclusive, desconocía la ley y el procedimiento legal); hasta que posteriormente, se le permitió el hecho de poder ser asistido o defendido legalmente por un tercero (quien se presumía que contaba con los conocimientos jurídicos), mismo que se fue distinguiendo por las intervenciones que iba obteniendo dentro de una defensa jurídica, siendo de esta manera como nace dicha figura, así como la profesión del "abogado".

Es importante señalar, que para llegar hasta lo que hoy conocemos como "defensa jurídica" tuvieron que darse varios acontecimientos a nivel mundial; los cuales, trajeron como consecuencia el desarrollo de la figura legal que en el presente estudio, nos ocupa.

Asimismo cabe establecer que fue en Grecia donde, raquíticamente se dieron indicios de la defensa jurídica, aunque el acusado se defendía por sí mismo, en ocasiones era auxiliado por algunas personas a los cuales se les conocía como "Orador". El Orador asistía al litigante ante el " Tribunal del Aerópago" ⁽¹⁾ De ésta manera, primeramente se concretaba a realizar un tipo de informe; posteriormente, se hacía representar por terceros, teniendo la posibilidad el acusado de ofrecer peritos jurídicos o especiales.⁽²⁾

A) ROMA.

Si bien en el párrafo anterior señalamos que fue en Grecia el lugar donde se dieron algunos indicios de la defensa jurídica y de la abogacía, cabe manifestar que es en Roma donde le dan una mayor importancia a través de la institución llamada "El Patronato", en el que fue tomando una vital importancia la presencia de la figura jurídica del "defensor".

El "patronato" era quien se encargaba de realizar algunos actos de defensa en favor de los procesados. Con el paso del tiempo, el defensor pasó de patrono a consultor, realizando una verdadera labor de "*advocatus*" (defensor para pedir a favor de otros), aplicando sus

(1) Tribunal Superior de la Antigua Atenas, el cual estaba formado por 31 Jueces que entendían de las causas criminales. (a)

(a) Diccionario básico de la lengua española Larousse. México, 1997, p. 40.

(2) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Segunda edición. Porrúa. México, 1977. p. 233.

conocimientos en jurisprudencia,⁽³⁾ también de la técnica⁽⁴⁾ y oratoria.⁽⁵⁾

En virtud de que nos referimos en los párrafos anteriores concretamente a los antecedentes de la "defensa jurídica" en el derecho romano, es necesario también conocer de alguna manera, el procedimiento penal de aquella época, en razón de que en éste es donde se aplica precisamente la defensa jurídica.

No obstante de que se adoptaron en el derecho romano instituciones del derecho griego; a través del tiempo, éstas se fueron transformando con aspectos muy especiales que servirían para establecer el moderno procedimiento penal.

En tiempos remotos del mismo derecho romano, el procedimiento penal tenía carácter de privado, ya que las funciones eran realizadas por un representante del Estado, quien tenía la facultad de resolver conflictos, tomando en cuenta lo que le narraran cada una de las partes intervinientes.

(3) *La jurisprudencia de aquél tiempo, según Ulpiano: era "... la ciencia del derecho, diciendo que es el conocimiento de las cosas divinas y humanas así como la ciencia de lo justo y de lo injusto."* (b)

(b) BERNAL, Beatriz y José de Jesús Ledezma. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*. Tercera edición. Porrúa. México. 1986. p. 39.

(4) *La técnica jurídica que aplicaban, consistía en la interpretación de la norma bajo su estricto contenido y alcance.* (c)

(c) *Ibidem*. pp. 45 y 46.

(5) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México. 1990. pp. 177 y 178.

En cambio en la acusatio, la averiguación y el ejercicio de la acción, se encomendó a un *acusator*, quién era un representante de la sociedad, cuyas funciones no eran determinantes, ya que la declaración del derecho era competencia de los comicios, las cuestiones y de un magistrado. Tiempo después, las facultades conferidas al acusador fueron poco a poco concentradas en dichas autoridades; las cuales, sin previa acusación formal investigaban, construían la causa y dictaban sentencia (etapa en la que podemos advertir una carencia total de defensa jurídica para el procesado).⁽⁶⁾

Finalmente, bajo el *Imperio*, la acusación en muchos casos se llegó a abandonar por los interesados, por lo que se estableció "el proceso extraordinario", en donde los Magistrados al fallar la acusación privada, obligaba a éstos a llevar a cabo todo el proceso.⁽⁷⁾

B) E S P A Ñ A.

Aunque si bien es cierto que el tema en concreto que nos ocupa son los antecedentes históricos de la defensa jurídica; dentro de España, cabe también aquí hacer mención de la forma en que se ha desarrollado el procedimiento penal de ese país (por ser éste el campo de acción de dicha figura legal); lo cual ha sido de la siguiente forma:

En el título I del libro VI del ordenamiento jurídico llamado

(6) COLÍNSÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 17.

(7) *Ibidem*. Pp. 15-18

"*Fuero Juzgo*", se establecieron los requisitos y formas de hacer la acusación, las garantías del acusado frente al acusador y al Juez, de la necesidad de la prueba por parte del acusador, sobre la confesión del reo y, de los casos en que procedía el tormento.

En el título V se aludía a la acusación, la cual era realizada en forma popular contra el homicida. Asimismo, era destacada la importancia de la influencia concedida a los Obispos frente a los Jueces.

En cuanto al libro VII del título IV, se refería a las garantías de libertad individual, entre las cuales se disponía que el malhechor preso no podía ser detenido en casa de quien lo captura, más que un día o máximo una noche; por lo que posteriormente debía ser puesto a disposición del Juez.

No obstante de que las leyes de esa época pretendían dar garantías al individuo en diversos aspectos, los castigos a los presos eran llevados a cabo con toda la publicidad posible, a manera de cierto ejemplo para todo el pueblo.

Posteriormente se creó el documento jurídico llamado "*Las Siete Partidas*", mismo que establecía mayores disposiciones y, cuyo objeto era el de regular el proceso penal. Es así como la partida séptima del título I, se refiere a la acusación, a la utilidad y sus formas. En el título segundo, se indica quien puede acusar y a quien. En cambio, en los títulos VII, VIII, IX, XII, XIV, XV, XXV, XXVI, XVIII

y XXIX; se establecieron diversos preceptos del procedimiento, tales como el de los "errores", por los cuales podían ser acusados los menores de edad; cuando sucedía que aquél que era absuelto, acabado un juicio por un error que se le hubiera imputado, no lo podían acusar nuevamente por lo mismo. También se refería a la obligación del Juez de escoger a un solo acusador cuando concurrieren varios por lo mismo. Asimismo, establecía el deber de presentar la acusación por escrito, el cual debía contener el nombre del acusador y del acusado, el del juez ante quien se hacía, el delito, el lugar, el mes y el año.⁽⁸⁾

Ya situados en el año de 1768; cabe señalar, que para que un abogado pudiera litigar ante la "Audiencia" (la cual era un cuerpo legislativo que además de constituir acuerdos de esa época, se encargaba de las ordenanzas de la administración de justicia), debía ser examinado por la propia Audiencia; así como para tener derecho a su examen, tenía que cubrir cuatro años de pasantía después de haber concluido el bachillerato. Sin embargo, éste plazo podía reducirse hasta un año siempre que tuviere motivo tan justificable, que si se pusiera en conocimiento del Rey, éste le hubiera concedido esa dispensa.⁽⁹⁾

Tal era la importancia del papel del abogado, que ningún escrito podía ser admitido en audiencia, si no estaba suscrito por un abogado. Además, era una obligación para los abogados, concertar con sus clientes los honorarios que cobrarían, antes de haberse infor-

(8) *Ibidem.* P. 20

(9) OBREGON ESEQUIEL, T. *Apuntes para la historia del derecho en México.* Segunda edición. Porrúa, México. 1984, p. 398.

mado de los documentos y, comenzado a hacer escritos; porque de lo contrario, se estimaba que los clientes ya no podrán obrar con entera libertad⁽¹⁰⁾ (situaciones que a nuestro juicio, deberían ser implementadas obligatoriamente en todas las materias litigiosas en éste país, para el buen prestigio del abogado).

Además estaba prohibido para los abogados celebrar convenios de los cuales pudieran quedarse con parte o la totalidad de la cosa en litigio. Si el litigante actuaba contrariamente a ésta disposición, como sanción se le aplicaba el que se le incapacitara para ejercer su profesión.⁽¹¹⁾

Si bien en la antigüedad, figuras como el Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales, establecían que el procesado tenía que estar asistido por un defensor, ello quedó específicamente incluido en la "Ley de enjuiciamiento criminal" de fecha 14 de septiembre de 1882, el cual además establecía que los abogados integrantes de los Colegios, tenían la obligación de abocarse a la defensa de aquellas personas de escasos recursos, quienes no tenían dinero para pagar el patrocinio de un defensor particular.⁽¹²⁾ Ante dicha situación, podemos deducir que nace como una especie de lo que hoy conocemos en nuestro país como "defensor de oficio".

(10) *Ibidem*. P. 399.

(11) *Idem*.

(12) COLÍNSANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* 178.

C) ESTADOS UNIDOS.

Resulta de gran interés e importancia, adentrarnos a conocer la historia jurídica de un país tan cercano al nuestro; es decir, los antecedentes históricos de Estados Unidos de Norte América.

Los primeros pobladores ingleses que se establecieron en lo que hoy es Estados Unidos de Norte América, crearon colonias independientes en Virginia (1607); Maryland (1632); Plymouth (1620); Massachusetts (1630); la colonia de Nueva York, fundada por los holandeses, se convirtió en inglesa en 1664; la colonia de Pennsylvania, la cual fue de origen Sueca se convierte en inglesa en 1601, hasta que en 1722 se conformaron las trece colonias inglesas.

El derecho que se aplicó a esas colonias inglesas, fue el llamado "Common Law" (sistema jurídico inglés). Pero, no todas las normas inglesas se emplearon en dichas colonias, debido a que instituciones como el régimen de propiedad y el régimen matrimonial, adoptaron el sistema romano-germanico. Sin embargo, poco a poco se fueron diversificando las formas del derecho, toda vez que los problemas se presentaban dentro del territorio estadounidense; por lo que a partir de 1776, se resolvieron éstos conforme al sistema de Estados Unidos.

Más aún por su estructura, tanto el derecho de Estados Unidos como el de Inglaterra, era en forma de derecho jurisprudencial, en donde las reglas legislativas no sólo son asimiladas por el sistema jurídico americano, si no que una vez que han sido interpretadas y aplicadas por los Tribunales, así como después de las decisiones

judiciales que las emplearon. Pero no obstante de las semejanzas de sus estructuras, no dejaron de existir divergencias entre ambos derechos; en virtud de las diferencias del sistema de gobierno de cada uno de estos países.⁽¹³⁾

Referirnos al sistema jurídico del Common Law resulta un tema bastante amplio, por lo que en éste numeral solo abarcaremos lo relacionado al tema que nos ocupa; es decir, al "jurista".

Durante la aplicación del Common Law y en la práctica estadounidense, los jueces trabajaban sin demás asistencia jurídica en la toma de decisiones, en razón de que ellos hacían su propio análisis y, si su opinión debía constar por escrito, el Juez la escribía y solo él verificaba la exactitud del material.

En el siglo XIX la constitución del país referente, establecía en sus enmiendas 5a y 6a, las garantías otorgadas en un juicio criminal para sus ciudadanos como a los extranjeros, detallándose las siguientes:

"I. Ninguno esta obligado á(sic) responder á una acusación capital ó(sic) infamante, á ménos de orden emanada de un gran jurado, con excepción de los delitos cometidos por individuos del ejército ó de la armada, ó de milicia en servicio activo en tiempo de guerra ó de peligro público.

II. Ninguno puede ser sometido dos veces por el mismo delito á un procedimiento que comprometa su vida ó alguno de sus miembros.

(13) DAVID, Rene. *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Traducido por Pedro Bravo Gala. Aguilar. España. 1973. Pp. 310-332.*

III. La tercera es que en las causas criminales nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo.

IV. En toda causa criminal el acusado goza del derecho de ser juzgado pronta y públicamente por un jurado del Estado ó del Distrito en que se haya cometido el delito.

V. El acusado tiene la garantía de ser careado con los testigos de cargo.

VI. Tiene la de presentar testigos en su favor.

VII. Y tiene la de ser asistido de un consejo para la defensa."⁽¹⁴⁾

Conforme a la tradición existente en el mundo legal angloamericano, cualquier persona se podía defender por sí misma ante un Tribunal, pero dada la complejidad del Derecho y los procedimientos judiciales, resulta poco realista y exitoso que una persona realice todas las diligencias de defensa por sí misma, aún en el más sencillo de los juicios. Por ello, actualmente los Tribunales estadounidenses dependen de los abogados para la presentación de las posiciones de las partes en litigio, así como para presentar pruebas y argumentos legales. De ahí que, Daniel Meador considera en su obra "Los Tribunales de Los Estados Unidos", "que los tribunales son, por ende, una parte integral de la maquinaria de la justicia". ⁽¹⁵⁾

Consecuentemente podemos decir que en Estados Unidos, todas las actividades relacionadas con los juristas, se ejercen bajo el control de los Tribunales, en virtud de que las condiciones requeridas para el

(14) MONTIEL Y DUARTE, Isidro. *Estudio sobre las garantías individuales*. Quinta edición facsimilar. Porrúa. México. 1991. P. 422.

(15) MEADOR, Daniel Jhon. *Los Tribunales de los Estado*. Edit. Pérez Nieto. México. 1995. Pp. 72-88.

ejercicio de una profesión jurídica (*legal profesión*) varía de acuerdo a cada Estado; esto es, que el profesionista que ha sido admitido como "abogado" (*lawyer*) en un Estado, sólo puede ejercer la profesión de jurista en ese Estado; sin embargo, cualquier jurista puede ser autorizado para ejercer en otro Estado, mediante el pago de sus derechos y obtener la inscripción en la nómina de abogados autorizados a ejercer ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Por otra parte, la Constitución de los Estados Unidos de América actualmente se compone de un preámbulo, siete artículos y veintiseis enmiendas; las cuales las diez primeras enmiendas se les conoce como "La Declaración de los Derechos", estableciéndose en la enmienda Seis el Derecho a un juicio justo, que a la letra dice: "En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa."⁽¹⁶⁾

Por lo que podemos considerar que la Constitución antes referida contempla la garantía de defensa del acusado que deberá de ser apropiada y jurídica, por lo que en todo momento debe de contar con un defensor que tenga estos conocimientos jurídicos.

(16) Cfr. Constitución de los Estados Unidos de América.

D) MÉXICO

En el *Derecho Prehispánico* podemos decir que este no fue aplicado a todos los pobladores de Anáhuac, toda vez que estos se constituyeron en diversas agrupaciones gobernadas por distintos sistemas; aunque si bien contenían ciertas semejanzas, sus normas jurídicas eran distintas entre sí.

Es por lo tanto que el derecho en general era consuetudinario y quienes tenían la misión de Juzgar, trasmitían esta función de generación en generación.

Además era obligación de los encargados de la función jurisdiccional, al decretar los castigos y las penas, no sólo la justificación del ilícito penal durante el procedimiento, sino además la plena justificación de la aplicación de éstos.⁽¹⁷⁾

En el *Derecho Azteca* el Monarca era la máxima autoridad judicial aunque, delegaba sus funciones en un Magistrado dotado por él, otorgándole facultades para conocer de las apelaciones en materia criminal y, a su vez, este nombraba a otro Magistrado para ejercer las mismas atribuciones, sólo que en las Ciudades con un número de habitantes considerable, por lo que éste Magistrado designaba a los Jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Los delitos de esa época eran conocidos como "infracciones"

(17) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pp. 20 y 21.

las cuales eran clasificados como leves o graves. Para conocer de los primeros, se designaba a los jueces con jurisdicción en un barrio determinado. En cambio, las infracciones graves eran conocidas por un Tribunal Colegiado, el cual era integrado por dos o tres jueces; de los cuales, los jueces menores iniciaban actuaciones, efectuaban la aprehensión de los delinquentes e instruían un proceso sumario, en el que el Magistrado Supremo era quien decidía en forma definitiva.⁽¹⁸⁾

En cuanto al derecho Azteca, Lucio Mendieta señala en su obra "El Derecho Precolonial", que para la administración de la justicia existía una Sala para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de asuntos militares; y, en cada sala había cuatro jueces con sus respectivos escribanos y ejecutores".⁽¹⁹⁾

Además el citado autor manifiesta que no se tiene noticias de que hayan existido abogados o defensores; por lo que, al parecer las partes en los asuntos civiles y, el acusador y acusado en los penales, hacían su demanda, acusación o su defensa por sí mismos.⁽²⁰⁾

En materia de prueba existieron el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; sin embargo, en materia penal tenían mayor relevancia la testimonial y, solamente en casos como el adulterio o cuando se tenían fundadas sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía el uso del tormento para

(18) *Ibidem.* P. 21.

(19) LUCIO MENDIETA y Nuñez. *El derecho precolonial.* Porrúa. México. 1937. Pp.20 y 21.

(20) *Idem.*

(21) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* P. 21.

obtener la confesión.

En el *Derecho Maya* las sanciones eran de una extrema rigidez, ya que los mayas castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

Fundamentalmente la jurisdicción residía en el funcionario llamado "Ahau", quien a veces delegaba sus actividades en los funcionarios llamados "Betabes". Conjuntamente con estos funcionarios, actuaban algunos otros Ministros que eran como alguaciles, quienes tenían participación en las audiencias.

La justicia se administraba en un templo que se instalaba en la Plaza Pública de los pueblos el cual era llamado "Popilva". En esos lugares, los juicios eran ventilados en una sola instancia, por lo tanto, no existía ningún recurso ordinario o extraordinario.

En cuanto a las pruebas existieron las siguientes: la confesión (sobre todo en los casos de muerte, confesaban sus pecados, siendo algunos de ellos delitos), la testimonial y la presuncional.⁽²²⁾

Durante la *Época Colonial* se adoptaron las prescripciones señaladas durante la Leyes Españolas, en virtud de que para la persecución de los delitos y aplicación de las sanciones, se establecieron el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia y el Tribunal de la Acordada, mimos que actuaban de la siguiente manera:

(22) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 22.

a) Tribunal de la Santa Inquisición

Este Tribunal aparece reglamentado en España en la época de los Reyes Católicos. Sin embargo, es hasta el 25 de enero de 1559 cuando se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales y, el 16 de agosto de 1570 se establece como tal en la Nueva España.

El Tribunal ocupaba un lugar predilecto en el orden cronológico y político, debido a que se utilizó como gran instrumento policiaco contra la herejía.

El Tribunal de la Inquisición estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes.

El abogado defensor en general era el encargado de los actos de defensa, que en ocasiones las pruebas que eran ofrecidas por él no eran aceptadas o valoradas, toda vez, que se argumentaba en algunos casos, que se encontraban probados los hechos de la acusación por lo que no eran necesarias; así mismo, era el receptor y el tesorero de los aspectos económicos, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.⁽²³⁾

(23) *Ibidem*. Pp. 27-29.

b) La Audiencia.

La Audiencia era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, judiciales y administrativas. En 1527 surgió la Audiencia de México; la cual, controlaba a la Nueva España y a las provincias de Guatemala, Yucatán, Cozumel, Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas.⁽²⁴⁾

Al respecto de esta Audiencia, Agustín Cue Cánovas describió en su obra "Historia social y económica de México", que "por fin la Corona designo una primera Audiencia Gobernadora..."⁽²⁵⁾

Esta primera Audiencia fue considerada como una etapa sin garantías, plagada de persecuciones por venganzas, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y mal trato a los Indios por parte de los conquistadores, saqueos y carencia de autoridades incapaces de poner alto a esos abusos.

En las primeras etapas, la Audiencia se encontraba integrada por cuatro oidores y un presidente. Posteriormente, formaron parte el Virrey (quien fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para asuntos civiles y otro para asuntos del orden criminal), un alguacil mayor, un teniente y otros funcionarios de menor importancia.⁽²⁶⁾

(24) CALZADA PADRON, Feliciano. *Derecho Constitucional. Haría. México. 1977. P. 42.*

(25) CUE CANOVAS, Agustín. *Historia social y económica de México. Trillas. México. 1980. P. 140.*

(26) *Idem.*

De lo antes narrado, podemos señalar que la figura jurídica de la defensa, ni siquiera era contemplada, por lo que dichas instituciones cometieron lo que hoy podemos afirmar como "abuso de autoridad".

c) El Tribunal de la Acordada.

El Tribunal de la Acordada fue denominado así por la Audiencia, por un acuerdo emitido por el Virrey en 1710. Este se integró por un juez de caminos, comisarios y escribanos. Su función consistía principalmente en perseguir a los salteadores de caminos, y cuando tenían alguna noticia sobre éste tipo de delitos, llegaban haciendo sonar un clarín, instruían un juicio sumarísimo,⁽²⁷⁾ dictaban sentencia y procedían inmediatamente a ejecutarla en el mismo lugar, que en ocasiones si encontraban responsable a quien era juzgado, lo ahorcaban en el lugar para que sirviera de ejemplo a la comunidad. Además se trataba de un Tribunal ambulante, en virtud de que no tenía una sede fija, ya que una vez juzgada y sentenciada la causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro. ⁽²⁸⁾

(27) El procedimiento sumarísimo se llevaba a cabo en Italia desde el siglo XVI, tanto para las causas civiles, como para las penales, era aún más rápido que el juicio ordinario cuyo objeto era acabar con la dilatación de éste último.^(a)

(a) RIVERA GAMBOA, Manuel. *La cárcel de la Acordada. Criminalia.* México. P. 560.

(28) COLINSANCHEZ, Guillermo. *Op Cit.* P. 35.

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO.

La Constitución Política de un país, es un conjunto de normas jurídicas o, normas supremas (como le llaman algunos autores), que organizan la vida social, con el propósito de establecer la armonía y la paz en el mismo. Ésta se encuentra regulada en dos aspectos: la que establece los derechos del hombre (parte dogmática) y, la organización del Estado (parte orgánica).

Consideramos que los "derechos del hombre"; en todos los tiempos, ha sido uno de los bienes más valiosos de la humanidad, sobre todo, es uno de los ejes de la libertad. Consecuentemente, la garantía de la defensa jurídica (la cual ésta íntimamente ligado a la libertad), ha evolucionado en nuestro sistema jurídico a través de diversas "Constituciones" que han regulado a la sociedad mexicana y, sobre las cuales, nos referiremos en los siguientes numerales

A) CONSTITUCIÓN DE 1811.

Son pocos los antecedentes que se refieren a esta Constitución, tenemos como información que, al proclamarse la independencia de nuestro país (1821), continuaron vigentes nuestras leyes españolas. Fue en el año de 1811 cuando Ignacio López Rayón, quien era abogado y secretario de Miguel Hidalgo y Costilla (iniciador de la guerra de Independencia), después de salir de Saltillo tras la muerte de éste último, entró a Zacatecas en calidad de presidente de la "Suprema Junta Gubernativa de América" el día 19 de septiembre de 1811. Esta

junta se encontraba integrada por José María Liceaga y el cura Sixto Verduzco, como vocales. Posteriormente, se integró a ella José María Morelos y Pavón, bajo sus propias condiciones, las cuales estaba encaminadas con carácter de independencia, soberano y revolucionario, por lo que Rayón propugnaba a semejanza de lo que ocurría en España, organizar el movimiento independentista, preocupándose por crear una Constitución, la que elaboró con el título de "Elementos Constitucionales" que constaba de 38 puntos encaminados a la Libertad y Soberanía de América.⁽²⁹⁾

Estos fueron los primeros antecedentes de la creación de una Constitución en nuestro país; por lo que se aprecia, que la base fundamental de ésta, era proclamar la Independencia Nacional; lo cual, se lograría posteriormente; toda vez, que los mexicanos aún continuaban con su lucha y con su intención de aceptar la integración de un nuevo gobierno.

B) CONSTITUCIÓN DE 1812.

La constitución española firmada en Cádiz en el año de 1812, en gran medida fue influida por las constituciones francesas de 1793 y 1795. Dicha constitución otorgaba amplios poderes a las Cortes, reducía solo en algunos aspectos el papel del Rey al poder Ejecutivo, proclamaba la soberanía popular para algunas funciones, decretaba la

⁽²⁹⁾ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1978*. Porrúa, México. 1978. P.23.

libertad de prensa y expresión, y abolía la inquisición; a su vez, se establecía una igualdad de las colonias con la metrópoli en lo que respectaba a la representación a cortes y distribución de empleos administrativos.⁽³⁰⁾

Así mismo, el 30 de septiembre de 1812 el Virrey Venegas (quien entonces ocupaba el virreinato en México), la promulgó en nuestro país; sin embargo, nunca llegó a ponerse en práctica íntegramente.⁽³¹⁾

Cabe mencionar, que la Corte de Cádiz estaba conformada por más de 200 delegados de los cuales 53 eran americanos de ellos, 17 mexicanos -en su gran mayoría abogados, eclesiásticos y jóvenes de clase media y criollos-, los cuales exigían: igualdad jurídica de españoles, extinción de castas, justicia pareja, apertura de caminos, industrialización, gobierno de México para los mexicanos, escuelas, restablecimiento de los jesuitas, libertad de imprenta y declaración de que la soberanía reside originalmente en el pueblo.⁽³²⁾

Los diputados europeos se resistían a aplicar a las colonias estas medidas derivadas de sus propios principios liberales, por el temor a la independencia de América.

Por lo que respecta a la administración de justicia en materia criminal, se estableció un capítulo en dicha constitución (siendo en el

(30) CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Derecho Constitucional*. Harla, México. 1977. Pp. 54 y 55.

