



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ACATLAN"  
Derecho



LA DEFENSORIA DE OFICIO EN LA PREPARACION  
DE LA ACCION PROCESAL

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JESUS ALEJANDRO CRUZ SALMERON

1 9 8 4

M 0028439



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A ti Etelvina, por haberme infundido  
buenos principios y amor al estudio.

A mis padres:

Francisco Cruz Godinez  
Rosa Ma. Salmerón de Cruz

Con profundo agradecimiento,  
por sus sabios consejos y --  
que fueron determinantes en-  
mi vida.

A ustedes hermanos: porque  
siempre confiaron en mí.

A mi hija Jocelyn:

Para que le sirva de precedente-  
y ejemplo en tan ardua lucha por  
la vida.

A mi esposa Estelita:

Con entrañable amor, por  
sus consejos, apoyo, im-  
pulso y confianza.

A mi asesor de tesis:

Lic. René Archundia Díaz,  
por su atinada dirección y  
paciencia.

A todos aquellos que hicieron  
posible la realización de es-  
te trabajo. Gracias.

# INDICE

	Pág.
INTRODUCCION. . . . .	I
CAPITULO I DE LA DEFENSA EN GENERAL. . . . .	1
A). Aspectos históricos . . . . .	2
B). Necesidades que originan la defensa . . . . .	8
C). La importancia de la defensa en el derecho . . . . .	10
D). La defensa en el derecho Consuetudinario . . . . .	13
E). La defensa en los Países Latinos. . . . .	33
F). La defensa en México. . . . .	38
CAPITULO II DE LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL . . . . .	46
A). La denuncia y la querrela . . . . .	47
B). Las condiciones de procedibilidad . . . . .	56
C). La protesta y el exhorto en la averiguación previa . . . . .	60
D). Justificación de la defensa en este período . . . . .	66
CAPITULO III DEL MINISTERIO PUBLICO Y LA DEFENSA . . . . .	70
A). El Ministerio Público como autoridad. . . . .	71
B). La intervención del defensor en la averiguación previa. . . . .	76
C). La finalidad de la función persecutoria . . . . .	80

M-0028439

D).	La finalidad de la defensa frente a la persecutoria. . . . .	85
E).	Las limitaciones del defensor de oficio ante el Ministerio Público. . . . .	87
CAPITULO IV DEL DEFENSOR DE OFICIO EN GENERAL . . . . .		91
A).	Necesidad de reglamentar la defensoría de oficio en la averiguación previa . .	92
B).	La defensoría de oficio en el período de preparación del proceso. . . . .	96
C).	La defensoría de oficio en relación al artículo 20 Constitucional. . . . .	110
D).	El artículo 134 Bis del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal en relación con artículo 20 Constitucional, fracción IX. . . . .	116
CONCLUSIONES. . . . .		120
BIBLIOGRAFIA. . . . .		123

## I N T R O D U C C I O N

La defensa como derecho del inculpado se remonta a épocas muy antiguas, actualmente este beneficio ha adquirido relevancia principalmente en México.

El propósito de este estudio, es tratar de probar que en realidad el indiciado debe tener defensor desde el momento de ser detenido ante el Ministerio Público, es decir, reglamentar debidamente el nombramiento del Defensor de Oficio, para que todos los gobernados tengan conocimiento del derecho-garantía de contar con un defensor que vele por sus intereses y derechos.

A través de este trabajo, trato de que haya una verdadera reglamentación del defensor en la averiguación previa, que no debe confundirse con la propia defensa del inculpado, señalando que es necesario reformar los artículos, 134 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, justificándose el nombramiento del defensor de oficio, que a la fecha no opera como tal en el curso de la averiguación previa; desprendiéndose, que el nombramiento de Defensor de Oficio, - en las diligencias de policía judicial, en nada entorpecen la función persecutoria, consagrada por el artículo 21 Constitu-



## II

cional, pues como se hace notar en el curso de esta investigación; el defensor debe de intervenir desde ese momento, para que se puedan hacer valer, si procede, las pruebas necesarias en favor del inculpado.

Concluyéndose en esta investigación, la necesidad de reglamentar debidamente la Defensoría de Oficio dentro de la -- averiguación previa, sugiriéndose para tal efecto, se reforme el artículo 20 Constitucional, para que contemple además, de los derechos del inculpado frente al órgano jurisdiccional, - el derecho de nombrar defensor dentro del primer período del procedimiento penal debiéndose reformar en consecuencia el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

## C A P I T U L O I

### DE LA DEFENSA EN GENERAL

- A). ASPECTOS HISTORICOS
- B). NECESIDADES QUE ORIGINAN LA DEFENSA
- C). LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA EN EL DERECHO
- D). LA DEFENSA EN EL DERECHO CONSUEUDINARIO
- E). LA DEFENSA EN LOS PAISES LATINOS
- F). LA DEFENSA EN MEXICO

## A). ASPECTOS HISTORICOS

Para tratar tan importante tema, es necesario señalar que en cierto modo, resulta difícil, pues pocos son los autores -- que hablan a este respecto.

La defensa fué conocida desde épocas muy antiguas; así -- pues, el maestro González Bustamante, dice: "En el viejo testamento, se expresa que Isafas y Job, dieron normas a los defensores para que por su intervención, tuvieran éxito las gestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados". (1)

Como se puede apreciar, en esa época, ya se le concedía -- esa garantía a los humildes, pues obviamente carecían de un -- apoyo, es decir, no contaban con la persona idónea para que pu diera representarlos.

Posteriormente, en Grecia, nos dice Colín Sánchez: En el -- derecho griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la -- defensa se permitió al acusado, durante el juicio, defenderse -- por sí mismo o por un tercero. (2)

(1) González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Proce-  
sal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 86

(2) Colín Sánchez. Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimien-  
tos Penales". Edit. Porrúa. México, 1981, pág. 180.

Abundando la defensa en Grecia, el destacado penalista García Ramírez, expone: En Grecia es costumbre decir, nació la profesión del abogado. Se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areópago.

El legógrafo, primero, elaborada el informe. Después fué costumbre hacerse representar por terceros. Además podía el acusado presentar dictamen de peritos jurídicos especiales. (3)

En el derecho Romano, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía. En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del "patronato". La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el "patronus causidicus", experto en el arte de la oratoria -- que debe ser instruido en sus recursos legales, por el ver-

---

(3) García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa. México, 1974. pág. 229.

dadero advocatus, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense.

Corresponde al "patrono", de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el libro I, título III, del Digesto, existe un capítulo titulado "De Procuratoribus y Defensoribus", que se ocupa de reglamentar las -- funciones de los defensores. (4)

Poco a poco fué extendiéndose la institución de la defensa en las causas criminales y cimentándose en tal forma, que los pueblos convencidos de los beneficios que entraña, no han cejado de llevarla a un plano cada vez más alto hasta situarla en el cuadro de garantías.

Rafael García Valdez, citado por el maestro Franco Sodi, dice que: "La costumbre primitiva admitió que pudiera presentarse en el juicio un orador, casi siempre de los más reputados, que elevara su voz en defensa del litigante. Este era - el patronus o causidicus, el abogado informante, perito en el arte de la oratoria, debidamente instruido y asesorado por el verdadero advocatus, abogado consultante, conocedor de la jurisprudencia y adiestrado en los resortes del foro. Según -- testimonio de Quintiliano, en su Institutive Oratoris, los jurisconsultos dejaron de asistir al juicio en concepto de peritos de derecho y los oradores llegaron a ser hombres de ley,-

(4) González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975. Págs.- 86 y 87.

fundiéndose en una misma persona el conocimiento del derecho y el arte de la palabra. (5)

De lo anteriormente descrito, se desprende que, en la antigüedad se reconoció el derecho de defensa a los acusados, - pero con la particularidad de que el abogado defensor, no llevaba a cabo la defensa propiamente hablando, sino que actuaba a través de un tercero, que como ya dije era perito en el arte de la oratoria, es decir, el abogado informante o consultante.

Tal vez por el hecho de que tanto griegos como romanos, - eran amantes del arte de la oratoria, esto influyó para que el abogado consultante, delegara en otro orador el uso de la palabra para hacer la defensa más elocuente y en consecuencia más efectiva e influencia en el ánimo del jurado.

El destacado maestro González Bustamante, expone: "Que en el Derecho Atico, acusador y acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del Pueblo y de viva voz alegaban, - - pues la intervención de terceros no era admitida, lo cual con el tiempo llegó a permitirse. Que en la Constitución de Carolina de 1532 contiene una amplia regulación de la defensa, reconociéndose al inculpado, el derecho de poder encomendarla a terceros; estos defensores estaban facultados para presenciar la recepción de las pruebas, hacer peticiones y a solicitar -

---

(5) Franco Sodi Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", - Edit. Porrúa. México, 1967. Pág. 87.

el perdón en favor de su defensor. (6)

Puedo sostener que la justificación de la defensa ha sido siempre respetada por los pueblos, aún cuando éstos tengan escasa o mediana cultura, desarrollándose a medida que fue pasando el tiempo, dejando atrás aquella ignorancia y que llevaba como consecuencia múltiples injusticias como el caciquismo, absoluto denegador de la justicia y de los derechos del hombre.

En España, en la Legislación del Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III, Tit. 23, Lib. 5), en donde se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho, y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos; y en la Ley del Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondían la defensa de pobres, no podían excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificaran, según su prudente arbitrio, los Decanos de los Colegios donde los hubiese o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido. (7)

(6) González Bustamante Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 87.

(7) González Bustamante Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 87

En el Derecho Germánico, los procedimientos judiciales -- requerían el empleo de determinadas fórmulas que debían usar el "intercesor (Fursprech) en su carácter de representante -- del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones -- erróneas podían ser rectificadas en tanto que la rectifica-- ción no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona. (8)

En Francia, expone García Ramírez, "La Revolución France sa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En -- 1791, las partes pudieron apoyarse en defensores officiosos. -- Napoleón restableció la abogacía. El Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes san-- cionados con pena aflictiva, después de la mise en accusa-- tion". (9)

Para terminar señalaré que: La garantía de la defensa es tan importante, que es necesaria en cualquier tipo de procedi miento y en cualquier etapa del mismo, esto es, en pueblos ci vilizados, antiguos o modernos.

---

(8) González Bustamante Juan José. "Principios de Derecho Pro cesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 87  
(9) García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", Edit. Por rúa. México, 1974. Pág. 229.



## B).- NECESIDADES QUE ORIGINAN LA DEFENSA

En mi concepto, la necesidad primordial, consiste en hacer cumplir lo preceptuado por la fracción IX, de nuestra Carta Magna y en consecuencia representar al acusado en todos -- los actos procesales, incluyendo la Averiguación Previa, en la cual se dejaba al indiciado o presunto responsable en estado de indefensión. Es importante señalar que el artículo 134 bis, señala que: "Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio". (10)

El maestro Arilla Bas, dice que, "La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación Previa, resulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es en consecuencia el momento en que el reo va a rendir la declaración preparatoria en el cual el Juez le va a dar a "conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo". (11)

---

(10) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Porrúa. México, 1984. Pág. 37.

(11) Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, Octava Edición, México 1981. Pág. 83.

El destacado Jurisconsulto, Acero, dice: "Aunque el reo se declare culpable y renuncie a su defensa, el Juez debe por tanto nombrarle defensor.

La amplitud de la defensa, fundada en lo anterior y en el respeto al derecho de conservación, exige que ni un momento pueda permanecer el reo sin defensor, al grado de que sería nula cualquier diligencia o actuación practicada mientras por cualquier motivo se careciese de tal representación". (12)

No obstante que el acusado podrá defenderse por si mismo o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad, esto no constituye una seguridad para el inculpado, pues éste no podrá hacerlo debidamente al carecer de los conocimientos necesarios para su defensa.

Ahora bien, otro motivo para que se origine la defensa, es que es necesario que se esté en la persecución de algún delito y que sea derivada forzosamente de una denuncia o querrela, es decir, una acusación para que tenga intervención el Agente del Ministerio Público, y éste último vaya integrando la Averiguación correspondiente; y es precisamente en donde el defensor puede y debe intervenir, pues considero que es el acto de la preparación del proceso en donde se podría definir la presunta responsabilidad del denunciado.

