

256



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

LA DEFENSA INSUFICIENTE EN EL DEFENSOR DE OFICIO DEL FUERO COMUN.

296784

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: EDGAR LOPEZ NERI

ASESOR: LIC. FELIX FERNANDO GUZMAN GARCIA



SAN JUAN DE ARAGON

JULIO 2001.



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.

## **AGRADECIMIENTOS.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México.**

Por ofrecer una buena enseñanza y además una buena profesión.

**A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.**

Por albergarme en sus aulas todo este tiempo, aprendiendo una linda profesión.

**Al Lic. Felix Fernando Guzmán García.**

Por brindarme su comprensión y ayuda en todos estos días, muchas gracias.

## DEDICATORIAS.

**A mis Padres Maurilio y Ramona.**

Por ayudarme en salir adelante y superarme cada día.

**A mis Hermanos Guadalupe, Irma y Oscar.**

Quienes están todo tiempo conmigo apoyándome fielmente.

**A los Lic. Rolando Mora Vargas y Enrique Anguiano Najera.**

Por brindarme su apoyo incondicional en todos estos años.

# INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

## CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DEFENSA.

<b>1.1. EN LA ANTIGÜEDAD.....</b>	<b>1</b>
1.1.1. ANTIGUO TESTAMENTO.....	1
1.1.2. GRECIA.....	1
1.1.3. ROMA.....	2
1.2. ÉPOCA MODERNA.....	2
1.2.1. ALEMANIA.....	2
1.2.2. ESPAÑA.....	3
1.2.3. ARGENTINA.....	5
1.2.4. CHILE.....	6
1.2.5. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	7
1.2.6. BRASIL.....	8
1.3. EN MÉXICO.....	9
1.3.1. ÉPOCA PRECOLOMBINA.....	9
1.3.2. ÉPOCA COLONIAL.....	13
1.3.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	16
1.3.3.1. LAS CONSTITUCIONES CENTRALISTAS.....	16
1.3.3.2. CONSTITUCIÓN DE 1857.....	17
1.3.3.3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	18
1.4. CONSTITUCIONES PARTICULARES MÁS IMPORTANTES EN EL DERECHO COMPARADO MEXICANO.....	19
1.4.1. CONSTITUCIÓN DE DURANGO.....	19
1.4.2. CONSTITUCIÓN DE NUEVO LEÓN.....	19
1.4.3. CONSTITUCIÓN DE OAXACA.....	20
1.4.4. CONSTITUCIÓN DE DURANGO.....	21

## CAPÍTULO SEGUNDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMÚN.

2.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	22
2.2. LAS PARTES EN EL PROCESO.....	24
2.2.1. ETAPAS DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.....	25
2.2.2. AVERIGUACIÓN PREVIA.....	26
2.2.3. PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.....	30
2.2.4. INSTRUCCIÓN.....	30
2.2.4. CONCLUSIONES.....	39
2.2.5. AUDIENCIA.....	39
2.2.6. SENTENCIA.....	40

## **CAPÍTULO TERCERO. EL DEFENSOR DE OFICIO.**

3.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.....	45
3.2. LA GARANTÍA DE LA DEFENSA.....	46
3.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.....	47
3.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR.....	49
3.5. LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMÚN.....	51
3.6. LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.....	53

## **CAPÍTULO CUARTO. NOCIONES Y ASPECTOS GENERALES DEL DEFENSOR DE OFICIO DEL FUERO COMÚN.**

4.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.....	56
4.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.....	58
4.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.....	61
4.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN.....	62
4.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.....	63
4.6. EL DECÁLOGO, COMO ATRIBUTO ESENCIAL EN EL DEFENSOR.....	64
4.7. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR.....	70
4.8. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.....	72

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>75</b>
BIBLIOGRAFÍA.....	79
DOCTRINA.....	79
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>83</b>
<b>ECONOGRAFÍA.....</b>	<b>84</b>

## INTRODUCCIÓN.

Desde los tiempos más remotos, el hombre ha tenido la necesidad de defenderse ante las diversas situaciones en que se ha encontrado envuelto a través de la historia, es por eso que se han creado diversos sistemas de defensas, que van desde la autodefensa hasta la defensa asistida por todo un grupo de abogados conocedores de la materia; de tal suerte que aquellas personas que por alguna circunstancia se han encontrado privadas de su libertad, han reconocido que de todos los atributos que posee el hombre es precisamente la libertad el más preciado; por lo tanto, la ley a utilizado a ésta para efectos de sancionar a quien incurre en conductas ilícitas o comete algún delito, asimismo depositándose la defensa en manos de un defensor para recuperar la libertad, siendo muchas veces esta defensa ejercida por un defensor de oficio, en virtud de carecer de los recursos económicos que permiten contratar un defensor particular o por las circunstancias del lugar en donde no es posible contratar un abogado particular, lo cual normalmente resulta gravosa enfatizándose que desafortunadamente el defensor de oficio vive en la actualidad una verdadera crisis profesional, ya que si hacemos un análisis minuciosos encontraremos una basta serie de factores que día a día lo han llevado al fracaso en la defensa que realiza, y prueba de ello, es que las estadísticas señalan que existen en los juzgados un número considerable de sentencias condenatorias, como resultado del poco interés de ejercer una defensa adecuada, sumándose a esto el desconocimiento jurídico y objetivo de la aplicación e interpretación rigurosa de la ley penal.

Se debe de analizar detalladamente los elementos o factores que contribuyen a que la defensa sea deficiente, señalándose que desde el inicio de dichas carencias se encuentran en las aulas de muchas escuelas, sumándose

además la falta de mecanismos e instrumentos adecuados a que puedan ayudar al abogado defensor a conocer verdaderamente sus funciones a desempeñar en una agencia investigadora o en un juzgado, debiendo concientizar que bajo su estrategia legal, se encuentra la libertad del individuo, el cual espera que sea resuelto su caso, sin saber que en la mayoría de las veces cualquier omisión o error de su defensor repercutirá de manera trascendental en la secuela del proceso.

Todo lo anterior puede y debe ser solucionado urgentemente, ya que esta en juego la libertad de una persona, proponiéndose para ello aumentar los sueldos y estímulos económicos a aquellos defensores en su desempeño, debiéndose crear un riguroso sistema de selección para efectos de contratar a los abogados más capaces y terminar con la aplicación del obsoleto examen de oposición que en la mayoría de las situaciones se presta a la compra de plazas y que una vez seleccionado el defensor deberá constantemente ser capacitado tanto técnicamente como moralmente, ya que en la actualidad no existe un instituto o mecanismo que cumpla con dicho fin, proponiéndose para ello la creación de un instituto dirigido por personal capacitado y responsable, aumentándose en un número considerable la planilla de defensores.

Asimismo habría de hacer notar que actualmente en muchos de los diversos juzgados del fuero común, se encuentran plagados de defensores de oficio quienes se desempeñan prestando su servicio social, sus prácticas profesionales o incluso son sólo pasantes de derecho.

Otro elemento importante es la carga de trabajo que hace que se agudice debido a la situación muy particular de la delincuencia que se encuentra en



nuestra ciudad, siendo estos los obstáculos que hacen que no se cumpla lo consagrado en el artículo 20 fracción IX de la Constitución mexicana.

Considerando que por el acelerado proceso de desarrollo que ha sufrido el Distrito Federal. Se han vuelto a menudo inoperantes e ineficientes las normas y los procedimientos tradicionales en materia de prevención procuración y administración de justicia, ocasionando obstáculos para el acceso a ésta por parte de los ciudadanos, especialmente aquellos grupos de población económica y socialmente menos favorecidos.

De acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo manifiesta que no obstante el proceso alcanzado en materia de derechos individuales y sociales, y en virtud de las constantes reformas introducidas durante muchos años, resultante del dinamismo jurídico mexicano, nuestro derecho ha ido adecuándose a la realidad socioeconómica en que vivimos para efecto de afrontar la delicada responsabilidad de prevención de conflictos, la procuración y la administración de la justicia.

Es por lo que hacemos nuestra investigación en este tema, donde trataremos en su primer capítulo los antecedentes históricos del defensor de oficio en varios países alrededor del mundo, así como en nuestra legislación vigente; en su segundo capítulo analizaremos el procedimiento penal en el derecho mexicano vigente; en su tercer capítulo, las diferentes denominaciones como se le conoce al defensor de oficio en México; y en su cuarto y último capítulo, las propuestas acerca del tema en investigación, así como las conclusiones.

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DEFENSA.

#### *1.1. EN LA ANTIGÜEDAD.*

##### **1.1.1. ANTIGUO TESTAMENTO.**

Para Isaías y Job, "en el antiguo testamento dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los desfavorecidos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados".<sup>1</sup>

Como observamos en el párrafo anterior, son interesantes las ideas de estos personajes en buscar la protección de un sin número de personas desvalidas que sufrían el maltrato de personas mejor acomodadas tratando de buscar su bienestar social.

##### **1.1.2. GRECIA.**

En el derecho Griego aunque en forma muy incipiente, "se tuvo noción de la defensa, de tal manera, que se permitió al acusado durante el juicio defenderse por si mismo o por un tercero".<sup>2</sup>

Aquí observamos que en este tipo de tribunales había prerrogativas a favor de los que se encontraran en juicio o frente a una autoridad, ya que no había el

---

<sup>1</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Edit. Porrúa S. A., 1978. Pág. 28.

<sup>2</sup> Idem.

procedimiento sumario que es tan severísimo en algunas legislaciones que estudiaremos más adelante, pues no se observa que era sentenciado inmediatamente y dejando oportunidad de poderse defender asimismo o en su caso entendemos que podría confiar en una persona de su confianza.

### **1.1.3. ROMA.**

En el derecho romano, " se le dio gran importancia, pues se fundo en un principio la institución del patronato, el cual ejercía ciertos actos de defensa en favor de los procesados, y más tarde se constriño a pronunciar un discurso a favor del criminal.

Posteriormente el defensor se transformo en consultor, en un verdadero advocatus, quién por sus conocimientos en jurisprudencia se hacia cargo del patrocinio del procesado, y ya no se conformo únicamente con la pronunciación del discurso, sino que se conjugaban la técnica y la oratoria ".<sup>3</sup>

Si bien es cierto que los sujetos a proceso eran considerados por los miembros del patronato en defenderlos en sus procesos, y asimismo obtenían beneficios ante el juzgador al pronunciar un discurso en beneficio del mismo, ya sea para considerar su situación económica, social o de otra índole.

## **1.2. ÉPOCA MODERNA.**

### **1.2.1. ALEMANIA.**

---

<sup>3</sup> Idem.