(31) *Idem*

(32) *Idem*

capítulo III de la administración de Justicia en lo criminal); en la que establecía algunas mínimas garantías, para la persona que era procesada -a quien era llamado reo-, por lo que en ningún momento se estableció en esta que, el procesado contara con una defensa adecuada como hoy en día establece nuestra carta magna, y mucho menos, que tendría derecho a un defensor o abogado; por lo consiguiente, el reo no contaba con ninguna garantía.

A efectos de tener un panorama más claro de como se encontraba redactada la Constitución de 1812, a lo que respecto a la administración de justicia criminal, transcribiremos parte de ésta:

"CAPITULO III

De la administración de justicia en lo criminal

Art. 286. Las leyes arreglaran la administración de justicia en lo criminal de manera que el procesado sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados.

Art. 287. Ningún español podrá ser preso sin que proceda información maría del hecho, por lo que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión.

Art. 288. Toda persona deberá obedecer estos mandamientos; cualquier resistencia será reputado delito grave.

Art. 289. Cuando hubiese resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar a la persona.

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

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

Art. 292. En fragante todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a presencia del juez; presentado y puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Art. 293. Si se resolviera que el arrestado se le ponga en la cárcel o que permanezca en ella en calidad de preso, se preverá auto motivado y de él se entregará copia al alcaide, para que inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitiera al alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

Art. 294. Sólo se hará embargo de bienes cuando proceda por delitos que llevan consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a ala cantidad que esta pueda extenderse.

Art. 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza...

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

Art. 301. Al tomar la confesión al tratado como reo se leerán íntegramente todos los documentos y declaraciones como testigos, como los nombres de estos; y si por ello no los conociere, se les dará

cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son..."(33)

C) CONSTITUCIÓN DE 1814.

La primer Carta Magna de México, ya con carácter de Republicano, fue promulgada con fecha 22 de octubre de 1814, a la cual se le llamo: " DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA".(34)

El congreso de Chilpancingo, el cual fue encabezado por José María Morelos y Pavón, presentó ante el mismo, el documento reconocido como "Los Sentimientos de la Nación", en el que resumía su ideario político y su amplio concepto de la soberanía.

Los Constituyentes tomaron como modelo la asamblea francesa y las constituciones de 1793 y 1795 de la misma; aunque lamentablemente los acontecimientos que vivía en esos momentos nuestra nación, no permitieron que la Constitución de Apatzigan entrará en vigor.(35)

En los primeros 41 artículos, resumidamente podemos aludir que la religión del Estado sería católica, que la soberanía residiría en el pueblo; que el ejercicio de ésta correspondía al Congreso;

(33) *Ibidem*. Pp. 421 y 422.

(34) *Ibidem*. P. 60.

(35) *Ibidem*. P. 62.

que la ley es la expresión de la voluntad general y la felicidad de los ciudadanos; consiste en la igualdad, seguridad, propiedad y libertad.

Los siguientes 196 artículos se refieren a la forma de gobierno, en el que ya se define como republicano, centralista y dividido en tres poderes, siendo estos: el Legislativo, integrado por 17 diputados; el Ejecutivo, en donde estarían tres titulares presidentes; y el poder Judicial que estaría integrado por un Supremo Tribunal que se componía de cinco personas.

Por lo que respecta a la materia penal, se establecieron pocas disposiciones, las cuales, se transcribe solo algunas de éstas:

"Art. 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Art. 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Art. 23.- La ley solo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

Art. 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Art. 29.- El magistrado que incurre en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Art. 30.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Art. 31.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpable.

Art. 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable.

Art. 33.- Las ejecuciones civiles y las visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que manda la visita o ejecución."⁽³⁶⁾

Si bien es cierto, que en los numerales antes descritos se establecía que "nadie debería ser juzgado, ni sentenciado, sino antes de haber sido oído legalmente", también lo es, que no se instaura garantía de defensa o de un defensor al momento de ser escuchado. Sin embargo, aunque el legislador lo hubiera contemplado, esto hubiera sido inútil, toda vez que dicha constitución no tuvo vigencia.

D) CONSTITUCIÓN DE 1824.

En fecha cuatro de octubre de 1824, el Congreso Constituyente dió a conocer la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que constaba de siete títulos subdivido en secciones y de 171 artículos. A través de este documento se establecía la división del territorio mexicano en diecinueve estados y cinco territorios. Además, otorgó facultades a cada Estado para elegir Gobernador, así como asambleas legislativas propias, tal y como se hacía en Estados Unidos y como se encontraba previsto en la Constitución de Cádiz. También por conducto de éste documento, se adoptó un sistema de gobierno

(36) PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del procedimiento penal.. Cárdenas Editores. México. 1974. P. 78.

representativo, republicano popular y federal.⁽³⁷⁾

En cuanto a la división de poderes, se señaló que el poder Ejecutivo se depositaría en una persona, denominándose a ésta "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"; inclusive, en ese tiempo se instituyó el cargo de Vicepresidente.

El poder Legislativo se depositó en un Congreso General, éste a su vez se dividió en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores y, finalmente; el Poder Judicial; el cual, residía en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.⁽³⁸⁾

Es a partir de esta Ley, que se concentro y se estableció la sede de los poderes de la Nación en la Ciudad de México, con el nombre de "Distrito Federal".

En relación a la religión, se mantuvo en las mismas condiciones que señalaban las anteriores constituciones; así mismo, se decretó la libertad de imprenta y de palabra.

Se instituyó también de forma oficial que la duración de los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, serían de cuatro años para cada uno; por lo que fueron cubiertos con la elección hecha por legislaturas de los Estados, quedando y siendo como

(37) CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Op. Cit.* P. 71

(38) *Ibidem.* P. 471.

primer presidente de la República Guadalupe Victoria y, Nicolas Bravo como Vicepresidente.(39)

Por lo que hace a la administración de justicia, se creó un apartado denominado "Sección Séptima", en la que se señalaron reglas generales, bajo las cuales se sujetarían todos los Estados y el territorio de la Federación; misma que reproducimos solo en el articulado relacionado con la materia de estudio, en la siguiente forma:

" SECCIÓN SÉPTIMA

Reglas generales á que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia.

145. En cada uno de los Estados de la federación se presentará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El congreso general uniformará las leyes según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiese merecido según las leyes.

147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado de proceso.

(39) *Ibidem.* P.71.

150. *Nadie puede ser detenido sin que haya semiplena prueba, ó indicios de que es delincuente.*

151. *Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas.*

152. *Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que esta determine.*

153. *A ningún habitante de la república se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.*

154. *Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos á las autoridades á que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.*

155. *No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.*

156. *A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio...". (40)*

En esta sección el constituyente estableció algunas garantías que actualmente contempla la vigente carta magna; sin embargo, el legislador no otorgaba aún, ningún beneficio de defensa a los procesados.

(40) *Ibidem.* Pp. 473-474.

Lo que se analiza en esta Constitución, como las anteriormente mencionadas, el legislador no se preocupaba de profundizar o establecer garantías para los ciudadanos o, los que se encontraban relacionados en algún juicio, quizás por que en esa época a los legisladores le importaba más erigir un tipo de gobierno democrático y liberal.

E) CONSTITUCIÓN DE 1857.

Para trasladarnos de la Constitución Federal de 1824 a la Constitución de 1857, tuvieron que transcurrir treinta y tres años, en los cuales ocurrieron varios acontecimientos, entre planes y enfrentamientos revolucionarios, y sucesos de mayor y menor relevancia; ya que desde 1822 en adelante , la nación mexicana tuvo siete Congresos constituyentes que produjeron como obra, cuatro constituciones, dos repúblicas centrales y dos federales, una Acta de reformas, y como consecuencia, dos golpes de Estado, guerra con un país extranjero, pérdida de parte considerable de territorio nacional y, una dictadura política de Antonio López de Santa Anna.(41)

A pesar del panorama y de la peripecia en que se encontraba el país, el Congreso Constituyente de 1857, se apegó de alguna manera a la Carta Magna de 1824; en virtud de que se inspiraba en los "principios ideológicos" de la Revolución Francesa.

(41) PÉREZ PALMA, Rafael. *Op. Cit.* P. 89.

En lo referente a la organización política, se tomaba como prototipo la de en ese entonces vigente en Estados Unidos de América.

Respecto a la división geopolítica del país, se demarcaron los siguientes Estados: " Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y territorio de Baja California."(42)

El sistema de gobierno que se implementó era de tendencia republicano, representativo, federal; el cual, se dividía en tres poderes, el Ejecutivo, Legislativo, y Judicial. Además, se prohibía la reelección de modo sucesivo a los representantes del poder ejecutivo de la Unión, así como de los Estados.

Esta Carta Magna, fue de gran relevancia en cuanto al sector eclesiástico, ya se retoma el federalismo y la democracia representativa. Por lo que se refería a la corporación civil ó eclesiástica, establecía que éstas solo podría adquirir bienes destinados directamente para brindar sus servicios. Todo esto causo inconformidad a los privilegiados por parte de la iglesia; e inclusive, al máximo jerarca mundial de aquella época Pío IX, condenó y

(42) CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Op. Cit.* P. 532

declaró reprobadas las leyes, y consideró sin valor a la Constitución.(43)

Entre las diferencias con las anteriores constituciones, consistía en que esta última establecía un apartado en el que se citaba la declaración sobre "los derechos del hombre"(lo que hoy equivale a las garantías individuales). Por lo consiguiente, en el mismo, se otorgaba las garantías a las que gozaba el acusado relacionado en un juicio criminal, estableciéndose en su artículo 20, para mayor observancia se transcribe:

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

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

II: Que se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez.

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

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

V. Que se le oiga en defensa por si o persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio, para que lo elija el que ó los que le convenga.(44)

(43) *Ibidem.* P.90.

(44) ZARCO, Francisco. "Historia del Congreso Constituyente de 1857". Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1992. P. 191.

Analizando el artículo que antecede en su fracción V, en el que se otorgaba al acusado la garantía de "defensa" (siendo esta "por sí o por persona de confianza, o ambos"); se contempla que no se estableció si esta última persona elegida fuera un abogado o conocedor de la ley, pero sin embargo, según lo estatuido en caso de no contar con un defensor, podría elegir a uno de oficio (quien se suponía que sí era conocedor del derecho).

Consecuentemente, consideramos de mayor importancia el hecho de que el constituyente por primera vez, instituía la garantía de defensa en esa Constitución .

Cabe hacer notar que la Carta Magna de 1857, solo estuvo en vigor durante cortos períodos, siendo estos de 1867 a 1876 y de 1911 a 1912; toda vez, que entre 1857 y 1867, se presentaron las guerras de reforma e intervención francesa, y desde 1876 hasta 1911 la dictadura de Porfirio Díaz, impidió la correcta implementación de dicha ley.

F) CONSTITUCIÓN DE 1917.

El gobierno y la dictadura de Porfirio Díaz, trajo como consecuencia el establecimientos de fábricas, comercios, explotaciones mineras y ferrocarriles; pero el progreso material se obtuvo de forma desventajosa para la economía nacional, ya que política y

económicamente, la evolución institucional del país se paralizó dependiendo de los intereses que cada día arraigaba con mayor fuerza por grupos extranjeros.

Las industrias en manos de los extranjeros, eran lugares de explotación para el obrero con salarios miserables, sin contar con ninguna prestación o servicio social que los protegiera.

Cabe mencionar que durante el régimen de Díaz, prevaleció el sistema de legar facultades legislativas en beneficio del ejecutivo, así como de otorgar empleos en las misiones diplomáticas o consulares también a favor de él.(45)

Para Díaz en su gobierno la ley era letra muerta, no se preocupaba por aplicarla o reformarla, simplemente la olvidaba, y buscaba el poder en una nación autoritaria.

Ante tales actitudes, en México a mediados de 1906, se efectuaron manifestaciones antiporfiristas, ya que los operarios mexicanos de la región minera de Cananea, protestaron contra los malos tratos que recibían a diferencia de los empleados norteamericanos, por lo que se produjo un motín, en el que hubieron varios muertos. Así mismo, surgieron varios acontecimientos similares hasta que a principios de 1907, la huelga del Río Blanco, tomó un perfil trágico, ya que soldados federales masacraron a los obreros, ocurriendo casos semejantes en el resto del país e inclusive,

(45) PÉREZ PALMA, Rafael. *Op. Cit.* p.98.

en 1909 se registraron algunos encuentros entre rebeldes y soldados.(46)

El día 20 de noviembre de 1910 se desencadenó el movimiento armado, teniendo como base el Plan de San Luis (a través del cual se desconocía el gobierno de Porfirio Díaz) y, a finales de dicho mes, Porfirio Díaz presentó su renuncia y se embarcó a Europa; convocándose posteriormente a elecciones, quedando electos: "Francisco I. Madero y José María Pino Suárez, para presidente y vicepresidente," respectivamente.(47)

Consecuentemente, se inició la contrarrevolución en contra de Francisco I. Madero. Posteriormente, fueron asesinados y traicionados por Victoriano Huerta quien se apoderó del gobierno autonombrándose presidente y contra éste la revolución Constitucionalista, con el Plan de Guadalupe (en donde se desconocía el gobierno de Huerta) y Venustiano Carranza al frente de ella.

Después de seis años de lucha revolucionaria, el primer jefe del ejército constitucionalista (quien entonces era Venustiano Carranza), llamó a convocatoria a un nuevo Congreso Constituyente, por lo que el primero de diciembre de 1916, declaró inaugurado el período de sesiones, siendo el caso que e día cinco de febrero de

(46) *Ibidem*. p. 99.

(47) *Ibidem*. p. 100.

1917, fue promulgada la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que hoy en día es la que nos rige).⁽⁴⁸⁾

La Constitución se compone de 136 artículos, dividido en siete títulos cuyo contenido se integra de la siguiente manera:

"Título Primero. De las garantías individuales.

De los mexicanos.

De los extranjeros.

De los ciudadanos mexicanos.

Título Segundo. De la soberanía nacional y de la forma de gobierno.

De las partes integrantes de la federación y del territorio nacional.

Título Tercero. De la división de poderes (éste a su vez):

· Del poder Legislativo.

· Del poder Ejecutivo.

· Del poder Judicial.

Título Cuarto. De las responsabilidades de funcionarios públicos.

Título Quinto. De los estados de la Federación.

Título Sexto. Del trabajo y de la prevención social.

Título Séptimo. Prevenciones generales." (49)

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem.* Pp. 100-102.

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem.* P. 102

En relación al tema que nos incumbe, el legislador estableció dentro de las garantías individuales, el artículo 20, mismo que señala los derechos a que tenía el acusado en un juicio del orden criminal; por lo que a continuación transcribimos el precepto legal de referencia:

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

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

III. Se hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda

contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

IV. Será careado con los testigos que deponga en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V. Se les recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del juicio.

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

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

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

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

LX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentara una lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio.

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

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

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

En toda pena que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." (50)

Por lo consiguiente, el legislador del diecisiete profundizó y estableció mayores garantías para el acusado en dicho artículo; sin embargo, en relación a la defensa jurídica, volvió a retomar de la constitución de 1857 la fracción V del mismo artículo; es decir, la garantía de "... ser oído en defensa por sí o persona de confianza, o ambos ...", estableciéndose en la fracción IX de dicho precepto, y agregando además: la garantía de que en el caso de no nombrar defensor, después de ser requerido, el juez le nombrará uno de oficio.

No obstante de que el legislador conservó al acusado la garantía de ser oído en defensa el en un juicio criminal, no manifestó si ésta

(50) PÉREZ PALMA, Rafael. Op. Cit. Pp. 107-109.

defensa debería ser por un abogado o conocedor del derecho. Sin embargo, dicho precepto ha sido reformado como veremos mas adelante; por lo consiguiente, actualmente el artículo 20 constitucional se encuentra regulado de la siguiente manera:

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

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

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

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

II No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

IV Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quien deponga en su contra;

V Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso;

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

VII Serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

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

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

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

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

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

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

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con

el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."⁽⁵¹⁾

Como se puede analizar de 1917 a la actualidad, las garantías otorgadas al inculpado (quien hasta 1993, era denominado "acusado") se han ampliado y, en algunos casos perfeccionado a favor de éste; toda vez, que entre otros derechos (como se puede observar al leer el precepto actual), son aplicables desde la etapa de la averiguación previa. Además, tiene derecho a una defensa por sí mismo, por una persona de confianza o de un abogado (de lo que analizaremos en capítulos posteriores).

(51) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por Rubén Delgado Moya. Sista. México. 1998. Pp. 33-35.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LA DEFENSA

1. CONCEPTOS.

Con el fin de tener una idea precisa de lo que entraña una "defensa jurídica", es necesario precisar la terminología de algunos conceptos relacionados con la misma; en virtud, de que en varias ocasiones se han empleado como sinónimo de ésta. En efecto, estamos aludiendo a términos tales como el defensa, defensor, abogado, etc.

Por lo que respecto, nuestra Carta Magna refiere que todo inculpado tiene derecho a una defensa, por lo que puede nombrar un defensor que lleve acabo la misma; sea abogado, persona de confianza o por el mismo interesado; los cuales, no obstante de ser diferentes en su esencia, se busca como objetivo "el defender los derechos del ser humano".

A) DE DEFENSA.

Gramaticalmente, la palabra "defensa" implica: "Amparo, protección, resistencia al ataque. Arma defensiva. Mantenimiento de una causa, idea o plan discutido o impugnado por otros. Socorro, ayuda. Abogado defensor. Escrito en el que se trata de justificar o atenuar la conducta del acusado ante un tribunal. Hecho o derecho

alegado en juicio civil o contencioso o de otra índole, para oponerse a la parte contraria.⁽⁵²⁾

Del precepto citado, cabe señalar que nos referimos al término de defensa en forma general; además de que en éste concepto a nuestro juicio; se dá una conceptualización confusa, ya que no especifica con claridad cada punto relacionado.

Ahora bien, distintos autores han expresado el significado que le dan a la defensa, como el que señala Guillermo Colín Sánchez, quien manifiesta: " La defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de reglamentación especial en los diversos campos en los que pueda; dentro del proceso penal, es una institución indispensable."⁽⁵³⁾

De lo anterior, estamos de acuerdo con el autor, ya que a través de la institución de la defensa puede hacer el inculpado pleno ejercicio de las garantías individuales que se le confieren. De ahí de la relevancia que dicha institución tiene, ya que de llevar la defensa adecuadamente, se llegará a la obtención de una justicia plena.

(52) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual. Segunda edición. Heliasta. Buenos Aires. 1981. P. 44.*

(53) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa. México. 1990. p. 176.*

Al referirnos concretamente a la defensa en un juicio, podemos apuntar el criterio de Bernardo Lerner al establecer, "que es el derecho reconocido constitucionalmente de petición ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio".⁽⁵⁴⁾

Del párrafo que antecede, podemos afirmar que surge a partir de los principios fundamentales que garantizan "la seguridad y la igualdad ante la ley"; los cuales, deben ser respetados y escuchados por toda autoridad.

Por otra parte, Rafael de Pina manifiesta, "que la defensa es una actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.), realizada por abogado, por persona no tutelada (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tuteladas en esta función) o por el propio interesado."⁽⁵⁵⁾

En relación, Jesús Zamora establece, "que el derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación."⁽⁵⁶⁾ Además, ante la pretensión penal, se tiene como tesis la que presenta y sostiene en forma monopólica el Ministerio Público, la defensa le corresponde y sostiene la antítesis y queda reservado al

(54) BERNARDO, Lerner. *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1983, p. 21.*

(55) DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho, Decimoprimer edición, Porrúa, México, 1983, p. 207.*

(56) ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Procesal Penal, Séptima edición, Edit. Porrúa, México, 1994, p. 255.*

poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; en otras palabras, para que exista la defensa jurídica en un juicio de orden penal por ende debe existir una acusación en contra.

Se puede deducir del concepto anterior que, para que exista la defensa jurídica, es imprescindible que únicamente se encuentre una persona relacionada un indicio delictivo, teniendo el carácter de inculpado, para que le sea otorgada la garantía de defensa.

Por otra parte, cabe manifestar que dicha garantía Jurídica a su vez, otorga una serie de derechos que van encaminados a la aplicación y funcionamiento de una adecuada defensa jurídica a favor del inculpado, entre los que destaca primordialmente el derecho a tener un defensor, quien regularmente se encarga de la aplicación y desahogo de esas prerrogativas.

Cabe destacar en este punto, aunque se analizará en otro capítulo en particular, la definición de "DEFENSOR" ya que lo consideramos necesario, en virtud de ser la persona legitimada que lleva acabo el acto de "DEFENSA"; siendo a nuestro mejor ver la que precisa Rafael de Pina; al decir que, "el Defensor es la persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado."⁽⁵⁷⁾

(57) DE PINA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 208.

Distintos autores han expresado el significado que le dan al órgano de la defensa, e inclusive Colín Sánchez cita en su obra la consideración de Silvestro Garciano, quién la señala: ". . . como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto."⁽⁵⁸⁾

Respecto a lo que refiere el autor anterior, se entiende que si bien, la defensa es un ente social en el cual, no obstante que puede cambiarse de defensor las veces que estime necesario el inculpado, la figura de defensa seguirá siendo la misma y no así con el imputado, quien es personalmente un solo individuo.

En relación, algunos autores señalan que la defensa jurídica es provocada por el ejercicio de la acción penal; esto es, que para que exista y se otorgue la defensa se requiere que exista una acusación, ya que sin acusación, no se generaría el ejercicio de esta garantía.⁽⁵⁹⁾

Contrariamente a lo anterior, podemos manifestar que para que se otorgue la defensa jurídica, no se requiere esperar a que se ejerza necesariamente la acción penal; toda vez, que si bien es cierto, que la Constitución Política otorga ese beneficio en todo proceso del orden penal; también lo es, que la Constitución de igual manera otorga la garantía de defensa en la etapa de la Averiguación Previa, ya que entre

(58) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p.177.

(59) *Ibidem*, p. 93.

otros derechos, establece en la fracción II del artículo 20 que: ". . . La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o el Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

En cuanto a la "Defensa en Juicio" en el periodo procesal, el Diccionario enciclopédico de derecho usual manifiesta que es "la que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena, planteada judicialmente, para intentar la absolución de una u otra especie. Integra un derecho aun en los casos de mayor flagrancia en lo penal y mayor iniquidad en lo civil, por la posibilidad de que las apariencias quedan desvirtuadas a los hechos encuentran alguna justificación. Si en lo personal garantiza desde la integridad física al de los derechos individuales, se concreta también en lo patrimonial y en las demás esferas jurídicas."⁽⁶⁰⁾

Por otra parte, en algunos países como en el caso de Estados Unidos de Norte América sostiene que la garantía de defensa se concreta: ". . . en el derecho de ser oído o la razonable responsabilidad de ser escuchado por un tribunal . . ."; lo cual significa institucionalmente: a) que se le dé al demandado y haya tenido noticia legal de la iniciación de los procedimientos en su contra; b) que se le haya dado oportunidad razonable para que comparezca y exponga sus defensas, como el derecho de declarar por sí mismo, ofrecer testigos, introducir documentos y otras pruebas necesarias; c) que el tribunal ante el cual ocurra y sus derechos son discutidos,

(60) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Segunda edición Edit. Holtasta Buenos Aires 1981 n 44

esté constituido con garantías de imparcialidad y honestidad; . . ." (61)

Si se hace un análisis comparativo con nuestra doctrina constitucional (V. cap. II. punto 2. Base legal de la defensa), podemos advertir que de manera semejante, el principio fundamental es proteger la individualidad de la defensa entendida "en juicio", y además; sea cual fuere la nación y su sistema jurisdiccional debe encontrarse reglamentada el derecho de defensa. Inclusive, el derecho liberal del siglo XIX, ha postulado que: ". . . el derecho de defensa es inherente al hombre (innato para el derecho natural) y debe ser asegurado y respetado.(62)

B) DE INCULPADO.

En todo hecho delictivo participa un sujeto activo y otro pasivo, correspondiendo al último de éstos, en el que recae la conducta delictiva; por el contrario, a el primero de ellos, se le considera a aquél sujeto que lleva acabo la conducta o el hecho delictivo. Pero para que se le considere como sujeto activo del delito, se requiere: una resolución judicial condenatoria; ya que antes de que exista esta resolución se le considera, según para algunos autores en términos generales como "supuesto sujeto activo".(63) Consecuentemente consideramos que es más apropiado definirlo como probable sujeto

(61) LERNER, Bernardo. *Op. Cit.*, Pp. 21 y 22.

(62) *Ibidem*, p. 25.

(63) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 166.

activo, sin desconocer las otras denominaciones que en ocasiones adquiere y que no necesariamente le corresponden. Lo que llega a provocar tanto en la doctrina, la legislación y en el litigio cotidiano, una terminología carente de técnica; en virtud de que la situación del probable sujeto activo del delito, va siendo cambiante conforme a las diversas fases del procedimiento.

En relación a las denominaciones que adquiere el supuesto sujeto activo del delito, se analizarán algunos que han sido nominados y que aún se contemplan en algunas legislaciones.