A este respecto el Maestro Acero, menciona que: "En cam-

---

(12) Acero Julio, "Derecho Procesal Penal". Edit. José M. Cajica. Puebla, Pue, México, 1968, pág. 174.

bio desde que se rinde la declaración en indagatoria, ya no es sólo potestativo, sino obligatorio para el inculpado tener defensor y no le vale renunciar a su defensa o negarse a nombrarlo, pues aunque así lo haga se le nombrará de oficio el Juzgado y es tan imprescindible esa designación conforme a la doctrina así como la intervención subsiguiente y constante -- del designado o de quien le sustituya, que ninguna actuación-- ni menos ningún fallo condenatorio podría tener lugar si se comprobara la carencia de defensor en cualquier estado del -- proceso". (13)

### C).- LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA EN EL DERECHO

La institución de la defensa, que preceptúa la fracción-IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, es de vital importancia ya que esta última la consagra no como un derecho, sino como una garantía y en consecuencia, es precisamente de la Constitución, de donde se derivan diversos artículos en el Código de Procedimientos Penales y que nos hablan de la defensa, tales como: 69, 134 bis, 270, 290 fracción III, 294; del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 128 y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales.

A este respecto, los penalistas, García Ramírez y Adatto de Ibarra, dicen: "Nuestra Constitución asegura la debida de-

---

(13) Acero Julio. "Derecho Procesal Penal". Edit. José M. Cajica, 1968. Puebla, Pue. México, págs. 105-106.

fensa del inculpado. Para ello sienta un principio de libertad que consiste en la posibilidad en que se haya el inculpado de designar a cualquier persona de su confianza para que la defienda en el proceso, o en defenderse por sí mismo. Al hablar de "cualquier persona de su confianza", la Ley suprema excluye la necesidad, recogida en otros países de que el defensor sea un abogado". (14)

El maestro Pérez Palma señala: "El precepto Constitucional a que se refiere esta sección, consagra como garantía constitucional, el derecho de que el acusado sea oído en su defensa, derecho del que puede usar desde el momento mismo en que sea aprehendido y no de aquel, como ordinariamente se piensa, en que comparece ante su Juez para rendir su declaración preparatoria". (15)

Comparte la misma opinión el Licenciado Rabasa, diciendo: "En la primera parte de esta fracción se garantiza a los acusados su defensa, ya que pueden hacerse oír por sí o por persona de su confianza. Reitera el mandato del artículo 17 en el sentido de que la justicia es gratuita, cuando ordena que los defensores de oficio deben actuar sin costo alguno para los procesados.

La segunda parte constituye una novedad introducida por-

(14) García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. "Pronunciamiento del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. Pág. 6.

(15) Pérez Palma Rafael.- "Gufa del Derecho Procesal Penal". - Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1975. Pág. 280.

la Constitución vigente, pues con el objeto de otorgar las máximas garantías al acusado, establece que cuando éste no quiera nombrar defensor, aún contra su voluntad el juez designará uno de oficio, cuyo deber consiste en proteger a su defensor en la forma más completa posible.

En la parte final dispone que desde el instante mismo en que el acusado sea aprehendido tiene derecho a nombrar defensor y a que éste se halle presente en todas las actuaciones del proceso. (16)

Fue preocupación primordial del Constituyente de 1857, que el gobernado tuviese una garantía primordial cuando éste tuviera problemas judiciales, es decir, que desde entonces ya se le concedía esta importante garantía.

Considero que: El reconocimiento de los derechos del hombre, como también se les llama, responde a la necesidad de asegurar al individuo una esfera de libertad, ilimitada en principio, garantizada contra las injerencias del estado, cuyas facultades son limitadas en principio.

Los derechos fundamentales son, derechos de la libertad del hombre, derechos objetivos que tienen por consecuencia reconocer una esfera de libertad individual protegida contra la intervención del estado.

---

(16) Rabasa, Emilio; Caballero Gloria. "Mexicano esta es tu Constitución". Cámara de Diputados, 1982. Págs.60-61.

## D).- LA DEFENSA EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO

### I.- INVESTIGACION.

El procedimiento criminal norteamericano moderno, según ha sido expuesto en el Reglamento Federal de Procedimiento Criminal contempla seis distintas etapas procesales. Cada una tiene una función diferente, cada una con su propio "dominus litis", cada una es un escalón ascendente desde la sospecha hasta la máxima certeza humana y desde el arresto hasta la ejecución de la sentencia o la absolución. La carga de la prueba que lleva la autoridad se hace más difícil en cada etapa.

Estas fases pueden ser identificadas según su función de la manera siguiente:

1. Investigación.
2. Audiencia Judicial.
3. Presentación de cargos.
4. Acusación o procesamiento.
5. Juicio.
6. Recursos posteriores al juicio.

El "dominus litis" de cada uno de estos pasos es como sigue:

1. La policía.
2. El juez.

3. El fiscal.
4. El gran jurado.
5. La Corte o tribunal: juez y pequeño jurado.
6. Juicio y jueces o magistrados de apelación.

La prueba evidenciaria que somete la autoridad o gobierno (a través de la fiscalía) y con ella la probabilidad de -- culpa del acusado, aumenta en varias etapas:

1. Causa probable de que el sospechoso ha cometido un crimen.

2. Afirmación judicial de la probabilidad de culpa (algunas veces referida como "indicios razonables para creer que el sospechoso ha cometido un crimen").

3. Creencia del fiscal de que el sospechoso es culpable, fundada en toda la prueba.

4. Caso "prima facie", v. gr., toda la prueba debe producir una condena a menos de que sea refutada o justificada.

5. Prueba fuera de toda duda razonable de que el acusado es culpable.

6. Recursos posteriores al juicio que regularmente son permitidos y que pueden prosperar si se cometió error que -- afecta al resultado del caso desfavorable al acusado.

Las seis etapas del proceso pueden identificarse con las palabras del Reglamento Federal de Procedimiento Criminal como sigue:

2. Diligencias preliminares (Cap. II, reglas 2-5).
3. Procesamiento e información (Cap. III, reglas 6-9).
4. Presentación del acusado y emplazamiento para el juicio (Cap. IV, reglas 10-17; Cap. V, titulado competencia, reglas 18-22).
5. Juicio y fallo (Cap. VI, reglas 23-31; Cap. VII, reglas 32-36).
6. Apelación (Cap. VIII, reglas 37-39).

## 2. ETAPA DE INVESTIGACION

La policia tiene, naturalmente, el derecho de dar el primer paso, el "Recht des ersten Zigriffs", como se conoce en el procedimiento alemán. Puede preguntar a cualquiera todo lo que desee pero no puede exigir ninguna contestación. Puede tratar de detener a cualquiera, pero los ciudadanos no necesitan someterse. Puede investigar a cualquiera, pero no de manera que sus derechos sean infringidos. En resumen, cualquier acción pública en contra de un sospechoso es permitida sólo cuando existe por lo menos un mínimo de sospecha: que ha ya encontrado una probabilidad de culpabilidad. Si el policia, por sí mismo, ha sido testigo del crimen o si tiene otra base para creer que el sospechoso ha cometido probablemente el crimen, él puede arrestar al sospechoso y registrarlo para determinar si va armado o si tiene alguna evidencia del delito.



Las órdenes de arresto, o registro o prisión, se obtienen a través del "commissioner" o del juez, después de haberle proporcionado cierta evidencia, bajo juramento. Seguidamente o después del arresto, con el mandamiento o sin él, es el absoluto deber del policía traer al arrestado ante el "commissioner" o el juez "sin otra demora que la razonable".

La policía no tiene más tiempo con el sospechoso que para prontuariarlo, tomarle las huellas digitales y fotografiarlo, y llenar la planilla de queja. El interrogatorio del sospechoso ha resultado virtualmente imposible. La policía tiene después que presentar el sospechoso al "commissioner" o al juez. Por lo menos en los centros urbanos mayores hay ahora siempre un juez o "commissioner" de guardia de día y de noche.

### 3. PRESENTACION ANTE EL JUEZ

El policía que ha practicado el arresto trae físicamente a la persona arrestada a presencia del juez o "commissioner", quien deberá "informar al detenido de los cargos en su contra, de su derecho de contratar un abogado (o en su derecho de pedir que le sea asignado un abogado, si él no lo tiene) y de su derecho a tener un examen o audiencia preliminar. El también deberá informarle al acusado que no necesita hacer ninguna declaración y que cualquiera declaración hecha por él se podrá usar en su contra. El "commissioner" deberá permitirle al acusado un tiempo prudencial y la oportunidad de consultar

a su abogado y debe admitir la fianza del acusado..." Estas son las instrucciones de la Regla 5 (b), R.F.P.C.

La primera presentación es en un juicio público. Aparte del alcance de los derechos procesales del acusado, esta primera parte constituye la primera oportunidad del acusado de ofrecer una explicación a un funcionario judicial y que los cargos sean retirados, ya que, una vez que ha sido practicado un arresto, solamente un juez puede poner en libertad a la persona arrestada.

Bajo la Regla Federal el demandado tiene derecho a una "audiencia preliminar", la cual es generalmente conducida por el "commissioner". A esta audiencia preliminar, si el demandado no ha renunciado a ella, sigue la "primera presentación dentro de los próximos días". La Regla 46 (a) (1) concede a una persona arrestada el derecho de permanecer libre bajo fianza en todos menos en los casos más graves, en los cuales ya la fianza es a discreción del juez, según la materia de que se trate. La fianza consiste en el depósito de una cantidad de dinero suministrada por una compañía (como un contrato de seguro), para garantizar la comparencia del acusado en la fecha determinada para el juicio. Si el acusado no se presenta, la fianza se pierde y el acusado es arrestado.

La audiencia preliminar es sí es un juicio en miniatura en el cual el acusado no tiene que prestar declaración, porque tiene un privilegio constitucional en ese sentido. Pero-

él puede declarar en el juicio público, o tener testigos producidos bajo citación. Su abogado está presente durante todo el juicio, y el Estado debe presentar pruebas competentes y suficientes, por mediación de testigos y verdadera evidencia, para probar que un delito ha sido cometido y que el acusado es el probable ejecutor.

Pudiera parecer de esta explicación sobre la prueba que no es necesario traer más evidencia sobre la probabilidad de culpa del acusado que la requerida para su arresto y primera comparecencia, pero la culpa del acusado viene a ser más probable, porque ahora descansa en la evidencia de que el propio acusado ha tenido la oportunidad de refutar. Si la prueba suficiente ha sido hallada, el acusado continuará bajo fianza o en detención antes del juicio, pendiente de la preparación del caso por el fiscal e informado para la acción del gran jurado. Esto termina la segunda fase del procedimiento, la fase en que el "commissioner" era "dominus litis".

#### 4. PREPARACION DE CARGOS.

El caso está ahora en manos del fiscal. El fiscal no puede abandonar el procedimiento (por descartar la prueba, in formación o procesamiento), excepto con el consentimiento de la corte. El fiscal tiene solamente un tiempo limitado disponible para preparar el caso para juicio. El acusado tiene un

derecho constitucional que lo ampara para tener un rápido juicio, y "si hay una demora innecesaria, la corte puede dar por terminado el caso". Una demora innecesaria entre la audiencia preliminar y el juicio usualmente ocurre al cesar el periodo de audiencias en una corte o tribunal, v. gr., varios meses.

Durante este tiempo el fiscal puede esforzarse en obtener todas las pruebas posibles. Pero aunque el acusado se encuentre en libertad o esté bajo custodia, no se le puede utilizar para objetos de prueba. Si el fiscal quiere interrogarlo, su abogado deberá estar presente. De ninguna manera puede ser requerido para cooperar en su proceso, pero en algunas circunstancias su cooperación puede ser aconsejable. De todos modos, no es probable que el fiscal proceda a menos de que haya reunido pruebas suficientes para obtener sentencia condenatoria. Todos los recursos del gobierno están a la disposición del fiscal para preparar el caso, incluso el laboratorio del Buró de Investigaciones (F.B.I) en Washington, D.C., con sus facilidades técnicas inigualadas.

El acusado solamente necesita producir una duda razonable sobre cualquier elemento del delito imputado para lograr su absolución, es muy conveniente que tenga tantos elementos de defensa como pueda reunir al efecto de satisfacer "pruebas suficientes que justifiquen continuar" su oposición a la acusación o caso "prima facie" presentado por el fiscal. Aquí -

se ve la importancia de que el acusado goce de libertad de movimiento con fianza o sin ella, para obtener pruebas de su defensa. De igual importancia es su derecho a tener abogado. - La mayor obligación del abogado en esta fase del procedimiento es reunir las pruebas a su favor. El debe obtener evidencia de todos los hechos comprobables que le permitan refutar la prueba contraria en juicio. Además de debe investigar la procedencia o virtualidad de todas las pruebas que posiblemente traerá el fiscal. Esta función, naturalmente, tiene que proseguirse hasta el mismo comienzo del juicio.