En Alemania, debido a la fusión de los dos estados alemanes, la República Federal y la República Democrática llevada a cabo el 3 de octubre de 1990, la República Federal de Alemania quedo constituida con los siguientes estados federados (Lander): Baden - Wutemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandemburgo, Bremen, Hamburgo Hesse, Meklemburgo -Pomerania Occidental, Renania del Norte - wesfalia, Renania - Palatinado, Sarre, Sajonia, Sajonia - Anhalt, Scheleswig - Holstein y Turingia.

Por lo tanto queda así constituida la Constitución para la República Alemana para que rija a todos los demás estados, y en donde nos habla en su artículo 104 párrafo cuarto, y dice:

*De toda resolución judicial sobre privación de la libertad o continuación de la misma se deberá dar cuenta sin demora a un familiar del detenido o una persona de confianza de este .*

Como observamos en este artículo en comento, se establece que deberá de darse noticia a sus familiares o personas de su confianza para que lo asistan en su defensa, una vez instalado el procedimiento en su contra de cualquier ciudadano alemán.

### **1.2.2. ESPAÑA.**

En la República española se estableció el tribunal del Santo Oficio en Castilla, Fray Tomás de Torquemada en 1484 - 1488, formulo las primeras ordenanzas llamadas instrucciones antiguas, hasta el inquisidor Fernando Valdés, quien público las nuevas que rigieron con algunas variantes, hasta la ultimación del tribunal.

" El tribunal se encontraba conformado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e interpretes ".<sup>4</sup>

Asimismo no se observa muy claramente la función del defensor de oficio en este tribunal, lo cual nos da constancia de que si se implanto, pero no tenía muy bien determinadas sus funciones, pues solamente se habla de que el abogado defensor era el encargado de los actos de la defensa sin detallar esta aseveración.

Por su parte " en el Fuero Juzgo, en la Novísima Recopilación y otros cuerpos señalaron, que el procesado deberá ser asistido por un defensor, e inclusive la ley de enjuiciamiento criminal del 14 de septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los colegios, la obligación de abocares a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular".<sup>5</sup>

Ahora en su legislación vigente de la Nación española, nos encontramos con el artículo 17 párrafo tercero, de su Constitución sobre el defensor de oficio y nos menciona:

*Toda persona detenida debe de ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*

---

<sup>4</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 30.

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 31.

Como observamos en el artículo en comento, es considerada la asistencia de un defensor a la causa de una persona que se encuentre en un problema legal y que se le podrá proporcionar en cualquier momento un defensor.

### **1.2.3. ARGENTINA.**

Como observamos en la Nación Argentina en su Constitución Federal, que data de 1853 y con sus reformas llevadas a cabo en el año de 1860, 1866, 1898 y 1957, nos encontramos con su artículo 18 vigente, mismo que nos menciona acerca del defensor de oficio y nos dice:

*Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, un juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar en contra de si mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinara en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nación serán limpias y sanas, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a modificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que lo autorice.*

Como observamos en el artículo en comento, que sí se encuentra inmerso en la legislación Argentina el defensor de oficio, si alguna persona tiene o es parte

en algún proceso, nunca se encontrara en estado de indefensión, pues le será asignado un defensor.

Ahora habría de analizar el artículo 353 de los Tribunales Nacionales de lo civil y de lo Criminal, donde contemplan al defensor de oficio y dice:

*En cuanto se determina que después de la indagatoria del procesado nombrara su defensor, y si no lo hiciera el juez, nombrara uno entre los abogados que patrocinan causas ante su juzgado .*

Por su parte, en el artículo 9 del código de procedimientos en lo criminal para la capital federal, establece entre otras cosas que:

*Con referencia al periodo sumarial de la causa, establece que en el acto de la declaración de indagatoria el procesado será instruido de su derecho a nombrar defensor a menos que prefiera defenderse personalmente; pero si a juicio del juez esa defensa personal obstaculiza la buena tramitación de la causa, el juez ordenara que nombre defensor letrado bajo apercibimiento de nombrarle de oficio.*

Como observamos en los artículos en comento, es posible que los inculcados que se encuentran inmersos en alguna causa prevista en las leyes y se encuentran sujetos a un procedimiento penal, en ningún momento se puede hablar en que se encuentran en estado de indefensión, lo cual el mismo juez designa un abogado de oficio, en el caso de no tener quien lo asista.

#### **1.2.4. CHILE**

En la República de Chile, nos encontramos con un breve artículo 19 párrafo tercero de su Constitución, que data de 1926, y en su texto vigente nos menciona que:

*La Constitución asegura a todas las personas:*

*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la indebida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las fuerzas armadas y de orden y de seguridad pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario.*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurarse por sí mismos.*

Como observamos en el artículo en comento, es posible dar cuenta que se encuentran asistidos todas aquellas personas que tengan algún problema legal que verse en su contra, y que en cualquier momento podrán ser asistidos si lo requieren por un defensor de oficio, si no hubiere uno particular en el caso.

#### **1.2.5. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.**

En la Constitución Americana nos encontramos con un breve artículo 7 de su enmienda seis, mismo que nos indica lo siguiente:



*En toda causa criminal, el acusado gozara del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y estado en que el delito se haya cometido, distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se le obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.*

Como es sabido, aquí se encuentra inmerso el principio de ser asistido por un defensor particular, a toda aquella persona que se encuentra involucrada en algún procedimiento legal en su contra.

#### **1.2.6. BRASIL.**

En la Constitución brasileña, en su artículo 5 fracción cincuenta y cuatro, en su texto vigente que data de 1967, nos menciona lo siguiente:

*Se garantiza a los litigantes, en el procedimiento judicial o administrativo, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa en los medios y recursos inherentes a la misma.*

*La detención de cualquier persona y el lugar donde se encuentre serán comunicados inmediatamente al juez competente y a la familia del detenido o a la persona indicada por el.*

*El detenido será informado de sus derechos, entre ellos el de permanecer callado, asegurándole su asistencia de la familia y de abogado.*

Como hemos observado en el artículo mencionado, es posible observar que toda persona sujeta a un procedimiento penal, es asistido por persona de su confianza o en su caso de un defensor particular que lo asista durante las diligencias, y jamás se dejara de observar estos principios.

### **1.3. EN MÉXICO.**

#### **1.3.1. ÉPOCA PRECOLOMBINA.**

En los tiempos de los antiguos pobladores del Anáhuac, se encontraba establecido un cuerpo de leyes de los Aztecas, que comprendían la pérdida de los derechos civiles como actos abiertamente contra la sociedad, la costumbre era la que dedicaba y regulaba la conducta humana.

El pertenecer a una comunidad traía consigo seguridad y subsistencia, el separarse de ella o el ser expulsado, significaba la muerte a manos de sus enemigos o el aislamiento como un vagabundo solitario presa de las fieras. La competencia por el rango social y por el renombre se daba en el campo de los servicios públicos, mas bien que en la adquisición de riqueza, de aquí que casi no existía la conducta antisocial de hoy para obtener posiciones elevadas.

El crecimiento de la población hasta un grado en que solo los dirigentes eran conocidos en la sociedad en su conjunto, tendió probablemente a restringir el sentido comunitario y de cooperación, de modo que los robos y otros delitos semejantes de pequeña importancia aumentaron al disminuir la responsabilidad solidaria.

La creciente complicación de las tareas y de las formas de subsistencia provocó conflictos e injusticias, pues como era una nación de guerreros diestros en el manejo de las armas, la animosidad personal se manifiesta en derramamientos de sangre, así es que fue preciso crear tribunales mencionados para que ejercieran su jurisdicción en los asuntos de la comunidad y para forzar la poderosa influencia de la aprobación o reprobación pública.

" La restitución al ofendido, era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable, el destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la comunidad, aquí solamente se empleaban como castigos las jaulas y cercados para recluir a los prisioneros, antes de ser juzgados o de ser sacrificados ".<sup>6</sup>

Como observamos en el derecho prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

" El derecho era de tipo consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar los transmitían de generación en generación, para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal, sino era menester un procedimiento que las justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función jurisdiccional .

Aquí existían tribunales reales, provinciales, jueces menores, tribunal de comercio, etc., cuya organización era diferente puesto que se entendía para ello a

---

<sup>6</sup> MUÑOZ AVILA, Virgilio. Historia de México, México, Edit. Trillas, 1984. Pág. 235

las necesidades de los reinos que se tratara, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

En el reino de México el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, este nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en la ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Tomando en cuenta las clasificaciones de las infracciones penales en leves o graves, para conocer de las leves se designaban jueces cuya jurisdicción comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad, de las infracciones graves, conocía un tribunal colegiado integrado por tres o cuatro jueces, y eran competentes los jueces menores, los cuales iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva<sup>7</sup>.

Por su parte los habitantes del reino de Texcoco, el monarca era considerado como una autoridad suprema, designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales. Los jueces encargados de las atribuciones mencionadas, estaban distribuidos en salas, uno para lo civil, otro para lo criminal y otro para quienes conocían de los asuntos militares, en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus ordenes varios escribanos o ejecutores.

---

<sup>7</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 34.

Aquí los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso, el rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, sentenciaban en definitiva.

El procedimiento era de oficio, y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciara la persecución. Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos, también existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo.

En materia de prueba existían testimonios, la confesión, los indicios, los careos y la documental, pero se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos de adulterio o cuando se tenía vaga noticia de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión. Aquí el límite para resolver algún proceso era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

En los Mayas, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez y sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

La jurisdicción residía en el Ahau, que era de todo el estado, por su parte los Batabes, ejercían su jurisdicción sobre su territorio donde ejercía solo su cacicazgo.

La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos que se llamaba Popilva, los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.

En relación a las pruebas existía la posibilidad de que se hubiesen utilizado la confesional, ya que en su casos de peligro de muerte, confesaba su pecado, y en otra expresión confesaban sus flaquezas, como se observa el gran valor que tenía la prueba confesional, por lo tanto la testimonial, el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos, y al presuncional, era de echar maldiciones al que se presumía mentiroso.

Como observamos en los diferentes sistemas jurídicos de los pobladores que habitaron nuestro territorio, solamente en el reino de Texcoco existía el derecho de defensa, ya sea a través de un tercero o ser el mismo acusado que podía defenderse, lo cual indica que su sistema judicial de los Texcocanos, era más avanzado que le de los Mayas y el de los habitantes del Valle de México.

### **1.3.2. ÉPOCA COLONIAL.**

Durante la colonia se encontraron distintos tribunales encargados de encausar la conducta de los indios y de los españoles, en el desenvolvimiento de la vida en sus diferentes ordenes, requiriendo medidas indispensables para frenar la conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española, por lo tanto se implantaron un sin número de tribunales, para citar a algunos fueron: el tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y a muchos otros más.