Para algunos autores no es justificable otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento al supuesto sujeto activo del delito, debido que su situación jurídica es variable; el maestro Aarón Hernández López clasifica de la siguiente manera la denominación usual como se puede identificar a la persona involucrada en un delito, en cada una de las diversas etapas procedimentales del derecho penal:

**" ETAPAS PROCEDIMENTALES
DERECHO PENAL (Fuero Común)**

- | | |
|----------------------------|--------------|
| a) AVERIGUACIÓN PREVIA | (INDICIADO) |
| b) RADICACIÓN ANTE EL JUEZ | (CONSIGNADO) |
| c) INSTRUCCIÓN O PROCESO | (PROCESADO) |
| d) ETAPAS DE CONCLUSIONES | (ACUSADO) |

- e) SENTENCIA (SENTENCIADO)
f) EJECUCIÓN DE SENTENCIA (REO) ⁽⁶⁴⁾

De la misma manera Colín Sánchez considera, que en la etapa de la Averiguación Previa se le debe llamar "INDICIADO", ya que lo define como: "el sujeto en contra de quien existe sospechas de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica"." y como existen "indicios" de que cometió el delito será objeto de tal Averiguación Previa. ⁽⁶⁵⁾

Posteriormente una vez que haya dictado el Juez el auto de formal prisión y de sujeción a proceso, se identifica como "Procesado"; y una vez que se dicte Sentencia recibirá el nombre de "Sentenciado". Finalmente cuando la resolución judicial cause estado, se llamará "Reo". ⁽⁶⁶⁾

La figura de Inculpado, ha recibido varios sinónimos, entre los cuales, desde la Constitución Política de 1857; y aún en la Constitución de 1917; hasta las reformas de 1993; contemplaba en el apartado del artículo 20 la terminología de "acusado"; por lo que varios juristas no están de acuerdo en este término, entre los cuales, como Colín Sánchez manifiesta, que se le debe nombrar "acusado",

(64) HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. *Manual de Procedimientos Penales*, Edit. Pac, S.A de C.V., México, 1991, p. 21.

(65) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 167.

hasta el momento que se haya formulando las conclusiones acusatorias por medio del Ministerio Público y hasta que se dicte Sentencia; definiendo al "Acusado" como: "Aquel en contra de quien se ha formulado una acusación." Asimismo define al Inculpado "como aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso."⁽⁶⁷⁾

Por otro lado, Guillermo Cabanellas manifiesta que el concepto de Inculpado se aplica en dos sentidos; toda vez, que "esta voz es de uso muy delicado, a consecuencia de la única acepción registrada por la Academia: "Inocente, sin culpa", con el agregado de poco usual. La inserción de este vocablo, con tal significado, es de lo menos feliz y digna de ser borrada. Sin el beneplácito oficial, la palabra se aplica en dos sentidos, genuinos, acordes con las demás palabras de esta familia: como participio del verbo inculpar y cual sustantivo sinónimo de acusado. . . Así pues, mientras no se enmiende el Diccionario, esta voz poseerá dos acepciones contradictorias: la Oficial, que nadie usa como inocente; la técnica y empleada: acusado, con causa o sin ella."⁽⁶⁸⁾

En relación al punto que antecede, podemos manifestar que si bien es cierto y, tomando en cuenta el sentido gramatical, debería emplearse como "inculpado" a aquel que esta "sin culpa" (lo cual podría entenderse desde ese momento liberado de toda responsabilidad); sin embargo y contrariamente, en el lenguaje jurídico se emplea a aquel sobre quien se le imputa alguna culpa.

(67) *Idem.*

(68) CABANELLAS, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 382.

Rafael de Pina define al "Inculpado" como: "La persona sobre la que pesa una inculpación." Definiendo la inculpación como: "La manifestación mediante la cual se le atribuye a persona determinada la comisión de un acto delictivo. . ."(69)

Por lo que se puede deducir, la mayoría de los autores definen en el mismo sentido al "Inculpado", como aquel individuo que es objeto o se le atribuye una inculpación, entendiendo a ésta como aquella atribución que se hace a una persona de un acto delictivo.

No obstante y en forma general, en la presente tesis nos referimos de manera constante a la denominación "Inculpado", es porque éste término se refiere estrechamente a la figura jurídica que contempla nuestra Carta Magna, en su apartado del artículo 20 que manifiesta: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: . . ."

C) PERSONA DE CONFIANZA.

De conformidad a la garantía de defensa consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción IX del artículo 20 (Vid. Cap. II, Base legal de la defensa), el inculpado tiene la facultad de designar a persona o personas de confianza, para que se encargue de los actos propios de su defensa.

(69) DE PINA, Rafael, *Op. Cit.*, p. 301.

Sin embargo, no existe propiamente el concepto de "persona de confianza"; por lo que haremos primeramente, las definiciones de estos términos por separado para que finalmente podamos definir lo que podemos entender como "persona de confianza" en los actos de defensa.

Persona: Deviene del latín persona que significa: "individuo de la especie humana". Por lo que se refiere a su acepción gramatical, se define como: ". . . hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se emite. Individuo de distinción o dignidad. Individuo dotado de notable inteligencia, habilidad o sabiduría. Sujeto de Derecho . . ." (70)

Gramaticalmente es considerada para algunos autores como: "ser físico (hombre o mujer), ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones . . ." En el tecnicismo jurídico los sujetos de derecho reciben el nombre de "personas". Las personas son los únicos posibles sujetos del derecho; consecuentemente, persona es el ser de existencia física o legal capaz de derechos y obligaciones. . ." "La actitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad. Esta equivale a capacidad jurídica, que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de hecho, o capacidad para obrar, es decir, para dar vida a actos jurídicos." (71)

(70) *Gran diccionario enciclopédico ilustrado, Tomo IX, Edit. Selecciones de Readers, México, 1993, p. 2922.*

(71) *DE PINA, Rafael. Op. Cit., p. 387.*

Por lo que respecto a "Confianza", es conceptualizada gramaticalmente como: "esperanza firme que se tiene en una persona o cosa; ánimo, aliento o seguridad que uno tiene en sí mismo . . . ; libertad, familiaridad excesiva; pacto o convenio hecho reservadamente entre dos o más personas, especialmente si son tratantes de comercio. De Confianza se dice de la persona en que se puede confiar o quien se tiene trato familiar. . . "(72)

Por lo antes analizado, se puede manifestar que "la persona de confianza", es aquella en la que el inculpado considera que es la persona física (hombre o mujer) adecuada en su representación, y que puede solicitar que le nombren para que le represente en actos propios de su defensa, sin la necesidad de que ésta sea un abogado o perito en la materia jurídica.

D) DE ABOGADO

Estamos ante la figura jurídica que constituye el eje medular de la presente tesis: "El Abogado". Por esta razón es de suma importancia conocer no tan solo su historia (Vid. Cap. I), sino además, las diversas connotaciones que se le han dado.

Retrocediendo un poco a la historia, por cuanto a lo que se refiere a la concepción del abogado, podemos apuntar que en las Siete Partidas se describía al abogado como: "el hombre que razonaba

(72) *Gran diccionario enciclopédico ilustrado. Op. Cit., p. 845.*

pleitos de otro en juicio, o el suyo mismo, demandando o respondiendo". Además se establecía como requisito para ejercer esta profesión, el simple hecho de que: "todo hombre que fuere sabedor de derecho, o del fuero, o de la costumbre de la tierra, porque la haya usado en gran tiempo, puede ser abogado de otro."⁽⁷³⁾

Etimológicamente la palabra "abogado", deviene del latín *advocatus*, que significa: "llamado". Ello en virtud que los romanos acostumbraban llamar para los asuntos difíciles a las personas que tenían un amplio conocimiento del Derecho. También quiere decir: "Patrono defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta, jurista..."⁽⁷⁴⁾

De alguna manera, el abogado al estar en ejercicio de su profesión en un Juicio adquiere el carácter de DEFENSOR, lo cual significa en general, el que defiende, ampara o protege los derechos a favor de otro.

En forma gramatical se entiende por Abogado "la persona legalmente autorizada para defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes."⁽⁷⁵⁾ Entendiendo como litigante el que discute en juicio una cosa.

El maestro Rafael de Pina señala que el Abogado es "el

(73) PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Deontología Jurídica*, Porrúa, México, 1997, Pp. 43 y 45.

(74) CABANELLAS, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 35.

(75) *Gran diccionario enciclopédico ilustrado. Op. Cit.*, p. 11.

profesional del derecho que ejerce la abogacía. Definiendo la abogacía como la actividad profesional; y, el objeto de esta actividad consiste en el asesoramiento para la correcta realización de los actos jurídicos por las personas imperitas en derecho."⁽⁷⁶⁾ Por lo que debemos de considerar en este aspecto, que el abogado siempre se contemplará como un profesionista para los actos jurídicos.

Por otro lado, Cabanellas Guillermo define al Abogado como: "el que con título Universitario legítimo y la habilitación profesional precisa ejerce la abogacía. El Licenciado o doctor en Derecho. Al decir de la Academia, el perito en derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan. En general defensor de una causa. Mediador o intermediario."⁽⁷⁷⁾

Podemos advertir que al ejercer la abogacía, se esta llevando a la marcha una "profesión"; la cual, de acuerdo con el diccionario de la lengua española proviene de "*professio*", es decir, acción y efecto de profesar, También se define como "empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente."⁽⁷⁸⁾

Se considera de manera general a el Abogado, como aquel que con "título profesional" de Licenciado en Derecho ejerce la abogacía.

(76) DE PINA, Rafael. Op. Cit., p.16.

(77) CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit., p. 35.

(78) Diccionario básico de la lengua española, Larousse, México, 1994, p. 460.

Al respecto, la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, establece en su artículo 1º que : "Título Profesional es el documento expedido por Instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de las persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables".

En relación al precepto anterior, el artículo segundo transitorio de la misma ley de referencia, especifica las profesiones que requieren para su ejercicio de Título Profesional, dentro de las cuales se encuentra la de "Licenciado en Derecho". Cabe destacar que en todo momento éste precepto alude únicamente al "licenciado en derecho"; y no así, al "término" de abogado.

Sin embargo, la propia ley en cita equipara la profesión de licenciado en derecho a la de abogado, al manifestar: "artículo 28: 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 las personas de 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."⁽⁸⁰⁾

(80) Cfr. *Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las de Profesiones en el Distrito Federal.*

Por lo que en conclusión, podemos definir al "Abogado" como aquel profesionista que cumple con los requisitos legales para el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho en el ámbito jurídico.

2.- BASE LEGAL DE LA DEFENSA JURÍDICA.

Toda normatividad jurídica constituye un elemento indispensable para la convivencia humana; en virtud de que por medio de esta regulación, se logra la existencia y desarrollo de la sociedad en todos sus aspectos. Por ende, la vida social de nuestro país se encuentra regulada a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que en relación a nuestro tema, podemos señalar que "la defensa jurídica", tiene como base legal nuestra Carta Magna, misma que la regula en forma general en la fracción IX del artículo 20; siendo ésta una de las garantías de seguridad jurídica otorgadas a todo Inculpado, por medio de la cual puede ejercitar su derecho de audiencia en cualquier proceso de orden penal; así como, la adecuada aplicación de justicia.

En el artículo 20 de la mencionada ley, reglamenta y se refiere al proceso penal que comprende: desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el mismo, otorgándose algunas de estas garantías aún en la etapa de la averiguación previa (vid. cap. IV).

Además de que, dichas garantías de seguridad jurídica se otorgan al inculcado e impone a la autoridad, diversas obligaciones y prohibiciones constitucionales que debe cubrir todo proceso del orden penal.

No obstante de que ya mencionamos a la letra el precepto legal de referencia (vid. capítulo primero, punto número dos, inciso F), es necesario transcribir por lo menos en este numeral, sólo por lo que respeta a la fracción novena, en razón de ser ésta el eje central de nuestro estudio, misma que señala:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I. . . .

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 . . ." ⁽⁸¹⁾

Como se contempla, el inculcado en todo momento del proceso tiene el derecho de una defensa, pudiendo elegir a cualquier persona para que la lleve acabo; y en el supuesto de no desear o no poder nombrar a un defensor, la ley le otorga dicha garantía,

(81) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

nombrándole un defensor de oficio. Por lo que de esta manera la Defensa Jurídica cuenta con un soporte plenamente constitucional.

Por otro lado; si bien es cierto, la Constitución Política de nuestro país se encarga de formalizar la garantía de la defensa jurídica en términos generales a favor del inculcado; también lo es, que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos códigos penales procesales en fuero común, regulan en forma específica la función de dicha garantía.

Al respecto, Ignacio Burgoa en su obra "Las Garantías Individuales", manifiesta que: "Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra ley fundamental son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos".⁽⁸²⁾

En relación a lo antes citado, el Código Federal de Procedimientos Penales reglamenta el derecho de defensa en el artículo 86 mismo que manifiesta: "Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por defensor. . ." Asimismo, el ordenamiento legal referido va regulando en las diferentes etapas procedimentales la defensa jurídica del inculcado,

(82) BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1989, p 641.

como veremos en otro capítulo (vid. capítulo cuarto), estableciéndose en forma general la base legal de la defensa; es decir, también en la etapa de la Averiguación Previa se otorga la garantía de defensa jurídica, ya que en el artículo 128, fracción III, inciso b, del mismo precepto, se establece:

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

I . . .

III Se le hará 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 persona de confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se designará desde luego un defensor de oficio; . . . "(83)

En el precepto anterior, el Ministerio Público Federal hace saber a todo inculpado desde la etapa de la Averiguación Previa, los beneficios que otorga la Constitución Política, siendo entre otros: "el derecho de defensa".

Finalmente, por lo que se refiere a las bases fundamentales en que se sustenta nuestro tema de análisis, podemos manifestar que los

(83) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales.

códigos de procedimientos penales de las Entidades Federativas, regulan de igual manera la garantía de defensa jurídica, por mencionar algunos; el del Distrito Federal en su artículo 69 establece el derecho de defensa a la que tiene el inculpado en audiencia, de la siguiente manera: "En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente . . . ". Asimismo regula la defensa en la Averiguación Previa; encontrándose establecido en el artículo 269 en su fracción III e incisos correlativos, que a la letra señala: "Cuando el inculpado fuere detenido o presentado voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato a la siguiente forma:

I . . .

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 de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare. . ."

Por lo que respeta el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en su artículo 70, retoma el mismo texto referente al derecho de defensa del inculpado del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo, o

por su defensor.

En relación a la etapa de la Averiguación Previa., el código de referencia otorga dicha garantía a favor del inculpado en el artículo 145, el cual manifiesta: "Cuando el indiciado sea detenido o se presente voluntariamente, ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I . . .

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

Estos derechos son:

a) Que se le permita comunicarse con quien lo desee, por teléfono o por cualquier otro medio disponible;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza, o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de oficio;

c) Que debe estar presente su defensor cuando declare . . ."

En relación a los derechos que consignan a favor del inculpado en la etapa de la averiguación previa los códigos procedimentales de referencia, podemos apuntar finalmente que en su mayoría, retoman y señalan en general las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las que señala el derecho a la defensa jurídica. constituyendo los citados ordenamientos legales, otra base legal de donde se sustenta la defensa jurídica.

3.- PERSONAS LEGITIMADAS PARA ACTOS DE DEFENSA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece con claridad que personas pueden ser legitimadas para actos de defensa; sin embargo, manifiesta en la fracción IX del artículo 20, que el inculpado desde el inicio de su proceso será informado de los derechos en que su favor consigna, como el derecho a tener una "defensa" adecuada, "por sí, por abogado, o persona de confianza". Por lo que se entiende, que cualquier persona que designe el Inculpado debe ser autorizada y reconocida como una "persona legitimada" para actos de defensa en su favor.

Por otra parte la ley independientemente que otorga el beneficio al inculpado de designar a su defensor, a su vez en el supuesto que se niegue a nombrar o de no contar con defensor, la ley otorga el beneficio de que se le nombre defensor de "Oficio". Por lo tanto, podemos considerar que "el defensor de oficio" es una de las personas legalmente reconocidas por la ley para actos de defensa, aún sea o no designado por el inculpado.

Aunque si bien es cierto que nuestra Carta Magna, establece la garantía y libertad de la cual goza el inculpado para nombrar defensor sin señalar ninguna restricción; también lo es que, algunas legislaciones especifican que personas se encuentran restringidas para realizar actos de defensa en la etapa procesal penal. Por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta en el artículo 160 que: "No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén

procesados. Tampoco podrán serlo los que se hallen condenados por algunos de los delitos señalados en el capítulo II, Título Decimosegundo del Libro II del código Penal,^(*) ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no pueden acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que deben hacer saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos exclusivos en el párrafo anterior, el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero el supuesto de la que designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá, que intervenga además del designado, un defensor de oficio que oriente aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

En relación el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México en el artículo 170, establece para el nombramiento de defensor en la etapa de la instrucción que: "El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en ese acto:

I . . .

IV . . . Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título".

(*) Los delitos señalados en este apartado corresponden a la Responsabilidad Profesional. Delitos de abogados, patronos y litigantes.

Como podemos apreciar en algunas de las leyes procedimentales, establecen de alguna manera a las personas legitimadas para actos de defensa en la etapa del proceso, en el que el Juez otorga al inculcado el derecho de "defensa", ya sea por sí mismo, abogado o persona de confianza; estableciendo a su vez, que la persona legitimada sea "Abogado con título" que lo acredite y; en caso de no designar alguna persona que cuente con dicho título, se le designara a un Defensor de Oficio.

Podemos contemplar además, que los códigos procedimentales en este doble aspecto señalan en la etapa procesal que, al momento de requerir que se nombre defensor a favor del inculcado cuente con título profesional o en su caso se nombre al defensor de oficio quien cuenta con título; de lo cual, autoriza únicamente a profesionales en la materia.

Al respecto cabe apuntar que el artículo 5º constitucional, establece en su segundo párrafo que: "La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban de llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo." Por lo consiguiente, la Ley reglamentaria de dicho precepto manifiesta en su artículo 28, que en materia penal en el caso de que se designe a un defensor que no sea "Abogado" a favor del acusado, se le debe invitar a que nombre a uno que cuente con título, y que en caso de que no lo hiciera, se le nombrará a un defensor de oficio; lo que podemos definir que de alguna manera las leyes supletorias buscan normalizar el derecho de defensa, mediante un

profesional en la materia.

Por último, podemos concluir que las personas legitimadas para los actos de defensa, son aquellas autorizadas que cumplen con los requisitos establecidos por la ley, y que a su vez, son designados por el inculpado o en su caso por la autoridad correspondiente.

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL DEFENSOR

En nuestro ámbito jurídico la institución de la defensa se integra por dos figuras: el autor del delito (Inculpado) y el asesor jurídico (Defensor). Los actos de defensa a favor del Inculpado, como las personas legitimadas para realizar las mismas, se encuentran otorgados en nuestra Constitución Política, garantizando además que el supuesto Inculpado no desee nombrar un defensor (siendo este particular), el Juez le nombrará un defensor de Oficio que es de forma gratuita y obligatoria.

Por otro lado, nuestra Carta Magna no concreta los requisitos que debe de cumplir un defensor particular, estableciendo solamente que el Inculpado puede nombrar Abogado o Persona de confianza que lo asista. Sin embargo, las leyes supletorias como los ordenamientos procesales han regulando y establecido las bases y requisitos para los actos de defensa como las del "defensor"; los cuales, analizaremos en forma individual tanto para el "defensor particular", como para el "defensor de Oficio", este último en forma general.

1.- REQUISITOS PARA SER DEFENSOR.

Toda Sociedad esta regulada por normas plenamente establecidas; por lo consiguiente, los requisito para ser defensor bien sea particular o de oficio, deben de estar debidamente regulado y fundamentado por un ordenamiento jurídico plenamente establecido; en relación analizaremos esta figura.

A) DEFENSOR PARTICULAR.

Al hablar de "Defensor Particular", debemos primeramente recordar como definición de "defensor" (vid capítulo segundo), como : "Persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado."⁽⁸⁴⁾ Consecuentemente, por lo que refiere al defensor particular podemos definir que: Es aquel abogado que recibe el cargo personal de un defenso, para que realice en su favor las diligencias necesarias para su defensa; otorgándole por tanto, toda su confianza o que además lo solicite mediante el pago de honorarios profesionales y que éste no sea servidor público.

Por otro lado, no hay una ley específica que regule o establezca los requisitos que se requiera para ser defensor particular,

(84) DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho, décimoprimer edición, Porrúa, México, 1983, p. 208.*

como en el caso del defensor de oficio que analizaremos más adelante.

Como se ha analizado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción IX del artículo 20, manifiesta que el Inculpado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de confianza, esto se debe de entender que cualquier persona por el simple hecho de ser asignado y nombrado por el inculpado se reconoce como defensor particular, sea o no profesionista en la materia.

Por otro lado, nuestra Carta Magna señala en el párrafo segundo del artículo 5º, que: ". . . La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. . ." ⁽⁸⁵⁾ Por lo consiguiente, la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional (del ejercicio de profesiones), establece las profesiones que necesitan de título para su profesión; contemplando y enlistado entre otras la de Licenciado en Derecho; así como, también en la misma otorga el derecho del inculpado de nombrar en un juicio de orden penal a un abogado con título profesional.

En análisis a lo anterior, se debe de interpretar de acuerdo a la "Ley de Profesiones" que uno de los requisitos para ser Abogado o

(85) Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Defensor Particular necesariamente es el de contar con título profesional de Licenciado en Derecho.

Las leyes penales procesales han regulando la intervención del defensor ya sea particular o de oficio, como un derecho de defensa que se le otorga al inculcado, garantizando primeramente el beneficio para que él sea quien nombre abogado o persona de confianza para su defensa; siendo el caso que algunos códigos procedimentales como el del Distrito Federal y del Estado de México que establecen que en la etapa procesal el defensor debe de contar con cédula profesional de Licenciado en Derecho y si no la tiene se le nombrará a un defensor de oficio (quien es perito en la materia), y; en otros de los supuestos como el del Estado de Querétaro obligan al Ministerio Público que desde la etapa de la Averiguación Previa se otorge la asignación del defensor a uno que acredite cédula profesional; por lo que de esta manera se vuelve a reiterar, que el requisito primordial para ser Defensor Particular es que cuente con Título Profesional.

En relación el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta que no pueden ser defensores (lo que se debe de entender como defensor particular), los que se hallen presos, ni los que estén procesados, ni los que hayan sido condenados por delitos que se encuentra contemplado en el código penal para el Distrito Federal, en relación a los delitos de abogados, patronos y litigantes.

Del punto que antecede se puede deducir que, aún si no están establecidos en forma concreta los requisitos para ser Defensor Particular, si se regula las prohibiciones.

B) DEFENSOR DE OFICIO.

Como hemos analizado, la Defensa dentro del procedimiento es obligatoria; todo inculcado goza de ese beneficio, quien podrá nombrar un defensor; pero en el supuesto, que cuando aquél no opta por señalar abogado o persona alguna que lo defienda, el Juez o autoridad correspondiente, queda obligado ampliamente de nombrarle un defensor de oficio.

La Defensoría de Oficio en materia penal, tiene por objeto patrocinar a toda persona que carezcan de defensor particular, misma será de forma gratuita; toda vez, que los defensores de oficio están a cargo del erario del Estado.

En relación, el maestro Rafael De Pina manifiesta que la defensoría de oficio es un "servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso."⁽⁸⁶⁾

(86) DE PINA, Rafael. *Op. Cit.*, p.208.

Por lo tanto, si la defensa dentro del proceso, es obligatoria; el Inculpado tendrá el derecho a una defensa adecuada ya sea por sí mismo, por abogado, o por persona de confianza, de manera que, cuando no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido el juez de la causa le designará un defensor de oficio. De la misma manera ocurre en la etapa de la averiguación previa; en la cual, el Ministerio Público le nombrará el defensor de oficio a favor del indiciado en relación a la misma hipótesis.

Las atribuciones y el funcionamiento de la Defensoría de oficio a diferencia del defensor particular se encuentra regulado por la Ley de la Defensoría de Oficio y su reglamento, indistintamente en materia federal o del fuero común; en el fuero militar también se establece la Defensoría de oficio, regulada por el código de justicia militar, por lo que analizaremos en forma individual cada uno de estos ordenamientos legales

a.- Fuero Común.

La Defensoría de oficio en materia del fuero común en el Gobierno del Distrito Federal se regula por la "Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal". La defensoría de Oficio tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común.

Por lo que respecta al 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 la presente ley, requiriendo además para ser defensor de oficio:

" . . . I Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de su derechos;

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

III Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas; y

IV No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley. . ."(87)

Por otro lado, la Defensoría de Oficio en el Estado de México se rige por la "Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de México", que es una institución de orden público, indivisible y de interés social que tiene por objeto entre otras cosas: Proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa en materia penal, en cualquier etapa del procedimiento, a las personas que lo soliciten, o cuando haya designación del Ministerio Público o del Juez; y proporcionar orientación y consejo jurídico a toda persona que lo solicite.

(87) Cfr. Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Artículo 17.

Los requisitos para ser defensor de Oficio se encuentran contemplados en la ley en mención en el artículo 12, misma que establece lo siguientes:

". . . I Ser mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II Ser Licenciado en Derecho con título legalmente expedido y registrado ante la autoridad competente;

III Contar con una edad mínima de 25 años al momento de su nombramiento;

IV Tener por lo menos. . . anteriores al cargo, para el Defensor de Oficio, un año de ejercicio profesional.

V No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada como responsable del delito doloso, ni inhabilitado por responsabilidad administrativa;

VI . . . aprobar los cursos de formación y capacitación profesional de la institución . . ."⁽⁸⁸⁾

Como se puede contemplar en la Ley de Defensoría de Oficio tanto del Distrito Federal como del Estado de México, establece

(88) Cfr. Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de México. Artículo 12.

entre otras cosa que para poder tener el cargo de Defensor de Oficio se requiere ser "Licenciado en Derecho" plenamente expedida y registrada por la autoridad competente; por lo que consideramos que en este aspecto que el defensor debe de poseer los conocimientos legales para una eficaz defensa, por lo que al mismo tiempo debe de contar con una experiencia profesional en la materia.

b.- Fuero Federal.