Con anterioridad al juicio no se le permitía acceso a la prueba que el fiscal había reunido contra él. Desde luego, - al establecerse la Audiencia preliminar como medio de "examinar" la efectividad de los cargos presentados por el fiscal y por disposición estatutaria en muchos estados, al acusado se le informaba los nombres de los testigos del fiscal. Los jueces se han mostrado dudosos en permitirle al acusado la oportunidad de debilitar con anterioridad al juicio la prueba presentada contra él. Pero la Actitud judicial y legislativa es tan cambiando rápidamente. El R.F.P.C. solamente permite que el acusado examine los informes, libros, documentos, papeles, etc. que tiene el fiscal en los cuales el acusado tiene algún interés de propiedad.

El fiscal es "dominus litis" en esta fase del caso, aunque el acusado y su abogado pueden estar tan ocupados como el

fiscal. Esto va a la raíz del sistema de adversario. Ambas partes se preparan para una contienda, las armas pueden favorecer al fiscal, pero las reglas favorecen al acusado. El fiscal tiene que reunir pruebas suficientes que produzcan la convicción de la culpabilidad fuera de toda duda razonable. Todo lo que el acusado tiene que establecer es una duda razonable.

Esta fase termina con la elección del acusado sobre la forma de hacérsele la acusación. El puede insistir en ser procesado por el gran jurado (indictment) o conformarse con la acusación del fiscal, v. gr., la información. En todos menos en los casos graves el acusado puede renunciar al procesamiento por el gran jurado. En todos los otros casos el acusado tiene su derecho a escoger, y eso es sólo una cuestión de táctica.

##### 5. DECISION DE PROCESAR: EL GRAN JURADO

Si el acusado pudo o no renunciar su derecho a una presentación de cargos ante el jurado, el fiscal debe presentar su caso frente a un grupo compuesto de 16 a 23 ciudadanos. La principal razón de la existencia continua del gran jurado es la protección a personas sobre las que existe una acusación de delito en contra de posibles antojos, caprichos o parcialidad del gobierno representado por un sólo y absoluto acusador, el fiscal.

Por razón de demora del proceso y los gastos adicionales, casi todos los acusados de delitos federales renuncian al derecho de presentación de cargos ante el gran jurado. Los miembros del gran jurado son llamados por la lista de electores locales, con la frecuencia y por el tiempo que requiere el distrito, por lo regular una vez por cada periodo de sesiones de la corte. En áreas metropolitanas los grandes jurados están en sesión casi todo el año, lo mismo en Cortes Federales que en las estatales. Los grandes jurados tienen dos funciones: 1) La investigación de la conducta de funcionarios públicos, agentes del gobierno, escándalos. En este orden ellos son vigilantes públicos y pueden ser un arma poderosa para el fiscal, quien, a través del gran jurado, puede obtener testigos, mediante "sub poena" (citación) y pruebas que el Gobierno no puede lograr por otros medios. 2) El gran jurado revisa los procedimientos criminales que se le presentan. Ellos reciben la prueba del gobierno y pueden tomar declaraciones testificales o efectuar la prueba ocular del lugar de los hechos, para disponer finalmente si el acusado tiene que comparecer en juicio. Si doce de los miembros están convencidos de que las pruebas obtenidas garantizarían una condena, el proyecto de acusación del fiscal se transforma en una acusación legal. Todos los procedimientos del gran jurado son secretos, incluyendo la votación. He aquí el último vestigio del sistema inquisitorial. Dado que todos los jurados son le

gos, se apoyan en gran medida en las instrucciones iniciales del juez de distrito a quien han sido asignados, o en el asesoramiento del fiscal que sirve al gran jurado.

El acusado por sí no tiene derecho a comparecer ante el gran jurado, a no ser que renuncie a su derecho de no incrimnarse y consienta a prestar declaración.

Tampoco tiene ningún control de importancia sobre la composición del gran jurado o la forma en que éste maneja sus -- asuntos. Pero si sus componentes son prejuiciados o hay incorrección en los procedimientos, tal como la presencia de personas no autorizadas, ello puede dar lugar a objeciones o a mociones tendientes a dejar sin efecto la acusación.

La acusación resultante no es revelada públicamente hasta que la presencia del acusado está asegurada, ocasión en la cual recibe notificación de la misma.

La acusación notifica al procesado del delito que se le imputa y del tiempo y lugar de comisión del mismo.

## 6. JUICIO.

Aún cuando durante esta etapa del proceso el juez de la causa -- quien en el caso de todos los delitos y crímenes federales-- es siempre un juez de distrito-- es "dominus litis",-- el centro de la disputa se desplaza entre el juez, las partes y el jurado. La primera etapa del juicio se llama "arraingment".



Tiende a una mayor eficiencia: bajo la dirección del tribunal, todos los hechos controvertidos son previamente analizados a fin de disminuir la controversia al extremo de que solamente sea necesario probar aquello en donde hay disidencia total. - Durante el "arraingment" se resolverán todas las cuestiones - previas y se preparará el marco y el escenario para el juicio.

El "arraingment" es llevado a cabo en juicio público ante un juez de primera instancia. Las acusaciones le son presentadas en su totalidad al procesado. El puede, entonces, - presentar una moción para un "bill of particulars", que tiende simplemente a que se le provea de mayor información acerca de la naturaleza de las acusaciones; o puede también presentar una moción para que se determine su lucidez mental; o para que se pase la causa a otra jurisdicción o para disminuir la amplitud de la acusación o el número de acusados.

En esta situación la Corte puede conceder cualquier moción autorizando el recurso apropiado. Y es muy importante - que el acusado en ese momento presente sus objeciones o señale cualquier defecto de su procedimiento o acusación o información. La corte casi siempre resolverá las mociones de inmediato, pero puede posponerlas hasta el juicio. Si se resuelve en contra del acusado, éste puede repetir su moción en etapas subsiguientes y puede finalmente apelar contra lo resuelto.

El último paso en la primera fase del juicio es la peti-

ción o escrito del acusado sobre las cuestiones básicas de la acusación. Su petición se dirigirá expresamente a fijar la controversia: culpable o inocente. La petición reconociendo-culpabilidad acepta todos los hechos imputados y sus implicaciones legales. No se necesitará celebrar juicio. El fallo y la sentencia pueden ser inmediatamente dictados. La admisión de culpabilidad o declaración de "nolo contendere" acepta todos los hechos y sus conclusiones legales, mientras que una declaración de no culpable hace exactamente lo contrario. Le impone al fiscal el peso de la prueba de todos los hechos-referidos. El acusado puede, desde luego, declararse culpable de un delito señalado en una parte del "indictment" y no culpable de otro contenido en otra parte del "indictment".

A continuación de la admisión de la culpabilidad viene la etapa llamada "voire-dire", v. gr., se reúne el pequeño jurado a no ser que el acusado fuera uno de los que renuncia al juicio por jurado y consiente en ser juzgado por el juez sin jurado.

Un número de ciudadanos, masculinos y femeninos, seleccionados al azar del registro de electores, son citados a la Corte del distrito. Ellos se reúnen o bien en un salón especial para el jurado o en la sala del juzgado elegida para ese determinado juicio. Del grupo así reunido, un número determinado presta juramento como "venire men" (candidatos para jurados). Ellos prestan juramento de contestar la verdad a todo-

lo que les preguntan durante el "voire-dire". El número de personas que componen el jurado varía de acuerdo con el número de veces que el acusado y el fiscal tienen derecho para tachar sin justificación así como el número de miembros alternos que puedan ser usados.

Este grupo, entonces, es interrogado general e individualmente sobre posibles incapacidades, obstáculos o parcialidad. El interrogatorio es generalmente conducido por el juez que va a celebrar el juicio, aunque él puede permitir a los grupos que conduzcan el interrogatorio "voire-dire". Por cada "venire-man" rechazado en cada causa, un nuevo "venire-man" presta juramento para así mantener el número completo. Después que un grupo escogido de sesenta "venire-men" ha sido constituido, cada parte ejercita el número de oposiciones que le haya sido asignado, y tacha nombres de la lista sin que tenga que justificar ninguna causa. Doce miembros del jurado y cuatro alternos son así designados y en su presencia se celebrará el juicio.

Seguidamente de tomarle juramento a los miembros del jurado el juicio público se desenvuelve en el siguiente orden:

1. El fiscal debe abrir o empezar el caso;
2. El acusado o su abogado pueden entonces abrir la defensa;
3. El fiscal debe entonces presentar la prueba que tiene para corroborar la acusación;

4. El acusado, o su abogado defensor, puede entonces -- presentar la prueba que tiene para su defensa.
5. Las dos partes pueden entonces, respectivamente, -- ofrecer pruebas refutando las de la otra parte, y la Corte puede permitir la presentación de nuevas pruebas por razones justificadas y en interés de la justicia;
6. Cuando concluye la prueba y, a menos de que el caso sea sometido por la otra parte, o por ambas partes, -- sin más argumentos, al jurado, el acusado o su abogado presentan sus argumentos, y el fiscal, en representación del pueblo, concluye la presentación de -- sus argumentos al jurado;
7. La Corte entonces da las instrucciones al jurado.

El fiscal debe probar cada elemento material del delito implicado por el testimonio de los testigos o cualquiera otra prueba. A los testigos no les está permitido hacer su declaración en una forma narrativa; deben concretarse a responder expresamente a lo que se les pregunta. En los Estados Unidos la práctica casi totalmente generalizada es que cada parte interesada produce su propio perito, que es examinado y re-preguntado como cualquier otro testigo, con la excepción de -- que se les somete a un ultraje adicional con preguntas hipotéticas y kilométricas que tiene que contestar con un si o un -- no; lo cual es una imposibilidad evidente en la ciencia mun--

dial actual. Existe una tendencia entre los abogados en ejercicio de desacreditar a los peritos de la parte contraria haciéndoles caer en contradicciones aparentes para impresionar al jurado en conflictos que lucen irreconciliables y que pueden ser de mera semántica.

Gran parte de la argumentación en esta fase de la prueba judicial, en especial con respecto a la prueba del fiscal, se dirige a la admisibilidad de la prueba. Para evitar prejuicios del jurado, las discusiones sobre esta cuestión pueden sostenerse junto al juez, v. gr., sin que sean oídas por el jurado y, a instancias del acusado, se puede instruir al jurado que no preste consideración a cualquier declaración hecha que pueda motivar prejuicios. Normalmente esta cuestión se plantea mediante una moción de oposición expresiva de los fundamentos técnicos de la objeción. De ser rechazada la objeción se puede conceder excepción a la parte proponente, lo cual se efectúa haciendo constar lo resuelto en cuanto a la negativa de la objeción a objeto de recursos ulteriores. La presentación de la prueba queda sujeta al control estricto del juez que utiliza principios en vigor durante mucho tiempo y reglamentos sobre este procedimiento formal, algunos de los cuales descansan en fundamentos psicológicos de dudosa racionalidad. El objeto es evitar que el jurado sea influenciado por prueba inadmisibile por incompetente, sin trascendencia, no relevante, confusa, prejuzgante, mortificante o sencilla--

mente prohibida, como sería una prueba obtenida ilegalmente.- En realidad ésta es la función principal del juez que preside un juicio celebrado ante jurado.

Sus otras obligaciones consisten en resolver los planteamientos sobre la legislación substantiva y procesal que surge durante el juicio y, finalmente, la instrucción del jurado sobre la ley aplicable al caso. Ambas partes tienen el derecho de proponer al juez las instrucciones al jurado que ellas consideran pertinentes. El juez decidirá cuáles son las que mejor enmarcan la ley. Teniendo en cuenta las instrucciones -- aceptables para el jurado, las partes, entonces, pueden presentar sus conclusiones al jurado y, seguidamente, el juez lo instruye verbalmente. Se pueden presentar objeciones contra las instrucciones dadas o por no haberse brindado alguna instrucción solicitada y, al igual que otras proposiciones hechas durante el juicio, estas objeciones se hacen constar en acta para los efectos de la apelación.

La cuarta fase del juicio es la deliberación del jurado. Su veredicto puede ser de culpabilidad conforme a la acusación, de culpabilidad en cuanto a algunos pero no todos los cargos presentados, de culpabilidad de un delito menor o de inocencia. Para comprender la labor del juicio ante jurado norteamericano, deberán tenerse en cuenta las seis proposiciones -- que siguen:

1. Al jurado sólo concierne resolver sobre cuestiones de hecho.

2. Al jurado sólo se someterán cuestiones de hecho en disputa.
3. Las cuestiones de hecho en disputa pueden referirse a asuntos sustantivos y de procedimiento.
4. El jurado tiene el derecho (consentido más bien que delegado) de dejar de considerar los hechos y dictar su veredicto contra los hechos, siempre que resulte en favor del acusado.
5. El veredicto debe fundarse sólo en los hechos sometidos ante el jurado y no la responsabilidad del acusado, a menos que este mismo se haya introducido como elemento en la causa.
6. El veredicto tiene que ser unánime, pues de lo contrario deberá celebrarse otro juicio. Sin embargo, pocas veces hay jurados que no logran unanimidad.