" El tribunal del Santo Oficio se instala en la Nueva España el 16 de agosto de 1570, en donde el virrey Martín Manriquez recibe la orden de establecerse en todo el territorio, designando inquisidores a Don Pedro de Moya, y a Don Juan de Cervantes.

El Tribunal del Santo Oficio estaba conformado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e interpretes ".<sup>8</sup>

En nuestra investigación, el tema que nos interesa es el defensor, quien en esta época solo se encuentran breves comentarios, pero no así explicando como era su función realmente, sino solamente que era abogado defensor encargado de los actos de la defensa.

Por su parte, la función de la audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia.

" La Audiencia se encontraba conformada por cuatro oidores y un presidente, más tarde, el rey que figuraba como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

---

<sup>8</sup> Ibid. Pág. 32.

Asimismo la Audiencia era también un órgano consultor de los virreyes en asuntos de carácter legal o en los negocios que las funciones gubernamentales requerían ".<sup>9</sup>

Como observamos en la Audiencia no se encontró alguno de sus funcionarios que desempeñaran la función de defensor de todos aquellos que llegaran a cometer delito y estuvieran inmersos en algún procedimiento criminal.

" En el año de 1710, se instala el Tribunal de la Acordada, donde se encontraba conformado con un juez o capitán llamado también juez de caminos, por comisarios y escribanos.

Su jurisdicción fue muy amplia, debido a que sólo así podía actuar de manera eficaz para cumplir su cometido, pues perseguía a salteadores de caminos, y cuando tenía conocimiento sobre asaltos o desordenes en alguna comarca, llegaban haciendo sonar un clarín, se abocaba al conocimiento de los derechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, se dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla. Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito, quedando expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no habían sido capturados o para aquellos individuos dedicados a cometer hechos de esa índole ".<sup>10</sup>

Los fines esenciales de la Acordada, eran la prevención y la persecución de los delitos, y aunque consideraban que la exposición del cadáver provocaría intimidación en quienes delinquían o estaban propensos a ello, no fue en ninguna

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 33.

<sup>10</sup> Ibid. Pág. 34.



forma una medida efectiva para prevenir los delitos, pues en infinidad de ocasiones, el pueblo y esencialmente los indígenas, asesinaban a los tenientes y comisarios de la Acordada, impidiendo así las aprehensiones e investigaciones.

Como observamos en este tribunal, debido a los procedimientos sumarísimos, era imposible adecuar una la defensa a los infractores de la comisión de algún delito, lo cual nos da cuenta que aquí era imposible implantar el defensor de oficio, pues inmediatamente eran ejecutados.

El Tribunal de la Acordada se abolió con la instalación de la Constitución de Cádiz de 1812, que fue recibida con gran júbilo por las clases populares y quienes habían sufrido todo el rigorismo del pasado sistema.

### **1.3.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.**

#### **1.3.3.1. LAS CONSTITUCIONES CENTRALISTAS.**

En las leyes constitucionales de la República mexicana, suscritas en la ciudad de México el día 29 de diciembre de 1836, no encontramos algún artículo que hable sobre el defensor de oficio o en su caso que cualquier persona estuviera sujeta a un juicio penal, tendría derecho a hacer asistido o acompañado de alguna persona.

Por su parte en la Constitución Centralista de 1843, si se encuentra ya inmerso sobre el defensor en un juicio penal, en su artículo 5 fracción doce, mismo que nos menciona:

" Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente, sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria.

En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo, nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente, ninguna ley quitara a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas ".<sup>11</sup>

Como ya observamos en esta Constitución Centralista de 1843, ya se encuentra inmerso el adjetivo defensa, el cual nos hace pensar que todo acusado ya va teniendo más aprecio de las leyes imperantes en aquel entonces, pues si ya es bien sabido que en la Constitución de Cádiz, en los Sentimientos de la Nación y en la Constitución de 1824, no se encontraron antecedentes del defensor en los asuntos penales en dichas constituciones.

### **1.3.3.2. CONSTITUCIÓN DE 1857.**

Por tanto en la Constitución de 1857, ya comienza a observarse la garantía constitucional para todos aquellos que tuvieran un algún proceso penal en su contra, y tenían la garantía de tener una defensa así lo establece el artículo 20 fracción quinta del mencionado, donde nos dice:

" En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

---

<sup>11</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, México, Edit. Porrúa S.A, 1999. Pág. 128.

Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan".<sup>12</sup>

### **1.3.3.3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

En la legislación federal en su texto vigente, nos encontramos en su artículo 20 fracción IX, en el cual nos indica del defensor de oficio, y nos dice:

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

Como observamos en el artículo mencionado, es inherente al acusado hacer asistido por una persona de su confianza o nombrar algún abogado, como es sabido, el indiciado o presunto responsable jamás se encontrará en estado de indefensión y siempre será asistido en cualquier momento de las diligencias que vayan a practicarse.

---

<sup>12</sup> Ibid. Pág. 357.

## **1.4 .CONSTITUCIONES PARTICULARES MÁS IMPORTANTES EN EL DERECHO COMPARADO MEXICANO.**

### **1.4.1. CONSTITUCIÓN DE DURANGO.**

En la Constitución del Estado de Durango, nos encontramos con el artículo 19 fracción IX, que nos dice lo siguiente:

*En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*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 lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que les convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria el juez nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.*

En la legislación mencionada, sigue los mismos principios de la legislación federal, donde en ningún momento se encuentra en estado de indefensión al no poder contar con un abogado o persona de su confianza en cualquier procedimiento penal en su contra, como ya es sabido si no cuenta con las mencionadas personas el acusado, se le nombrara uno de oficio.

### **1.4.2. CONSTITUCIÓN DE NUEVO LEÓN.**

En la Constitución del estado de Nuevo León, nos encontramos con su artículo 19 fracción IX, misma que nos manifiesta lo siguiente:

*En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan.*

*Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del juicio.*

En la legislación antes citada, es preciso observar que se siguen los mismos lineamientos de la legislación federal, pues siempre será asistido por un defensor de oficio en su caso de que no tuviera quien lo represente o en su caso lo asista por alguna u otra razón.

### **1.4.3. CONSTITUCIÓN DE OAXACA.**

En la Constitución del Estado de Oaxaca, nos encontramos con su artículo 8 fracción IX de su legislación vigente, donde nos manifiesta lo siguiente:

*En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*Se le oirá en defensa por sí o por personas de su confianza o por uno y otras, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. 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 para nombrar defensores desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que estos se hallen presentes en todos los actos del juicio; pero estará obligado a hacerlos comparecer cuantas veces se necesite.*

#### **1.4.4. CONSTITUCIÓN DE DURANGO.**

En este apartado analizaremos la constitución del estado de Durango, misma que nos dice en su artículo 19 párrafo IV inciso IX lo siguiente:

*En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambas según su voluntad en caso de no tener quien lo defienda se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el 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 tendera derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio.*

Como es sabido, esta y las legislaciones estudiadas anteriormente, siguen los principios de la legislación federal, en que siempre que una persona tenga algún proceso del orden criminal, será asistido en cualquiera de los momentos por una persona de su confianza o un abogado, o si hay falta de alguno de los mencionados, se le proporcionara uno de oficio en cualquier momento.

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMÚN.

#### 2.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

En este apartado habría ser necesario establecer la diferencia entre proceso, procedimiento y proceso penal, y asimismo evitar algunas confusiones a las que se puede llegar.

“ El proceso es como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas, y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se plantea ”.<sup>13</sup>

“ El procedimiento es un conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente para todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso penal concreto ”.<sup>14</sup>

“ El procedimiento penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no de un fin mismo , sino como un medio para hacer manifiestos los actos de quienes intervienen , los cuales deberán llevar en forma ordenada y no caprichosa, pues el surgimiento de uno será el que de lograr a su vez el nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice, la sanción prevista en la ley penal sustantiva ”.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. México, Edit. Porrúa S.A., 1968. Pág. 170.

<sup>14</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 7.

<sup>15</sup> Idem.

Como observamos el procedimiento penal tiene dos acepciones , una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre si a través de relaciones de causalidad y finalidad, y desde el punto de vista jurídico, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y sus autores y a la instrucción del proceso ”.

Como hemos visto todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos mas que faciliten el logro de un fin determinado.

Por lo tanto el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, entonces el procedimiento es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto proceso, y este a su vez el juicio.

En la ley mexicana, el procedimiento penal comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que pueden sucederse, a partir en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia, ( fin de la instancia), y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Publico provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos; por lo tanto se puede dar el



procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquel.

## 2.2. LAS PARTES EN EL PROCESO.

En este apartado es necesario estudiar la diferencia entre sujetos de la relación procesal y partes del proceso.

Los sujetos procesales se hayan enlazados íntimamente con el concepto de relación jurídica procesal . La relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo que cabe referirse a los mismos como a las personas entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente la relación jurídica en que el proceso consiste.

Asimismo se habla de sujetos principales, que son el juez , el Ministerio Público, la víctima o el ofendido y el inculpado, a estos habrían de agregarles el defensor , como sujetos sui generis, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate en la especie de la defensa de oficio.

Para el investigador Alcalá Zamora, partes son: " los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional con respecto a la pretensión que en proceso se debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse, a favor de quien tenga la razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquellas le hallan dirigido ".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> ZAMORA AL.CAIA. Curso de Derecho Procesal, México, Edit. Porrúa S.A, 1977. Pág. 104.

Habría de distinguir entre partes en sentido formal, " que son aquellos que intervienen estrictamente en el proceso mismo, y que son el Ministerio Público y el defensor ".<sup>17</sup>

Aquí también intervienen otros sujetos ajenos a la relación principal, y que son: los auxiliares de la función jurisdiccional, como los secretarios, la policía y otros participantes o intervinientes como los testigos.

### **2.2.1. ETAPAS DEL PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.**

Las etapas del proceso inician en su primer periodo, que es el de la preparación de la acción penal. " Se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. Comienza con el acto que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con ella , acto en el que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley ".<sup>18</sup>

Aquí en este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función: el contenido de la preparación de la acción procesal, es un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público.

---

<sup>17</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, Edit. Porrúa S.A, 1980. Pág. 2.

<sup>18</sup> RIVERA SILVA, Manucl. Op. Cit., Pág. 26.

En el segundo período de la preparación del proceso, " que principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión: inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso ".<sup>19</sup>

Su finalidad que persigue en este periodo, es en reunir los datos que van a servir de base al proceso, que son de comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente, si no se da la comprobación de la comisión de un delito, sería inútil seguir un proceso y sin acreditar cuando menos datos de los que se pueda inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciativa del proceso.