La Defensoría de Oficio en materia Federal se rige por la "Ley Federal de Defensoría Pública". El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y en manera obligatoria en términos de ley.⁽⁸⁹⁾

Los servicios de Defensoría Pública se prestan a través de los defensores Públicos y Asesores jurídicos, los primeros de estos en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y lo que se refiere a los Asesores Jurídicos, en asuntos de orden No penal, salvo los expresamente otorgados por la ley a otras instituciones. Nos referiremos en nuestro estudio únicamente a la Defensoría en materia penal por ser el tema que nos interesa.

Para ser e ingresar como defensor Público (defensor de

(89) Cfr. *Ley Federal de Defensoría Pública. Artículo 2.*

Oficio del Fuero Federal), 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 su servicios;

IV Gozar de buena fama y solvencia moral;

V Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondiente, y

VI No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año."⁽⁹⁰⁾

Se puede apreciar que de igual forma que los defensores de oficio de fuero común, que como requisito para ser defensor de oficio en materia federal es "ser Licenciado en Derecho", ya que como lo referimos, estamos totalmente de acuerdo; en virtud, de que el defensor debe de contar con todos los conocimientos debidamente en la materia, independientemente de que el inculcado cuente o no con una persona de confianza en su defensa.

(90) Cfr. Ley Federal de Defensoría Pública. Artículo 5.

c. Fuero Militar.

La defensa de los acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra, se encuentra a cargo del cuerpo de defensores de oficio que realizan su función en forma gratuita.

La acción del cuerpo de defensores de oficio en favor de los acusados a quien deban prestar sus servicios, no se limita a los tribunales del fuero de guerra, sino se extienden a los del orden común y federal con los mismos requisitos.

Los requisitos para ser defensor de oficio en fuero militar se encuentran establecidos en el "Código de Justicia Militar", mismo que son:

- I. Ser mexicano por nacimiento;
- II. Ser mayor de veinticinco años de edad;
- III. Ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello;
- IV. Tener por lo menos dos años de práctica profesional en la administración de justicia militar;
- V. Ser de notoria Moralidad.⁽⁹¹⁾

El cuerpo de defensores de oficio se compone por un jefe,

(91) Cfr. Código de Justicia Militar. Artículo 51.

general brigadier de servicio o auxiliar adscrito al Supremo Tribunal Militar; de un defensor, coronel de servicio o auxiliar adscrito a cada uno de los juzgados; de los demás defensores que deban intervenir en los procesos instruidos por jueces no permanentes, y donde hubiere Agentes del Ministerio Público Militar adscritos.⁽⁹²⁾

Se a analizado que para ser Defensor de Oficio independientemente el fuero a que pertenezca, se requiere como requisito primordial el de contar con un título en la materia de Licenciado en Derecho, además contar con experiencia profesional, de esta manera se garantiza el profesionalismo para los actos de defensa en cualquier etapa; y no así como en el del Defensor Particular que por el solo hecho de ser nombrado como persona de confianza, no se le requiere ser un perito en la materia, ocurriendo esto último sobre todo en la etapa de la Averiguación Previa.

2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEFENSOR.

Al entrar al estudio de los derechos y obligaciones del defensor, debemos de manifestar que éstos son de un sentido demasiado amplio; en virtud, que si bien es cierto, que el defensor tiene derechos y obligaciones con su defenso; también lo es, que tiene deberes y prerrogativas ante los órganos de administración de

⁽⁹²⁾ Cfr. Código de Justicia Militar. Artículo 52.

justicia que conozca del asunto. Sin embargo, nos enfocaremos únicamente a los derechos y obligaciones que tiene el defensor con su defenso (por tener una relación más estrecha con el tema de estudio).

Consecuentemente podemos señalar, que los derechos y obligaciones del defensor van ligados con los de su defenso; en virtud de que como se ha visto, la institución de la defensa se integra con estas dos figuras, considerando que en algunos de los casos, los derechos del inculcado serán obligaciones para con el primero y, viceversa.

Por lo consiguiente, las obligaciones y derechos del defensor, las cuales, desde nuestro punto de vista respecto a las obligaciones, pueden ser: de "carácter jurídico" o "carácter ético", considerando a este último como aquellas obligaciones que se apoyan y surgen de las reglas de la moral y de la misma ética en general, ya que su característica es de regular de manera especial las actividades particulares de la profesión; por ejemplo: asesorar e informar del estado jurídico de su defenso, visitar a su defenso en caso que se encuentre preso, guardar el secreto profesional, etc..

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones plenamente jurídico, se encuentran regulados algunos de estos aspectos en la Carta Magna y en las legislaciones procesales penales, en que especifican las funciones del defensor en forma particular.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la parte final de la fracción IX del artículo 20, que el defensor de todo inculpado tiene "el derecho" de comparecer en todos los actos del proceso (incluyendo la averiguación previa), y tiene "la obligación" de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Consideramos en relación al punto que antecede, que el principal derecho y a su vez obligación de todo abogado defensor sea particular o de oficio, es el de comparecer en todos los actos procesales que intervenga el inculpado; toda vez, que se considera que para que exista una defensa adecuada el defensor debe de estar presente en cada acto, e inclusive la misma legislación manifiesta que en caso de que el inculpado no cuente o no desea nombrar defensor, el Juez o en su caso el Ministerio Público, nombrará uno de oficio, garantizando de esta manera que al inculpado no se le viole su garantía de seguridad jurídica y cuente en todo momento con un defensor.

El maestro AARÓN HERNÁNDEZ LÓPEZ, en su obra comentada "El Proceso Penal Federal", enumera algunas de las obligaciones del defensor, siendo las siguientes:

- 1.- GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL.
- 2.- PROTESTAR EL CARGO.
- 3.- ACEPTACIÓN DEL CARGO.
- 4.- INTERPONER EL JUICIO DE AMPARO.

- 5.- INTERPONER LOS RECURSOS LEGALES.
- 6.- PRESENTAR LAS PRUEBAS OPORTUNAMENTE.
- 7.- SOLICITAR LA LIBERTAD PROVISIONAL DEL PROCESADO.
- 8.- VISITAR AL PROCESADO EN EL LUGAR DE RECLUSIÓN PARA PREPARAR MEJOR SU DEFENSA.
- 9.- ASISTIR A LAS AUDIENCIAS QUE SEÑALE EL ÓRGANO JUDICIAL.
- 10.- FORMULAR LAS CONCLUSIONES DE INCULPABILIDAD.
- 11.- INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN VS LA SENTENCIA DEFINITIVA.
- 12.- FORMULAR LOS AGRAVIOS. QUE CAUSE LA SENTENCIA AL PROCESADO.
- 13.- INTERPONER EL AMPARO DIRECTO VS LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA."⁽⁹³⁾

Consideramos que las principales obligaciones del defensor, son específicamente las que establece el maestro Hernández López, ya que en éstas se encuentran englobadas todas las demás por mencionar, sin embargo, estudiaremos de manera particular algunas de estas obligaciones en otros puntos, por su vital importancia.

Por otro lado, Colín Sánchez manifiesta que el defensor ya

(93) HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. *El Proceso Penal Federal Comentado*, Editorial Porrúa, México, 1994.

sea particular o de oficio tiene además los siguientes deberes técnicos:

"Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

Solicitar cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación.

Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado.

Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley.

Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes e interponer los recursos que para cada caso señale la ley.

Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

Desahogar las vistas de las que se le corra traslado.

Formular sus conclusiones dentro del término de ley."⁽⁹⁴⁾

Podemos manifestar en relación a los autores antes mencionados, que las obligaciones y derechos que tiene el defensor son de forma general, tanto para los defensores particulares como los de oficio. No obstante; para los defensores de oficio de alguna manera la legislación que los regula en forma especial, enumera además las obligaciones que deben de llevar acabo.

Por lo que respecta a la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, establece las obligaciones de los defensores de oficio:

" . . . I. Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste les sea asignado, de acuerdo con lo establecido por esta Ley y el Reglamento;

II. Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción;

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

IV. Formular los amparos respectivos cuando la garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad

(94) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 187.

alguna;

V. . . .

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

XVII. Las demás que les señalen la presente Ley y otros ordenamientos."⁽⁹⁵⁾

Por otro lado, la Ley Federal de Defensoría Pública, establece las obligaciones que deben de cumplir los defensores públicos, siendo las siguientes:

"I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;

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 realizaran cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

⁽⁹⁵⁾ Cfr. Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal Artículo 33.

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 respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;

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

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

VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables."⁽⁹⁶⁾

De igual manera para los defensores de oficio del fuero militar, se establece en su código de justicia militar las atribuciones y deberes de los mismos, en el que señalan los siguientes:

"ARTÍCULO 86.- Son atribuciones y deberes de los defensores adscritos a los tribunales:

I.- Promover desde las primera diligencia, todo lo que favorezca a sus defensos, buscando y ofreciendo las pruebas conducentes;

II.- Formular sus promociones en forma clara y precisa, consideraciones de hecho y de derecho, señalando las leyes

(96) Cfr. *Ley Federal de Defensoría Pública. Artículo 6.*

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 haya 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, como promover el juicio constitucional cuando se violen las garantías de 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, demás, los informes que le pida el jefe del Cuerpo;

XIII.- Los demás que determinen las leyes y reglamentos."⁽⁹⁷⁾

Analizado las obligaciones y derechos del defensor sea particular o de oficio, están de una manera encaminadas a cumplir con todos los medios necesarios para que se llevé acabo una defensa eficaz y justa a favor del defenso, para que sean cumplidas sus garantías y derechos; sin embargo, en la actualidad cuantos defensores no cumplen con esa obligación y deber, y en otros de los casos, cuantas veces han dejado de cumplir con las obligaciones que establece su ética profesional. Sin embargo, el abogado defensor debe de exigir que sean cumplidos sus derechos y obligaciones, como los de su defenso.

3.- ACEPTACIÓN Y/O RENUNCIA DEL CARGO.

Para que todo acto de defensa este vigente y legal, es necesario que primeramente el defensor acepte el cargo, de tal manera que deberá hacerlo ante el órgano o autoridad que conozca del asunto, y una vez que su designación surta sus efectos legales, se le reconocerá su personalidad y quedará constancia en el expediente respectivo.

En relación a lo anterior, se puede definir la *"aceptación del*

(97) Cfr. Código de Justicia Militar. Artículo 86.

cargo" del defensor como: "Un acto jurídico en el que el defensor expresa de conformidad llevar acabo su función y, en el que protesta su fiel y leal desempeño".

Por otro lado, como se ha analizado anteriormente (en el punto de las obligaciones del defensor), se puede analizar que el defensor tiene obligaciones tanto de aspecto jurídico como de moral. Por lo que se refiere al ámbito jurídico debe de cumplir con las obligaciones inherentes a su función y ser exigidas éstas en el momento en el que él mismo acepte el cargo.

Sin embargo, la aceptación del cargo del defensor no tiene una formalidad legal, en virtud de que, con el solo hecho de que manifieste el inculpado o en su caso el Juez, el nombre de la persona que será el defensor y éste a su vez exprese que lo acepta, es suficiente para que le sea reconocido la personalidad jurídica ante el órgano o autoridad que lo requiera.

No obstante, si bien es cierto que la ley otorga la garantía de defensa a todo inculpado, también lo es, que no necesariamente el inculpado esta obligado a nombrar su defensor, por lo que el Juez o en su caso el Ministerio Público, esta obligado a designar un "defensor de oficio" (siempre y cuando el inculpado no pueda o no desee hacerlo), quién se encargará de desempeñar la defensa aún en contra de la voluntad del defenso y que además no tiene la necesidad el defensor de oficio de aceptar o no el cargo.

En relación a lo antes referido, podemos derivar que los actos de defensa no están condicionados al nombramiento y aceptación del cargo; toda vez que todas las audiencias el nombramiento del defensor no excluye el derecho al inculcado para defenderse por sí mismo; sin embargo, es de manifestar que sin la asistencia del defensor (particular o de oficio) se incurre en violación de garantías del inculcado, dando lugar a la nulidad de todo lo actuado, y en consecuencia a la reposición del procedimiento. (98)

Así mismo, cuando el defensor no cumple el cargo que se le ha conferido, incurre en responsabilidad o en la comisión de un delito según sea el caso, como se desprende de lo establecido por el código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que establece:

"... se impondrán de tres meses a tres años de prisión.

I...

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

III Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concreta a aceptar el cargo y solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa."(99)

(98) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 388.

(99) Cfr. Código Penal para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en materia Federal. Artículo 232.

Por lo que hace a los defensores de oficio la ley es más rígida, en virtud de que independientemente de las penas anteriormente referidas la legislación penal manifiesta: "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que les designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto los jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas."⁽¹⁰⁰⁾ Por lo que respecta a la Ley de la defensoría pública, también contempla estas responsabilidades.

Por otro lado, el código penal manifiesta que comete el delito de Fraude: ". . . Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, sino efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado. . . "⁽¹⁰¹⁾

En relación a los puntos que anteceden, podemos llegar a la conclusión, que el hecho de "aceptar el cargo" de defensor en un asunto, implica una obligación y una responsabilidad penal cuando ésta no se cumple o se abandona la defensa sin causa justificada. Por lo que debemos de considerar que la "aceptación del cargo" conferido, como la "renuncia" del mismo, se le debe de dar un

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en materia Federal Artículo 233.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. Op. Cit. Artículo 387 fracción I.

mayor enfoque legal, ya que, de esta manera se llevaría un mayor control sobre las obligaciones y responsabilidades del defensor, toda vez, si bien es cierto, la ley manifiesta las responsabilidades penales en que incurre el defensor, cuando abandona la defensa sin motivo justificado o no cumple su funciones que la ley establece; también lo es, que la ley no manifiesta, ni estipula cuales puedan ser estas "causas justificadas", por lo que consideramos que se debe de establecer y regular cuales serian las mismas.

En consecuencia no se debe confundir la figura de la renuncia del cargo, con la de revocación del cargo, ya que la primera de estas la lleva acabo únicamente el defensor al que es reconocido el cargo, quien a su vez debe de manifestar por propia voluntad ante la autoridad que renuncia en el asunto. Por lo que respecta a la revocación primeramente se entiende como un acto jurídico del cual una persona retracta del cargo que a conferido en favor de otro, en este supuesto la persona que se retracta es el inculpado o en su caso el juez en términos de ley.

En cuanto la renuncia, la ley tampoco regula alguna formalidad que se deba de solicitar u otorgar esta; y por lo que se refiere a la revocación, ésta se puede aplicar aún sin la voluntad del defensor autorizado, ya que como se ha estado estudiando la ley protege en todos los aspectos al inculpado para que en ningún momento carezca de defensor.

Finalmente debemos de considerar, que si bien es cierto, la aceptación y/o renuncia del cargo del defensor tiene consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de sus funciones del mismo. también lo es, que el defensor debe de conocer sus deberes y obligaciones para que los lleve acabo y a su vez no recaiga en responsabilidad profesional; pero ¿qué sucede cuando el nombramiento del defensor recaiga sobre alguna persona que no cuente con los conocimientos legales? sería posible que se encuentre en ésta hipótesis, por lo que debemos de considerar que siempre el cargo del defensor sea otorgado a un profesional de la materia, lo que garantizaría además de una defensa eficaz, una responsabilidad plenamente profesional.

4. SECRETO PROFESIONAL.

Todo abogado no solo tiene deberes jurídicos, sino además deberes de carácter moral, los cuales son necesarios para una mejor actividad profesional. Pero ¿Qué se entiende por deber de carácter jurídico y carácter moral?, el carácter jurídico es aquel que se encuentra ordenado y reglamentado por alguna ley o reglamento. Por lo que respecta al carácter moral, es aquel deber que enmarca la sociedad, las buenas costumbres y la ética profesional.

En relación el abogado-defensor entre los deberes primordiales tanto de carácter moral como jurídico, se contempla el

"secreto profesional", que se define primeramente secreto: "como aquello que no se debe de decir a nadie", y profesión: "empleo u oficio de una persona"⁽¹⁰²⁾. Por lo que en relación a lo anterior podemos definir que el secreto profesional es aquel conocimiento que se le hace saber a una persona en relación a el servicio de su profesión u oficio de un hecho o circunstancia y que no se debe divulgar a ninguna otra.

Por lo que respecta Rafael de Pina define el secreto profesional como la "Reserva a que se encuentran obligadas determinadas persona (funcionarios, médicos, abogados, etc.) en virtud de la cual no pueden divulgar los hechos cuyo conocimiento hayan obtenido en el ejercicio de sus actividades profesionales, y que se les dispensa de la obligación de prestar testimonio ante los tribunales con referencia a los mismos."⁽¹⁰³⁾

Como se a analizado, un deber de carácter jurídico y moral es el de guardar el secreto profesional; ya que el defenso al depositar toda su confianza en el abogado-defensor, lo hace con la idea de que éste no lo defraudará en todo aquello que le han confiado; toda vez, que por las características propias de la disciplina que ejercen los abogados, casi siempre recibe información confidencial

(102) *Diccionario básico de la lengua española Larousse*. p 460.

(103) *DE PINA, Rafael. Op. Cit.* p 443.

relacionada con problemas muy particulares o delicados de sus clientes.

Ahora bien, para que un abogado se encuentre en condiciones de ofrecer una adecuada defensa o una asesoría, antes que nada necesita escuchar a su cliente, que le confía hasta el mínimo detalle respecto el asunto, pormenores cuyo conocimiento por parte de persona ajenas al mismo, que podría dañar su reputación o su patrimonio en el caso que se divulgue la información conferida.

Por otra parte el secreto profesional se ha considerado de suma importancia a tal efecto que la propia ley lo reglamenta y lo sanciona en caso de que no se cumpla o se divulgue; tal como lo establece el código penal que dispone:

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

Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por

funcionario o empleado o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."⁽¹⁰⁴⁾

En relación la Ley de Profesiones establece: ". . . Todo profesionista está obligado estrictamente a guardar el secreto de los asuntos que se le confiere por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas."

Por otro lado el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados contempla el secreto profesional, que entre otras cosas establece:

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

Artículo 11. Alcance de la obligación de guardar el secreto. La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio y las que

(104) Cfr. Código Penal para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en materia Federal.

sean consecuencias de pláticas para realizar una transacción que fracasó.

El secreto cubre también las confidencias de los colegas. El abogado no debe de intervenir sin consentimiento del cliente que le confió un secreto, en algún asunto con motivo del cual pudiera verse en el caso de revelar o de aprovechar tal secreto."

Al respecto podemos manifestar que el secreto profesional abarca aún fuera de la esfera de abogado-cliente; en virtud, de que en el supuesto de que haya relación o conocimiento de varios abogados o colegas en el asunto, con el simple hecho de que uno solo tenga conocimiento del secreto que se deba de guardar, es suficiente para que los demás abogados estén en la misma circunstancia.

Como manifestamos en un principio, la revelación de un secreto con motivo de su profesión es inviolable, es un deber jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos excepcionales en los que existen bienes de mayor valor, es necesario que el defensor debe de darlos a conocer, como cuando se trata de la patria o cuando con el silencio se pudiera lesionar la situación de un inocente. Este aspecto el abogado se encuentra en un conflicto; en virtud, de que al darse este supuesto en un mismo acto, deba de guardar el secreto profesional o el de corromperlo.

JURISPRUDENCIA

RUBRO: DEFENSOR. LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL ESTADO DEBE DE RECAER EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.

De lo dispuesto por los artículos 20, fracciones II, IX y X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 128, fracción III, inciso b), y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º, Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, y 1º y 5º. De la Ley Federal de Defensoría Pública, se desprende que en los procedimientos del orden penal el inculcado tiene el derecho fundamental de defenderse por sí, por abogado, o persona de su confianza, pero si no quiere o no puede designar defensor, debe nombrársele un defensor de oficio, hoy defensor público, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica que sólo un profesional del derecho reconocido legalmente puede prestar.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis: XXIII.1º. J/15 Página 1178. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: DEFENSOR PÚBLICO. CARECE DE VALOR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DEL INculpADO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO.

El artículo 128, fracción III, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el diverso 287, fracción II, de ese mismo ordenamiento legal, ambos en concordancia con la fracción IX y X del artículo 20 de la Constitución General de la República, establece que desde el inicio de un proceso, el inculcado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de confianza, surtiéndose la primera de las hipótesis cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra así mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de confianza; sin embargo, cuando el inculcado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y demás expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario la defensa que se le asigne no sería la adecuada en contravención al texto constitucional y a las disposiciones legales secundarias citadas. Así, si como en el caso la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud, la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis: XXIII.1º. J/16 Página: 1179. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: DEFENSOR, RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER DE. PARA ELLO ES NECESARIO ACEPTAR Y PROTESTAR DICHO CARGO.

No obstante que las disposiciones adjetivas sean omisas al respecto, el nombramiento de defensor no es un acto unilateral de voluntad de aquel que lo propone, como tampoco de tácitos efectos por la sola expresión del que lo nombra. Ciertamente y con la base en la interpretación integral de las disposiciones legales consultables al respecto (artículo 2588 del Código Civil, 232, fracción III, del Código penal, 514 del de Procedimientos Penales, 160 del federal de Procedimientos Penales, relativos, así como el 4º. De la Ley de Amparo, y a la vez, la tesis a que se refiere la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación rubrada "Defensor. Falta de aceptación y protesta del cargo atribuible a la autoridad" 1º. Sala, 7º. Época, Volúmenes 163-168, 2º. Parte, página 47, del Semanario Judicial de la Federación), el propuesto, no estando impedido para el ejercicio de esa profesión, tiene el deber de acudir al tribunal que se le señale a fin de aceptar el cargo y protestar el legal desempeño; será hasta entonces que la relación profesional sui generis de defensor penal tenga entidad y a la vez para que el designado pueda tener formal y legalmente el derecho y la aptitud para promover a nombre del defendido, por tanto, ante la ausencia de esa formalidad, aquel a quien únicamente se le haya propuesto, carece de facultades para realizar cualquier trámite de parte del designante.

estando impedido para el ejercicio de esa profesión, tiene el deber de acudir al tribunal que se le señale a fin de aceptar el cargo y protestar el legal desempeño; será hasta entonces que la relación profesional sui generis de defensor penal tenga entidad y a la vez para que el designado pueda tener formal y legalmente el derecho y la aptitud para promover a nombre del defendido, por tanto, ante la ausencia de esa formalidad, aquel a quien únicamente se le haya propuesto, carece de facultades para realizar cualquier trámite de parte del designante.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo II Segunda Parte-1. Tesis: Página: 204. Tesis aislada.

RUBRO: DEFENSOR. FALTA DE ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUIBLE A LA AUTORIDAD.

Si el procesado nombra su defensor particular y acordada la petición, la autoridad no notifica a éste la designación, sino que dispone hacer de su conocimiento al aludido nombramiento por conducto del inculcado, se comete una violación substancial al procedimiento que afecta las defensas del quejoso, porque no existe precepto legal que faculte al juez para encomendar a una de las partes la notificación de los acuerdos ni menos para imponer al reo la obligación de comunicar al defensor que su asignación fue aceptada, ya que todo caso la notificación de los decretos, autos y sentencias, corresponden al actuario del juzgado; de tal manera que se vulnera lo dispuesto en la fracción IX del artículo 20 constitucional que da derecho al acusado de ser oído en su defensa por persona de su confianza, porque si se encuentra privado de su libertad, es claro que no tiene posibilidad de comunicar a su defensor el nombramiento.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo X-Julio. Tesis: Página 355. Tesis aislada.

RUBRO: DEFENSOR. FALTA DE ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO ATRIBUIBLE A LA AUTORIDAD.

Si el inculcado propone en segunda instancia un defensor particular y, acordada la petición, por causa atribuible a la autoridad, a éste no se le hace saber su nombramiento, para los efectos de la aceptación del cargo y protesta de su fiel desempeño, hay una notoria violación de garantías en perjuicio del acusado, por las consecuencias obvias de no haber tenido oportunidad de ejercitar sus derechos y promover las pruebas que estimara procedentes.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 163-168 Segunda Parte. Tesis: Página 47. Tesis Aislada.

RUBRO: DEFENSOR. TERMINACIÓN DE LOS EFECTOS DEL NOMBRAMIENTO DE

No habiendo disposición legal que señale cuándo termina los efectos del nombramiento de defensor dentro de un proceso penal, debe de estimarse, en términos generales, que ello no ocurre mientras el proceso no se encuentra total y definitivamente concluido, o hasta que su nombramiento es revocado; la muerte del inculcado no puede tener como consecuencia, automática e inmediata, la cesación de los efectos del cargo, toda vez que, aún quedaría por gestionar la declaración de sobreseimiento en la causa y finiquitar los accesorios, como lo es, en el caso, la tramitación de la cancelación y devolución de las fianzas que habían sido otorgadas a fin de que surtiera efectos la libertad bajo caución del inculcado, cuestiones para cuya tramitación sigue facultado el señalado defensor, a quien por cierto, se le había reconocido plenamente tal carácter, independientemente de que el objetivo primordial, es decir, la demostración de la inocencia del procesado, ya no puede cumplirse, y que las propias fianzas y en su caso, el vehículo asegurado, puedan ser entregados también a quienes demuestren tener derecho a ello y no solamente al defensor.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XV-Febrero. Tesis: IX. 1o. 58 Página: 147. Tesis aislada.

CAPÍTULO CUARTO

EL DEFENSOR EN LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El **abogado-defensor** es una de las figuras primordiales de todo procedimiento penal; en virtud, de que está en sus manos el buen desempeño profesional de una defensa jurídica, con el fin de solucionar la situación jurídica del inculpado, a quien en ocasiones se debe de demostrar la inocencia o de luchar por que se disminuya la pena que pueda recibir.

Por otro lado, en este capítulo analizaremos en forma general "la defensa jurídica" del inculpado en cada etapa procedimental, como la intervención del "Defensor" y las funciones que éste desempeña desde la **Averiguación Previa** hasta **Sentencia**.

1.- AVERIGUACIÓN PREVIA.