El jurado termina sus funciones al dictar su veredicto, y entonces comienza la quinta fase del juicio. El juez es de nuevo "dominus litis". El acusado convicto puede ahora presentar algunas mociones al tribunal fundándose, principalmente en la alegación de que se ha cometido error. La regla 33 del R.F.P.C. lacónicamente dispone: "La Corte puede autorizar un nuevo juicio al acusado si el interés de la justicia lo requiere". Las razones para conceder las mociones del acusado convicto pueden encontrarse en errores por prejuicios

cometidos durante el juicio (en un término de cinco días), -- hasta nuevas pruebas descubiertas (dentro de un término de -- dos años). Además, el acusado puede proponer la suspensión -- de la sentencia, v. gr., dejándola sin vigencia, alegando que el procesamiento no contiene una acusación de delito, o la -- falta de jurisdicción de la Corte (Regla 34 del R.F.P.C.).

La fase sexta y final del juicio es la sentencia o fallo. A continuación del veredicto, al acusado se le mantiene en -- custodia, o en libertad bajo fianza, pendiente de una investi- gación que se hace para el juez al objeto de su sentencia y - que puede demorar de una a cuatro semanas.

La primera fase del juicio se ocupa únicamente de los he chos del acto imputado; la personalidad del acusado no es to- mada en consideración por temor de que una mala reputación -- pueda influir negativamente en el que juzga los hechos. Pero- después de que la culpabilidad queda establecida, el juez tie ne que conocer todos los datos sobre la personalidad y antece dentes del acusado, con objeto de dictar su sentencia en for- ma que mejor beneficie los intereses del acusado y dentro de- lo enmarcado por la ley.

Una audiencia corriente se celebra bajo la presidencia - del juez que dirigió el juicio, en presencia del acusado, su- abogado y el fiscal. El informe para la sentencia propuesta- es presentado y discutido y ambas partes pueden aportar prue- bas y hacer proposiciones en relación con la sentencia.



## 7. RECURSOS POSTERIORES AL JUICIO

El gobierno no tiene derecho de apelación contra una absolución, pero el acusado tiene recursos numerosos después de ser declarado culpable. El acusado puede dirigirse a la corte de apelación (Regla 37 del R.F.P.C.) y finalmente a la Corte Suprema de los Estados Unidos, o solicitar por petición -- "certiorari" (cerciorarse), o petición de certificación, que no es una cuestión de derecho (misma regla). El acusado siempre puede someter a prueba la legalidad de su prisión mediante el escrito de "habeas corpus" a su disposición, el estatal y el federal.

Por último y de manera enunciativa señalaré que: la enmienda sexta garantiza el derecho a tener abogado. Originalmente esto era sólo obligatorio en las cortes federales, y la enmienda décima cuarta, por su cláusula del debido proceso legal, extendió este derecho a las Cortes estatales. Al principio, los estados fueron obligados a permitir abogado únicamente en casos graves o difíciles, pero posteriormente la Suprema Corte dispuso claramente que el acusado tenía derecho a ser asistido por abogado competente, designado por el estado si él no podía pagarlo, en todas las fases de cualquier procedimiento criminal, y esto incluye el período durante la retención del acusado en la estación de policía. (17)

(17) Mueller (Gerharl O.W.). "La Nueva Administración de la Justicia Penal en los Estados Unidos y las Reglas de Procedimiento Criminal de Puerto Rico, Abeledo-Perrot Buenos Aires. Págs. 25-52.

E).- LA DEFENSA EN LOS PAISES LATINOS

La defensa en los países latinos como se verá más adelante tiene una importancia máxima, pues se le considera, no tanto como un derecho, sino como una garantía que las Constituciones de estos países consagran.

Alcalá Zamora, en relación a la República de Argentina - manifiesta que: "Sancionada la Constitución Nacional, uno de los fines mencionados por el preámbulo, es afianzar la justicia, ha quedado establecido el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los bienes (artículo 18), consagrándose así la libertad de defensa que según invariable interpretación de la Corte Suprema, consiste en la observancia de las formas, defensa la cual es obligatoria en materia criminal, pues la mencionada disposición legal ordena que nadie puede ser condenado sin ser oído, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales. El procesado que no se defiende personalmente deberá entonces ser asistido por un abogado que será el de pobres oficial, si carece de recursos".<sup>(18)</sup>

El tratadista Seco Villalba, sostiene que: "Corresponde a la República Argentina el privilegio de haberlo elevado a la categoría de derecho fundamental auténtico, mientras en otros países se mantiene oscurecido por la supervivencia de -

---

(18) Alcalá Zamora, Niceto y Levenne H. Ricardo. "Derecho Procesal Penal". Ed. José M. Cajica, Jr. Sexta Edición. México, 1968. Pág. 49.

una constelación de garantías institucionales, destinadas a -amparar específicamente la libertad y la seguridad individuales.

Solamente cuatro Constituciones Americanas registran el-reconocimiento del derecho-garantías de inviolabilidad de la-defensa en juicio de la persona y de los derechos. Son las -Constituciones del Paraguay, Nicaragua, Honduras y Guatemala.

Este reducido conjunto puede ser clasificado en dos grupos: a) las que dan al derecho de defensa la categoría de un-derecho fundamental; b) la que lo considera como una garan--tía constitucional.

Al primer grupo pertenecen las Constituciones del Para--guay, Honduras y Guatemala. El texto más similar a la dispo-sición argentina es el de la Constitución paraguaya, que esta-blece:

Art. 27.- La defensa en juicio de la persona o los dere--chos es inviolable. Son también inviolables el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados. La ley de-terminará en que casos se podrá suspender la inviolabilidad -del domicilio y la correspondencia.

La breve redacción del artículo y su reducido contenido-destacan con plena nitidez la categoría de derecho fundamen--tal absoluto que otorga la ley Constitucional paraguaya al de-recho de defensa.

El artículo 44 de la Constitución de Honduras es aún más enérgico y concreto:

Art. 44.- El derecho de defensa es inviolable.

Los términos del artículo transcrito son comprensivos de un concepto integral de la defensa, y prueban que en el ámbito del estado de derecho, derecho de defensa y derecho de defensa en juicio son expresiones equivalentes.

La disposición de la Constitución de Guatemala se halla redactada en los términos siguientes:

Art. 36.- Es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos, y ninguno podrá ser juzgado por tribunales especiales.

En el segundo grupo se sitúa únicamente la Constitución de Nicaragua, cuyo artículo 47 dice:

Art. 47.- A nadie se le puede privar del derecho de defensa.

De las cuatro leyes constitucionales mencionadas, la nicaragüense es la de menos amplitud. La redacción del artículo no sugiere la presencia de un derecho fundamental, por -- cuanto, si bien afirma el derecho de defensa, lo hace en un -- sentido relativo, y reviste por su forma los caracteres de -- una garantía constitucional ordinaria, es decir, que asume el valor de un derecho concedido y sujeto al arbitrio legislativo.

Las restantes constituciones latinoamericanas, como he dicho carecen de la declaración y garantía del derecho de defensa. En cambio, multiplican las disposiciones destinadas a proteger la libertad personal y la seguridad individual en el proceso criminal. Estas Constituciones reflejan una honda -- preocupación por la actividad del gobierno de policía y tratan un estado institucional sin un desarrollo eficaz de esa conciencia jurídica, que es el fundamento de la seguridad pública y el mejor índice para determinar el adelanto político de los pueblos.

Agrega además el referido tratadista que: "Las garantías a que hago referencia asumen diversas modalidades, algunas veces con caracteres peculiares y entroncando en la fórmula norteamericana del "debido proceso", en el sentido de garantía adjetiva. Un ejemplo de esta clase lo presenta la Constitución de Colombia, cuyo artículo 22 dispone:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes pre-existentes al acto que se impute, ante el tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Otro paradigma típico de este sistema de garantías institucionales lo ofrece la Constitución del Uruguay, cuyo artículo de conjunto es el siguiente:

Art. 12.- Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.

Art. 13.- La ley ordinaria podrá establecer el juicio -- por jurados en las causas criminales.

Art. 14.- No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de carácter político.

Art. 15.- Nadie puede ser preso sino in fraganti delito, o haciendo semiplena prueba de él por orden escrita del juez competente.

Art. 16.- En cualquiera de los casos del artículo anterior, el juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará al sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas -- las diligencias sumariales.

Art. 17.- En caso de prisión indebida el interesado o -- cualquier persona podrá interponer ante el juez competente el recurso de "habeas corpus", a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez indicado.

Art. 18.- Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios.

Art. 19.- Quedan prohibidos los juicios por comisión.

Art. 20.- Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones, sobre hecho propio, y pro

hibido el que sean tratados en ellas como reos.

Art. 21.- Queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía. La ley proveerá lo conveniente a este respecto.

Art. 22.- Todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, quedando abolidas las pesquisas secretas.

Art. 23.- Todos los jueces con responsables ante la ley de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden del proceder que en ella se establezca.

Art. 25.- A nadie se le aplicará la pena de muerte.

Art. 26.- En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley. (19)

## F).- LA DEFENSA EN MEXICO.

En principio, existió la primera Constitución y que fué la de 1824, fué ésta la que marcó la pauta para que México comenzara una vida libre e independiente, tanto política como socialmente.

(19).

Seco Villalba, José Armando. El Derecho de Defensa, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1947. Págs. 21 y 25.

En cuestión de Leyes y sobre todo en materia de defensa, no hubo aportación alguna ya que México se empezaba a recuperar de una vida llena de crisis y luchas, y que trajo como -- consecuencia la independencia de nuestro país.

Aunque México estuvo gobernada en un principio por la -- Constitución de Cádiz, ésta en materia de defensa no menciona nada al respecto, pero cabe hacer mención que es precisamente en esta Constitución de donde proviene lo referente al artículo 20 Constitucional en su fracción III, y que menciona el -- término de la declaración preparatoria y que se relaciona con el artículo 300 de la Constitución invocada. (20)

Posteriormente y ya en la Constitución de 1824, comenzó a regir en México, la vida independiente, tanto política como socialmente.

Haciendo una revisión minuciosa en la Constitución de -- 1824, no hubo novedad alguna en materia de defensa, posiblemente se deba a las luchas que le precedían a nuestro país.

Fué ya en la Constitución de 1857, donde se comenzó a desarrollar ya en forma madura la legislación. Es en esta Constitución en donde en el ámbito penal se tomaba en cuenta ya a la defensa y en la que se le consideraba una garantía y no como un derecho.

---

(20) Remolina Roqueñi, Felipe. "Constitución de Cadiz de 1812", Editora e Impresora Leo, México 1970, pág. 36, Documento-3.



Posteriormente, en la Constitución de 1917, la que nos rige hasta nuestros días, consagra en forma más amplia y detallada lo relacionado a las garantías individuales, y en la que por principio menciona en su artículo 1o. que: En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.

El jurisconsulto Colín Sánchez, sustenta esta opinión: - En México, durante la época colonial, se adoptaron las prescripciones, que en este orden, señalaron las Leyes españolas y aunque en los múltiples ordenamientos vigentes, después de consumada la independencia se dictaron algunas disposiciones. No fué sino hasta la Constitución del 17, cuando se dió verdadera importancia a esta cuestión. (21)

Por otro lado, y con base en la fracción IX, del artículo 20 constitucional, surge la defensoría de oficio en el ramo penal, estableciéndose así como una de las garantías del procesado, es decir, de toda persona que sea juzgada por la comisión de algún ilícito, con la suprema finalidad de evitar su indefensión, permitiéndole nombrar o bien designándole, un defensor que patrocina su causa.

En nuestro medio, esta institución queda regulada por el

---

(21) Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, México, 1981 pág. 180.

reglamento del 7 de Mayo de 1940, publicado en el diario oficial del 29 de Junio de 1940.

Por acuerdo del 7 de Julio de 1978, el C. Jefe del Departamento del Distrito Federal, Profesor Carlos Hank González, acordó la adscripción de la Defensoría de Oficio en materia penal con el rango de coordinación a la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, misma que vino a sustituir a la Jefatura de la Defensoría de Oficio que en esta materia dependía de la Dirección General Jurídica y de Gobierno, fecha desde la que ha prestado el servicio de defensoría, medularmente a través de diversos programas que abarcan diversas áreas que benefician, no sólo a los propios procesados sino, en múltiples ocasiones, a sus familiares.