En el tercer periodo que es el del proceso, " se divide en instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado; aquí habremos de manifestar que el cumplimiento de lo juzgado queda fuera del proceso, como del procedimiento ".<sup>20</sup>

Asimismo, en las tres partes en que se divide el proceso; en la instrucción es la aportación de los elementos para poder decidir el derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos y el fallo, son la concreción de la norma hecha por el órgano jurisdiccional.

### **2.2.2. AVERIGUACIÓN PREVIA.**

---

<sup>19</sup> Ibid. Pág. 27.

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 28.

El estudio de la Averiguación Previa abarca: la denuncia, los requisitos de procedibilidad ( querrela, excitación y autorización ), la función de la policía judicial en sus diversas modalidades, y la consignación, que estudiaremos en el próximo apartado.

“ El Ministerio Publico puede tener conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea en forma directa por conducto de los particulares por medio de la policía, o de quienes estén encargados de un servicio público: por la autoridad al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal, y por acusación y querrela ”.<sup>21</sup>

La denuncia es considerada un aspecto general, en donde es el medio en que pasa a hacer saber a las autoridades la probable comisión de un hecho delictuoso o que este se ha llevado a cabo. En el aspecto procesal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Publico que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero.

Como sabemos la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley y para no incurrir, tal vez, en la violación de un precepto jurídico. Si la inicia cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o un extranjero; ni el sexo, ni la edad, serán obstáculos, lo cual no se puede hacer una excepción al principio establecido.

Se puede hacer la denuncia verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos.

---

<sup>21</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 232.

Como analizamos en el derecho mexicano, " los requisitos de procedibilidad son: la querrela, la excitativa y la autorización, en algunos casos para que se inicie el procedimiento es necesario que se den los requisitos mencionados, aunque pudiera ser que el Ministerio Público, aun sin ellos hubiera llevado a cabo la Averiguación Previa. ".<sup>22</sup>

De los requisitos de procedibilidad , la querrela es uno de los mas sugestivos, no solo por las razones que analizamos anteriormente, sino por la diversidad de problemas a que se da lugar en la práctica.

Por lo tanto encontramos que la " querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido ".<sup>23</sup>

Cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legitimo representante cuando lo estimen necesario, pondrán en su conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de la voluntad del que tiene ese derecho.

Por su parte para algunos tratadistas como Ignacio Villalobos y González Bustamante, " La querrela la definen como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, otorgando su anuencia para que este sea perseguido, con ello se manifiesta en

---

<sup>22</sup> Ibid. Pág. 236.

<sup>23</sup> Idem.

forma precisa, que no obstante que ya se ha integrado el delito, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular sin la cual no se es posible proceder<sup>24</sup>; de ahí que nosotros entendamos que la querrela es un requisito de procedibilidad.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada deberá satisfacer los requisitos del artículo 264 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, y nos menciona lo siguiente:

*Cuando la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, manifiesta verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código; se reputara parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado quienes podrán presentarla:*

- A) El ofendido,*
- B) Su representante legítimo*
- C) El apoderado cuando tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso,*

*Por su parte la querrela debe contener:*

- A) Una relación verbal o por escrito de los hechos,*
- B) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.*

De acuerdo al artículo 264 del código penal para el Distrito Federal, *la querrela estará validamente formulada cuando es presentada por la persona ofendida,*

---

<sup>24</sup> Ibid. Pág. 239.

*independientemente de que sea menor de edad; aunque así se a establecido, se debe advertir que cuando se trata de menores, los padres o los tutores se oponen, debe prevalecer esto ultimo, pues aquellos no están capacitados para resolver lo mas conveniente a sus intereses.*

Si la querella es presentada por los legítimos representantes, será valida, pues que la ley procesal de la materia en forma expresa lo permite, pero tratándose de mandatario autorizado para querellarse, deberá conceder poder legal necesario, con cláusula especial o instrucciones completas de sus mandantes.

Como observamos, la querella puede ser formulada por la persona ofendida, o un tercero en representación de este con un poder o un mandato, si se trata de personas físicas, y en caso de personas morales, deberán tener un poder o una cláusula para poder actuar en su representación.

### **2.2.3. PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.**

### **2.2.4. INSTRUCCIÓN.**

Si bien sabemos que la instrucción es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada. La instrucción inicia cuando se ejercita la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso y, consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan como: el de defensa y el decisorio.

El número de etapas en la que se divide y la diversidad de actos procesales que se realizan en esta etapa, justifica su división en periodos, siendo el primero, abarca desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión para concluir con el acto que declara cerrada la instrucción.

Asimismo en la primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que se ejercita la acción penal, se dicta el auto de radicación o de inicio también llamado cabeza de proceso. El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez; con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; en donde el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento a la potestad del juez instructor.

El tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación es preciso, que será de inmediato, y además durante el plazo de diez días contados a partir del día en que se haya hecho la consignación no se dicta, el agente del Ministerio Público del fuero común podrá recurrir a la queja ante la sala penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda, misma que deberá contener los siguientes requisitos:

1. La fecha y la hora en que se recibió la consignación;
2. La orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y,
3. La orden para practicar las diligencias señaladas en la ley fundamental, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuando hay detenido; y cuando no lo hay, el



juez deberá ordenar que se hagan constar sólo los datos primeramente señalados, para que en su previo estudio se encuentre en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, de comparecencia y de negarla según sea el caso.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya llevado la consignación, ya sea con detenido o sin detenido. Cuando se lleva con detenido. Se toma en cuenta lo establecido en el artículo 19 de nuestra ley fundamental y nos dice lo siguiente:

*Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

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

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

*Todo ,maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.*

Cuando se dicte un auto de radicación con o sin detenido, el juez tomara en cuenta si los hechos se ameritan una sanción corporal, o si por el contrario se sanciona con una pena alternativa, en donde ambas situaciones derivan hacia situaciones jurídicas distintas, en donde el primer caso deberá satisfacer los requisitos indicados en el artículo 16 de nuestra carta fundamental, se procederá a la orden de aprehensión, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

Si bien es cierto que la orden de aprehensión es una resolución judicial en la que con base en el procedimiento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura del sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Para que pueda dictarse la orden de aprehensión deberán reunirse los siguientes requisitos:

1. Que exista denuncia o querrela;
2. Que la denuncia o la querrela sea sobre un delito que se sancione con pena corporal;
3. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito;
4. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado; y,
5. Que la solicitud la haga el Ministerio Público.

La orden de comparecencia si bien sabemos, es una resolución judicial que determina la privación de la libertad de una persona, cuando:

1. Se evade de la cárcel;
2. Esta en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del juez;
3. No cumple con las obligaciones que se hicieron saber al concederle la libertad caucional, estando en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción.

De todo lo anterior, se necesita indispensablemente la petición del agente del ministerio Público para llevarse a cabo, además aquí aparecen dos situaciones, siendo el auto que ordena o que niega.

El auto que ordena, se debe de fundar en el artículo 16 de nuestra carta fundamental y en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por el delito o delitos que se dicten.

En el auto que se ordena se gira oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que la Policía Judicial la ejecute, y una vez realizada, el aprehendido quede en cárcel preventiva a disposición del juez sin dilación alguna, que deberá ser no mayor a 24 horas.

Por su parte el auto que niega, puede obedecer a que no estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. Por lo tanto el agente del Ministerio Público deberá aportar elementos o solicite que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se baso el juez para la negativa y bajo estas insista en su pedimento.

Como sabemos, la declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que se le haga saber la conducto hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra, para que bajo este supuesto, manifieste lo que a su interés convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que concluya el termino e setenta y dos horas.

La declaración preparatoria esta considerada como una garantía constitucional en su artículo 20 fracción tercera, donde nos menciona a la letra:

*Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y la 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.*

De lo anterior se desprenden las siguientes garantías para el procesado:

1. Que conozca los hechos, motivos de la acusación y bajo este supuesto, pueda llevarse a cabo su defensa, la cual se iniciara, ya sea con su declaración o con los actos que realice su defensor;
2. El tiempo, que será dentro de las cuarenta y ocho horas que declare ante el juez, que este termino comenzara a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, siendo importante hacer constar la fecha y hora del auto de radicación.

La audiencia se llevara a cabo en la forma pública, en donde el juez comensara tomarle sus generales del indiciado, en donde se incluirían también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca en su caso, y si habla o entiende muy bien el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Enseguida se le hará saber el derecho a una defensa adecuada, por si o por abogados y personas de confianza, y si no lo hiciere, se le nombrara uno de oficio.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querella; así como los nombres de sus acusadores o denunciantes o querellantes y los testigos que declaren en su contra, se le preguntara si es su voluntad declarar y si en su caso sí lo desee, se le examinara sobre los hechos consignados, si el inculpado no desea declarar, el juez respetara su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

En el caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputan para la cual el juez adoptara la forma, términos y

circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer las circunstancias de tiempo y lugar en que concibió y ejecuto.

Posteriormente el juez interrogara sobre su participación en los hechos imputados y practicara los careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieran en el lugar del proceso, para que aquel y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al agente del Ministerio Público.

Asimismo se le harán saber todas las garantías del artículo 20 constitucional; que son: se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca en los términos legales, ayudándose para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio, y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

En la segunda fase de la instrucción, con el auto de formal prisión se abre el procedimiento sumario, cuando se trata de delito flagrante, exista confesión del inculpado ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o que se trate de delito no grave. La apertura de este procedimiento, la llevara a cabo de oficio el juez, pero se podrá revocar la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir al procedimiento ordinario a petición del inculpado o de su defensor, en este caso con ratificación del primero dentro de los tres días siguientes de notificado el auto.

En el procedimiento sumario, una vez iniciada su apertura, las partes dispondrán de tres días comunes, contados a partir desde el siguiente a la

notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogaran en la audiencia principal.

En el procedimiento ordinario se distingue del sumario por la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios ya que: En el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de los siete días contados a partir del siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen convenientes, las que se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicaran, igualmente todas aquella que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen en las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad. ara asegurar el desahogo de las pruebas propuestas el juez hará uso de los medios de apremio y de las medidas que considere oportunas, pudiendo disponer de la fuerza publica para la presentación de las personas.

Transcurridos o renunciados los plazos, o si no hubieren promovido pruebas, el juez declarara cerrada la instrucción y mandara a poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante los cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día al plazos señalados, sin que nunca sea mayor a treinta días hábiles

#### **2.2.4. CONCLUSIONES**

El periodo preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación a audiencia.

En este periodo tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones, los escritos en que cada una de las partes determina su posición.

#### **2.2.5. AUDIENCIA.**

Tiene como finalidad que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio a juicio.

El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, pudiendo este intervenir en la forma que se indicara al estudiar este periodo en particular.