Primeramente, antes de entrar al análisis de la **defensa jurídica** en la etapa de la **Averiguación Previa**, es necesario examinar algunos puntos que integran esta fase.

Por lo que debemos de considerar que el procedimiento penal inicia con la "**Averiguación Previa**", definiendo la misma como: "Una fase procedimental durante la cual el órgano

investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."⁽¹⁰⁵⁾

Pero, ¿A quién se le denomina órgano investigador?, nuestra Carta Magna establece en el artículo 21 que: ". . . La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. . ." ⁽¹⁰⁶⁾; por lo que, se puede definir que la atribución constitucional del Ministerio Público es el de averiguar y perseguir los delitos, esta atribución a su vez algunos autores la dividen en dos momentos procedimentales: "el pre-procesal y el procesal", la primera de éstas que algunos otros autores la conocen también como fase preparatoria de la acción penal, engloba lo que las leyes de procedimientos denomina como la "Averiguación Previa"; que inicia partiendo del conocimiento de un hecho que puede presumirse como delictivo, mediante una "denuncia, acusación o querrela." ⁽¹⁰⁷⁾

⁽¹⁰⁵⁾ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*, Sexta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, p.2.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

⁽¹⁰⁷⁾ Se definen de la siguiente manera: "DENUNCIA. Comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. ACUSACIÓN. Imputación directa que se hace a persona determinada, de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. QUERRELA. Manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido por un delito, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal."(a)

(a) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Op. Cit.*, Pp. 429, 435 y 447.

Por lo que respecta Colín Sánchez manifiesta que "la **averiguación previa**, es un procedimiento encaminado a investigar los delitos, para así, en su oportunidad, ejercitar la acción penal. Se le llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que inicia con el ejercicio de la acción penal que durante ese procedimiento se preparó."⁽¹⁰⁸⁾

Se entiende por Acción Penal, el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia.⁽¹⁰⁹⁾

En el código federal de procedimientos penales, establece que el Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio la investigación de los delitos de que tenga noticia. La denuncia como noticia de crimen, puede ser presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de un delito; a su vez, la misma legislación establece en que casos la **Averiguación Previa** podrá iniciarse por querrela.⁽¹¹⁰⁾

La querrela puede ser formulada indistintamente, por el ofendido o en su caso por su apoderado (cuando se trata de

(108) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimosegunda edición, Edit. Porrúa, S.A., México, p. 232.

(109) DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Decimoprimera edición, Edit. Porrúa, S.A., México, p. 32.

(110) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 113.

personas morales), quien este último contará con un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.⁽¹¹¹⁾

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16, especifica que en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

En correlación al precepto señalado, podemos entender que con el simple hecho de que al Ministerio Público que tenga conocimiento o le sea puesto a disposición algún indiciado que se encuentre relacionado en un delito y el cual haya sido detenido en forma flagrante; deberá el órgano investigador inmediatamente iniciar las funciones de investigación correspondiente a los hechos, sin que sea necesario que la persona que pone a disposición de la autoridad el inculpado sea el propio ofendido.

En la fase de la **Averiguación Previa**, el Ministerio Público tiene la obligación de otorgar las garantías a las que goza todo

(111) Cfr. *Código Federal de Procedimientos Penales, Artículo 120.*

individuo que se relacione o intervenga en la investigación de un hecho delictivo, independientemente se trate del ofendido, el indiciado, los testigos, etc.

Osorio y Nieto manifiesta que el Ministerio Público al integrar una **Averiguación Previa** debe de observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

Por lo consiguiente, uno de los individuos que cuenta con mayor garantías es sin duda el "inculcado", mismo que ya como hemos analizado en otros capítulos, la Constitución Política establece entre otros un artículo en especial, en el que enumera una serie de derechos a favor de éste; estableciendo como título "**las garantías que tendrá el inculcado en todo proceso de orden penal**"; de lo cual, consideramos que dicho precepto debe de referir más bien a "**las garantías que tendrá el inculcado en todo procedimiento de orden penal**"; en virtud de que las garantías otorgadas en mencionado artículo son contempladas desde la **Averiguación Previa**; toda vez, que establece: ". . . Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la **averiguación previa**, en los términos y con los

requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. . ."(112) Por otra parte, consideramos que la fracción X también debe ser contemplada en dicho apartado; mismo que establece, que "no debe prolongarse en ningún caso la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensor o por cualquier otra prestación de dinero"; en virtud, que aún en la etapa de la averiguación previa el indiciado puede contar con defensor (quien puede cobrar honorarios por sus servicios) y darse de esta manera dicha hipótesis.

Por lo que respecta a los códigos procedimentales de la materia establecen y aplican las garantías que goza todo inculpado desde el inicio del procedimiento, independientemente el fuero (federal, común o militar), ya que nuestro punto de vista, todo procedimiento tiene por objeto la legalidad, la buena administración y aplicación de la justicia.

El Código de Federal de Procedimientos Penales señala y ordena en su artículo 128 la obligación que tiene el Ministerio Público Federal al momento de que el Inculpado fuese detenido o presentado voluntariamente, quien procederá de inmediato de la siguiente forma:

" . . . I Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la

(112) Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 20.*

detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

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

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 persona de confianza, o si no quiere o no puede nombrar 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**;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta par dictar la resolución que corresponda. concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no traduzca en entorpecimiento de la **averiguación** y de las personas cuyo testimonio ofrezca se encuentren en lugar donde aquélla se

lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de las pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este código.

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 pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en actuaciones;

IV Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

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

Como podemos observar en el ordenamiento que antecede, el código procedimental de la materia en referencia observa las garantías que se deben otorgar al indiciado en la **Averiguación Previa** desde el momento de su detención; o, comparecencia ante el

Órgano Investigador, surgiendo entre otras la garantía de la **defensa** y con ésta la figura del **defensor**, sin establecer requisitos que deba de cumplir el **defensor** en dicha fase.

Por otra parte, de la misma forma los códigos procedimentales penales del Distrito Federal, como del Estado de México, otorgan al inculcado en la fase de la "Averiguación Previa" los beneficios que concede la Constitución Política, principalmente el "derecho de **defensa**"; la cual, manifiesta que "esta debe ser adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza o en su caso por el **defensor** de oficio"; sin embargo, no aclaran si en el supuesto de que recaiga el nombramiento del **defensor** en una "persona de confianza", deba o no de contar con experiencia para una **defensa** jurídica, o conozca por lo menos las garantías con las que cuenta el inculcado; cosa contraria que ocurre en otras Entidades, como es el caso del Estado de Querétaro que señala entre otras cosas, que desde la **Averiguación Previa** ". . . cuando el imputado 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 . . ., en su caso, dispondrán que intervenga además del imputado o de la persona designada, un **defensor** de oficio que colaborare en la **defensa**."(*); por lo que, en este supuesto se garantiza que la **defensa** será adecuada desde el primer momento que el inculcado este ante una investigación, y no esperar hasta la etapa procesal (como veremos más adelante).

(*) Cfr. *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. Artículo 33.*

En relación, el Ministerio Público como autoridad en al **Averiguación Previa**, tiene el deber y la obligación de otorgar y aplicar las garantías que establece la ley, sin embargo, en la práctica hemos visto que se han dado casos en que éstas no se cumplen y principalmente cuando el inculpado no cuenta con el conocimiento o el apoyo legal de un **abogado defensor**; ya que con el simple hecho de nombrarle como **defensor** a una persona de confianza (que en muchos de los casos es ignorante de la materia legal), se justifica el Ministerio Público que se esta cumpliendo con la garantía de **defensa** que la ley establece en esa fase, sin considerar si es o no adecuada.

Por lo consiguiente, en el momento en que es nombrado el **defensor** a favor del inculpado ante el órgano investigador, éste último tiene el derecho y obligación de estar presente en todo acto en el que intervenga su **defenso**, surgiendo de esta manera la figura jurídica de la **defensa** en la fase de la **Averiguación Previa**.

El acto mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal se le llama "consignación"; misma que se efectúa una vez integrada la **Averiguación Previa**, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el **proceso** penal judicial. Para poder llevar acabo este acto inicial del ejercicio de la acción penal, es necesario cumplir con los requisitos constitucionales, reuniendo los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El Ministerio Público no cuenta con un término a efectos de integrar la **Averiguación Previa** y de esta manera ejercer la acción penal; empero, en los casos de que haya detenido que se relacione en los presentes hechos, la constitución política enmarca un término de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; además señala como única excepción para duplicar dicho plazo, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.⁽¹¹³⁾ Por lo que respecta la ley procedimental, además establece en el caso que el Ministerio Público no reuniera los elementos para consignar ante el órgano judicial, deberá de poner en libertad al indiciado y proseguir la investigación correspondiente, con el fin de que no se violen las garantías constitucionales.

En relación a lo anterior, consideramos que el **abogado defensor** deberá estar pendiente en los términos que tiene éste último para resolver la situación jurídica de su defenso (en el caso que se encuentre detenido); así como de las resoluciones que lleve acabo el Ministerio Público en función al asunto que se investigue.

Así como el Ministerio Público tiene la función para ejercitar la **Acción Penal**, también esta facultado para no ejercitarlo, estableciendo la ley en que circunstancias; el código

(113) Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16.*

federal de procedimientos penales, indica en que casos el Ministerio Público no ejercitará "acción penal", siendo los siguientes:

"I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respeta a aquél;

III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o de los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."⁽¹¹⁴⁾

Consideramos en relación al precepto anterior, que con el simple hecho de que no se cumpla con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estaríamos en la hipótesis para no ejercer la acción penal, sin ser necesario establecer los casos en particular.

Por último, también se establece los casos de "Extinción de

(114) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales, Artículo 137.

la Acción Penal", señalando como las causas extintivas de la acción penal:

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido;
- d) Prescripción;
- f) Promulgación de una nueva ley que suprima el carácter delictivo de una norma ya establecida.⁽¹¹⁵⁾

En los casos anteriormente citados, como "el no ejercicio de la acción penal" y "la extinción de la acción penal"; si bien es cierto, es una resolución exclusiva del Ministerio Público; también debe ser, que todo defensor de un inculpado debe solicitar que se cumplan, cuando sean procedentes y a favor de su defenso.

2.- PREINSTRUCCIÓN.

Primeramente manifestaremos, que una vez que el Ministerio Público ha consignado las diligencias de la **Averiguación Previa** a efectos de ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional, se inicia con esté una nueva fase procedimental; el cual, se le denomina "**etapa procesal**", comenzando con el período de "**Instrucción**"; que, a su vez, esta se divide en dos etapas, la primera que

(115) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Op. Cit.*, P. 28.

comprende desde el Auto de Radicación hasta el Auto de Formal Prisión (que el código federal de procedimientos penales la contempla como "Preinstrucción");⁽¹¹⁶⁾ y la segunda, que inicia con el último auto citado y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Cabe mencionar, que al entrar al estudio de la etapa procesal penal, regularmente los autores la dividen en tres períodos, **Instrucción, Conclusiones y Sentencia**; comprendiendo la **Preinstrucción** en la fase de la **instrucción**; sin embargo, como hemos analizado y toda vez que el código federal de procedimientos penales contempla la "Preinstrucción", analizaremos la misma en forma independiente.

Colín Sánchez establece que el procedimiento de **Preinstrucción** "se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la **instrucción**."⁽¹¹⁷⁾

En relación a lo expresado por el citado autor, no estamos de acuerdo, en virtud de que consideramos que la **Preinstrucción** (o

(116) En el artículo 1. que establece: "El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

1. . .

II El de **preinstrucción**, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculgado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar . . ."

(117) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 265.

Instrucción únicamente para algunos autores) inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto; en virtud, que no debemos de olvidar que la **averiguación previa** termina con el acto de la consignación a los tribunales, siendo esto último una función realizada por el Ministerio Público como autoridad.

Como hemos analizado el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, inmediatamente que el juez reciba la consignación, sin más trámite abrirá el expediente en el que dictará el "auto de radicación" siendo la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción surgiendo en forma efectiva la relación procesal, puesto que tanto el Ministerio público como el Inculpado, quedan sujetos en esos momentos a la jurisdicción de un tribunal quien además analizará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 constitucional.

El auto de radicación debe de contener la fecha y la hora que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno; y se den los avisos correspondientes al Superior, como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y practicará todas las diligencias que resulten procedentes.

Por lo que respecta a la consignación, se pueden plantear dos hipótesis, que se haya realizado "sin detenido" o "con detenido"; la primera que si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero solicita al Juez, la aprehensión o comparecencia del sujeto activo de la acción penal; será quien decidirá si la concede o la niega, en sus respectivos casos si reúnen o no los requisitos de ley.

En la segunda hipótesis, es decir en la consignación hecha con detenido, el juez examinará si la consignación reúnen los requisitos constitucionales, a efectos, que en caso afirmativo, ratificará la detención del consignado; y, en caso contrario, que no reúna los requisitos referidos, el juez decretará la inmediata libertad del mismo.

Una vez que el detenido se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional, se tomará en consideración además lo estipulado en el artículo 19 Constitucional, que manifiesta: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir del que indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la **averiguación previa**, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. . ."

Consecuentemente con lo anterior, cuando hay detenido, el juez tiene la obligación que en el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica del inculpado, por lo consiguiente debe de cumplir y ordenar las practica de las diligencias que conforme a derecho proceda; por lo que podemos además establecer, que el término primeramente especificado es el mismo para desahogar el período de **Preinstrucción**.

Por otra parte, el código de procedimientos penales del Distrito Federal, manifiesta en el artículo 287 que dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, procederá a tomarle "la declaración preparatoria".

La declaración preparatoria es el primer acto procesal en el que el inculpado se encuentra ante órgano jurisdiccional; siendo tal vez, el acto de mayor significado en el curso del proceso; ya que tiene por objeto, el de ilustrar al juez para que pueda determinar la situación jurídica del inculpado, dentro del término constitucional de setenta y dos horas, capacitando a su vez a éste último para que obtenga el exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestar los mismos, como el de preparar su **defensa**.

González Bustamante manifiesta: "que el término más apropiado es llamarle declaración preparatoria, no sólo porque corresponde al sistema de enjuiciamiento que reconoce nuestras leyes en vigor, sino porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se a de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos. "(118)

Al respecto Colín Sánchez la describe como "el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocerle el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar acabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas."(119) Por otra parte, el maestro Aarón Hernández López manifiesta que: la declaración preparatoria es llamada también "primera declaración", aclarando, que siempre y cuando sea hecha ante el órgano judicial, es correcto usar dicho término.(120)

(118) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa, México, 1985, p.226.

(119) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 270.

(120) HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. *El Proceso Penal Federal*. Tercera Edición, Edit. Porrúa, México. p. 346.

Se inicia la declaración preparatoria recabando los generales y demás circunstancias personales del inculcado. En acto seguido se le hace saber las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en todo proceso de orden penal; entre las cuales, otorga el derecho a una **defensa**, por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un **defensor** de oficio. Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establecen en correlación al nombramiento de **defensor**, en el supuesto de que el inculcado designe a una persona que no sea abogado con título profesional 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 (quien deberá detener título profesional) que oriente aquél y directamente al propio inculcado, en todo lo que concierna a su adecuada **defensa**.⁽¹²¹⁾

Como se puede analizar el punto que antecede, en este acto procesal es donde se otorga las garantías al inculcado, haciéndosele saber el derecho de **defensa**; surgiendo así la figura unilateral de la **defensa** jurídica (por la unión de voluntades que surge entre el inculcado y su **defensor**, que va con el mismo fin "el de la **defensa**"), en virtud de que el **defensor** es un asesor, un representante y un sustituto procesal del encausado; toda vez, que

(121) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 160.

Cfr. Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Artículo 170.

además de que aconseja en base a sus conocimientos técnicos, llega a actuar el defensor por sí solo sin la presencia y en ocasiones sin solicitar el consentimiento de su defenso. Consideramos además, que a medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos se requiere de un amplio conocimiento jurídico; por lo que, el legislador en los códigos procedimentales contemplo correctamente, el de establecer que en la etapa procesal el inculcado contará con el apoyo de un abogado plenamente capacitado en la materia, a efectos de que se cumpla con la garantía de una defensa adecuada, cosa que no ocurre en ocasiones en la **Averiguación Previa**.

Una vez que el inculcado nombra a su defensor en esta fase procedimental de la **Preinstrucción**, surgen para este último derechos y obligaciones. Primeramente, el defensor tiene tanto el derecho como la obligación de estar presente al momento que su defenso rinda su declaración preparatoria, así mismo tendrá el defensor el derecho de que le sean facilitados todos los elementos que sean necesarios a efectos de llevar acabo la **defensa jurídica** del inculcado, teniendo la obligación de aportar y desahogar las pruebas que benefician al inculcado en el término constitucional; por lo que, el defensor en caso de ser necesario podrá solicitar que se duplique el término constitucional, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y de desahogar pruebas para que el juez resuelva la situación jurídica del inculcado.

Podemos establecer que apartir de que el Ministerio Público consigna las diligencias de la **averiguación previa** a efectos del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, hasta en el momento de que el juez procede a recabar la declaración preparatoria al inculpado no interviene **defensor** alguno; sino hasta que es enterado el inculpado, de la garantía para nombrar **defensor** en este acto procesal; por lo que trasciende de esta manera la intervención del **abogado-defensor** en la etapa procesal.

Por otro lado, algunas legislaciones procesales contemplan que el **defensor** nombrado, debe recaer en todo momento sobre un abogado que cuente con título profesional independientemente se nombre a una persona de confianza, lo que consideramos lo más correcto y formal para todos los periodos procedimentales.

Como se a analizado en párrafos anteriores, el órgano jurisdiccional tiene un término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica de todo inculpado desde el momento en que es puesto a su disposición; quien deberá de resolver con un Auto de Formal Prisión o con Sujeción a Proceso; o, *contrarium sensu* con un Auto de Libertad por falta de elementos para procesal, o de No Sujeción a Proceso.

Por lo que respeta al estudio de las resoluciones referidas en el párrafo que antecede, no las profundizaremos; toda vez, que únicamente nos abocaremos a la intervención del **defensor** en las

etapas procedimentales; sin embargo, realizaremos un breve análisis de los mismos.

Por lo que respecta al Auto de Formal Prisión el código de procedimientos penales vigente en el Distrito Federal, establece en el artículo 297 los requisitos que debe de contemplar, siendo los siguientes:

". . . 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 remitirla.

III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba de 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

VIII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice. . . "

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.

Pero, ¿Qué sucede cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa?; en este caso, se dictará un "Auto de Sujeción a Proceso"; el cual cumplirá con todos los requisitos del de formal prisión (excepto la fracción IV de dicho apartado), sujetando a proceso a la persona contra quien aparezca datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Por otro lado, si en el término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión, se dictará "Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar. Sin embargo, ¿Qué Auto debe dictarse en el supuesto de que el inculcado no estuviere detenido, en virtud de que el delito no señala pena privativa de libertad o tuviere una alternativa que incluyera una no privativa de libertad?, se supone; que ¿no se puede dictar Auto de Libertad!; toda vez, que no se encuentra privado de la misma; en este caso el código federal de procedimientos penales dispone en su artículo 167, que se dictará auto de "no sujeción a proceso"; sin embargo, en la practica se a visto que algunas legislaciones no hace mención de éste último auto; sino que por ejemplo, en el caso del código de procedimientos penales vigente en le Distrito Federal, se

acostumbra a dictar auto de Libertad, por falta de méritos, lo que resulta francamente impropio.

Por último, podemos concluir que la etapa procedimental de la Preinstrucción termina con el auto constitucional dictado por el juez, iniciando a su vez la etapa de la **Instrucción**, siempre y cuando se haya dictado un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los cuales, en estos casos el inculpado o en su caso el **abogado-defensor** (aún sin previo consentimiento del propio inculpado) pueden Apelar⁽¹²²⁾ dichos Autos en el término de tres días de hecha la notificación.

3.- INSTRUCCIÓN.

Como hemos visto al referirnos al auto de formal prisión o el de sujeción a proceso señalamos que da lugar al surgimiento de la segunda fase de la **Instrucción**; es decir, la etapa procedimental "que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste", como lo

(122) *APELACIÓN: "Es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial."*^(a)

(a) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p.76.

manifiesta en la fracción III del artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales. En otras palabras, la segunda etapa de la **instrucción** inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Una vez que haya sido dictado el auto de formal prisión o la sujeción a proceso, de oficio el juez declarará el procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad Judicial, o se trate de delito no grave. En caso que se quiera revocar la apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario cuando así lo solicitare el inculpado o su defensor con la ratificación del primero, deberá de ser dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo. El procedimiento ordinario se distingue del sumario, únicamente en cuanto al mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ya que establece entre otras cosas que: "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto "las pruebas" que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores."⁽¹²³⁾

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de

(123) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 314.

tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso para ofrecer pruebas, que se desahogarán en audiencia principal. Si al desahogar pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios podrá señalar otros plazos de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

El inculcado o su defensor podrán denunciar a los plazos señalados en el punto que antecede, cuando lo consideren necesarios para ejercer el derecho de defensa.

Como podemos analizar, el defensor deberá primeramente de analizar si es conveniente aceptar el procedimiento sumario u ordinario, a efectos de considerar los términos que cuenta para el ofrecimiento de las pruebas; de lo cual, consideramos un derecho y una obligación del defensor de ofrecer las pruebas que fueran necesarias a favor de su defensor; toda vez que, la prueba es la base fundamental de una defensa jurídica, que tiene por objeto la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o acto delictivo.

En este caso el defensor, debe de analizar conjuntamente con el procesado las pruebas con las que se cuentan, y cuales son las conducentes para su beneficio. Toda vez, que se admitirá como prueba, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser

conducente, y no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

El código de procedimientos penales vigente en el Distrito Federal establece en su artículo 135 que "La Ley reconoce como medios de prueba:

- I La Confesión;
- II Los documentos públicos y privados;
- III Los dictámenes de peritos;
- IV La inspección ministerial y la judicial;
- V La declaración de testigos; y
- VI Las presunciones. . ."

Lo que analizaremos en forma general cada una de las pruebas anteriormente establecidas, a efectos de ubicar al **defensor** en cada una de las mismas.

Primeramente la prueba confesional se le define: como "la declaración hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o el tribunal de causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitidas con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ⁽¹²⁴⁾

En relación a esta prueba; si bien es cierto, que es una voluntad exclusiva del inculpado; también lo es, que el defensor en este caso puede asesorar al mismo a efectos de que su declaración confesional este encaminada al propio beneficio de su defenso y conforme a derecho. Asimismo la confesión es admisible en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable.

Por lo que respecta a la prueba documental, primeramente definiremos el concepto de "documento", Colín Sánchez establece que en el procedimiento penal, el documento "es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas". ⁽¹²⁵⁾

Los documentos se dividen en públicos y privados en relación a estos, el código de procedimientos penales del Distrito Federal manifiesta que son documentos públicos y privados aquellos que

(124) Cfr. *Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 207.*

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 136.

(125) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 399.

señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles. El código federal de procedimientos civiles expresa: "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan de las leyes"⁽¹²⁶⁾

En relación a los documentos privados, el código de procedimientos civiles establece que: "son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente."⁽¹²⁷⁾

El defensor presentará todos los documentos tanto públicos como privados que se relacionen en el asunto, en caso que se cuenten con los mismos al momento; por lo que, en caso que no se tuviera algún documento que fuera público y que obren en archivos o instituciones públicas se solicitarán mediante el juez copia o testimonio de dicho documento; y en relación, de que se trataré de un documento privado que este en poder de una persona, se podrá:

(126) Cfr. Código Federal de Procedimientos Civiles. Artículo 129.

(127) Cfr. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Artículo 334.

solicitar que se le cite o se le presente a la misma, a efectos de que exhiba el documento requerido.

En relación el defensor debe de analizar y verificar la autenticidad de los documentos que sean ofrecidos en contraposición del procesado; por lo que, en caso de duda podrá solicitar el cotejo de letras o firmas, como el de un dictamen pericial para su veracidad.

Por lo que refiere a la Prueba Pericial, es un medio con el fin de examinar alguna persona o de algún objeto en el que se requiera conocimientos especiales, por medio de una persona (perito) entendida en alguna ciencia o arte que pueda ilustrar al juez acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta.

En este caso, podrá el defensor solicitar la prueba pericial o en algunos otros ofrecerla, debiendo de analizar en que circunstancias es necesario, en que materia o especialidad debe corresponder el perito y lo que se requiere probar o demostrar, en cualquier caso el defensor podrá interrogar al perito y hacer todas las preguntas que consideren oportunas; con el fin de comprobar si es verídico o no el dictamen emitido a favor o en contra de su defenso.

Por lo que respecta a la Inspección Ministerial o Judicial, se puede definir como: "un acto procedimental que tiene por objeto, la

observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hechos o para el descubrimiento del autor."⁽¹²⁸⁾

En la Inspección Ministerial o Judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados; sin embargo, el defensor debe de considerar si es conveniente o no solicitar que se practique, siempre que sea favorable para el procesado, pudiendo solicitar aún que se realice una reconstrucción de hechos en caso de ser necesario.

En la prueba testimonial primeramente definiremos el concepto de testigo: "es la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa. El testigo debe de tener capacidad abstracta y concreta. La capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los sentidos y de la mente y dotado de aptitud de juicio. La capacidad concreta, es conocer los hechos materia del proceso."⁽¹²⁹⁾

En el procedimiento penal se contemplan testigos de "cargo" y testigos de "descargo". Los primero de estos, son aquellos que en el proceso penal afirman la existencia de hechos o circunstancias que

⁽¹²⁸⁾ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p.387.