De manera enunciativa solamente, mencionaré los programas de libertades provisionales, por sentencia, libertades condicionales y preparatorias, fianzas de interés social, llamadas así por estar destinadas a personas de escasos recursos económicos y que pueden ascender, dichas fianzas, hasta la cantidad de cien mil pesos; y otros programas más.

Actualmente, existe un Defensor de Oficio por cada uno de los treinta y tres juzgados penales del distrito federal, como también los hay en las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia y en cada uno de los treinta y seis juzgados mixtos de Paz.

Como Constitucionalmente está reconocido el derecho de nombrar defensor desde el momento mismo en que alguien es detenido, está en estudio el proyecto de implantar la Defensoría de Oficio, en las Agencias del Ministerio Público.

Instituida la Defensoría de Oficio como órgano auxiliar en la tutela de las garantías del procesado, reglamentariamente se halla obligado a atender en forma primordial a los encauzados o sentenciados que no estén en posibilidad de nombrar un defensor particular y a prestar sus servicios profesionales desde antes que el acusado rinda su declaración preparatoria para preparar la defensa de los que se acojan a esta institución, debiendo además aportar todas las probanzas, asistir a las diligencias y promover los recursos legales conducentes al cumplimiento de sus altas funciones, visitando en forma periódica a los procesados privados de su libertad, para recabar de ellos los datos y pruebas que habrán de aportar al juicio, recibiendo también las quejas de los defensos, por falta de atención médica, maltratos o vejaciones que sufran en la prisión, para ponerlas en conocimiento de las autoridades respectivas, sugiriendo en su caso, las medidas convenientes para el mejoramiento del régimen penitenciario y readaptación de los delincuentes.

Es importante señalar que, actualmente la Defensoría de oficio en materia penal, está a cargo de la Dirección de Servicios Jurídicos Penales, perteneciente a la Dirección General

de Servicios Legales de la Coordinación General Jurídica, todas, dependientes del Departamento del Distrito Federal.

Es bien conocido, que la garantía de la defensa se encuentra regulada por el artículo 20, fracción IX, de nuestra Constitución General y en la que a la letra dice: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de 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 nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

El destacado jurisconsulto González Bustamante, opina que: "Las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no están en condiciones de expresar los servicios de un abogado defensor; además agrega, La institución de la defensa represen-

(22) González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1975, Pág. 93.

ta en el procedimiento penal moderno, una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado". (22)

La garantía de la defensa, ha tenido que ser liberada de impurezas, para que resplandezca con luz propia. En las primeras manifestaciones rendidas al reconocimiento de los derechos fundamentales, el derecho de defensa en México, se halla íntimamente ligado en los derechos de libertad, seguridad, -- propiedad y resistencia a la opresión.

La defensa está legitimada por la identificación del derecho de defensa con la existencia, la conservación y la libertad del hombre, que hacen de él un derecho fundamental, -- primordial y absoluto. El derecho fundamental de defensa no es tan sólo una garantía o una simple garantía de procedimiento, porque eso está implícitamente garantizado en las disposiciones de las leyes objetivas; por el contrario, el derecho de defensa es el derecho en su totalidad, en cuanto orden normativo del estado, destinado a influir seguridad jurídica individual y social.

La defensa como garantía individual y a la vez constitucional de nuestro derecho procesal penal mexicano, se encuentra reglamentado dentro del artículo 20, fracción IX, de nuestra Carta Magna. Es aquí donde en parte está comprendida una

de las garantías de seguridad jurídica del individuo, que se crearon evidentemente para proteger al gobernado por el estado, en su calidad de inculpado, imponiendo este ordenamiento Constitucional a toda autoridad jurisdiccional que conoce de los juicios criminales correspondientes, diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos legales Constitucionales, que debe llenar todo procedimiento criminal, para que en esta forma no sean despojados del derecho de defensa - los propios acusados.

La defensa no es un privilegio, es una concesión querida por la humanidad, es un verdadero derecho del hombre y por lo tanto inalienable. HELIE.

## C A P I T U L O   I I

### DE LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL.

A).- LA DENUNCIA Y LA QUERELLA

B).- LAS CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

C).- LA PROTESTA Y EL EXHORTO EN LA AVERIGUACION  
PREVIA

D).- JUSTIFICACION DE LA DEFENSA EN ESTE PERIODO

## A).- LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA

Para que se inicie la averiguación previa, es necesario que previamente exista una denuncia o querrela, para la persecución de los delitos, tal y como lo señalan diversos autores y en especial nuestra Carta Magna, en su artículo 16.

DENUNCIA.- Daré principio con la denuncia y para tal -- efecto mencionaré lo que nos dicen algunos destacados juris-- consultos al respecto, el maestro Arilla Bas, señala: "La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público". (23)

El jurisconsulto Levene H, señala que: "La denuncia, que a veces es facultativa (artículo 156) y a veces obligatoria - (artículos, 164 y 165), la puede efectuar toda persona capaz, es decir, no una de las incapaces de las que enumera el artículo 54 del Código Civil, que presencia la comisión de cualquier delito que dé lugar a la acción pública o que por algún otro medio tuviere conocimiento del mismo ante juez competente; los funcionarios del ministerio fiscal y los funcionarios o empleados superiores de la policía de la capital y territorios nacionales -- jefes de policía y comisarios-- (artículo -

(23) Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, -- Edit. Porrúa. Pág. 60.



155). La denuncia corresponde entonces únicamente en los delitos que dan lugar a la acción pública". (24)

El tratadista Franco Sodi, dice: "Denuncia es el medio, obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio. (25)

El penalista González Blanco, señala a la denuncia como: "El medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la Ley Penal castiga como delito, - siempre que sean aquellos que por disposición de la Ley se persigan de oficio. (26)

El maestro Rivera Silva, sostiene que: "La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. (27)

De las citas anteriores, se puede deducir que, los autores señalados con antelación, coinciden desde su particular -

(24) Leve H. Ricardo. "Manual de Derecho Procesal Penal", 2a. Edición. Edit. Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires. - Pág. 290.

(25) Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", - 4a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1957. Pág. 146.

(26) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 85.

(27) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa 1978. México, Pág. 110.

punto de vista, es decir, comparten la idea de lo que es la denuncia.

La denuncia siempre deberá hacerse ante el representante social, es decir ante el Agente del Ministerio Público Investigador, para que éste pueda proceder a su persecución, ya -- que así lo estipula los artículos, 3o. fracción I, del Código de Procedimientos Penales; así como, el 1o. fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

De las personas que pueden denunciar, el maestro González Blanco, señala que: "Nuestra Legislación procesal tratándose de los delitos que se persiguen de oficio concede facultad para denunciarlos no sólo a las personas directamente -- ofendidas, sino a cualquier otra que por cualquier medio tenga conocimiento que se cometió o se pretende cometer un hecho delictuoso para que lo denuncie al órgano competente para los efectos legales; facultad que de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales, se le niega al apoderado jurídico, quien sólo tiene para el caso de los delitos de querencia cuando tenga poder o cláusula especial o instrucciones -- concretas de sus mandantes para el caso". (28)

Al respecto el tratadista Colín Sánchez, dice que: "La denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumpli

(28) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Edit. Porrúa. México, 1975. págs. 86-87.

miento de un deber impuesto por la Ley. Denunciar los delitos es de interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor.- A todo el mundo interesa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este argumento tal vez, justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio". (29)

En cuanto a la forma de hacer la denuncia, señalaré que: La denuncia se podrá hacer en forma verbal o escrita ante el Agente del Ministerio Público del conocimiento. En el primero de los casos se hará constar en el acta correspondiente; y en el segundo, se firmará o estampará la huella digital del que denuncia y su domicilio.

También sustenta su opinión al respecto el tratadista Colín Sánchez, y que nos dice: "La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de "oficio" a la investigación de los delitos siempre y cuando no se trate de infracciones que requiera para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal del mismo. Para estos -

---

(29) Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. México, 1981, pág. 236.

fines se harán constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que demande la averiguación. (30)

El conocido penalista García Ramírez, sustenta esta opinión "El denunciante es un transmisor o comunicador de conocimiento es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo. (31)

Ahora bien, en principio resulta facultativo el ser o no denunciante. Este actúa sólo en delitos cuya persecución se lleva a cabo de oficio. Empero, para resolver el problema - concerniente al carácter facultativo u obligatorio de la constitución del denunciante es preciso tomar nota de que el artículo 116 del CF. dispone de que quien tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio debe denunciarlo al M.P. o a cualquier funcionario en caso de urgencia. (32)

Y para terminar agrega: Denunciante puede serlo cualquier persona, independientemente de su condición y circunstancias - y al margen, inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título de ofendido, o del conocimiento inmediato de que éstos posea, en calidad de testigo. (33)

---

(30) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Proc. Penal, Edit. Porrúa, México, 1981, pág. 238.

(31) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1974, pág. 336.

(32) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1974, pág. 337.

(33) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México, 1974, pág. 337.

De las citas que se describieron con antelación se desprende que los tratadistas mencionados coinciden en su punto de vista en lo referente a la denuncia y en cuanto a que ésta se debe hacer ante el Órgano investigador y de quienes pueden hacerlo.

QUERRELLA.- Es otro medio para persecución de un delito, - es decir, es entre otros un requisito de procedibilidad para proceder en contra de quien o quienes cometan algún ilícito.- Pero es el caso de que en la querrella que el o los delitos -- sean de los que la Ley considera que se persiguen a petición de parte.

Para saber de una manera más clara de lo que es la querrella, mencionaré las opiniones sustentadas por importantes tratadistas y para empezar mencionaré al maestro Rivera Silva: - "La querrella se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo-manifiesto de que se persiga al autor del delito" .

Además menciona tres elementos derivados de la definición anterior, y que son:

- 1.- Una relación de hechos.
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito. (34)

(34) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, 1978 México, pág. 120.

El tratadista Levene H; expone: "El artículo 14 del Código de Procedimientos en lo criminal de la capital, dispone --- que de todo delito nace una acción, que es pública cuando la ejercita el ministerio fiscal, sin perjuicio del derecho de --- acusar o de intervenir como parte querellante en el juicio, --- que incumbe a la persona ofendida o damnificada por el delito o a sus representantes legales; y privada, cuando su ejercicio incumbe solamente a aquella. Concordantemente, el artículo 170 establece que la persona ofendida por un delito del --- cual nace una acción pública, podrá asumir el rol de parte --- querellante y promover en tal carácter el juicio criminal".<sup>(35)</sup>

Para el penalista García Ramírez, la querrela es: "La palabra querrela posee diversas acepciones a la luz del Derecho-Procesal Penal. En efecto, es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición".<sup>(36)</sup>

El destacado Jurisconsulto, González Blanco, estima que: "Querrela es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de

---

(35) Levene H. Ricardo, "Manual de Derecho Procesal Penal", 2a. Edición, Edit. Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, pág. 293.

(36) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, 1974, México, Pág. 338.

que no sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la Ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable". (37)

Al hablar de la querrela, el tratadista Colín Sánchez, - dice: "Es un hecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (38)

El maestro Arilla Bas, sostiene: "La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su re-presentante, pero expresando la voluntad de que se persiga". (39)

En relación a las opiniones sustentadas por estos gran-des maestros del derecho, se desprende que todos comparten la opinión de lo que es la querrela.

La querrela al igual que la denuncia son hechos que pueden ser constitutivos de un hecho delictuoso y que se deben poner en conocimiento del Agente del Ministerio Público, es de-

---

(37) González Blanco, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano" Edit. Porrúa. México, 1975. Pág. 88.

(38) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimien-  
tos Penales". Edit. Porrúa. México, 1979. Pág. 241.

(39) Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". -  
Edit. Kratos, México, 1981 2a. Edición. Pág. 53.

cir, es éste el que debe iniciar el período de preparación de la acción penal con el objeto de ejercitarla, pero previamente reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, y que al efecto transcribo:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causal legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, -- sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial... (40)

Para finalizar diré que: La denuncia y la querrela, pro-

---

(40) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. México, 1984.



vocan la actividad del Órgano investigador, es decir, del agente del ministerio público, puesto que éstas dos se ponen en conocimiento de éste, pero con la diferencia de que la denuncia, es el medio que se emplea para poner en conocimiento del ministerio público de que se cometió un hecho delictuoso; y en cuanto a la querrela la persona ofendida es quien quiere que se -- persiga, se puede presentar de manera verbal o por escrito y -- posteriormente deberá ser ratificada. Es menester señalar que, en la querrela, puede extinguirse la acción penal, mediante el perdón por parte del ofendido lo que no sucede con la denuncia, pues estos delitos se siguen de oficio, también podrá presentarse de manera verbal o por escrito, tal y como lo estipula -- el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los artículos, 262, 263, 264, 275 y 276, del Código de -- Procedimientos Penales, nos hablan de la querrela y sus formalidades, así como, el 114 y 115, del Código Federal de Procedi-- mientos Penales; 116 y 117, nos hablan de las formalidades de la denuncia, del mismo ordenamiento".