A la celebración de la audiencia, la ley señala que las partes estén presentes en ella, y en caso de que el Ministerio Público o el defensor no existan, se citara para una nueva dentro de 8 días. En esta audiencia se puede celebrar aunque no concurra el Ministerio Público sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra, pero en lo relativo a la defensa, la ley establece dos hipótesis:



4. " El defensor no asiste, en cuyo caso se le nombrara uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que este se interponga debidamente de la causa y puede prepara la defensa.
5. El defensor no asiste y el acusado nombrara para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo ".<sup>25</sup>

Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarara visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

La preparación del juicio en el procedimiento sumario no existe, pues la ley no señala una etapa en especial para dicho periodo, en tanto inmediatamente después de recibir las pruebas, se formulan conclusiones, aquí se puede hablar de un periodo de discusión al cual le sigue la sentencia.

#### **2.2.6. SENTENCIA.**

La palabra sentencia la encontramos en el diccionario de legislación penal, en donde nos manifiesta lo siguiente: se llama así " de la latina sintiendo, porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso.

La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal ".<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit; Pág. 308.

<sup>26</sup> ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Pcnal. México, Edit. Manuel Porrúa S.A, 1998. Pág. 634.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre el cual es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

En la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica con consecuencia jurídica; aquí es donde sobresalen tres momentos: " Uno de conocimiento, otro de juicio o calificación y, por último, uno de voluntad o decisión.

El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados a través de las reglas jurídicas; es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia.

La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de ratiocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado.

El momento de voluntad, se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece ".<sup>27</sup>

Asimismo, " la sentencia debe cumplir ciertos requisitos formales y son:

---

<sup>27</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, Pág. 309.

1. El lugar donde se pronuncie;
2. Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
3. Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;
4. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia;
5. La condenación a la absolución correspondiente ".<sup>28</sup>

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y "son:

1. Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;
2. Determinación de la forma en que el sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto, y;
3. Determinación de la relación jurídica que existe entre el hecho y una consecuencia comprendida en el derecho ".<sup>29</sup>

Por lo tanto observamos en que se pueden dar las sentencias ya sea condenatorias o absolutorias, mismas que deben cumplir ciertos requisitos para su declaración y son:

Para la sentencia condenatoria se necesita comprobar los siguientes elementos:

A) " La tipicidad del acto;

---

<sup>28</sup> Ibid. Pág. 311.

<sup>29</sup> Idem. Pág. 312.

- B) La imputabilidad del sujeto;
- C) La culpabilidad con la que actuó ( dolo o imprudencia);
- D) La ausencia de causas de justificación, y;
- E) La ausencia de excusas absolutorias <sup>30</sup>.

Reunidos los elementos anteriores, queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho de Estado para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena, solo resta decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones.

En la sentencia condenatoria se presenta la reparación del daño, también llamado pena pública, cuando exigida al delincuente. Asimismo la mencionada comprende:

- A) La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del periodo de la misma;
- B) La indemnización del daño material y moral y de perjuicios causados.

La indemnización de carácter moral que comprende la reparación del daño, nos resulta imposible determinar, en lo que se intenta cuantificar

---

<sup>30</sup> Idem. Pág. 315.

económicamente la indemnización moral, pues la cuantificación económica recae sobre el daño moral para desembocar en el daño material ".<sup>31</sup>

Por su parte en la sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- A) " Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;
- B) Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;
- C) Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable ( ausencia de dolo);
- D) Cuando esta acreditada la existencia de un caso justificado o de una excusa absolutoria;
- E) Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;
- F) En caso de duda ".<sup>32</sup>

En los cuatro primeros incisos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de un causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto inciso, hay carencia de prueba, las aportadas no son suficientes para acreditar plenamente el cuerpo del delito o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad.

---

<sup>31</sup> Ibid. Pág. 318.

<sup>32</sup> Ibid. Pág. 320.

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **EL DEFENSOR DE OFICIO.**

#### **3.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.**

En este apartado analizaremos primeramente que es la defensa, y nos encontramos que el diccionario de la lengua española dice: " Proviene del latín defensa, que a su vez proviene de defendere, lo cual significa precisamente desviar un golpe, rechazar un enemigo, rechazar una acusación o un injusticia ".

Asimismo defensor lo define de muchas maneras:

- Que defiende o protege;
- Persona cuya función institucional en varios países, consiste en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos.

También define al defensor de oficio de la siguiente forma:

- Dicese de las diligencias que se practican judicialmente sin instancia de parte, y de las costas que según lo sentenciado, nadie debe pagar.

Por su parte en la enciclopedia jurídica OMEBA encontramos que los defensores de oficio son " los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por la autoridad judicial, de acuerdo a la ley, para que realicen una función o servicio relativo a su ministerio, a los fines de la administración de justicia ".

### **3.2. LA GARANTÍA DE LA DEFENSA.**

La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y esta al recibir la declaración del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; mas la facultad de asistente de defensor a partir de la detención del acusado concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

Es claro que la Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa, el juez no interviene en ella; entonces el derecho que la fracción IX otorga al acusado nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, es constitucionalmente que tenga una relación, que es una obligación del Ministerio Público y no del juez durante la averiguación previa.

El Ministerio Público esta obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y esta obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que se someta al detenido. Como sabemos que toda confesión obtenida por el Ministerio Público de un detenido que declara sin asistencia de defensor, es contraria a una ley de orden público, y por ello es nula y sin valor conforme al principio consagrado en el artículo 8 del código civil.

### **3.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.**

En el análisis de este apartado, la naturaleza procesal del defensor de oficio es si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio, tal y como lo consagra la fracción IX del artículo 20 constitucional, en donde el defensor no es solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado; así bien podemos afirmar que no hay proceso penal sin defensor.

Por su parte el artículo 160 fracción II de la ley de amparo, nos dice:

*En los juicios del orden penal, se consideraran violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

- 1) Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley;*
- 2) Cuando no se le facilite en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviera quién lo defienda;*
- 3) Cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; Cuando se le impida comunicarse con el o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso;*
- 4) Cuando habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio.*

El hecho de que el defensor deba existir, incluso si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permite ya afirmar que no es un mandatario de este, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado; luego



no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad de del procesado.

Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así lo fuera, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado.

### **3.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR.**

El máximo interés presenta el determinar a partir de que momento nace para el individuo sometido a procedimiento de tipo penal, el derecho a nombrar defensor y a que este intervenga a su favor; en si el problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si le esta reservado al procesado ante las autoridades judiciales.

Si bien es cierto que el párrafo inicial del artículo 20 constitucional afirma que las garantías concedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal; asimismo para algunos tratadistas consideran que se partiría por una falsa ruta quien pretendiera concluir de los términos de acusado y juicio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. En cuanto al termino acusado, esta bien claro que el artículo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinción entre las diversas etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico

que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias.

En el termino de juicio se hace igualmente evidente que aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 constitucional, tienen su propio campo de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento; y otras extienden su protección a la etapa de la averiguación previa. Por lo tanto el problema se resuelve determinadamente en la fracción IX del artículo 20 constitucional, en donde nos dice que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido.

Como lo indica el investigador Prado Resendiz, en donde manifiesta que "la garantía consagrada en la constitución se cumple, pues el defensor interviene o puede intervenir en las diligencias de averiguación previa practicadas con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público".<sup>33</sup>

Por su parte el investigador Cervantes, señala acertadamente que "el constituyente emplea el termino de aprehensión como sinónimo de detención como por ejemplo el artículo 16 constitucional, en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede aprehender al delincuente, a pesar de que en este caso no se refiere al cumplimiento de un mandato de autoridad".<sup>34</sup>

En cuanto al artículo 20 fracción IX en su penúltima parte señala que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido,

---

<sup>33</sup> LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, México, Edit Porrúa SA, 1999. Pág. 255.

<sup>34</sup> Idem.

refiriéndose al nombramiento del defensor en la averiguación previa porque no tendría sentido pensar que sea parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que esta en presencia del órgano jurisdiccional, pues tal situación se encuentra ya prevista en la tercer frase de la propia fracción.

### **3.5. LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMÚN.**

En el reglamento publicado el 18 de agosto de 1988, en el cual vino a actualizar después de 47 años la exigencia que hoy en día demanda la prestación oportuna y eficaz del servicio de defensoría de oficio, asegurando a los individuos a la justicia y legalidad ampliándose su defensa no solo en la materia penal, sino también en lo civil, familiar y arrendamiento inmobiliario, incorporando en tal ley nuevos mecanismos para el nombramiento de los defensores de oficio, elevando su nivel de eficacia y eficiencia, estableciéndose en forma detallada sus diversas obligaciones para beneficio de los usuarios del servicio; por lo tanto, observamos que en su artículo 6to. de la citada ley, las obligaciones que deberá cumplir el defensor y son:

*Además de las obligaciones previstas en la ley, el defensor de oficio deberá:*

- 1) Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio;*
- 2) Sujetarse a las disposiciones legales vigentes, utilizar los mecanismos de defensa que correspondan e invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa;*

- 3) *Abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo, que se integrara con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como una síntesis de los acuerdos o resoluciones relevantes;*
- 4) *Llevar una relación de fechas de las audiencias de los juicios que tenga encomendados, y remitirla al jefe de defensores con una semana de anticipación a se desabogo, a efecto de que en caso necesario se designe un defensor sustituto;*
- 5) *Estar presentes e intervenir ofreciendo y desabogando las pruebas pertinentes o formulando alegatos, en el momento en que su defendido rinda su declaración ante el Ministerio Público, y;*
- 6) *Las demás que le encomienden sus superiores.*

Asimismo en su artículo 17 de la citada ley, nos encontramos los requisitos que deberán cumplir los defensores de oficio para poder desempeñar esta importante labor y son:

*Para estar en posibilidades de participar en el examen de oposición se deberá acreditar ante la dirección general:*

- 1) *Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;*
- 2) *Ser licenciado en derecho con la correspondientes cedula profesional expedida y registrada por la autoridad competente;*
- 3) *Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas, y ;*
- 4) *No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley , para efectos de la fracción III de este artículo.*

Como hemos observado, es acertado en que los requisitos que deberán cubrir los aspirantes, sea necesario que tengan expedido titulo profesional para

realizar esta importantísima labor, ya que es de mucho cuidado tener gente que nos represente y sepa lo que hace en su trabajo, no tan solo en ir a practicar con gente que llega a los tribunales o agencias del Ministerio Público como detenidos o sujetos a proceso y se experimente en ellos.

### **3.6. LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.**

En este apartado analizaremos al defensor de oficio del ramo federal, donde nos menciona en su artículo 4to. lo siguiente:

*Los defensores de oficio patrocinaran a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción Ix del artículo 20 constitucional.*

Como observamos aquí se encuentra inscrito el principio constitucional que consagra el derecho de ser asistido por un defensor de oficio cuando no lo tuviere.