⁽¹²⁹⁾ ARILLA VILA, Manuel. *El Procedimiento Penal en México. Edit. Porrúa, México, 1997. p. 138.*

son desfavorables para el inculpado; y los último de estos, se le reconoce como aquellos cuyo testimonio favorece al inculpado.⁽¹³⁰⁾ Circunstancia que se pueden presentar en todo juicio existiendo testigos que declaren en contra y otros a favor del procesado.

La intervención del defensor en la prueba testimonial es doblemente importante, ya que primeramente tiene el derecho y la obligación de ofrecer testigos (siempre y cuando existan) que le consten los hechos y testifiquen a favor de su defenso; que a su vez, deberá estar presente al momento que rindan su declaración con el fin de que si quedará ininteligible la misma, el defensor pueda ampliar y aclarar la declaración de los testigos mediante interrogatorio; y a su vez, en el supuesto que el Ministerio Público los interrogué, constatar que sea conforme a derecho. Por lo que respecta a la segunda función del defensor en la prueba testimonial, es el de interrogar a los testigos que depongan en contra de su defenso; por lo que, el interrogatorio debe de tener por objeto el de demostrar que dichos testigos son o no verídicos en su dicho.

Por lo que respecta a la prueba presuncional, algunos estudiosos del derecho manifiestan que no se debe de considerar "la presunción" como medio de prueba, en virtud de que las presunciones son el resultado del análisis lógico de los indicios.⁽¹³¹⁾

(130) DE PINA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 465.

(131) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 412.

En relación el código de procedimientos penales vigente en el Distrito Federal en el artículo 245 establece: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados."

Por lo que respecta a Arilla Vila establece: "que no se debe de confundir el indicio con la presunción, ya que el indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos. Presunción es la consecuencia obtenida, por inferencia inductiva, o deductiva según los casos, del hecho conocido."⁽¹³²⁾ Por lo consiguiente, el código de procedimientos civiles es objetivo al establecer que: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hechos conocido para averiguar la verdad de otro desconocido..."⁽¹³³⁾ Por lo anterior consideramos que el concepto civil supera al penal.

El defensor en correlación a la prueba presuncional únicamente la ofrece para que el juzgador realice un análisis lógico de los hechos con las pruebas presentadas por la defensa. Por lo que, en relación a ésta, el defensor debe de encaminar en forma

(132) ARILLA VILA, Manuel. *Op. Cit.*, p. 177.

(133) Cfr. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Artículo 379.*

conjunta y lógica todas las pruebas ofrecidas, presentadas y desahogadas a favor del procesado.

Por otro lado, el procesado tiene además la garantía de ser careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra; que si bien es cierto algunos autores establecen que el careo es un medio de prueba, nosotros consideramos que el careo es un acto procesal únicamente complementario de prueba.

El maestro Marco Antonio Díaz de León señala: "que la palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir."⁽¹³⁴⁾ Por otro lado, Colín Sánchez en el ámbito jurídico establece: "El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."⁽¹³⁵⁾

El código federal de procedimientos penales en el artículo 147 establece: ". . . La Instrucción deberá de terminarse en menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en

(134) DÍAZ DE LEÓN, Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. Edit. Porrúa, México, 1982. p. 174.

(135) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p.358.

prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiese dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses. . . se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso. . ." Se declarará cerrada la instrucción habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado.

En correlación el defensor primeramente debe hacer cumplir con los beneficios y garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Códigos Procedimentales en la materia Penal a favor del procesado; posteriormente debe en todo momento analizar los elementos de prueba que se tienen a efectos de comprobar la inocencia del procesado; debe de estar presente el defensor en todas las audiencias, debiendo además presentar y desahogar pruebas que sean conducentes y procedentes a favor de su defensa; en su caso también podrá impugnar todas las pruebas que sean ofrecidas en contra del procesado; por último el defensor debe promover el recurso correspondiente cuando exista inconformidad por alguna resolución judicial en los términos que marca la ley.

4. CONCLUSIONES.

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas

las diligencias necesarias, dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción. Este auto produce como consecuencia el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal, que se le denomina "el juicio"; durante el cual, con el acto procesal de "conclusiones", el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su **defensa** ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia **sentencia**.

El artículo 291 del código federal de procedimientos penales establece, que cerrada la **instrucción** se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule sus conclusiones por escrito. Con diferencia al código de procedimientos penales vigente en el Distrito Federal que estipula en su artículo 315, que se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para formulación de conclusiones.

Al formular las conclusiones el Ministerio Público debe precisar si hay o no lugar a la acusación; debe de ser con una exposición breve de los hechos y circunstancias propias del acusado; proponiendo las cuestiones de derecho, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

Las conclusiones del Ministerio Público, pueden ser de tres clases:

A) Acusatorias;

B) Inacusatorias; y

C) Contrarias a las constancias procesales.

En relación al inciso "B y C", en este caso el juez o tribunal enviará las conclusiones con el proceso al Procurador de Justicia o General de la República (dependiendo el fuero del asunto), quien resolverá si son de modificar o de confirmarse las mismas.

Por lo que respecta a las conclusiones presentadas por la **defensa**, no se sujetan a regla especial; toda vez, que la ley establece que en el caso de que el procesado o su **defensor** no presentarán las conclusiones en el término establecido por la ley, se tendrían por formuladas de inculpabilidad; y, por lo consiguiente, se les impondrá una sanción al **defensor** por la omisión de estas, ya sea una multa o un arresto.

Por otro lado; si bien es cierto, que no cuenta con una regla especial la **defensa** para formular conclusiones; también lo es, que el **defensor** debe de acudir a las probanzas existentes para dar mayor firmeza a sus puntos petitorios; de lo contrario, sería imposible lograr toda pretensión de exculpación o disminución de la penalidad. Debiendo de considerar que la base para formular conclusiones, reside en las probanzas hechas valer en actuaciones.

El maestro Díaz de León señala: "que las conclusiones de la **defensa** no se sujetan a ninguna regla especial de forma. Se

entiende sin embargo, que deben contener una relación sucinta de los hechos, los puntos de vista necesarios para señalar el alcance de las pruebas desahogadas, las consideraciones jurídicas sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad o irresponsabilidad penal del inculcado, así como la jurisprudencia y doctrina aplicables. En todo caso, las conclusiones de la **defensa** deben referirse o, en su caso, expresarse en forma de contestación a las del Ministerio Público".(136)

Una vez que hayan sido presentados las conclusiones a favor de la **defensa** se citará a la audiencia de juicio o de vista, el cual, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional; se podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia de juicio, el juez, el Ministerio Público y la **defensa**, pudiéndose practicar las diligencias de prueba que se hayan practicado durante la instrucción en caso de ser necesario de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia. Por lo que posteriormente se dictará sentencia.

5. SENTENCIA.

La **sentencia** se dictará en la audiencia de juicio, o dentro de los tres días, si se ha seguido procedimiento sumario o dentro de los

(136) *DÍAZ DE LEÓN, Antonio. Op. Cit. p. 324.*

diez días siguientes a la vista, si se ha seguido procedimiento ordinario si la causa excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.⁽¹³⁷⁾

Por lo que respecta, el Código Federal de Procedimientos Penales establece para dictar **sentencia** un término de diez días, a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediera de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles, salvo que se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses, en cuyo caso deberá dictarse en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes.

En correlación, el maestro Aarón Hernández, establece que a la **sentencia** también se le conoce como fallo, resolución definitiva o de primera instancia, por lo que dada la diversidad y complejidad de la palabra acude al doctor Héctor Fix Zamudio quien manifiesta en relación a la **sentencia**: "I. (Del latín *sententia*, máxima, pensamiento corto, decisión) Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.

(137) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículos 309 y 329.

II. 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." "III. La **sentencia** en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consigna dicha resolución judicial."⁽¹³⁸⁾

Por otra parte Rafael de Pina define que la **sentencia** es una "Resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario."⁽¹³⁹⁾

Podemos señalar que la **sentencia** es una resolución exclusiva del órgano judicial, que tiene por objeto determinar una *litis*; misma que debe de cumplir con las formalidades establecidos por la ley.

Los requisitos formales de la **sentencia** son:

". . . I. El lugar en que se pronuncien;

(138) HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. *Op. Cit.*, p.370.

(139) DE PINA, Rafael. *Op. Cit.*, p.445.

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar del nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación oficio u profesión.

III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la **sentencia** un caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la **sentencia**; y

V. Las consideración o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos. ⁽¹⁴⁰⁾

Los requisitos anteriormente mencionados forman el "encabezado" de la **sentencia** (fracciones I y II); los "resultados" (fracción III); los "considerandos y fundamento legal" (la fracción IV); y los puntos "resolutivos" (fracción V).

Las **sentencias** se dividen en condenatorias y absolutorias. Las primeras previa comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción penal. Las segundas, por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad.

(140) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo. 72.

En el caso de que la sentencia fuere obscura y fuera necesario aclarar algún concepto o suplir alguna omisión que contenga sobre puntos controvertidos en el proceso, puede pedirse la aclaración de la misma. La aclaración propuesta interrumpe el término para apelar.

El **defensor** en relación a la **sentencia** únicamente interviene hasta que se le haya notificado personalmente de ésta; ya que como hemos visto es una resolución exclusiva del órgano judicial, por lo que no puede actuar hasta que sea notificado de la misma. Y una vez, que es notificado el **defensor** de la **sentencia** y en el caso de aclarar algún concepto o algún punto ininteligible de la misma, puede solicitar al tribunal que resolvió que lo aclare.

Por otra parte, una vez que la **sentencia** definitiva se haya dado a conocer y si esta no fuera favorable al sentenciado, en este caso el **defensor** tiene la obligación y el derecho de impugnar la resolución con el recurso de la apelación en términos que la ley establece.

Presentada la promoción del recurso de apelación, el juzgador respectivo procederá hacer el cómputo y encontrándose presentado en tiempo, procederá a dictar el auto de referencia, por lo cual procederá a remitir las actuaciones respectivas al tribunal unitario, para la substanciación del referido recurso.

Existe cosa juzgada cuando la **sentencia** causa ejecutoria, es decir, adquiere aptitud para ser ejecutada. Los códigos procedimentales establecen que: ". . . son irrevocables y causan ejecutoria:

I Las **sentencias** pronunciadas en primera instancia cuando hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señale para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II Las **sentencias** contra las cuales no dé la ley recurso alguno."⁽¹⁴¹⁾

Finalmente, la **sentencia** es la determinación final de un juicio dictado por un juez, cuya resolución se debe de notificar en forma personal a las partes, primordialmente al **sentenciado** como a su defensor, con la finalidad de que se pueda impugnar la resolución en el supuesto de que exista inconformidad; y, en su caso se dé inicio a una segunda instancia.

(141) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 443.

JURISPRUDENCIA

RUBRO: CONFESIÓN MINISTERIAL EMITIDA SIN LA ASISTENCIA DE DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20, FRACCIONES II Y IX, CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA.

Si bien en las reformas del artículo 20, fracciones II y IX de la Constitución General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigencias a partir del cuatro de septiembre siguiente, se establecieron entre otros derechos para el inculcado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre uno y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe de asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero, si la detención del enjuiciado y las diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron antes de que esas reformas entraran en vigor, esto es, cuando sólo el artículo 20, fracción IX, constitucional contemplaba como obligatorio el nombramiento del defensor de oficio durante la averiguación previa, ante su propia negativa o reserva en cuanto al derecho de nombrarse uno, no puede considerarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Carta Magna, ni tampoco, por tanto, privarse de toda eficacia probatoria a la confesión ministerial emitida por el inculcado; máxime que en tratándose de lo relativo a la defensa del detenido, tales disposiciones prevén derechos de carácter procesal que por su naturaleza no puede retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas, siendo además ilustrativo sobre el particular, el principio jurídico de que en materia procesal, no existe retroactividad de la ley.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Octava Época. Tomo II, Parte TCC. Tesis: 481 Página: 286. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: AVERIGUACIÓN PREVIA, LA GARANTÍA QUE CONTIENE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL OPERA TAMBIÉN A FAVOR DEL INDICIADO.

En virtud de la reforma al artículo 20 de la Constitución General de la República, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se le adicionó un penúltimo párrafo en el que, entre otras cosas, establece que la garantía prevista en la fracción VII, relativa al derecho que tiene el inculcado en todo proceso del Orden penal de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; esto es, con esa referencia el legislador hizo extensivas a los indiciados, sin distinguir si se encuentran o no detenidos, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculcado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Tesis: III.2º. A. 40 A Página: 1021.

RUBRO: CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.

Si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 125, confiere la facultad al Ministerio Público para que una vez iniciada una averiguación, pueda "... citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos no menos lo es que dicho servidor público precisamente al recibir dentro de la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse aquél a hechos propios que la perjudican, debe sin restricción cumplir con el deber que le impone el artículo 128, fracción III, inciso b), en relación con el 287, fracción II, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, ambos en concordancia con la las fracciones IX y X del artículo 20 constitucional, que establecen que desde el inicio de su proceso, el inculcado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera hipótesis tienen lugar cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra así mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario, la defensa que se le asigne no sería adecuada, en contravención al texto

constitucional y al código adjetivo mencionado. Así, si como en el caso, la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis: XXIII. 1º. J/1172. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: DEFENSOR DE OFICIO. NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS QUE EL MINISTERIO PUBLICO DESIGNE COMO TAL, A UN PASANTE EN DERECHO.

Es incorrecto el argumento de peticionario del amparo, en el sentido de que, al rendir su declaración ministerial se vulneró en su contra, lo previsto en el artículo 128, incisos a), b) c) y d) del Código Federal de Procedimientos Penales, porque el representante social federal designó como defensor a un pasante en derecho; toda vez que el referido numeral señala, en lo conducente: "Cuando el inculpaado 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 se 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 de su defensor; b).- Tener una defensa adecuada por s, abogado o persona de confianza, o si no quiere 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, 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;...", y si esas exigencias fueron satisfechas, ya que el agente del Ministerio Público Federal hizo saber al inculpaado, el derecho que tenía de designar defensor particular, a lo que manifestó que se reservaba esa prerrogativa, por lo que dicho funcionario le designó un pasante en derecho, quien al estar presente aceptó el cargo conferido, protestó su fiel y legal desempeño y firmó el acta con digna; es evidente como el referido numeral no exige que el defensor de oficio en la etapa de la averiguación previa sea necesariamente abogado, un pasante en derecho, pueda fungir como tal, y por ende, no se viola garantías en perjuicio de la parte quejosa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Diciembre de 1995. Tesis: III.2º. J/1 Página: 420. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: DEFENSOR. CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO SU ILEGAL DESIGNACIÓN, SI LA MISMA RECAE EN UN PASANTE EN DERECHO, POR LO QUE CON ELLO SE VIOLA LA GARANTÍA INDIVIDUAL DE ADECUADA DEFENSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El artículo 160 de la Ley de Amparo, dispone que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso: "II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley en este sentido, la ley adjetiva penal para el Estado de México en el capítulo II, del título quinto, relativo a la "Declaración preparatoria del inculpaado y nombramiento de defensor", en su artículo 182, fracción IV, último párrafo, ordena que el Juez tendrá la obligación de hacer al detenido en ese acto: "... fracción IV El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio ... Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que se asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el Juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá de tener título.". Luego entonces, si el quejoso al rendir su declaración preparatoria ante el Juez natural manifestó que nombraba como defensor a un pasante en derecho, quien encontrándose presente en ese acto dijo que aceptaba el cargo conferido, y el citado Juez del Proceso lo tuvo por nombrado en tales términos, sin dar cumplimiento al último párrafo del mencionado precepto, es evidente que el aludido juzgador violó las normas procesales establecidas en ese artículo 182, fracción IV, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vulnerando con ello en perjuicio del procesado la garantía de la adecuada defensa, contenida en la fracción IX del artículo 20 constitucional, lo que obliga a conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la Sala responsable ordene se reponga el procedimiento a partir de la diligencia de la declaración preparatoria del quejoso y el procesado designe un defensor que tenga el carácter de licenciado en derecho, o en su caso le designe al defensor de oficio, para que asesore al pasante en derecho que nombró como defensor.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Tesis: II. 2°. PJ/7 Página: 961. Tesis de Jurisprudencia.

RUBRO: DEFENSA, GARANTÍA DE VIOLACIÓN PROCESAL POR INSTANCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO A LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARTATORIA.

Si las diligencia constitucional consiste en la declaración preparatoria del inculpado, no asiste el defensor de oficio por el instructor al que ni siquiera se le hace notificación del cargo, esa violación infringe la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República, que es correlativa de la II del artículo 160 de la Ley de Amparo, que obviamente produce indefensión del reo, en razón a que éste no puede hacer comparecer a dicho defensor, por tanto, debe de reponerse el procedimiento a partir de la diligencia constitucional de la declaración preparatoria.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 47 segunda parte. Tesis: Página 25. Tesis Aislada.

RUBRO: REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, PRESUPUESTO DEL NO LO ES LA DEFICIENTE ACTUACIÓN DEL DEFENSOR, SINO LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN PROCESAL MANIFIESTA QUE PROVOQUE INDEFENSIÓN.

Si bien es cierto que conforme al artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Tribunal de apelación puede ordenar la reposición del procedimiento incluso de manera oficiosa, esa posibilidad no es arbitraria o caprichosa sino que tiene un presupuesto o condición indispensable, el cual consiste en la existencia indiscutible de una "violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que por sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida", de lo que se sigue que la condición para ordenar la reposición en tal hipótesis, no es la actitud del defensor sino la violación manifiesta al procedimiento y por éste debe de entenderse el conjunto de actos, diligencias y resoluciones relativas a las diversas etapas de la secuencia de un juicio o actividad jurisdiccional, es decir, las normas o reglas impuestas por la ley para dar forma a la función del juez y las partes en el ejercicio y aplicación del derecho; por tanto, es evidente que no se produce violación procedimental cuando no se infringe alguna disposición de tal naturaleza, y si la quejosa aduce que la violación consiste en la ineptitud mostrada por un defensor al no haber impugnado determinadas pruebas o por dejar de ofrecer algunas otras y de las constancias se advierte que la causa penal se llevó por todas sus fases y sin contravenir precepto legal alguno, procede declarar infundado el concepto de violación en que se considera necesaria la reposición, puesto que no existió ninguna violación manifiesta el procedimiento que produjera la indefensión del procesado, y no pueda estimarse como tal la actuación de quien llevara la defensa, independientemente de la apreciación que de ese quehacer tenga el acusado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Julio de 1995. Tesis: II. 2°. P. A. 5 Página: 270.

CAPÍTULO QUINTO

EL LICENCIADO EN DERECHO COMO ÚNICO DEFENSOR DEL INCULPADO

1. LA INEFICACIA EN LA ACTUALIDAD DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL INCULPADO.

Como hemos analizado la defensa jurídica tiene como finalidad de llevar acabo la defensa de todo inculpado; la cual debe ser técnica, aplicada bajo estricto derecho y apegado a la ley; sin embargo, nuestra legislación manifiesta que la defensa jurídica de todo inculpado puede ser llevada "por sí mismo, por abogado, o persona de confianza"; si bien es cierto menciona al abogado, no exige que el defensor lo sea. El abogado es únicamente uno de tres posibles defensores.

Ahora bien, la posibilidad de ser defensor no solamente esta abierta a cualquiera; sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interprete, realice y actúe.⁽¹⁴²⁾

(142) ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Procesal Penal*, Séptima edición. Edit. Porrúa, México, 1994, p. 268.

De igual manera se señala que dicha defensa debe ser adecuada, pero ¿si la persona de confianza o el mismo inculpado desconoce la ley, existiría una defensa adecuada?; es difícil comprender lo que este adjetivo viene a exigir. Tampoco queda claro en que forma garantizará el Estado que la defensa sea adecuada. Si acaso la Constitución exigiera que el defensor fuera necesariamente abogado. Podríamos entender que calificaría de adecuado la defensa realizada con pericia, por quien conoce del derecho y está sujeto a los principios de la ética profesional; pero, dado que nuestra Carta Magna permite al inculpado confie su defensa a una persona de su confianza que no sea profesional.

Al exigir que la defensa sea adecuada, pareciera que nuestra norma fundamental otorgue un derecho sin imponer las condiciones para hacerlo efectivo; porque si bien es cierto, que algunas legislaciones procesales que regulan la garantía de la defensa, en el que determinan que el defensor en caso de no contar con célula profesional de Licenciado en Derecho, se asigne a uno que si cuente con dicho requisito o en su caso se nombre al defensor de oficio, aún en la etapa de la Averiguación Previa, también lo es, que en algunas Entidades Federativas se apegan únicamente a lo estipulado por la Constitución Federal.

Por otro lado, analizaremos en forma individual la defensa jurídica, llevada acabo por el propio inculpado o por persona de

confianza, con el fin de concretar la ineficacia de la defensa con estas figuras.

A) Por sí mismo.

En la actualidad se ha visto que en la practica la defensa jurídica de un inculpado no se lleva por sí mismo; toda vez, algunas legislaciones procedimentales manifiestan que el juez tiene la obligación de nombrarle defensor a todo inculpado y que en el supuesto que este último no quiera nombrar defensor alguno, el juez le nombrará uno de oficio; aún siendo el supuesto que el procesado quiera llevar su propia defensa, lo que en ningún momento lo inhabilita para que lleve su propia defensa.

En relación Jesús Zamora manifiesta que la autodefensa "es inadecuada e incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en derecho penal. En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propio, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesario para actuar como su propio defensor. En seguida porque, frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva, el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz. Quien se defiende a si mismo tiene, en verdad, a un loco por cliente."⁽¹⁴³⁾

(143) ZAMORA PIERCE, Jesús. *Op. Cit.*, p. 269.

Por otro lado, las leyes procedimentales de la materia señalan y como es el caso del código federal de procedimientos penales en el artículo 388 "habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las siguientes causas:

I. . . .

II. Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio en los términos que señala la ley. . ."

Por otro lado la Ley de Amparo afirma que, en los juicios del orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

". . . II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio; . . ."⁽¹⁴⁴⁾

Por lo que podemos analizar, la defensa del inculcado llevada

(144) Cfr. Ley de Amparo. Artículo 160.

únicamente "por sí mismo", no es aplicada; en virtud de que aún siendo el caso que dicho inculpado desee llevar su propia defensa por ser abogado, el solo hecho de ser "inculpado" debe de contar con un defensor, por ser una garantía constitucional ya que establece por ejemplo que la confesión rendida sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

En relación a la etapa de la Averiguación Previa, si el inculpado quiera llevar acabo su defensa por sí mismo, el Ministerio Público se lo concede y además le designa a una persona de confianza aunque no sea este último perito en la materia siendo únicamente como requisito de procedimiento; y no así, como en la etapa del proceso, en la que obligan que se nombre abogado titulado o defensor de oficio; sin embargo, aún siendo el inculpado perito en la materia, en ciertas circunstancias no podría llevar su defensa adecuadamente, ya que el supuesto de aportar elementos de prueba, como de testigos para su defensa, no podría preparar ni ofrecerlo satisfactoriamente a sus propios intereses.

b) Por persona de confianza.

Aunque se ha analizado en forma general y particular la defensa jurídica de todo inculpado en la presente tesis, en relación de la ineficacia de la misma, es importante resalta ciertos criterios, los cuales, para mejor enfoque práctico anexamos una Averiguación

Previa aclarando que el caso que se ejemplifica es real. No obstante, han sido cambiados los nombres, los lugares y las fechas del mismo, sin alterar el punto primordial del asunto. (*anexo 1*)

La finalidad de ejemplificar un caso, es para demostrar la ineficacia que se puede dar en ciertos supuestos cuando se le nombra defensor a un inculpado una persona de confianza que desconoce la ley.

Como podemos observar el anexo "1", respecto al nombramiento y toma de protesta de la persona de confianza, éste cuenta únicamente con instrucción escolar de tercer año de primaria, por lo que, es de constatar que dicha persona no cuenta con los conocimientos legales; si bien es cierto, que no es necesariamente ser un profesionista para conocer de sus derechos; también lo es, que en nuestro país la educación es de bajo nivel; y, la mayoría de la población si no sabe ¿Cuál es la Capital de México?, mucho menos sabrá de sus derechos y garantías que le otorga la ley, por lo que, es imposible creer que una persona que no cuenta con una educación profesional conozca de la ley, y sobre todo, llevé acabo una defensa jurídica.

Como se ha analizado la defensa jurídica de todo inculpado, en ocasiones se otorga a personas que no poseen conocimientos jurídicos; si bien es cierto, algunas leyes procesales manifiestan que es obligatorio que la persona que se nombre defensor de todo

inculpado en la etapa procesal debe ser un profesionista en la materia; también lo es, que aún subsiste una ineficacia en la etapa de la Averiguación Previa donde se nombran como persona de confianza a quien ocasiones no saben leer ni escribir.

2.- PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA GARANTÍA DE DEFENSA.

Se ha analizado a fondo el tema de la defensa jurídica, lo que ayudado a ver la problemática y la necesidad de reformar nuestra Carta Magna; ya que si bien es cierto, que todo inculpado tiene la garantía a una defensa adecuada, "por sí, por abogado, o persona de confianza"; también lo es, que cuando se nombra como defensor a una persona que no cuenta con los conocimientos legales para llevar acabo la defensa, entonces no se estaría cumpliendo con la garantía de una "defensa adecuada".

Pero cabe preguntar, ¿Cuál sería la propuesta de modificar la garantía de defensa?; el código federal de procedimientos penales, como algunos códigos procedimentales en las Entidades respectivas, regula la defensa jurídica de todo inculpado en la etapa procesal, que "cuando el nombramiento del defensor recaiga en una persona que no cuente con cédula o título Profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta 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 inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa." Sin embargo, en la etapa de la Averiguación Previa hace falta que se regule de la misma manera, en virtud que el inculpado en ocasiones queda sin una defensa adecuada, todo por que se le nombró como defensor a una persona que no cuenta con los conocimientos jurídicos.