#### B).- LAS CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

En mi opinión las condiciones de procedibilidad son las que preceptúa el artículo 16, de nuestra Carta Magna, tales co-- mo la denuncia o la querrela, para que pueda ejercitarse la ac-- ción penal en contra del indiciado.

Para abundar un poco más el tema, el tratadista Colfn -- Sánchez dice: "En el derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son: la querella, la excitativa y la autorización. - En algunos casos, para que se inicie el procedimiento es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudieran ser que el ministerio público, aún sin ellos hubiera llevado a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos, - no se lograría el completo desarrollo del proceso". (41)

El maestro Rivera Silva, opina que: "Los requisitos de - procedibilidad son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento.

Con la denuncia y la querella se citan como requisitos - de procedibilidad la excitativa y la autorización. (42)

Para el jurisconsulto, González Bustamante, las condiciones o requisitos son: "los medios que reconoce la ley para que se ponga en movimiento las facultades de la policía judicial:- la querella y la denuncia. Si hablamos de la querella, debemos distinguir entre la querella y la querella necesaria que - es indispensable como condición de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse, en los delitos que no son perseguibles de oficio. Para la promovilidad de la acción, será - indiferente que exista la querella o la denuncia. Por cualquier

(41) Colfn Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa. 1981. Pág. 241.

(42) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa. México, 1978. Pág. 128.

ra de ambos medios puede iniciarse la investigación. (43)

Para el ejercicio de la acción penal, nos dice el maestro GonzálezBlanco, "Se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones, a los que Florian, llama presupuestos-generales y condiciones de procedibilidad. Los requisitos son: a) que exista al menos presumible y razonablemente, un hecho sancionado por la ley penal como delito; b) que exista una persona física a quien pueda imputársele el hecho delictuoso, pudiendo serlo también una persona moral en los casos previstos en la ley; c) que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica; d) que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria; y e) que exista un - - ofendido por el delito, que puede ser una persona física o moral, y ésta pública o privada". (44)

Las condiciones se refieren: a) que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnia, porque en ese supuesto - la acción correspondiente no podrá ejercitarse hasta en tanto - en aquel no se dicte sentencia que cause estado; b) en el caso de que el raptor se case con la raptada en el que no puede intentarse la acción por rapto mientras no se declare la nulidad del matrimonio; c) que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran; d) que el imputado goce de fuero

(43) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Pág. 127 Edit. Porrúa, 1983.

(44) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa, 1975, Págs. 48 y 49.

en cuyo caso, antes del ejercicio de la acción, deberá contarse con la autorización para proceder; e) que la acción no esté prescrita; y f) que no se haya ejercitado antes por el mismo delito. (45)

Respecto al mismo tema, el licenciado Oronoz Santana, dice: "Se denominan requisitos de procedibilidad, los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y de la denuncia, pero también se consideran dentro de estos requisitos la excitativa, que consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación y por último la autorización, que es el permiso concedido a una autoridad, para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito de orden común". (46)

El jurisconsulto Leone, da su opinión al respecto, "Llamamos condiciones de procedibilidad a todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o proseguir la acción penal. (47)

Considero al igual que los tratadistas señalados con anterioridad, que para el ejercicio de la acción penal, es necesario

(45) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Edit. Porrúa, 1975, págs. 48 y 49.

(46) Oronoz Santana, Carlos M. "Manual del Derecho Procesal Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor. Págs. 72 y 73.

(47) Leone Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediciones Jurídicas Europa-América. 1963. Buenos Aires, pág.-153.

que reúnan los requisitos que marca la constitución, es decir, la denuncia y la querrela; en otras palabras; a) que exista la comisión de un hecho delictuoso reputado por la Ley como delito; b) que tal hecho se estime realizado por una persona física; c) que la autoridad conozca del mismo por medio de la querrela o la denuncia; d) que el delito imputado se le tenga señalado por la Ley una sanción corporal; e) que lo dicho por el querellante o por el denunciante se encuentre apoyado por la declaración de una persona digna de fé y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

### C).- LA PROTESTA Y EL EXHORTO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

A mi entender, la protesta y el exhorto, son los medios por los cuales el Agente del Ministerio Público, le hace saber al ofendido, testigos, o al acusado, que se deben conducir con verdad en las diligencias en que van a intervenir, es decir, en relación a los hechos que se investigan.

Señalaré además que, a los menores de edad, no se les protestará, sino que, se les exhortará para que se conduzcan con verdad, en cambio a los mayores de edad se les protestará.

Cabe hacer mención que hay personas que debido a su calidad se les exceptúa de declarar y comparecer, a saber: Según nos dice el maestro Arilla Bas, "Que las personas que están --

exentas de comparecer y protestar y declarar son: "los agentes diplomáticos extranjeros y demás personas que, de acuerdo con los tratados y los usos internacionales y el derecho de reciprocidad, gocen de inmunidad de jurisdicción".<sup>(48)</sup>

El tratadista González Bustamante expone: "Se exime de la obligación de declarar: al tutor, curador, pupilo, cónyuge del acusado o a los parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendiente o descendiente, sin limitación de grados, y el la colateral hasta el tercer grado inclusive o a los que tengan ligas de amor, respeto o gratitud con el inculpado (artículo 192 del Código de Procedimientos Penales); pero existen además otras personas comprendidas en esta regla de excepción que, por razones de su ministerio o por razón del cargo que desempeñan tienen el deber de mantener en el secreto los hechos o circunstancias de que hubiesen tenido conocimiento, a menos que exista una causa justa y la revelación se haga en cumplimiento de un deber legal.

Gozan también del derecho de abstención para declarar, -- los ministros de la religión católica que en el ejercicio de su ministerio hubiesen sido confidentes de secretos revelados en el sacramento de la confesión.<sup>49</sup>

<sup>(48)</sup> Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". - Edit. Kratos. México 1981, pág. 119.

<sup>(49)</sup> González Bustamante Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Edit. Porrúa. México 1975. Pág.372.

El conocido tratadista Rivera Silva, expone: "Antes de -- que el testigo comience a declarar, se le instruye sobre las - sanciones que la Ley impone a quienes se producen con falsedad, e inmediatamente después se le toma la protesta de decir ver-- dad (Arts. 205 del Código del Distrito y 248 del Código Fede-- ral). Lo anterior tiene por objeto obligar jurídicamente al - testigo a decir verdad de los hechos". (50)

En lo que toca a la protesta, se debe advertir que el Có-- digo de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece-- que ésta no se tomará a las personas menores de catorce años - (Art. 213) en tanto que el Código Federal de Procedimientos, - manifiesta que a los menores de dieciocho años, no se les toma rá protesta (Art. 247). Lo anterior obedece a que se estima - que a los menores citados, por razón de su edad, no se les pue de constreñir jurídicamente a decir verdad, y por tanto, sólo-- se les debe exhortar. (51)

La opinión señalada con antelación, es apoyada por el pe-- nalista García Ramírez, quien señala: "Refiramos ahora lo rela tivo a la toma de declaración y a sus antecedentes. Previamen-- te a aquella se instruirá a los testigos sobre las penas co-- rrespondientes al falso testimonio y a la desobediencia. En - lo federal, a los menores de dieciocho años no se les hará sa-

(50) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. México, 1978. Pág. 250.

(51) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Porrúa. México, 1984.

ber estas penas, sino se les exhortará a que se conduzcan con verdad. A continuación se tomará la protesta y generales a -- los testigos, pero en el distrito federal no se exigirá protesta a los menores de catorce años, sino se les exhortará a decir verdad (artículo 205 y 206 Cdf. y 213, 247 y 248 Cf.), norma inconveniente en cuanto a los menores de dieciocho años y mayores de catorce, que debieran estar sometidos, uniformemente, a un régimen común. Al tomar las generales, se preguntará al testigo si está ligado por algún vínculo con el inculpado o el ofendido, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de éstos (artículos 206 Cdf. y 248 Cf).<sup>(52)</sup>

Sobre la forma de tomar la protesta, Arilla Bas, señala:- "Antes de que el testigo inicie su declaración se le instruirá sobre las sanciones con que la Ley sanciona el falso testimonio, y a continuación se le toma la protesta de decir verdad - (art. 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 248 del Código Federal de Procedimientos Penales). El testimonio rendido sin previa protesta, sería nulo, ya que la obligación jurídica del testigo para producirse con verdad nace precisamente de dicha protesta".<sup>(53)</sup>

"Los menores de 14 años, según el Código de Procedimien--

(52) García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa 1974. Pág. 302.

(53) Arilla Bas Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Edit. Kratos México 1981. Pág. 119.



tos Penales para el Distrito Federal (art. 213), y de 18 de --  
acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales (art.-  
247) no serán protestados. Solamente serán exhortados. La --  
sustitución de la protesta por la exhortación no quita el ca--  
rácter probatorio al testimonio". (54)

El maestro González Bustamente, menciona, que: "En el le-  
vantamiento de las actas de Policía Judicial, es obligación --  
del funcionario encargado de practicar la averiguación previa,  
hacer saber al querellante o al denunciante las sanciones en -  
que incurrir las personas que formulan una acusación temeraria  
e infundada". (55)

Para que se entienda de manera más clara me permitiré - -  
transcribir, lo que mencionan los artículos señalados con ante  
lación:

Artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el  
Distrito Federal: No se obligará a declarar al tutor, curador,  
pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consangui-  
nidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, -  
sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero -  
inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor,  
respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de -

(54) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal  
Edit. Porrúa. 1984.

(55) González Bustamente, Juan José, "Principios de Derecho --  
Procesal Penal Mexicano" Edit. Porrúa, México 1975. Pág.-  
372.

declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

Artículo 205, del mismo ordenamiento: Antes de que los testigos comiencen a declarar, el juez los instruirá de las sanciones que impone el Código Penal a los que se producen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de Ley. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.

Artículo 206 del citado ordenamiento: Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio si se halla ligado con el acusado o con el querrelante por vínculo de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos.

Artículo 213: A los menores de catorce años, en vez de exigirseles protesta de decir verdad, se les exhortará para que la digan.

Artículo 247, del Código Federal de Procedimientos Penales: Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar.

Esto se podrá hacer hallándose reunidos todos los testigos.

A los menores de dieciocho años, en vez de hacerseles sa

ber las penas en que incurren los que se producen falsedad, se les exhoratr  para que se conduzcan con verdad.

Artículo 248, del citado ordenamiento legal: Después de - tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo- su nombre apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado- civil, profesión u ocupación; si se halla ligado con el incul- pado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cual- quier otro y si tiene algún motivo de odio o rencor contra al- guno de ellos.

Ahora se alar  lo estipulado por el artículo 280 del C di- go de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: A toda- persona que debe examinarse como testigo o como perito, se le- recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente- fórmula: "PROTESTA USTED, BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY, DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A- INTERVENIR" al contestar en sentido afirmativo, se le hará sa- ber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.

Cabe mencionar que, todo lo señalado con anterioridad se - lleva a cabo, tanto en averiguación previa como en el juzgado- penal que conozca del caso.

#### D).- LA JUSTIFICACION DE LA DEFENSA EN ESTE PERIODO

La justificación de la defensa en el período de averigua- ción previa, en mi concepto es la médula espinal de la justii--

cia pues es donde el defensor juega un papel importantísimo, - pues de él depende que el indiciado, en caso de resultar presunto responsable se le aplique correctamente la Ley; en caso contrario, es decir, cuando no se comprobó el cuerpo del delito, ni mucho menos su presunta responsabilidad el indiciado -- quede libre y con ésto se evite consignaciones dolosas o de mala fe.

Es común ver en la actualidad, numerosas consignaciones, - confusas y con errores y que obviamente perjudican enormemente al indiciado.