Así también se encuentran los requisitos establecidos en su artículo 7 inciso segundo, que deberá cumplir un defensor para desempeñar una importante labor y son:

*Para ser jefe de defensores se necesita:*

- 1) Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, abogado con título profesional, mayor de 25 años y tener dos por lo menos de ejercicio profesional;*

- 2) *Para ser defensor de oficio se requiere ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. En los estados y territorios podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre que haya profesionistas que acepten desempeñar el cargo.*

Asimismo en su artículo 10 nos encontramos con las obligaciones que deberá cumplir un defensor de oficio del ramo federal y son:

- 1) *Defender a los reos que no tengan defensor particular o tribunal, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe para este fin;*
- 2) *Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando este lo amerite según la fracción VI del artículo 20 constitucional;*
- 3) *Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;*
- 4) *Introducir y continuar bajo su más estricta responsabilidad, ante quién corresponda, a favor de sus defensos, os recursos que procedan conforme a la ley;*
- 5) *Pedir amparo cuando las garantías individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales o por la autoridad administrativa;*
- 6) *Rendir mensualmente informe al jefe de la institución sobre, los procesos en que haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente;*
- 7) *Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de libertad preparatoria;*
- 8) *Las demás obligaciones que en general les impusiere una defensa completa y eficaz.*

Como hemos observado en este artículo en comentario, es posible observar que esta ley es más precisa y tiene más alcance en cuanto a proteger a todo aquel que solicite la intervención de un defensor de oficio, pues es palpable en que si es en realidad que se le presta mucha atención a los que solicitan el

servicio y además procuran defenderlo en cada momento, no descuidando cada una de las etapas del procedimiento e incluso promover amparo en beneficio de los inculpados.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **NOCIONES Y ASPECTOS GENERALES DEL DEFENSOR DE OFICIO DEL FUERO COMÚN.**

#### **4.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.**

Como habremos observado anteriormente, en nuestra carta fundamental en su artículo 20 fracción IX, en el cual se decreta en forma obligatoria y a cargo de cuerpo de defensores que determina y retribuía el Estado para el ramo criminal. En cuanto al interés del Estado de acusar por medio del Ministerio Público, a la vez de proporcionar personal de defensa de oficio para representar la sujeto ante tal acusación, dado el escaso logro de la defensoría de oficio con personal deficiente, con vicios; tal figura es ignorada por los propios acusados, pues aun cuando se les indica que son defensores gratuitos a su servicio, se oponen a que los asistan y esto hace que se nieguen su derecho a la defensa a pesar de carecer de los recursos económicos para sufragar los servicios de un defensor particular, por lo que es urgente y necesario que la figura denominada "persona de confianza " que contempla el artículo 20 fracción IX de nuestra constitución, puede con absoluta libertad, sin trabas de parte de autoridades administrativas o judiciales, e independientemente de que sea o no perito en derecho, realizar funciones de defensa a favor únicamente de la persona que lo sugiere, dada la gravedad del delito, las circunstancias especiales del acusados se constituya en coadyuvante directo del defensor de oficio, mediante la reglamentación adecuada, tal y como acontece con la parte ofendida que por si, o por medio de abogado o ambos coadyuvan con el representante social, dando pie a que se rompa con la igualdad de las partes ante la ley, de esta manera habría



quién realmente cuidara los derechos del acusado y procesado exigiendo al defensor de oficio realizar todos los actos, promover todos los actos de defensa que la ley permite, y promover todos los recursos que procedan en tiempo y forma, esto es sin deficiencias, negligencias o contubernio con la parte ofendida, pues contrario a lo que el constituyente de Querétaro pretendió con la garantía de defensa como obligatoria, en la postulancia, los juzgadores y hasta la Suprema Corte han distorsionado los fines primordiales de la libertad, la seguridad jurídica y la impartición de justicia, mediante criterios que dejan mucho que desear al considerar que la defensa en la parte indagatoria es responsabilidad del acusado asistirse de ella, cuando que la parte ofendida tiene todo un aparato gubernativo llamado Ministerio Público, dependiente de la procuraduría de justicia que solo procura "justicia" precisamente a la parte acusadora y no a las "partes", esto es, a acusado y acusador, apareciendo que al Estado lo único que le interesa es reprimir, encausar, sentenciar y que el derecho a la defensa no entre al ámbito de la justicia.

Por lo tanto para muchos investigadores de la defensa penal, manifiestan que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no solo es de orden publico secundario, sino de orden público primario, ya que si la doctrina a establecido que "no existe pena sin ley y ley sin pena", también debemos de considerar que no debe existir acusado sin defensa, ni defensa sin acusado, que ambos deben surgir en cualquier momento, solo así habremos de hablar de un verdadero derecho de defensa.

## 4.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.

Por lo que hace a la seguridad jurídica en la defensa penal como garantía constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tutelar por ser la encargada de velar por los preceptos de nuestra carta magna, que se apliquen en su mas amplio sentido y en caso de duda respecto a su interpretación debe entenderse a los fines primeros y causas ultimas que el constituyente tuvo e imprimió a las garantías individuales a grado tal que la inclinación más favorable debe beneficiar a los ciudadanos.

Tal criterio se sustenta en los principios generales del derecho, actuar en contrario seria tanto como desconocerlos. Es conveniente precisar el motivo de nuestro argumento, trayendo a colación las jurisprudencias que hace la corte respecto a la garantía de defensa en los términos siguientes:

Momento en que opera la garantía de la defensa. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional, se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal, (Averiguación Previa), por otras parte, aun cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir su declaración ministerial, tal omisión imputable a el, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se coartara su derecho a designarlo; por lo tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acata lo dispuesto por el invocado artículo 20 fracción IX de nuestra ley fundamental, dándose a conocer en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria, la garantía de advertirse que expresamente designo defensor.

La facultad de asistirse de un defensor a partir de la detención. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 constitucional en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, es lógico cuando se refiere al acusado haya sido declarado sujeto a proceso, momento en el cual es incluíble la obligación del juez nombrarle defensor en caso de que aquel no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

De lo anterior podemos deducir en forma evidente la oposición de la corte a reconocer como obligatoria la defensa en el momento de la detención y ante la autoridad administrativa como es el Ministerio Público, poniendo como obstáculo el que lo haga el acusado y la falta de nombramiento sea su responsabilidad, así como al demostración de que se le privo de dicha facultad.

Los integrantes de la máxima institución de justicia, desconocen que tanto los agentes judiciales como Ministerios Públicos, omiten en forma dolosa enterar al ciudadano de sus derechos, amen de que la población mexicana en su mayoría los desconoce.

Si el ciudadano detenido desconoce el derecho que le asiste para tener defensor al momento de declarar ante la autoridad investigadora, es privado de su libertad más de veinticuatro horas, declara sin la asistencia de su defensor y esto le depara perjuicio durante el procedimiento judicial, que caso tiene las siguientes jurisprudencias:

La garantía de la defensa. Si el inculpado argumenta: que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 constitucional; es obligatorio para la autoridad judicial, más no para la investigadora, sin perjuicio de que ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor.

Nombramiento de defensor. El hecho de que el quejoso no haya nombrado defensor desde el momento de su detención, no le es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción de incomunicación, ya que la obligación que impone el artículo 20 fracción IX de la Constitución federal, surte sus efectos desde que el indiciado puesto a disposición de su juez, siendo potestativo para aquel nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación si el acusado no la ha hecho, al recibir su declaración preparatoria.

Privación de la defensa del procesado. La indefensión en materia penal, se produce cuando no se oye al procesado por sí o por medio de defensor, en relación a determinado acto que dentro del proceso pudiera perjudicarlo.

Con tales criterios jurisprudenciales, se actúa al margen de los artículos 20 fracción IX constitucional, 134, 134 bis, 269 fracción II inciso b, del código de procedimientos penales para el distrito federal.

El 127 bis, 128 fracción I I inciso b, 197, 388 fracción I I del Código Federal de Procedimientos Penales.

El 8 y 9 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

El 2,16 FRACCIÓN VIII, 17 fracción I, 18 de la ley de la defensoría de oficio del fuero común para el Distrito Federal.

Así tales ordenamientos otorgan oportunidad de defensa más amplia desde la fase de la averiguación previa.

### **4.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.**

En este apartado nos referiremos al abogado defensor, quién es una persona preponderantemente un técnico profesional, que muchas de las veces excede en ocasiones este ámbito, para convertirse también en apoyo humano; algunas veces puede prestarse mediante el aporte de la experiencia, de serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con el imputado fuera del proceso o dentro de el cuando la ley lo permite. Esta función de asistencia se desenvuelve en diferentes niveles que contribuyen a delimitar con fuertes trazos la peculiaridad del defensor penal, y debe ser entendido no sólo como al aporte de necesarias aclaraciones teóricas sobre el papel desempeñado por el abogado, sino también como indicaciones prácticas para una eficaz e idóneo cumplimiento de la tarea.

En primer lugar, corresponde al defensor una fluida comunicación con su defendido, esto complica por un lado que no se establezcan restricciones, ni trabas a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no este indispuerto en sus contactos con el imputado, solo así se podrá ejercitar cabalmente su función y compenetrarse de los elementos de conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la causa y la personalidad de

su defendido; lo cual esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva, es una adecuada información que en lo posible, no puede limitarse únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el abogado.

Sobre la base suministrada por el haber científico y la experiencia del profesional, este podrá asesorar correctamente al imputado, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación al hecho y las peculiaridades de su caso. De allí en donde surgirán las orientaciones para los actos de la defensa material y el propio defensor podrá recoger elementos para verter en su defensa técnica. Asimismo esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos, como la declaración indagatoria, exigen la comparecencia personal del imputado.

#### **4.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN.**

La función de representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de este, es decir, que el abogado a cargo de la defensa de un imputado realiza diversos actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto defendido, lógicamente los efectos de tales intervenciones dentro de los márgenes legales recaen sobre el imputado.

Mientras la función de asistencia da preeminencia a los aspectos personales, la de representación recalca el sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa, sus manifestaciones a lo largo del proceso son diversas, pero las más notorias son aquellas que se concretan en la contestación de la requisitoria fiscal, en el ofrecimiento y control de la prueba, en los informes de vista de causa y en las expresiones de agravios.

Como hemos observado, se puede establecer que el abogado defensor ejerce funciones de representación siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al imputado (declaración, indagatoria, careos, reconocimiento de documentos, reconstrucción de los hechos, etc.).

Otra clara manifestación del carácter representativo de la función defensiva, lo constituye el hecho de que las diversas modificaciones se llevan a cabo en el domicilio constituido por el abogado dentro del radio del juzgado.