En relación a lo anterior, debería de modificarse primeramente nuestra Carta Magna en su apartado respectivo de la defensa jurídica en el que debería establecer "que todo inculpado tendrá derecho a una defensa adecuada únicamente por sí mismo y por un Licenciado en Derecho que deberá contar con Cédula Profesional", lo que garantizaría la credibilidad de la defensa, y quedar en espera de una nueva reforma constitucional que confie la defensa penal, única y exclusivamente, a los abogados.

3. DEBERES TÉCNICOS-JURÍDICOS DEL ABOGADO DEFENSOR.

Para el estudio de éste tema es necesario comprender que los deberes técnicos-jurídicos son en lo relativo, la aplicación práctica de las normas jurídicas, por lo que en este caso sería de un especialista en la materia, un Licenciado en derecho, un Abogado.

Por lo consiguiente, el abogado defensor debe de llevar acabo la defensa en una forma que se otorguen los derechos y garantías a favor del inculpado; y, para que esto sea aplicable, se requiere tener pleno conocimiento en la materia y dominar la técnica procedimental jurídica.

El Abogado defensor en cada etapa procedimental debe de aplicar y hacer cumplir las garantías y derechos a que goza su defenso, por lo que, de esta manera surge también para el Defensor Derechos y Obligaciones para con su defenso. En relación consideramos que para mayor enfoque enumeramos los deberes del Defensor en la etapa de la Averiguación Previa, por ser el tema de nuestra presente tesis.

El defensor particular y el de oficio deben de cumplir las siguientes funciones en la etapa de la Averiguación Previa, para la defensa jurídica del inculpado:

- I. Estar presente en el momento que rinda su declaración ante el Ministerio Público;**
- II. No permitir que se le obligue a declarar a su defenso, en el caso de que éste último no lo desee;**
- III. Impugnar las preguntas que se hagan a su defenso si éstas son inconducentes o contra derecho;**
- IV. No permitir la incomunicación, intimidación o tortura del inculpado;**

V. Solicitar se le faciliten todos los datos para la defensa del indiciado;

VI. Ofrecer testigos y demás pruebas que corresponda en la fase de la Averiguación;

VII. Estar presente en todos los actos de desahogo de pruebas a que se refiere en el punto que antecede;

VIII. Solicitar al Ministerio Público, en caso que proceda la libertad provisional bajo caución, conforme a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Ejercer todos los actos que conforme a derecho proceda en la Averiguación Previa, siempre y cuando sean favorables a su defenso; y,

X. Denunciar al Ministerio Público o a cualquier autoridad que viole las garantías a las que goza el inculpaado dentro y fuera de la etapa de la Averiguación Previa.

Consideramos que el decálogo establecido anteriormente para el "abogado defensor" en la etapa de la Averiguación Previa, es primordial para que se lleve acabo la defensa del inculpaado y se cumpla con lo establecido por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que establece: "que todo inculpaado tendrá derecho a una defensa adecuada"; ya que se cumple con las garantías del indiciado que establece la ley.

JURISPRUDENCIA

RUBRO: CONFESIÓN. LA SOLA AFIRMACIÓN DE QUE EL DEFENSOR NOMBRADO NO ES PERSONA DE CONFIANZA DEL INculpADO ES INSUFICIENTE PARA DESESTIMAR LA.

El artículo 297, fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que la confesión debe realizarse ante el agente del Ministerio Público Federal y en presencia del defensor o persona de la confianza del inculcado; por lo tanto, si el quejoso alega en vía de preparatoria que durante la integración de la averiguación previa le fue nombrado como defensor un pasante de derecho a quien desconocía; que no era persona de su confianza; que no lo nombró como defensor, ni recibió asesoramiento legal de su parte; al confesar ante la representación social tales afirmaciones no son suficientes por sí solas para tomarlas como ciertas; no obstante, pueden ser robustecidas durante el procedimiento por cualquiera de los medios probatorios permitidos por la ley, para demostrar plenamente tales extremos y así restar validez a la confesión que se le atribuye.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página:324.

RUBRO: DECLARACIÓN RENDIDA ANTE EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. SI EL QUEJOSO NO SE ENCUENTRA ASISTIDO DE SU ABOGADO O DEFENSOR CARECE DE VALOR PROBATORIO LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, en su artículo 272, previene que, "cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración...", también lo es, que el Ministerio Público precisamente al recibir en la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse tal manifestación a hechos propios que le perjudican, debe sin restricción cumplir con la obligación que le impone el numeral 273 del mismo ordenamiento, relacionado con la fracción II del artículo 20 de la Carta Magna, consistente en respetar el derecho del declarante a nombrar defensor que lo asista en esa diligencia ministerial, y si no lo hace así la declaración rendida ante esa autoridad y la posible confesión de los hechos delictuosos que contenga, no puede tener valor probatorio alguno.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Diciembre. Tesis: XX.269 Página:363.

RUBRO: DEFENSA, GARANTÍA DE, EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, tercer párrafo, en relación con el 28, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es un derecho del indiciado el nombrar desde que se inicie las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa, y que, a falta de ésta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio; por lo que cuando el inculcado asume su propia defensa o designa 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 reglamenta el ejercicio de las profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, dispondrá que intervenga, además del indiciado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa; de ahí que cuando ello no acontece, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculcado, la garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagra en su favor los preceptos legales antes invocados.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena
Época. Tomo III, Mayo de 1996. Tesis: XXII.4 P. Página: 611.

ANEXO 1

AVERIGUACIÓN PREVIA

MINISTERIO PÚBLICO.

DENUNCIANTE: ===== DE OFICIO.

INCUPLADO: ===== LUIS PÉREZ PÉREZ.

DELITO: ===== LESIONES.

EN LA CIUDAD DE ATIZAPÁN DE ZARAGOZA, ESTADO DE MÉXICO, SIENDO LAS DOCE HORAS DEL DÍA TREINTA DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, ANTE EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL CUARTO TURNO, QUIEN ACTÚA ASISTIDO DE SECRETARIO QUE AL FINAL FIRMA Y DA FE. =====

===== HACE CONSTAR : =====

=== Que minutos antes de la hora arriba indicada se presentó en el interior de estas oficinas el C. Oficial de Policía y Tránsito Municipal de esta ciudad quien responde al nombre de JOSÉ SÁNCHEZ LOU, quien viene a poner a disposición ante esta autoridad al conductor del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, modelo 1972, con placas de circulación XXX000, color rojo, dos puertas, quien responde al nombre de LUIS PÉREZ PÉREZ, quien atropellara a una persona del sexo femenino de aproximadamente diez años de edad y que hasta el momento se desconoce el nombre, toda vez que fue trasladada al Hospital de la Cruz Roja; por lo que, en conocimiento e investigación de los presentes hechos y con fundamento en lo establecido por los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 81 de la Constitución Política de la Entidad; por los artículos 3, 103 y demás aplicables y relativos del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México; 1, 2, 3, 5 inciso "A" fracciones I, II, III, y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México,

----- ORDENO : -----

- - - El inicio de las presentes diligencias de averiguación previa, su registro en el Libro de Gobierno que se lleva en esta oficina; y todas y cada una de las diligencias que conforme a derecho proceda; -----

----- C Ú M P L A S E -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

RAZÓN.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones tiene por iniciadas y registradas las presentes diligencias de averiguación previa bajo el número progresivo AT/TV/0000/00, lo que se asienta para debida constancia, - - - - -

- - - - - C O N S T E . - - - - -

C. SECRETARIO

DECLARACIÓN DEL OFICIAL REMITENTE.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito quien dice llamarse JOSÉ SÁNCHEZ LOU, mismo quien es protestado bajo los términos del artículo 16 del código de Procedimientos Penales vigente en el estado de México, y advertido de las penas que incurren los falsos declarantes, por sus generales, - - - - -

- - - - - M A N I F E S T Ó : - - - - -

- - - Llamarse como ha dicho y escrito está, ser originario del Estado de México, con domicilio en calle Circuito Quince, número Cero, Colonia Santa Cruz, Estado de México, ser de treinta años de edad, Casado, con Instrucción escolar de Secundaria, religión Católica, ocupación Servidor Público, y en relación a los presentes hechos que se investigan, - - - - -

- - - - - D E C L A R Ó : - - - - -

- - - Que el motivo de su comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria, y con el fin de poner en estos momentos a disposición de ésta Autoridad al conductor quien responde al nombre de LUIS PÉREZ PÉREZ como el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, modelo 1972, con placas de circulación XXX000, color rojo, dos puertas, con número de serie XX00000, mismo que se encuentra relacionado en un accidente de tránsito; toda vez que como lo había manifestado anteriormente el de la voz es oficial de Policía y Tránsito Municipal de la adscripción, con matrícula A0000, quien tripula y tiene al mando el auto patrulla número A000; por lo que es el caso que el día de hoy treinta de noviembre del año en curso, siendo aproximadamente las once horas el de la voz venía circulando sobre la unidad antes citada en la avenida Primero de Mayo con dirección de norte a sur, por lo que al llegar a la altura de la calle Piedra se encontraba tendida sobre la avenida antes citada una menor de aproximadamente de diez años de edad, misma que hasta el momento se desconoce su nombre y generales, toda vez que se encontraba inconsciente; asimismo, se encontraba en el lugar el vehículo de referencia como el conductor del mismo quien responde al nombre de LUIS PÉREZ PÉREZ, por lo que en esos momentos solicitó el apoyo de una ambulancia a efecto de que prestaran auxilio a la menor, misma que fuera trasladada al Hospital de

la Cruz Roja en esta Ciudad; quiere agregar el de la voz que no le constan los hechos, por lo que es todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce para debida constancia legal. -----

----- C O N S T E -----
C. DECLARANTE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DE PERSONA UNIFORMADA.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones ----- DA FE : -----

- - - De tener a la vista en el interior de estas oficinas quien dijo llamarse JOSÉ SÁNCHEZ LOU, mismo que portaba el uniforme oficial que consta un pantalón gris, camiseta blanca con vivos verdes, presentando en una de las mangas como la parte de frente de la misma los emblemas de Policía y Tránsito Municipal de Atizapán, con pistola de cargo y botas negras, ----- DAMOS FE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DE VEHÍCULO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- DA FE -----

- - - De tener a la vista en el estacionamiento anexo de estas oficinas de Representación Social, un vehículo de la marca Volkswagen, tipo sedan, modelo 1972, dos puertas, color rojo, con placas de circulación XXX000, con número de serie XX00000, con motor Hecho en México, mismo que presenta los siguientes daños: abolladura en la salpicadera delantera derecha de aproximadamente treinta centímetros de largo por sesenta de ancho, presentando en la salpicadera trasera derecha un golpe no reciente, encontrándose el resto del vehículo en buenas condiciones, que cuenta con stereo, herramienta mecánica, llanta de refacción, siendo todo lo que se aprecia, -----

----- DAMOS FE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DEL ESTADO PSICOFÍSICO Y LESIONES DEL PRESENTADO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones -----

----- DA FE : -----

- - - De tener a la vista en el interior de estas oficinas al que dijo

llamarse LUIS PÉREZ PÉREZ, mismo que al ser examinado se presentaba consciente, orientado en las tres esferas mentales, con reflejos presentes y normales, con marcha rectilínea, palabra articulada, aliento sin olor especial, conjuntivas oculares normales, con pulsaciones por minuto de sesenta y ocho, lengua y nuca bucal hidratada saburral, las pruebas de coordinación neuromotriz presentes y normales, signo de Romberg negativo, sin huellas de lesiones físicas al exterior, mismo que refiere ser el conductor del vehículo fedatado en actuaciones. No ebrio.

----- DAMOS FE . -----

- C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- HACE CONSTAR : -----

--- Que se recibe y se agrega a las presentes diligencias el Certificado Médico del estado Psicofísico y lesiones expedido por el Perito Médico Legista el Doctor CARLOS ROMAN RUIZ, que se expide a favor del Indiciado LUIS PEREZ PÉREZ, a quien se le clasifica: signo de Romberg negativo, sin huellas de Lesiones físicas al exterior, No Ebrio, lo que se asienta para debida constancia, -----

----- CONSTE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, del Centro de Justicia de Atizapán de Zaragoza, Estado de México, ----- A C O R D Ó : -----

PRIMERO: Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa y con fundamento en lo establecido por los artículos 245, 246, 247 y 248 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, trasládese el personal de actuaciones al lugar de los hechos a efectos de practicar la Inspección Ministerial en el mismo; -----

SEGUNDO: Con fundamento en lo establecido en el punto que antecede, trasládese el personal de actuaciones a la Cruz Roja de la Localidad, con el fin de llevar acabo la Fe Ministerial de Lesiones de la menor que relaciona en los presentes hechos, se recabe sus generales como su declaración; ----- CÚMPLASE -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL EN EL LUGAR DE LOS HECHOS. -En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones en compañía de los Peritos en materia de Tránsito Terrestre CC. ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ y ÁNGEL CASTRO BALDERAS, así como del Indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ, se trasladaron y se constituyeron plena y legalmente en la avenida Primero de Mayo con casi esquina de calle Piedra en la colonia Villa Real en el Municipio de Atizapán, Estado de México, en donde se -----

----- DA FE : -----

--- De tener a la vista la avenida Primero de Mayo misma que tiene aproximadamente dieciocho metros de ancho, apreciándose seis carriles, correspondiendo tres carriles con sentido de norte a sur y tres en sentido opuesto, no aprecia camellón, ni tope alguno, ni señalamientos de tránsito; se aprecia sobre los laterales una banqueta peatonal de aproximadamente seis metros de ancho; asimismo se tiene a la vista una casa habitación marcada con el número 8 ocho, donde por voz del propio indiciado manifestó que fue a esa altura donde ocurrieron los hechos que se investigan y que de lado oriente sobre el primer carril que se encuentra sobre la banqueta es donde se encontraba un vehículo estacionado de color azul, y donde salió la menor corriendo de dirección de oriente a poniente, por lo que en referencia del indiciado en el carril sobre el que circulaba a la banqueta existen aproximadamente tres metros de distancia, no apreciándose huella de frenado ni otros indicios; apreciándose en dirección al norte a veinte metros aproximadamente un cruce con la calle Piedra, siendo todo lo que se aprecia, por lo que se ordena el trasladando del personal de actuaciones al lugar de origen. -----

----- DAMOS FE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- HACE CONSTAR : -----

--- Que el personal de actuaciones con asistencia del perito médico legista CARLOS ROMAN RUIZ, se traslado al Hospital de la Cruz Roja de la localidad a efectos de dar cumplimiento al acuerdo que antecede al presente, por lo que al presentarse a la área de Urgencia de dicho hospital en la zona de pediatría en el cubículo número siete, se tuvo a la vista una paciente del sexo femenino de aproximadamente de 9 a 10 años de edad, la cual refería responder al nombre de JAZMÍN YADIRA PEREZ RUIZ, por lo que al encontrarse en un estado semi-

inconsciente, se procedió únicamente a dar fe de las lesiones y certificar las mismas, lo que se asienta para debida constancia, -----

----- C O N S T E -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DE LESIONES.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- D A F E : -----

--- De tener a la vista una menor del sexo femenino que manifesto responder al nombre de JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, quien se encuentra encamada en el cubículo número siete en la área de urgencias con vecocclisis instalada en dorso de mano izquierda, oxigeno con mascarilla, sonda vesical. Con perdida del estado conciencia tensión arterial cien sesenta, frecuencia cardiaca sesenta y dos por minuto, frecuencia respiratoria veinticuatro por minuto, temperatura treinta y cinco grados centígrados, con hematoma subgaleal con región biparietal excoriaciones en subtaciliar y cigomatica izquierda en ambas rodillas, por placas radiográficas se aprecia fractura en bóveda, se requiere de tomografía axil para descartar fractura de base, en el momento de la exploración al preguntar ¿cuál es su nombre y domicilio?, refiere el nombre de JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, con domicilio en calle Uno, número Uno, colonia México, siendo todo lo que mencionó; asimismo las ropas que traía al momento del accidente son: un Jumper de mezclilla, abrigo de color café, una playera blanca con un logotipo de un oso y letras rojas con la leyenda de "BEAR", tenis negros, siendo todo lo que se aprecia, -----

----- D A M O S F E -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- H A C E C O N S T A R : -----

--- Que se recibe y se agrega a las presentes diligencias el Certificado Médico de Lesiones a favor de la menor que responde al nombre de JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, expedido por el perito médico legista el Doctor CARLOS ROMAN RUIZ, mismo que clasifica las lesiones como: LESIONES QUE POR SU NATURALEZA SI PONEN EN PELIGRO LA VIDA, SI HOSPITAL, lo que se asienta para debida constancia, -----

----- C O N S T E -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno del Centro de Justicia de Atizapán de Zaragoza, Estado de México, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe, - -

----- A C O R D Ó : -----

- - - Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa, y toda vez que se encuentra presente en el interior de estas oficinas el inculcado de nombre LUIS PÉREZ PÉREZ, hágasele saber los beneficios y garantías que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las fracciones II y IX del artículo 20; que puede declara o no en las presentes diligencias, el de nombrar ABOGADO O PERSONA DE CONFIANZA que lo asista y lo defienda en las presentes actuaciones en las que va intervenir, a que se le haga saber el delito que se le imputa, como el que se le proporcione todos los datos que sean necesarios para su defensa, a que su defensor se encuentre presente en todas y cada una de las diligencias que se lleven acabo, a que se le permita comunicarse por vía telefónica o cualquier otro medio disponible; a que se le conceda la libertad caucional en los términos de lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley adjetiva de la materia, a que se le reciban los testigos y demás pruebas que tengan relación con los presentes hechos que se investigan, siempre y cuando no constituyan indagación y entorpecimiento de la presente averiguación previa, notifíquesele y hágasele saber, - - -

----- C Ú M P L A S E -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, - - -

----- H A C E C O N S T A R : -----

- - - Visto el acuerdo que antecede y una vez que se le hicieron saber los derechos y beneficios que le otorga la Carta Magna en su artículo 20 fracción II y IX a favor del inculcado LUIS PÉREZ PÉREZ, manifiesto que si es su derecho de declarar en la presente indagatoria y que en estos momentos nombra como su PERSONA DE CONFIANZA al C. ÁNGEL VELAZQUEZ TORRES, mismo que se encuentra presente en el interior de estas oficinas, a efectos de que se le tome la protesta de cargo, lo que se asienta para debida constancia, - - -

----- C O N S T E . -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

NOMBRAMIENTO Y TOMA DE PROTESTA DEL CARGO DE LA PERSONA DE CONFIANZA.-

En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito quien dijo llamarse **ÁNGEL VELAZQUEZ TORRES**, mismo que se identifica y exhibe en estos momentos en carácter devolutivo la Licencia para Conducir, expedida por la Secretaria de Transporte y Vialidad, marcada con el Folio C-000000, misma que coincide con los rasgos físicos del compareciente, quien es protestado bajo los términos del artículo 16 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México; y advertido de las penas que incurren los falsos declarantes, por sus generales, ----- **MANIFESTÓ** : -----

--- Llamarse como ha dicho y escrito está; ser originario del Estado de Oaxaca, México; ser de 55 años de edad; con domicilio conocido, sin número, en el poblado de San Lucas; estado civil: casado; religión: católica; con **instrucción escolar: tercer año de primaria**; ocupación: obrero; sin teléfono; por lo que en relación -----

----- **DECLARÓ** : -----

--- Que el motivo de su comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria, con el fin de manifestar que estando enterado del nombramiento y del cargo conferido por el hoy inculpado **LUIS PÉREZ PÉREZ**, se compromete fiel y legalmente llevarlo acabo y desempeñarlo conforme a derecho proceda, estando presente en todas y cada una de las diligencias en las que va intervenir; siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce para su debida constancia legal. -----

----- **CONSTE** .-----

C. DECLARANTE

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

DECLARACIÓN DEL INculpADO LUIS PÉREZ PÉREZ.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito quien dijo llamarse **LUIS PÉREZ PÉREZ**, mismo quien es exhortado para conducirse con verdad en los presentes hechos que se investigan y en las presentes diligencias en la que va intervenir, mismo quien ----- **MANIFIESTA** : -----

--- Llamarse como ha dicho y escrito está, ser originario de México Distrito Federal, ser de 20 años de edad, con domicilio conocido, sin número del poblado de San Lucas; estado civil casado; ocupación obrero; religión católica; con Instrucción Escolar de Secundaria; sin teléfono; sin vicios, no toma bebidas embriagantes, fuma tabaco

comercial, y en relación a los presentes hechos, -----

----- DECLARÓ: -----

- - - Que enterado del motivo de su presentación ante esta Representación Social; así como de los derechos y garantías que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como el que se encuentra asistido por su ÁNGEL VELAZQUEZ TORRES como Persona de Confianza, manifiesto: Que el día de hoy treinta de noviembre del año en curso, siendo aproximadamente las diez horas, el de la voz venía circulando abordo de su vehículo de la marca Volkswagen, tipo sedan, modelo 1972, color rojo, dos puertas, con placas de circulación XXX000, con número de serie XX00000, el cual es de su propiedad y que posteriormente acreditará la propiedad del mismo; por lo que es el caso que al venir circulando sobre la Avenida Primero de Mayo con dirección de sur a norte en la colonia Villa Real en este Municipio, a una velocidad de aproximadamente a treinta kilómetros por hora, quien manifiesta que dicha avenida que circulaba sobre el carril central, y que al circular a la altura de la casa marcada con el número ocho a quince metros aproximadamente antes de llegar al cruce con la calle de Piedra, se encontraba un vehículo estacionado sobre el extremo derecho del carril que circulaba el emitente y del cual solo recuerda en estos momentos que era de color azul; por lo que al ir circulando se percato que una niña salió corriendo de derecha a izquierda por delante del vehículo que se encontraba estacionado, siendo que el de la voz se encontraba aproximadamente a dos metros de distancia cuando se percata que dicha niña salía corriendo, por lo que en esos momentos freno su vehículo con el fin de no atropellar a la menor, siendo inútil, toda vez que alcanzo a golpear a la misma, con la defensa delantera del lado derecho del vehículo, por lo que en esos momentos el inculpado se detuvo con el fin de prestarle auxilio a la menor, por lo que minutos después llegó al lugar una patrulla de Policía y Tránsito Municipal, por lo que inmediatamente solicitaron por el radio el apoyo de una ambulancia, por lo que minutos después se presentó al lugar una ambulancia de la Cruz Roja; por lo que posteriormente fue trasladado el indiciado a estas oficinas. Asimismo solicita en el caso de ser procedente, se le fije la caución para seguir gozando de su libertad, siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce, para su debida constancia legal. ----- C O N S T E -----

C. PERSONA DE CONFIANZA. C. DECLARANTE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, ----- ACORDÓ :-----

- - - Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa; y toda vez a lo solicitado por el inculpado LUIS PÉREZ PÉREZ, y con fundamento en lo establecido por el artículo 146 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, fijese la caución correspondiente de \$ 15,000.00 (QUINCE MIL PESOS 00/100 M.N.) en efectivo; y una vez que sea exhibido expídase el recibo oficial correspondiente; permitiéndosele retirar de estas oficinas al indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ bajo las reservas de ley. Háganse las anotaciones de estilo. ----- CÚMPLASE -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

NUEVA COMPARECENCIA DEL INculpADO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, quien dice llamarse LUIS PÉREZ PÉREZ, quien es exhortado en términos de ley, de generales ya conocidos, que en relación a los presentes hechos, - - -

----- DECLARÓ :-----

- - - Que el motivo de su nueva comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria y con el fin de que enterado del monto que le fue fijado como Caución para seguir gozando de su libertad provisional, por lo que en este acto exhibe la cantidad de \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS 00/100 M.N.) en efectivo; asimismo se obliga el indiciado presentarse tantas y cuantas veces se les requiera por esta o por la autoridad que siga conociendo de los presentes hechos, siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce para su debida constancia legal, ----- CONSTE .-----

C. PERSONA DE CONFIANZA.

C. DECLARANTE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno ----- ACORDÓ :-----

- - - Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa y de las cuales se desprende, que toda vez que el indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ exhibió la cantidad de \$15,000.00

(QUINCE MIL PESOS 00/100 M.N.) en efectivo, la cual le fue fijado como caución por el suscrito a efectos del artículo 146 del código de procedimientos penales vigente en la Entidad en relación con la Circular número 43 expedida por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con el fin de garantizar la Libertad Provisional; por lo que en estos momentos se le otorga la Libertad Provisional con las RESERVAS DE LEY, apercibiéndolo que deberá de presentarse las veces que le sea requerido, por lo que se le expide el recibo oficial por la cantidad antes referida marcado con el número Z000; -----

----- CÚMPLASE -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- HACE CONSTAR : -----

--- Que en estos momentos se encuentra presente en el interior de estas oficinas el inculpado LUIS PÉREZ PÉREZ, quien solicita comparecer en las presentes diligencias de averiguación previa con el fin de acreditar la propiedad del vehículo fedatado en actuaciones; por lo que al no existir impedimento legal alguno, proceda a comparecer al mismo. ---

----- CONSTE . -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

NUEVA COMPARECENCIA DEL INculpADO LUIS PÉREZ PÉREZ.- En fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito quien dice llamarse LUIS PÉREZ PÉREZ, quien es exhortado a conducirse con verdad en los presentes hechos, de generales conocidos, quien en relación a los presentes hechos que se investigan, ----- DECLARÓ : -----