Como ejemplo y de manera enunciativa dire que, en la mayoría de ocasiones en la averiguación previa, el indiciado carece de una asesoría jurídica por parte de un abogado, pues en este caso el agente del ministerio público, pone como defensor a un familiar o a un pasante de derecho, cosa bastante mala, - pues en el primer caso, el familiar, no tiene los conocimientos jurídicos que se requieren para el caso, por lo que no podrá defenderlo debidamente; y en el segundo de los casos, el pasante, no tiene la práctica suficiente y esto traerá como consecuencia que involuntariamente cometa errores que a la postre perjudicará al indiciado.

El ministerio público, no puede ni debe ser, en ningún caso defensor, pues como se sabe él es el representante de la sociedad, es decir, el órgano persecutor de los delitos y por en

de sería aberrante que representara ese doble papel.

Nuestra Constitución preceptua que, el acusado podrá nombrar defensor desde el momento de su aprehensión, cosa que casi no se realiza, en algunas ocasiones por ignorancia del indiciado o sus familiares, y otras por arbitrariedades del agente del ministerio público y/o sus auxiliares, llamense, secretario, mecanógrafo o agentes de la policía judicial. Es por ello que el defensor, tiene y debe intervenir, para hacer cumplir la Ley al pie de la letra y así evitar perjuicios a los indiciados.

El penalista García Ramírez, al respecto manifiesta que:-- "En cuanto al momento para el nombramiento de defensor, la misma fracción IX, del artículo 20 Constitucional es explícita: -- desde el momento en que sea aprehendido. Ahora bien, esta voz puede interpretarse, favor rei, como sinónimo de detención, o bien, en términos más rigurosos, como aprehensión en sentido estricto, ésto es, como ejecución de un mandamiento de autoridad.

En todo caso, no establecen ni la Constitución, ni la Ley secundaria, cuales son las funciones del defensor en la fase de averiguación previa, y es claro que los actos que en ésta se llevan al cabo no son, en modo alguno, actos del juicio, -- que por imperativo Constitucional puede presenciar el defensor. Todo ello apoya la práctica del Ministerio Público en el sentido de no permitir el acceso del defensor a las actuaciones, si no hasta que ha declarado el inculpado, o inclusive negarlo en

lo absoluto. (56)

El Código Federal de Procedimientos Penales, menciona la facultad de que el defensor intervenga en la etapa de averiguación previa, y es precisamente en su artículo 128, fracción III donde se asienta: Desde el momento en que se determine la detención, el ministerio público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para que designe persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El ministerio público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el ministerio público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción. (57)

(56) García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. México, 1974. Pág. 231

(57) Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. - México.

### C A P I T U L O   I I I

#### DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DEFENSA

- A).- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD
- B).- LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR EN LA -  
AVERIGUACIÓN PREVIA.
- C).- LA FINALIDAD DE LA FUNCIÓN PERSECUTO  
RIA.
- D).- LA FINALIDAD DE LA DEFENSA FRENTE A-  
LA PERSECUTORIA.
- E).- LAS LIMITACIONES DEL DEFENSOR DE OFI  
CIO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

## A).- EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD

Se debe ver en el agente del Ministerio Público, a una autoridad, como persecutora de los delitos, pues como se sabe es el representante de la sociedad y como tal debe tener ese carácter.

El Ministerio Público, debe ser y continuar con la misión de velar por la pronta administración de justicia y sobre todo por la observancia de la Ley.

El maestro Colín Sánchez, da su opinión al respecto: "La Constitución General de la República, instituye al Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Aunque del artículo 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental en la vida práctica no sólo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública; agregando además: consecuentemente con la norma Constitucional, las leyes que la organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al ministerio público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, la esfera de acción del ministerio público se extiende más allá del ámbito del derecho penal, siendo notable su inter



vención en materia civil, en cuestiones de tutela social, re--  
presentando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras--  
situaciones, en las que son afectados los intereses del estado  
(tal es el caso del ministerio público federal y del ministe--  
rio público local de algunas entidades federativas). (58)

El tratadista Beling, al referirse al Ministerio Público--  
señala: Junto a los tribunales se encuentra como autoridad es--  
pecial de la justicia, el ministerio fiscal, que no está subor--  
dinado ni superordinado a los tribunales (V. GVG. 150, 151). -  
Su misión es la de defender los intereses estatales en la per--  
secución penal, siempre que no se trate de funciones específi--  
camente judiciales. (59)

El Ministerio Público, durante la averiguación previa, ac--  
túa pues, como autoridad y que consiste en hacer valer la pre--  
tención punitiva derivada de un delito de la cual se producen--  
sus diferentes actuaciones tales como: a) investigador de los--  
delitos y que efectúa en coordinación con la policía judicial,  
durante el período de averiguación previa y que tiene como fin  
preparar el ejercicio de la acción penal, una vez reunidos los  
requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna; b) persecu--  
tor ante los juzgados correspondientes y que se derivan del --

(58)

Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedi--  
mientos Penales". Edit. Porrúa 1981. Págs. 105-106.

(59)

Beling Ernst "Derecho Procesal Penal" Edit. Labor 1943. -  
Pág. 57.

ejercicio de la acción, es decir, dentro del procedimiento, en la etapa de instrucción y que tiene como único fin comprobar -- el delito, para lo cual, lo hara valer ofreciendo las pruebas-- respectivas; c) acusador, ésto se realiza, ya en la fase de -- conclusiones, es decir, una vez cerrada la instrucción en un -- proceso penal se pone a la vista del agente del ministerio pú-- blico, para que formule sus correspondientes conclusiones y -- que obviamente serán acusatorias para el inculpado, pidiendo -- se apliquen las penas correspondientes de acuerdo a la Ley.

Es menester señalar que también el Ministerio Público, -- tiene al arbitrio de no acusar, cuando no quedo debidamente de -- mostrada la responsabilidad del acusado.

El Ministerio Público, actúa como autoridad en el período pre-procesal, es decir, en averiguación previa, como resultado de una acción investigadora en coordinación de la policia judi-- cial y como jefe de ésta, para preparar el ejercicio de la ac-- ción penal.

De lo anterior se desprende y opino que el Ministerio Pú-- blico, actúa como autoridad.

El artículo 21 Constitucional y los artículos 2, 3, 3 bis 4, 5, 6, 7, 8, 9, del Código de Procedimientos Penales; así co-- mo, 113, 136, del Código Federal de Procedimientos Penales; -- también las leyes orgánicas, determinan y otorgan atribuciones

en la fase de averiguación previa, actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y está facultado para imponer a éstos sus determinaciones.

Para apoyar las opiniones señaladas con antelación, transcribiré lo que manifiesta la H. Suprema Corte de justicia de la Nación: MINISTERIO PUBLICO, DOBLE CARACTER DEL. El ministerio público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: primera: cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le sean denunciados; y, entonces, tiene evidentemente el carácter de autoridad; y segunda, cuando practica la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva, y entonces tiene el carácter de parte; puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino que se limita a solicitar del juez lo que cree pertinente en derecho. TOMO XLIII-JIMENEZ ROCHA - JOSE. PAG. 503 (Pág. 1231 del Vol. IV.).

Por último, los maestros Alcalá Zamora y Levene, al hablar del Ministerio Público, nos dicen: "En dirección distinta de la hasta aquí considerada, se afirma que el ministerio público es el representante de la ley. La frase exige, ante todo, un par de aclaraciones: en primer término, porque, claro está, el ministerio público no es el único representante de la ley, y en segundo lugar, porque no es tanto, la ley, específicamente contemplada, lo que el ministerio público representa, como en general, la norma jurídica aplicable, sea o no legisla

tiva, y su espíritu, en mayor medida que su letra. (60)

Por otra parte lo que con ello se quiere significar más bien es la objetividad e imparcialidad con que el ministerio público debe actuar. Por lo mismo que no está personalmente empeñado en el conflicto que ante los tribunales se debate, ha de desenvolverse con la máxima ecuanimidad. Valga ello, sobre todo, para su intervención en materia penal, donde por desgracia es frecuente tropezar con el fiscal coleccionista de agravantes, y hasta, en países con pena de muerte, con funcionarios que alardean de haber conseguido mediante sus informes un crecido número de penas capitales. No; la verdadera norma de conducta de un fiscal debe ser la de comportarse como un juez., a quien corresponde pedir o acusar (de ser ello procedente), en vez de decidir y juzgar. (61)

El prestigiado tratadista Arilla Bas, afirma que: "El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y, por ende, extinguido el período de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la --

(60) Alcalá Zamora, Niceto y Levene H. Ricardo "Derecho Procesal Penal" Edit. Guillermo Kraft. Buenos Aires 1945. Pág.- 382 y 384.

(61) Alcalá Zamora, Niceto y Levene H. Ricardo "Derecho Procesal Penal" Edit. Guillermo Kraft, Buenos Aires 1943. Pág. 382 y 384.

averiguación previa y el ministerio público no debe seguir -- practicando diligencias de las cuales no tendrá conocimiento -- el juez hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibile que, al mismo tiempo, se sigan dos procedi- -- mientos, uno ante el juez de la causa y otro ante el ministe- -- rio público. (62)

## B).- LA INTERVENCION DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA

Es importantísimo mencionar la base fundamental de la garantía que tienen los gobernador para designar a un defensor, -- independientemente de que pueda defenderse por sí mismo.

El artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, menciona ... "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en -- que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite. (63)

El artículo 134 bis, preceptúa que: "Los detenidos desde -- el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio. (64)

(62) Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano". -- Edit. Kratos. México, Pág. 62-63.

(63) Mexicano esta es tu Constitución. Cámara de Diputados. 1982.

(64) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa.

De los artículos mencionados, se desprende que, el defensor no sólo puede intervenir en el juicio, sino también en la averiguación previa.

El prestigiado tratadista, Acero, expone, en un sentido más amplio que: "También ya se dió a entender que es garantía constitucional la facultad de nombrar defensor desde el momento de su detención. Esto no podría hacerse antes o si se hiciera, el nombrado no tendría personalidad para gestionar a -- nombre del responsable (salvo los casos de amparo) no sólo por la falta de ataques directos de que defenderse y por la falta de autenticidad del nombramiento que sin embargo, podría otorgarse en forma solemne; sino sobre todo por la necesidad de la comparecencia personalísima, explicaciones individuales y -- arraigo del procesado desde el momento en que en el proceso no van a discutir de sus derechos pecuniarios transmisibles para los que puede hacerse representar por otra persona, sino sus -- propios actos exclusivamente a él imputables y de los que responde con su propia libertad y aún con su vida y respecto de -- los cuales cualquiera prisionería extraña resultaría en verdad ilusoria e imposible o sólo serviría para evitar las averiguaciones o hacerlas completamente ineficaces, ya que al poder intervenir en ellas por transmano el culpable sin someterse efectivamente al juez que las practica; sólo le aprovecharían los datos en su favor, y no le perjudicarían los contrarios, pues se guardaría muy bien de presentarse al conocerlos, y los cono

cería con toda oportunidad para poder eludirlos y hacer migatoria la acción del juzgado.

En cambio desde el momento en que se rinde la declaración indagatoria ya no es sólo potestativo, sino obligatorio para el inculpado tener defensor, y no le vale renunciar a su defensa o negarse a nombrarlo, pues aunque así lo haga, se le nombrará de oficio el juzgado y es tan imprescindible esa designación conforme a la doctrina así como la intervención subsiguiente y constante del designado o de quien le sustituya, que ninguna actuación ni menos ningún fallo condenatorio podría tener lugar si se comprobara la carencia del defensor en cualquier estado del proceso.

Para sostener ésto se aduce que no solamente el reo sino la sociedad está interesada en la defensa puesto que importa más que el castigo del culpable, la inmunidad del inocente y no porque en algún caso por abnegación, por interés, por demencia o por otros motivos acepte un individuo cargar con una culpa correspondiente o no; puede permitirse que sin más averiguaciones se le haga responsable de ella como si se tratara de intereses privados que pudieran aceptarse o renunciarse ad libitum; sino que en todo caso debe esclarecerse la verdad y oír el pro y el contra de los hechos en verdadera contienda para lo cual es indispensable el defensor. (65)

(65) Acero Julio, "Derecho Procesal Penal", Ed. José M. Cajica, Jr. Sexta Edición, México, 1968. Pág. 105 y 106.

La libertad en la defensa del inculpado, es un signo que distingue al procedimiento acusatorio. Desde que una persona tiene el carácter de indiciado, a partir del momento en que -- tiene noticias de que en su contra existe una averiguación penal, debe disfrutar de facilidades ilimitadas para la preparación de su defensa, y el estado asume la misión de allanarle - el camino para que esté en aptitud de allegar las pruebas de - descargo. Esta misión del estado no es facultativa, sino obligatoria, y se inspira en la necesidad social del reconocimiento del derecho de defensa.