De todo lo anterior, se desprende que estas manifestaciones de asistencia y de representación se compenetran, lo que se advertirá a través de las diversas manifestaciones de las mismas en las distintas instancias del proceso.

#### **4.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.**

Como nosotros sabemos, el abogado defensor debe laborar en defensa de la justicia, debe mantener el honor y la dignidad de su profesión, debe ser independiente frente a sus representados, frente a los órganos de poder, y en especial de Jueces, Magistrados y demás Autoridades ante las que ejerce; en sus

expresiones verbales o escritas debe de usar la moderación y energía adecuadas, debe de guardar el secreto profesional; no debe de incurrir a la publicidad provocada con fines de lucro o en elogio de si mismo.

Se debe de anteponer siempre el interés de su patrocinado a su propio interés; debe de otorgar lealtad absoluta a sus clientes; le es prohibido representar intereses opuestos; asegurar el éxito del asunto que se le encomienda y estimular que un asunto se vaya a pleito; debe respeto a sus colegas, auxiliar al abogado joven y guardar debido respeto a los tribunales no haciendo inmoderado de las recusaciones.

El abogado defensor se debe de auxiliar colaboradores en el número adecuado posible a la cantidad de negocios que maneja, y liquidar sus emolumentos en forma correcta.

#### **4.6. EL DECÁLOGO COMO ATRIBUTO ESENCIAL EN EL DEFENSOR.**

Si bien es cierto las particularidades señaladas anteriormente, nos aportan una idea aproximada de lo que representa hoy en día un verdadero profesional, convendría integrarlas en un decálogo que hacen que lo distingan como ser humano y así mismo complementa la actividad que desarrolla y son:

La dignidad debe de sentirse como portador de la honradez de su profesión, mediante la cuidadosa aplicación de una conducta ejemplar en ella, guiada por una conciencia resta y responsable.



La verdad como una formación intelectual y moral amplia y sólida, debe conducirse en todo momento y bajo cualquier circunstancia, con honradez y veracidad.

El servicio como corresponde a la esencia de su profesión, es imprescindible que manifieste y ponga en práctica un real y honesto espíritu de servicio, no solo en cuanto a dedicar tiempo y atención a los problemas y necesidades de los defendidos, sino también a resolver adecuada y oportunamente dichas expectativas, sin comprometer en ello su libertad de criterio.

La sociabilidad como miembro de un cuerpo social en el cual desempeña una labor de relevancia, un profesional que debe actuar siempre en función de ese conglomerado; por tanto estará consciente de no presentar nunca proyectos, expedir dictámenes o tomar decisiones que perjudiquen o lesionen a la comunidad en general.

El compañerismo es de primordial importancia que busque crear y mantener relaciones de afecto y solidaridad con sus compañeros de profesión así como de acatar con disciplina y sencillez cualquier disposición proveniente de los órganos representativos de su entidad colegiada. Esta cualidad es indispensable en tanto que el intercambio de criterios y opiniones entre colegas enriquece siempre la actividad profesional.

La lealtad es una cualidad difícil de encontrar, pero para un profesional es determinante su existencia y fomento. Con ella sabrá ofrecer no únicamente amistad, sino cuando sabe y puede hacer por quienes le rodean solicitan sus

servicios; es obvio que si dicho atributo no esta presente en su carácter, le costara mucho trabajo aceptar con espíritu critico las aportaciones u opiniones de los demás.

Es obvio que quién contrata los servicios de un abogado se necesita sentir que este le será fiel desde el principio, que no lo va a abandonar o traicionar, y que siempre utilizara toda imaginación, creatividad e inteligencia para contrarrestar los argumentos del litigante opositor. En todo caso, no deja de ser frecuente escuchar aquellas incisivas frases acerca de que "mi abogado se vendió a la otra parte", o bien, que "mi abogado abandono el caso porque ya no puedo pagarle".

Como sabemos las sanciones a conductas inapropiadas de un profesional se hallan tipificadas en el artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente y nos dice:

*Se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:*

- 1. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria;*
- 2. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y*
- 3. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que solo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 constitucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.*

La lealtad hacia el cliente también implica la sinceridad, el abogado debe buscar el beneficio de su cliente y no así el propio, esa actitud es de lealtad. Para llevarla a cabo, no debe entusiasmar o asustar al defendido, sino explicarle en forma veraz cual es su situación y la posibilidad de éxito; una de las expresiones denigrantes con la que llega a calificar a los abogados, es la de picapleitos, pues ya que en ocasiones estos profesionistas al contrario de buscar el entendimiento, mantienen siempre la agresión y la discordia. Esta clase de procedimientos provocan que los asuntos se alarguen.

El respeto a otras profesiones en su trato interprofesional, cuidar el respeto de los principios y metodologías que en otras disciplinas se manejan, así como las conclusiones a que llegan; sin embargo, lo anterior no obsta para que conserve la libertad de interpretación y aplicación desde su propia perspectiva e interés.

El secreto profesional es la norma y la tradición son los pilares que lo obligan a mantener sin menoscabo el secreto profesional, mismo que encuentra muy contadas excepciones cuando la moral o la ley las justifican.

Independientemente de que cualquier persona que haya obtenido un título universitario tenga la obligación de guardar el secreto profesional, la mayoría de la gente considera que los abogados son depositarios de confianza y discreción, ya que por las características propias de la disciplina que ejercen, casi siempre reciben información confidencial relacionada con problemas muy particulares o delicados de sus clientes. El abogado estará conciente de ello antes, durante y aun

después de terminada su intervención, además de que tanto, pasantes colaboradores deben de guardar una conducta similar.

Si bien es cierto que el secreto profesional contempla dos aspectos que no es posible separar: por un lado la necesidad del cliente de manifestar a su representante legal ciertas confidencias con objeto de que los problemas del primero lleguen a resolverse, las cuales exterioriza no simplemente por querer desahogarse, sino porque es imprescindible que aporte dichos datos para que su abogado cuente con la información suficiente a efecto de emitir un diagnóstico apropiado; y por otro lado, la certeza de que el profesional del derecho no revelara esas confidencias excepto en lo casos aludidos que establece el artículo 36 de la ley de profesiones y nos dice:

*Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.*

Por su parte en el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal no dice:

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

Asimismo el artículo 211 del Código Penal para el Distrito Federal vigente nos dice:

*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 preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.*

Es notable que aquí nos encontramos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que en la conducta manifestada haya habido perjuicio de alguien, en otras palabras, si no hay perjuicio no existe tampoco delito que perseguir.

En cuantas ocasiones la discreción de un profesional provoca verdaderos dramas familiares y aún sociales, de ahí que nuevamente la importancia de saber guardar las confidencias de los clientes, de no divulgarlas ni entre amistades ni a miembros de la propia familia del abogado. Este saber no se aplica solo litigantes; se extiende asimismo a jueces, notarios, Ministerios Públicos, secretarios de juzgados y a todos aquellos quienes en virtud de su función conozcan alguna confidencia o sepan de hechos y circunstancias que obligan a guardar su secreto.

La remuneración, que son los emolumentos que deben ceñirse a las normas legales o colegiadas que los estipulen, en caso de discrepancia se procura establecer un arbitraje o regulación que le permita subsistir con dignidad en vista de la alta responsabilidad que supone ejercer cualquier profesión titulada, y tal es el caso del defensor de oficio.

La defensoría es y a sido significado siempre un servicio que pretende fundamentalmente el beneficio de la comunidad, considero que un profesional de

la materia tiene la obligación de ayudar y defender a los más necesitados o bien en ocasiones trabajar para ellos sin recibir retribución alguna.

El colegialismo atiende constantemente tres aspectos primordiales relacionados con la instrucción colegiada a la cual representa como ámbito de convivencia entre compañeros, como órgano de defensa de legítimos intereses gremiales, y como instrumento de protección, asesoría y confianza a favor de la sociedad en general; todo ello por medio de la exigencia y el compromiso de una presentación profesional competente, eficaz, honesta y responsable.

#### **4.7. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR.**

Una característica esencial de todo abogado la define su función como servidor del derecho; además encontramos dentro de este los valores que siempre debe perseguir el pretendiente a ejercer la ciencia del derecho y son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

La justicia es una constante y perpetua voluntad de dar a cada quién lo suyo, el término constituye uno de los valores fundamentales del derecho, lo cual significa que a través de su aplicación se considera a una persona como alguien a quien se le reconoce el valor intrínseco que como ser humano representa y, por tanto, se respeta lo que es suyo. Y lo que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato de nuestros semejantes sin razón objetiva.

Por lo tanto los derechos de la sociedad frente a los individuos será el cumplimiento del orden jurídico cuando esta de acuerdo con el bien común y los valores intrínsecos a la persona.

La seguridad jurídica es ser libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es la certeza y convicción de que sus derechos no serán violados ni física ni jurídicamente, lo cual otorga el medio de la fe pública que confiere al registro civil, al registro público de la propiedad, al Ministerio Público, al Secretario Judicial y, fundamentalmente a los notarios, instituciones todas aquellas que se encuentran a cargo de los abogados.

Asimismo, entre los objetivos primordiales que busca todo abogado, se encuentran en la seguridad jurídica, que es el valor que se obtiene en la confianza del defendido en que confía plenamente en él, porque sabe que lo que dice es cierto y que no hay engaño de su parte, que le es leal, lo que significa que no lo abandonara, ni se corromperá; que es una persona eficaz y preparada; también sabrá guardar el secreto profesional.

En este sentido cuando un abogado es una persona leal, honesta y preparada, produce efectos mágicos frente a su cliente, quién se siente seguro psicológica y jurídica, pues tiene la certeza de que sus derechos no cernan infringidos sino por el contrario, le serán respetados.

El bien común es la realización de todos los participantes dentro de una sociedad, en donde se combinan los beneficios sociales con los individuales y dentro de los individuales, el desarrollo de su destino: cumplir su naturaleza,

perfeccionar su ser. Para la realización de este valor al abogado en la prosecución de un asunto o en la defensa de su defendido; debe equilibrar los valores de la sociedad y los del individuo y de este último, analizándolo y defendiéndolo en su conjunto y no en sus partes individuales, es decir, en su aspecto económico, familiar, social y religioso.

#### **4.8. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.**

Como hemos observado una vez precisado los antecedentes que dieron origen a nuestra institución, esta se organiza y estructura para cumplir cabalmente con sus funciones bien definidas. En el fuero federal la defensa de oficio se confía bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a un jefe de defensores y al número de tales profesionistas, según las circunstancias determinadas por la Corte.

En el fuero comunal institución depende de la dirección general de servicios legales de la coordinación jurídica del departamento del Distrito Federal; en consecuencia no es órgano judicial, sino dependiente de la autoridad administrativa.