--- Que el motivo de su nueva comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria con el fin de acreditar la propiedad del vehículo fedatado en actuaciones y que es propiedad del emitente, mismo que lo acredita y exhibe con la Factura marcada con el número 735 setecientos treinta y cinco, expedida por AUTOMOTORES, S.A. DE C.V. a nombre de SALVADOR ÁVILA SUÁREZ, con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y dos, en la que se describe un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, modelo 1972, color rojo, con motor Hecho en México, con número de chasis XX00000, apreciándose en la parte posterior de la misma un Endoso en el que se Cede los Derechos a favor de LUIS PÉREZ PÉREZ; lo que una vez

cotejada con la copia simple que se agrega a las presentes actuaciones, se le devuelve el original al declarante, siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce para su debida constancia legal, -----

----- CONSTE .-----
C. DECLARANTE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS.- Con fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, ----- DA FE :-----

--- De tener a la vista en el interior de estas oficinas una Factura Original marcada con el número 735 setecientos treinta y cinco, expedida por AUTOMOTRIZ, S.A. DE C.V., a favor de SALVADOR ÁVILA SUÁREZ, con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y dos, en el que se describe un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedan, modelo 1972, color rojo, dos puertas, con número de chasis XX00000, con motor Hecho en México, apreciándose en la parte posterior de la misma un Endoso a favor de LUIS PEREZ PÉREZ, en el que se cede los derechos a favor del mismo, siendo todo lo que se aprecia, - ----- DAMOS FE .-----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- HACE CONSTAR :-----

--- Que en estos momentos se encuentra presente en el interior de estas oficinas la menor de nombre JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, misma que se presenta en compañía de su madre de nombre PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ, con fin de que comparecer a declarar en relación a los presentes hechos que se investigan. ----- CONSTE .-----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, ----- ACORDÓ :-----

--- Visto la constancia que antecede y toda vez que se encuentran presentes en el interior de estas oficinas la menor JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ y su madre PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ, procédase a recabar su declaración de ambas personas, con el fin de que manifiesten

lo que a derecho convenga, ----- CÚMPLASE -----
ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO. DOY FE.
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

COMPARECENCIA DE LA MENOR JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, ante el suscrito quien dice llamarse JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, misma quien es exhortada en términos de ley a conducirse con verdad en los presentes hechos ----- MANIFESTÓ : -----

- - - Llamarse como ha dicho y escrito está, ser originaria de México Distrito Federal, ser de 10 diez años de edad, con domicilio en calle Uno, número Uno, Colonia México, en esta Ciudad, ocupación estudiante, religión católica, sin teléfono; y, en relación a los presentes hechos ----- DECLARÓ: -----

- - - Que el motivo de su comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria y que asiste en compañía de su mamá de nombre PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ misma que manifestó de viva voz: llamarse como ha dicho y escrito está, ser originaria del Estado de México, de 45 años de edad, con domicilio en calle Uno, número Uno, colonia México, de esta Ciudad, estado civil casada, religión católica, ocupación comerciante, con Instrucción escolar de primaria, sin teléfono, quien manifiesta que es mamá de la menor JAZMÍN YADIRA, mismo que acredita el parentesco con copia certificada del Acta de Nacimiento de la menor; así mismo es su deseo querrellarse por el delito de Lesiones cometido en agravio de su menor hija JAZMÍN YADIRA y contra de LUIS PÉREZ PÉREZ, no constándole los hechos. En acto seguido la menor JAZMÍN YADIRA manifestó que no recuerda la fecha pero que hace dos semanas aproximadamente siendo las diez de la mañana se encontraba vendiendo gelatinas sobre la avenida Primero de Mayo en la colonia Villa Real, por lo que la emitente pretendía cruzar la avenida antes citada; por lo que lo hizo caminado despacio y que al momento de querer cruzar se encontraba un vehículo de color azul estacionado sobre la avenida citada, por lo que se fijo que no viniera ningún coche, lo que posteriormente sintió un golpe en su brazo y en la pierna del lado izquierdo, perdiendo el conocimiento, por lo que no recuerda más de los hechos; por lo que en estos momentos se Querrelta por el Delito de Lesiones cometido en su agravio y contra de quien sabe respuode al nombre de LUIS PÉREZ PÉREZ, siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes, firmando al margen y al calce para su

debida constancia legal, ----- CONSTE .-----
C. MADRE DE LA MENOR. DECLARANTE (LA MENOR)

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, ----- DA FE :-----

- - - De tener a la vista en el interior de estas oficinas una Copia Certificada del Acta de Nacimiento marcada con el número de folio AB0000, a nombre de JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, con fecha de nacimiento del día primero de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, cuyo padre responde al nombre de PEDRO PÉREZ LÓPEZ y la madre a nombre de PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ, misma que fue registrada ante la fe pública del C. Oficial Primero del registro Civil de la Ciudad de México ARMANDO PEDROZA GARCÍA, apreciándose en la parte inferior de la misma acta una firma y sello original de la oficialía antes referida; ----- DAMOS FE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, siendo las doce horas, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, ----- ACORDÓ :-----

- - - Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa y con fundamento en lo establecido por el artículo 217, demás relativos y aplicables del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México; gírese atento oficio al C. Delegado de Servicios Periciales, a efectos de que designe personal de su cargo en materia de Tránsito Terrestre e intervengan en los presentes hechos; debiendo de rendir su dictamen correspondiente a la brevedad posible, -

----- CÚMPLASE .-----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO. DOY FE.
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----

----- HACE CONSTAR :-----

- - - Que da cumplimiento al acuerdo que antecede, agregando copia al carbón del oficio número 211-0000-000-99, mismo que fue girado al C. Delegado de Servicios Periciales, lo que se asienta para debida

constancia, ----- CONSTE .-----
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el personal de actuaciones, -----
----- HACE CONSTAR :-----
- - - Que se recibe y se agrega a las presentes actuaciones un oficio marcado con el número SP00000, expedido por el C. Delegado de Servicios Periciales, dirigido al suscrito, en el cual establece que para efectos de rendir el dictamen en materia de Tránsito Terrestre que le fue requerido en la presente indagatoria, solicita que se lleve a cabo una reconstrucción de hechos en el que participen el indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ y la menor JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, con la finalidad de precisar como ocurrieron los hechos; lo que se asienta para debida constancia, ----- CONSTE .-----
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, siendo las trece horas, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno del Centro de Justicia de Atizapán, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe, -
----- ACORDÓ :-----
- - - Que visto la constancia que antecede y con fundamento en lo establecido por los artículos 60 y 61 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, cítese al indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ y a la menor Ofendida JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ, quien esta última deberá de ser citada junto con su mamá de nombre PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ, a efectos de presentarse el día tres de enero del año dos mil a las diez horas, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 249, 250 y demás relativos y aplicables del código de la materia vigente en la Entidad, debiendo de trasladarse junto con el personal de actuaciones y peritos en materia de tránsito terrestre al lugar de los hechos, llevando a cabo en el mismo una reconstrucción de hechos, para el mejor esclarecimiento de la presente indagatoria. Gírese los citatorios correspondientes, como el oficio a Servicios Periciales para su información,-----
----- CÚMPLASE .-----
ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO. DOY FE.
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha tres de enero del año dos mil, el personal de actuaciones, ----- **HACE CONSTAR** :-----

--- Que en estos momentos se encuentran presentes en el interior de estas oficinas previa identificación, el Indiciado **LUIS PÉREZ PÉREZ**; la menor Ofendida **JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ** quien es asistida por su mamá **PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ**; el C. Perito en la materia de Tránsito Terrestre adscrito a esta Procuraduría General de Justicia **ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ**, a efectos de dar cumplimiento al acuerdo que antecede, lo que se asienta para debida constancia. ---

----- **CONSTE** .-----
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha tres de enero del año dos mil, siendo las diez horas con cinco minutos, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno del Centro de Justicia de Atizapán, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe; -----

----- **ACORDÓ** :-----

--- Que visto la constancia que antecede y toda vez que se encuentra presentes en el interior de estas oficinas el Indiciado **LUIS PÉREZ PÉREZ**; la menor Ofendida **JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ** quien se encuentra asistida por su madre **PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ**; y, el C. Perito en materia de Tránsito Terrestre **ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ** adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, a efectos de llevar acabo la reconstrucción de los hechos en el lugar que ocurrieron los mismos, por lo que a efectos del artículo 249, 250 y demás relativos y aplicables del código de procedimientos penales vigente en la Entidad, trasládese el personal de actuaciones con las personas anteriormente referidas y llévense acabo las diligencias correspondientes. ----- **CÚMPLASE** .-----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO. DOY FE.
C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

TRASLADO DEL PERSONAL DE ACTUACIONES AL LUGAR DE LOS HECHOS Y LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS MISMOS.- En fecha tres de enero del año dos mil, siendo las diez horas con veinte minutos, el personal de actuaciones junto con el inculpado **LUIS PÉREZ PÉREZ**, la menor ofendida **JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ** quien se encuentra asistida de su madre **PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ**, el C. Perito en materia de Tránsito Terrestre **ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ**, se constituyeron plena y legalmente en el lugar ubicado en avenida Primero de Mayo, a la altura

del domicilio marcado con el número 8 ocho, en la colonia Villa Real, en el Municipio de Atizapán, en el Estado de México, lugar en el cual a preguntas realizadas por el perito de Tránsito Terrestre ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ y en presencia del personal de actuación da fe; por lo que para mayor claridad de los hechos se estaciono un vehículo compacto de color azul frente al domicilio antes referido, sobre el carril izquierdo de sur a norte junto a la banquetta, lugar que por voz del Indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ y la menor JAZMÍN YADIRA fue donde ocurrieron los acontecimientos; por lo que posteriormente la menor JAZMÍN YADIRA procedió a llevar acabo la manera en que pretendía cruzar la avenida Primero de Mayo, manifestando que lo realizo de la siguiente manera: que empezó a caminar de oriente a poniente es decir que venía sobre la banquetta y que posteriormente descendió de la misma empezando a caminar de la misma manera que lo realizó el día de los hechos, siendo frente al vehículo de color azul que se encontraba estacionado; por lo que el personal de actuaciones observo que la menor JAZMÍN caminaba rápidamente siendo de oriente a poniente, recorriendo sobre el arroyo de circulación una distancia aproximadamente de 3.50 tres metros con cincuenta centímetros, quedando el vehículo de lado izquierdo de la menor ofendida JAZMÍN YADIRA, por lo que el golpe lo recibió de su lado izquierdo, por lo que la menor cae hacia su derecha. En acto seguido, se le indicó al inculpado LUIS PÉREZ que explicara la manera en que circulaba el día de los hechos, por lo que manifesto que circulaba de sur a norte sobre el segundo carril de derecha izquierda y que circulaba a una velocidad aproximadamente de treinta y cinco kilómetros por hora, por lo que al llegar a la altura del domicilio marcado con el número 8 ocho y que como lo había manifestado en su declaración inicial se encontraba un vehículo estacionado de color azul y que éste último se encontraba en el primer carril de derecha a izquierda y que fue por la parte de enfrente de dicho vehículo de donde salió corriendo la menor JAZMÍN YADIRA siendo de oriente a poniente su trayectoria, por lo que el personal de actuaciones observa en la presente reconstrucción de hechos que existe una distancia aproximadamente de tres metros de la banquetta al carril sobre que circulaba el conductor. En acto seguido el Perito de Tránsito Terrestre refiere que son suficientes los datos necesarios para dictaminar; por lo que el personal de actuaciones ordena que se de por terminada la presente diligencia y solicita a las partes que intervinieron en la misma su firma para debida constancia legal; trasladándose el personal de actuaciones al lugar de origen. - - - - - DOY FE. - - - C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha seis de enero del año dos mil, siendo las diez horas, el personal de actuaciones -----

----- HACE CONSTAR : -----

- - - Que se recibe y se agrega a las presentes diligencias de averiguación previa el Dictamen de Servicios Periciales en materia de Tránsito Terrestre, marcado con el oficio SP00000-00, mismo que se encuentra relacionado en las presentes actuaciones; en el que fueron designados como perito en la materia los CC. ANTONIO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ Y ÁNGEL CASTRO BALDERAS, mismos que rindieron su informe en base a la reconstrucción de hechos que se practicara el día tres de enero del presente, manifestando las siguientes conclusiones: "El manejador LUIS PÉREZ PÉREZ tripulante del vehículo de la marca Volkswagen, tipo sedan, modelo 1972, color rojo, con placas de circulación XXX000, con número de serie XX00000, al ir circulando su vehículo en la forma ya descripta, NO contó el tiempo y la distancia suficiente para evitar el atropello; puesto que la velocidad que circulaba de 35 Km/h. treinta y cinco kilómetros por hora, el vehículo recorría 9.72 m/seg. nueve punto setenta y dos metros por segundo; y, tomando en cuenta que el peatón recorre dentro del campo visual del manejador 1.50 metros, empleando para ello un tiempo de 0.75 segundos, cuando el peatón iniciaría el cruzamiento el vehículo se encontraba a una distancia 7.29 metros y como para detener totalmente su marcha requería de una distancia de 13.16 metros; por lo tanto, EL CONDUCTOR NO ESTUVO EN CONDICIONES DE EVITAR EL HECHO, ya que no contó con el tiempo y la distancia suficiente". Siendo todo lo que se manifiesta, lo que se asienta para debida constancia legal. ----- CONSTE . -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha seis de enero del año dos mil, siendo las doce horas, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe, -----

----- ACORDÓ : -----

- - - Visto la constancia que antecede y toda vez que se tiene integrado en las presentes actuaciones el dictamen expedido por los peritos en la materia, con fundamento en lo establecido por los artículos 60 y 61 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, gírese atento citatorio al inculpado LUIS PÉREZ PÉREZ y a la menor Ofendida JAZMÍN YADIRA PÉREZ RUIZ quien deberá de asistir con su mamá PASCUALA RUIZ MARTÍNEZ, con la finalidad que se presenten en estas oficinas el día quince de enero del presente a las diez

horas, a efectos de dar a conocer el dictamen relacionado en los presentes hechos y manifiesten lo que a derecho convenga.-----

----- CÚMPLASE -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONSTANCIA.- En fecha quince de enero, siendo las diez horas con treinta minutos, el personal de actuaciones -----

----- HACE CONSTAR : -----

--- Que en estos momentos se encuentra en el interior de estas oficinas el inculpado LUIS PÉREZ PÉREZ, a efectos de dar cumplimiento al acuerdo que antecede, lo que se asienta para debida constancia. -----

----- CONSTE . -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

C. SECRETARIO.

ACUERDO.- En fecha quince de enero del año dos mil, siendo las diez horas con treinta y dos minutos, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe;----- ACORDÓ :-----

- - - Visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa y toda vez que se encuentra presente en el interior de estas oficinas el indiciado LUIS PÉREZ PÉREZ, proceda a dar a conocer el resultado del dictamen relacionado en los presentes hechos y recabe nueva comparecencia a efectos de que manifieste lo que a derecho convenga ----- CÚMPLASE . -----

ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

NUEVA COMPARECENCIA DEL INDICIADO LUIS PÉREZ PÉREZ.- En fecha quince de enero del año dos mil, siendo las diez horas con treinta y cinco minutos, ante el suscrito quien dice llamarse LUIS PÉREZ PÉREZ de generales ya conocidos, quien es exhortado a conducirse con verdad en los presentes hechos; -----

----- DECLARÓ : -----

--- Que el motivo de su nueva comparecencia ante esta Representación Social es de forma voluntaria, con el fin de manifestar que una vez enterado de las conclusiones finales del Dictamen expedido por los peritos en la materia y adscrito a la Procuraduría General de Justicia de la Entidad, mismos que determinaron: "que no existe responsabilidad por parte del declarante en los hechos"; por lo consiguiente solicita que al no ver impedimento legal alguno se remitan las presente indagatoria

con Ponencia de Archivo y se de por concluido la presente investigación; asimismo solicita le sea devuelta la Caución que depositó ante el suscrito a efectos de garantizar su libertad provisional, siendo la cantidad de \$15,000.00 (Quince mil pesos 00/100 M.N.) en efectivo, expidiendo para tal efecto el recibo oficial número Z000, con fecha del día treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, siendo todo lo que desea manifestar, previa lectura ratifica todas y cada una de sus partes firmando al margen y al calce para su debida constancia legal. ----- CONSTE -----

C. DECLARANTE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

DETERMINACIÓN.- En fecha quince de enero del año dos mil, el suscrito Agente del Ministerio Público adscrito al cuarto turno del Centro de Justicia de Atizapán, Estado de México, quien actúa asistido de secretario que al final firma y da fe; -----

----- DETERMINÓ : -----

- - - Que visto el estado que guardan las presentes diligencias de averiguación previa; y, del estudio minucioso de las mismas se desprende que los presentes hechos existen plena comprobación de un excluyente de incriminación en favor de LUIS PÉREZ PÉREZ, esto en virtud de que se desprende del Dictamen en materia de tránsito terrestre, expedido por los CC. Peritos en la materia adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, quienes determinaron que el Probable Responsable que responde al nombre de LUIS PÉREZ PÉREZ de generales ya señalados en actuaciones "NO ESTUVO EN CONDICIONES DE EVITAR EL HECHO, YA QUE NO CONTÓ CON EL TIEMPO NI LA DISTANCIA SUFICIENTE"; por lo consiguiente, con fundamento en lo establecido por el artículo 169 fracción IV (actualmente artículo 158 fracción III) del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, esta Representación Social no ejercita Acción Penal en los presentes hechos. Por lo que se remite en original y copia de todo lo actuado al C. Procurador General de Justicia del Estado de México a efectos del artículo 125 (actualmente artículo 117) del código de procedimientos penales con Ponencia de Archivo, solicitando le sea devuelto a LUIS PÉREZ PÉREZ la caución correspondiente; háganse las anotaciones de estilo. ----- CÚMPLASE -----

ASÍ LO DETERMINÓ Y FIRMO.

DOY FE.

C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. C. SECRETARIO.

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el desarrollo y la exposición de la presente tesis se hace necesaria una reflexión, que de manera de conclusiones enumero a continuación:

PRIMERA: La naturaleza del término conocido como defensa, en forma general, es un derecho natural indispensable para la conservación de las garantías que nuestra Constitución consagra.

El derecho a ser defendido se nos presenta como una necesidad permanente de protección a la integridad -tanto física como moral-, así como de las garantías personales inherentes a cualquier individuo.

SEGUNDA: Conjuntamente con la defensa tenemos la figura del defensor, que es la persona legalmente reconocida y encargada de asesorar como el de defender a quien lo requiera, creandose de esta manera la Institución de la Defensa; ya que la defensa que realiza el inculpado se le denomina defensa material, y la que realiza el defensor es una defensa formal o técnica.

TERCERA: La defensa jurídica se considera como un derecho obligatorio y primordial de todo inculpado, la cual es otorgada mediante un defensor.

Por lo tanto, la ley ofrece al inculpado un defensor de oficio cuando éste no tenga la posibilidad o los medios para designar a uno particular, teniendo la garantía de que el defensor de oficio es un profesional en la materia, ya que la ley que lo reglamenta así lo exige.

CUARTA: En todo procedimiento penal el inculpado debe de gozar de una defensa que deba ser adecuada, que vaya encaminada al cumplimiento de las garantías y beneficios a que tiene derecho.

Es así que para que se otorgue una defensa adecuadamente es necesario que el defensor cuente con los requisitos de legalidad, capacidad y aptitud para que garantice la seguridad jurídica del inculpado desde la Averiguación Previa.

QUINTA: El defensor goza de derechos y obligaciones que garantiza el cumplimiento y la eficacia en su cargo, ya que avala una mejor defensa a favor del inculpado. Por lo tanto, el defensor debe tener pleno conocimiento de estos derechos y obligaciones, para evitar caer en la negligencia profesional o descuido en el asunto.

SEXTA: El defensor sea particular o de oficio esta obligado al Secreto Profesional, ya que es un derecho jurídico frente a terceros y un deber moral ante el cliente, lo que garantiza al inculpado el poderle confiar hasta los mínimos detalles de los hechos para su **defensa**.

SÉPTIMA: En algunas circunstancias en la etapa de la Averiguación Previa el Ministerio Público, con la única finalidad de cumplir con el requisito que establece la ley, llega a designarle al indiciado un defensor que en ocasiones ni es de confianza, en otras no posee con conocimientos jurídicos y muchas de las veces no sabe leer ni escribir

Por lo que, al indiciado desde el inicio de la Investigación se le debe otorgar el beneficio de un defensor que garantice la veracidad de su defensa y no esperar hasta el proceso judicial, que como establecen y obligan los códigos adjetivos en materia penal, se designe a un defensor que cuente con título profesional de abogado o en su defecto se le nombre al defensor de oficio.

OCTAVA: Considerando que la base legal de la defensa se encuentra plasmada en la fracción IX del numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deja al libre albedrío la interpretación jurídica del párrafo, en que el inculcado "tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de confianza"; lo que dejaría indefenso al inculcado al designar a una persona de confianza que carece de conocimientos jurídicos.

Por lo que debería modificarse dicho precepto, para efecto de que se señale como requisito *sine qua non*, que la defensa sea solo

encomendada conjuntamente al inculpado, a un profesional del derecho; siendo éste, un abogado con título de Licenciado en Derecho y cédula profesional respectivamente.

NOVENA: La Averiguación Previa es la etapa ideal para descubrir la veracidad de los hechos que se consideran delictivos, pues es la más cercana a su realización; por ello, es necesario que el inculpado cuente con la intervención de un defensor con los conocimientos legales, para lograr desde este momento el equilibrio jurídico entre las partes.

DÉCIMA: El defensor en la etapa de la Averiguación Previa debe de llevar acabo las siguientes obligaciones en favor del inculpado para cumplir con la legalidad de una adecuada defensa, como es: El de estar presente en el momento que el indiciado rinda su declaración ante el Ministerio Público; no permitir que se le obligue a declarar a su defensor en el caso de que éste último no lo desee; impugnar las preguntas que se hagan a su defenso si éstas son inconducentes o contra derecho; no permitir la incomunicación, intimidación o tortura del inculpado; solicitar se le faciliten todos los datos para la defensa del indiciado; ofrecer testigos y todas las pruebas que correspondan en la fase de la Averiguación; estar presente en todos los actos de desahogo de pruebas; solicitar en caso que proceda la liberta provisional bajo caución; ejercer todos los actos que conforme a derecho proceda, siempre y cuando sean

favorables a su defenso; y, denunciar al Ministerio Público o a cualquier autoridad que violen las garantías a las que goza el inculpado dentro y fuera de la etapa de la Averiguación Previa.

DÉCIMA PRIMERA: En un procedimiento del orden penal, la defensa del inculpado es un derecho que debe garantizar la adecuada asistencia jurídica, por lo que algunos países como Estados Unidos de América contemplan este derecho, y para cumplir tal objetivo otorgan dicha defensa únicamente a un Abogado, el cual es el profesional legalmente reconocido en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA VILA, Manuel. El procedimiento penal en México. Porrúa. México. 1997.

BERNAL, Beatriz y José Luis Ledesma. Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas. Tercera edición. Porrúa. México. 1986.

BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. Vigésima segunda edición. Porrúa. México. 1994.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Segunda edición. Heliasta. Buenos Aires. 1981.

CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho constitucional. Harla. México. 1997.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Décimo segunda edición. Porrúa. México. 1992.

CUE CANOVAS, Agustín. Historia social y económica de México. Trillas. México. 1982.

DAVID, Rene. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Traducido por Pedro Bravo Gala. Aguilar. España. 1973.

DÍAZ DE LEÓN, Antonio. Tratado sobre las pruebas penales. Porrúa. México. 1982.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de derecho procesal penal. Segunda Edición. Porrúa. México. 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Procesal penal y derechos humanos. Porrúa. México. 1993.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de derecho penal mexicano. Octava edición. Porrúa. México. 1991.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Manual de procedimientos penales. Pac. México. 1991.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El proceso penal federal comentada. Porrúa. México. 1994.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El derecho precolonial. Porrúa. México. 1937.

MEADOR, Daniel Jhon. Los Tribunales de los Estados. Pérez Nieto. México. 1995.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudio sobre las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Porrúa. México. 1995.

OBREGÓN ESEQUIEL, T. Apuntes para la historia del derecho en México. Segunda edición. Porrúa. México. 1984.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Sexta edición. Porrúa. México. 1992.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Deontología jurídica. Porrúa. México. 1997.

PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos constitucionales del procedimiento penal. Cárdenas editores. México. 1974.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1978. Porrúa. México. 1978.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho constitucional mexicano. Vigésima sexta Edición. Porrúa. México. 1992.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y procesal penal. Séptima edición. Porrúa. México. 1994.

ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857. Editado por el Tribunal de Justicia del Distrito Federal. México. 1992.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada por el Dr. Rubén Delgado Moya, quinta edición, Sista. México. 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México. 2000.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Sista. México. 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales. Sista. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sista. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sista. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. Sista. México.
2000.

Código Federal de Procedimientos Civiles. Porrúa. México. 2000.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Porrúa. México.
2000.

Código de Justicia Militar. México. 2000.

Ley de Amparo. Porrúa. México. 2000.

Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las
profesiones en el Distrito Federal. Pac. México. 2000.

Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal. Sista. México. 2000.

Ley de la Defensoría de Oficio para el Distrito Federal. Sista. México. 2000.

Ley de la Defensoría de Oficio para el Estado de México. Sista. México. 2000.

Constitución de los Estados Unidos de América. The World Enciclopedia.
1986.

OTRAS FUENTES

BERNARDO, Lener. Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo VI. Bibliografía Argentina. Buenos Aires. 1983.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Segunda edición. Heliasta. Buenos Aires. 1981.

DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho. Décimoprimer edición. Porrúa. México. 1983.

Gran diccionario enciclopédico ilustrado. Tomo IX. Selecciones de Readers. México. 1993.

Diccionario básico de la lengua española. Larousse. México. 1994.