En este orden de conceptos, la defensoría de oficio opera en los tres reclusorios preventivos que hay en el Distrito Federal, así como en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Existiendo un régimen de suplencia, es decir, cuando las labores de un tribunal no ameriten el nombramiento de un defensor de oficio adscrito a él, se



encomendara el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en el fuero común, si no se opusiere a ello el gobierno local, y si no hubiera defensor del fuero común, se encargara de la defensa el que con el carácter de defensor de oficio nombren los indicados en cada caso, o los tribunales en su defecto.

En estas condiciones la defensoría de oficio se erige como una institución al hacerse presente a nivel de Averiguación Previa, frente a la imperiosa necesidad de efectuar actos de defensa consistentes en orientar al indiciado en su declaración inicial, obtener su libertad provisional administrativa, preparar y suministrar todos los argumentos y pruebas de que disponga, etc. Por lo cual toda objeción es improcedente en razón de que no debe negarse tal derecho conferido jurídicamente a todo individuo.

La defensoría de oficio de esta manera, a través de todo procedimiento vela por los intereses de los encausados que se les recomiendan, al ofrecer y desahogar pruebas, al presentar en tiempo sus conclusiones; así como en la segunda instancia, al interponer cuando proceda el recurso de apelación, etc. Tomando relieve su asistencia en el juicio de amparo, por ser este la institución nacional de mayor arraigo y prestigio en el derecho mexicano.

Su fundamentación conforme a derecho se haya inscrita en el marco de la fracción IX del artículo 20 constitucional, al instituir la defensa gratuita como un derecho subjetivo público, en virtud de que pertenece al individuo conferido jurídicamente como una garantía de seguridad jurídica. Derivándose de este precepto constitucional, los demás ordenamientos jurídicos que rige nuestra institución, tales como la ley de la defensoría de oficio federal y su reglamento, así

como del fuero común, el Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común y Federal, destacando el reglamento de reclusorios y centros de readaptación social, por tener conceptos valiosos que se relacionan con los actos de defensa que hace el defensor en el ejercicio de sus funciones, aplicados en buena técnica, se observan sus resultados en una efectiva defensa.

No puede soslayarse el hecho de que tanto la ley de la defensoría de oficio federal, su reglamento, así como el reglamento del fuero común en el Distrito Federal, por haber sido creados ambos desde 1922 y 1940 respectivamente, necesariamente requieren de reformas profundas en sus contenidos a fin de que estos sean acordes con las múltiples reformas introducidas en la legislación penal y en la organización de los tribunales en esa materia, así como su revisión y adecuación al momento presente.

La institución de la defensoría de oficio desde su creación a alcanzado logros de importancia, que se traducen tanto en el aspecto social como en el jurídico, mediante la implantación y realización de una serie de programas permanentes llevados a cabo por la dirección general de servicios legales de la coordinación general jurídica y por los propios defensores de oficio; cuyos resultados han sido en beneficio para los individuos que no están en condiciones de solventar los honorarios de un abogado particular, y aún de sus propios familiares. Por lo cual queda demostrada la eficiencia de nuestra institución de la defensoría de oficio del Distrito Federal.

## CONCLUSIONES.

1. Si habremos observado que en la época antigua se encontraron indicios del defensor de oficio , tal es el caso de Grecia y Roma. En Grecia que fue cuna de la abogacía, la defensa se concreto en el poder de la palabra, por medio de la oratoria en el foro. En Roma a través de la representación se reflejo la existencia de la defensa en su sistema procesal, al designar un defensor civitatis a favor del ciudadano desvalido.
2. En los países latinoamericanos y europeos, no fue la excepción para poder gozar de un defensor en problemas de tipo penal que tuvieran alguno de sus habitantes, llegando a pasar largos años para que se perfeccionara esta figura.
3. En el México prehispánico, donde habitaron numerosas culturas, ya se tenia inmerso al defensor de oficio, aunque los diversos habitantes en cuanto a su cultura eran diferentes, no variaba la actuación del defensor en su importante labor.
4. En el régimen colonial, prevaleció un modo de defensa similar, sin embargo en el procedimiento inquisitorial, la figura del defensor de oficio se hace patente, aun cuando la defensa fuese nula, por ser este nombrado por el propio tribunal y estar obligado a guardar silencio en todo lo concerniente a los procedimientos inquisitoriales.
5. En las diversas constituciones que tuvo nuestro país a lo largo de su historia, tiene su origen de esta importante labor el defensor de oficio en la

Constitución de 1857, que se perfecciona hasta la de 1917 y que conocemos actualmente.

6. En muchas de las constituciones de los diferentes estados del país, se encuentra inmerso el principio del defensor de oficio, pero no así en algunas de sus constituciones locales, ya que muchas se dirigen inmediatamente a sus códigos locales.
7. Como todos sabemos la defensa penal es un derecho constitucional que debe ser observado en forma obligatoria por cualquier autoridad en todo momento, en favor del acusado.
8. La defensa penal no es prerrogativa del ciudadano, es un derecho público subjetivo, cuyo cumplimiento corresponde a cualquier autoridad.
9. La seguridad jurídica en la defensa penal, debe resumirse en la premisa que dice: " no hay acusado sin defensa y defensa sin acusado ", ya que ambos surgen y desaparecen al mismo tiempo.
10. La ley refleja la necesidad de la sociedad, la defensa es un derecho del acusado y la autoridad tiene el deber de reconocer el derecho mediante la aplicación de la ley, haciendo una sociedad civilizada.
11. Independientemente de que la Constitución y las leyes reglamentarias regulen la garantía de defensa, desde el momento en que el acusado es detenido, mientras los tratadistas, administradores de justicia y autoridades de control constitucional no reconozcan efectivamente como garantía

individual desde la instancia investigadora, no existirá una real y verdadera impartición de justicia.

12. De nada servirán los avances logrados en materia de defensa en los ordenamientos secundarios aludidos a lo largo de este trabajo, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados no actualizan sus criterios de interpretación del artículo 20 fracción IX constitucional, reconociendo como obligatoria la defensa del acusado desde el momento de ser detenido y encontrarse ante el Ministerio Público, actuando al margen no sólo del precepto mencionado, sino en forma arbitraria y en contra de los más elementales principios de equidad.
13. Mientras las jurisprudencias que desconocen la obligación de otorgar el derecho de defensa en la Averiguación Previa, no sean interrumpidas en su aplicación o modificadas de acuerdo a las reformas a las leyes procesales penales estudiadas anteriormente, no habrá seguridad jurídica para el quejoso que vaya en demanda del juicio de garantías por violaciones a dichas garantías constitucionales.
14. La seguridad jurídica en la defensa penal, como garantía constitucional, debe observarse no sólo como violación procesal o constitucional sino también haga responsable a quien realice, consienta o conozca penalmente en forma cierta y inmediata.
15. Debido a que la Constitución general del país y las leyes reglamentarias contemplan a la persona de confianza como defensora del acusado, para hacer lícita su participación, se debe regular conforme a derecho, como

ocurre con la parte coadyuvante del Ministerio Público ofrecida por la parte ofendida.

16. Esta actividad del defensor de oficio, ante los ojos de muchos se encuentra deteriorada, se debe fundamentalmente a la falta de profesionalización, y además en admitir a aventureros en la abogacía; pues ya que muchos han fracasado como representantes de órganos del poder, ahora se dedican a la defensa sin ninguna vocación de servicio, sumándose a esto a una manifiesta postura en despreciar el estudio, haciendo que los abogados no gocen de la honra y del crédito que antes se les había adjudicado.

## BIBLIOGRAFÍA.

### DOCTRINA.

ACOSTA ROMERO, Miguel Y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. México, Editorial Porrúa S.A, 1998, 595 pp.

ALCALA, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. México, Editorial Porrúa SA, 1977, 636 pp.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Manual del abogado. México, Editorial Porrúa S.A, 505 pp.

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa S. A, 1997, 450 pp.

BARRADA SOLÓRZANO, Luis. Justicia Penal y Derechos Humanos. México, Editorial Porrúa S.A, 1997, 277 pp.

CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, La Suprema Corte y Los Derechos humanos. México, Editorial Porrúa S.A, 1981, 324 pp.

CLARIA OLMEDO, Jorge. Lecciones Sobre el Proceso Penal. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1964, 358 pp.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, Editorial Porrúa S.A, 1964, 303 pp.

CUE CANOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México (1521-1854). México, Editorial Trillas, 1991, 422 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa S.A, 1980, 679 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Editorial Porrúa S.A, 1980, 654 pp.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. México, Editorial Porrúa S.A, 1987, 1043 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Las Constituciones Iberoamericanas. México, Editorial Porrúa S.A, 1999, 586 pp.

ISLAS, Olga. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. México, Editorial Porrúa S.A, 1979, 254 pp.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. México, Editorial Porrúa S.A, 1999, 385 pp.

MANCILLA OVANDO, Jorge. Estudio Constitucional del Proceso Penal. México, Editorial Porrúa S. A, 1997, 246 pp.



MOLIERA, J. Iniciación a la abogacía. México, Editorial Porrúa S.A, 1997, 235 pp.

MUÑOS AVILA, Virgilio. Historia de México. México, Editorial Trillas, 1984, 256 pp.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. México, Editorial Porrúa S.A, 1998, 748 pp.

PORRÚA, Manuel. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones. México, Editorial Porrúa S.A, 1978, 975 pp.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Obra Jurídica Mexicana. México, Editorial Talleres Gráficos de la Nación. 1985, 962 pp.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Reformas a la Constitución y Diversos Ordenamientos Legales en Materia Penal. México, Editorial Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. 1994, 450 pp.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Estudios de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad. México, Editorial Porrúa S.A, 1997, 282 pp.

RICO, José Maria. Sistemas Comparados de Policía. Madrid, Editorial Alianza, 1983, 354 pp.

RIVERA SILVA, Miguel. El Procedimiento Penal. México, Editorial Porrúa S.A, 1986, 403 pp.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge. Derecho Procesal Penal. Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni Editores. 1995, 396 pp.

## LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución del Estado de Nuevo León.

Constitución de Durango.

Constitución del Estado de Oaxaca.

Constitución del Estado de Veracruz.

Constitución de la República del Brasil.

Constitución de la República Argentina.

Constitución de la República de Chile.

Constitución de la Republica Española.

Constitución de la Republica de Alemania.

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ley de Amparo.

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero común.

Ley de la Defensoría de oficio del Fuero Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## ECONOGRAFÍA.

DIAZ DE LEÓN. Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal. México, Editorial Porrúa S.A, 1997, 2669 pp.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. México, Editorial Porrúa S.A, 1998, 736 pp.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Argentina, Editorial Ancalo S.A, 1978, 1033 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. México, Editorial Porrúa S.A, 1998, 1602 pp.