El inculpado, desde el momento de su detención, tiene derecho a defenderse por sí mismo o a designar a la persona o -- personas que lo defiendan. Este derecho, más que un derecho, - es una garantía y un imperativo para el estado, que tiene la - misión de velar porque el inculpado tenga en todo momento procesal a una persona que lo defienda.

El artículo 128, párrafo tercero, del Código Federal de - Procedimientos Penales, señala atinadamente la intervención -- del defensor en averiguación previa, y que a la letra dice: -- "Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o - su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación --



previa y para los fines de ésta, que se tomaran en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción. (66)

Por último señalaré y tal y como se desprende de lo señalado con antelación que: La intervención del defensor en la -- averiguación previa es importante y necesaria, puesto que de él depende que el indiciado haga valer sus derechos y trate de demostrar su inocencia y quien si no, el defensor quien debe estar ávido de la verdad y la justicia.

### C).- LA FINALIDAD DE LA FUNCION PERSECUTORIA

A este respecto, señalaré que: la función persecutoria -- tiene como objeto, perseguir el delito y a quién o quiénes presumiblemente lo cometen, con el objeto de preparar el ejercicio de la acción penal, pero previamente reunidos los requisitos que para el caso se refieren y que con anterioridad se han descrito.

El tratadista Florián, la define como: "El poder jurídico

(66) Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa. México.

de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. (67)

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción penal, explica el propio autor que, debe considerarse como un derecho autónomo o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del estado, el cual lo hace valer por medio de la acción, cuando existen los presupuestos para ello; que la concepción civilística sustentada por Chiovenda, de que la acción es un derecho potestativo, es decir, "una mera facultad que su titular puede ejercitar pero sin estar obligado a ello" y su ejercicio no produce obligación para el adversario, no puede importarse el proceso penal, porque "el estado (o sus órganos) en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad, sino que cumple con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además, la acción penal no va contra un adversario; ni el acusado puede quedar inactivo, sino que ha de sufrir actos de coerción", como son, por ejemplo, los mandamientos de prisión preventiva. (68)

El maestro Rivera Silva, da su importante opinión, en cuanto a la función persecutoria se refiere: La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos -

(67) Florian, Eugenio. "Elementos del Derecho Procesal Penal". Trad. Prieto Castro. Ed. Bosch. Barcelona España, 1934. Pág.173

(68) Florian, Eugenio. "Elementos del Derecho Procesal Penal". Trad. Prieto Castro. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1934. Pág.176

necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la Ley. (sanciones).

Agregando además el destacado tratadista, que: "La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber: - a) Actividad investigadora, y b) Ejercicio de la acción penal. De manera enunciativa y concreta, mencionaré lo más importante de los dos tipos de actividades:

Actividad investigadora.- La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

Ejercicio de la acción penal.- Consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Si hemos expresado que el estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al estado autoridad para -

reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del estado de perseguirlo; más para que el propio estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la Ley. (69)

El destacado jurisconsulto, Arilla Bas, expone: "El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al Ministerio Público". (70)

A este mismo respecto al maestro, Borja Osorno, opina que: "El Ministerio Público, ejercita acción penal, cuando ha reunido los siguientes elementos: denuncia o querrela sobre hechos delictuosos previstos en una Ley y datos de probable responsabilidad; por lo que los artículos 106 del Código del Estado de Puebla y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales nos remiten al artículo 16 Constitucional. Sin embargo, el Código del Estado de Puebla en el artículo 212 exige la comprobación-

(69) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa 1978. México, págs. 55, 56 y 57.

(70) Arilla Bas, Fernando "El Procedimiento Penal en México". Edit. Kratos. Octava Edición. México, 1981. Pág. 59.

plena del cuerpo del delito para consignar en los delitos que tienen sanción no corporal, alternativa o pecuniaria, y el 157 del Código Federal datos sobre el cuerpo del delito.

Agrega además que: "La sanción penal surge de un delito, son sus presupuestos precisamente delito y delincuente; por lo mismo, su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la "consignación" hasta las conclusiones, referirse a quienes lo originaron. De ésto resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quien consigna y porque consigna, es decir, debe expresar los nombres de los acusados y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal". (71)

Colín Sánchez, manifiesta que: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Agregando que: "El estudio de la averiguación previa abarca: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), la función de policía judicial en-

---

(71) Borja Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Edit.- José M. Cajica, Jr. S. A. Puebla, Pue. Pág. 124 y 126.

sus diversas modalidades y la consignación. (72)

Es evidente que de las citas señaladas con antelación, -- concuerdan en relación a lo que es la finalidad de la función-persecutoria.

Opino al igual que estos grandes tratadista que: la finalidad de la persecutoria es perseguir el delito y al presunto responsable, previamente reunidos los requisitos de procedibilidad, es decir, que haya denuncia o querrela, tal y como lo dispone el artículo 16 de la Constitución, y, una vez satisfechos estos requisitos, se procederá a la consignación del presunto responsable y la averiguación previa quedará radicada en el juzgado mixto de paz o penal correspondiente.

En caso contrario, es decir, cuando el ministerio público no pudo comprobar el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad del indiciado quedó debidamente demostrada, dejara en libertad a este último, en virtud, de que no hay delito que perseguir o no hay elementos suficiente para su consignación.

#### D).- LA FINALIDAD DE LA DEFENSA FRENTE A LA PERSECUTORIA

El derecho a la asistencia del defensor en la averiguación previa, debe ser inmediata a la detención o a la comparecencia

(72) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa, 1981. Págs. 233, 235.

del indiciado ante el representante social, considero como una de las salvaguardas básicas contra la investigación ilegal, -- las torturas y otros tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

Sin la asistencia de un abogado independiente y competente, el individuo permanece en gran desventaja frente a todo el mecanismo de la acusación y no puede evitar efectivamente que ocurran abusos.

En la actualidad, es común ver que el Agente del Ministerio Público, en la etapa de averiguación previa, priva de su libertad al indiciado, hasta por varios días con el objeto de "encontrar" elementos para su consignación. El hecho de que se prolongue la detención y que en consecuencia exceda los -- términos legales, so pretexto de encontrar más y, o, mejores -- elementos de prueba para que sea ejercitada la acción penal, -- o en su caso dejarlo en libertad por no haber encontrado tales elementos, constituye una injusta acción que va sobre todo, en contra de derecho.

La importancia del defensor en averiguación previa, es definitiva e importante, pues depende de él que la detención del inculcado sea lo más breve posible, pues debe recordarse que -- esta detención momentánea, no es el principio de una pena ya -- que en el acusado existe la presunción de inocencia, en tanto, no se demuestre lo contrario.

Es en consecuencia que la intervención del defensor en esta etapa, aparte de importante es necesaria, pues al Agente del Ministerio Público, ante el temor de que el defensor ponga obstáculos, por encontrarse la averiguación, obscura, o que por intereses policiacos, no permita la intervención de este último porque se opondría a su consignación, siendo esta actitud, antijurídica y en perjuicio total de los indiciados que quedan obviamente indefensos en esta etapa tan importante.

Por último mencionaré que, es tan importante la defensa en la averiguación previa que, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 128, párrafo tercero, le permite la intervención al defensor, a tal grado que este último puede ofrecer pruebas en favor del acusado; así como el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el que asienta que los detenidos desde su aprehensión podrán nombrar defensor o persona de su confianza a falta de cualquiera de los dos, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

#### E).- LAS LIMITACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

A mí entender la situación del defensor de oficio en México, es clarísima, tiene personalidad propia, no es simple representante ni un simple consejero del indiciado, sino que



obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso, como resultado del reconocimiento de su gestión por la garantía Constitucional.

El defensor puede y debe obrar con toda libertad, siempre obviamente, en favor de su defendido, y sin más limitaciones que las impuestas por la Ley Penal, ya que su participación jamás puede justificar una verdadera cooparticipación en el delito y las derivadas de la ética profesional.

A mi juicio, el defensor de oficio, no tiene muchas limitaciones, a saber:

a). Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas ya sea por el propio indiciado o por el Agente del Ministerio Público.

b). Entrevistarse con el indiciado después de que se haya emitido su primera declaración para conocer de viva voz la versión personal de los hechos, y los argumentos que pueda ofrecer a su favor para hacerlos valer ante el Ministerio Público.

c). Relacionarse personalmente con el indiciado, la parte acusadora, los hechos constitutivos del delito, las circunstancias y pruebas ofrecidas para aportar el criterio de la defensa apropiada.

d). Estar presente en el momento en que su defendido rin

da declaración ante el representante social, pero no será posible su intervención, sino hasta después de que éste la haya -- emitido.;

e). Asesorar y auxiliar a su defendido para hacer valer todos los medios de prueba a su alcance.

f). Auxiliar a su defendido en cualquier otra diligencia para la cual sea requerido por el representante social.

g). Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su defendido.

h). Cuando proceda, tomando en cuenta los elementos de juicio necesarios, solicitar del Ministerio Público, el no -j- ejercicio de la acción penal para su defenso.

i). Cuidar que no se detenga al presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público, el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso el pago de la reparación del daño, cuando proceda algún beneficio de - esta naturaleza.

j). Vigilar que se respeten los derechos de su defendido durante toda la etapa indagatoria.

k). Pedir a la representación social, cuando la Ley lo - permita copia de las actuaciones que considere necesarias para hacer valer un derecho o el cumplimiento de una obligación.

1). Establecer el nexo necesario con el defensor en el -  
Juzgado a efecto de que haya uniformidad en el criterio de de-  
fensa.

**C A P I T U L O   I V**  
**DEL DEFENSOR DE OFICIO EN GENERAL**

- A).- NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA DEFENSORIA DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA.
- B).- LA DEFENSORIA DE OFICIO EN EL PERIODO- DE PREPARACION DEL PROCESO.
- C).- LA DEFENSORIA DE OFICIO EN RELACION AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- D).- EL ARTICULO 134 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION CON LA FRACCION IX -- DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

A).- NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA DEFENSORIA DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

El artículo 134 bis, en su párrafo cuarto, manifiesta que: "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Cabe mencionar que el artículo arriba mencionado, pertenece a las reformas del 29 de Diciembre de 1981, y que tiene como antecedente el acuerdo 56, de fecha 8 de Octubre de 1981, dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal y que a la letra dice:

PRIMERO.- El inculpado podrá nombrar defensor desde el momento en que es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, en los casos de flagrante delito, o sin estar detenido desde el inicio de la averiguación previa y tendrá derecho a que se halle presente en todos los actos del procedimiento.

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

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

Existe otro acuerdo, el 58 de 1982, dictado por el Procurador antes señalado, y en el que se asienta:

PRIMERO.- Las personas involucradas en una averiguación previa como presuntos responsables de un delito que no hagan uso de nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, serán asistidas por un defensor de oficio, Licenciado en Derecho, pasante de Derecho o ciudadano incorporado a la participación ciudadana en la procuración de justicia, que será designado en cada caso por el Agente del Ministerio Público, que conoce de la averiguación previa.

SEGUNDO.- La Dirección General de Servicios Sociales, - - adoptará las providencias necesarias para el control y supervisión del programa de la prestación de los servicios de defensoría de oficio, a cargo de las personas citadas en el párrafo anterior que realicen labores como defensores de oficio.

TERCERO.- La Dirección General de Participación Ciudadana, tendrá a su cargo la capacitación de los Licenciados en Derecho, pasantes en Derecho y ciudadanos incorporados a la participación ciudadana en la procuración de justicia, que cumplirán las funciones indicadas en el punto primero de éste acuer-

do, contando con la asistencia y colaboración de la Dirección General del Instituto de Formación Profesional, para la capacitación y adiestramiento, que garantice un efectivo y oportuno auxilio a la ciudadanía..."

El artículo 128 párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta que:

"Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción.

De los dos acuerdos y los dos artículos transcritos, se puede apreciar claramente que, lo único que se pretendió fue darle importancia a la garantía de la defensa del indiciado, pero lo que no fue tomado en cuenta específicamente fueron las funciones, atribuciones y por que no, sus limitaciones, cosas de las cuales en la actualidad obviamente se carece.

Considero que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, trata de cumplir con el espíritu de nuestra Carta Magna, de manera subjetiva, pues en las agencias investigadoras del Ministerio Público, es común ver como defensores de oficio, a pasantes de Derecho, que en mi concepto no tiene la suficiente capacidad y experiencia que se requiere para defender a los acusados, en muchas ocasiones de diligencias oscuras o secretas, malos tratos, vejaciones o humillaciones que reciben por parte del personal de la agencia investigadora. Además los pasantes de referencia, lo único que les interesa es cumplir con el requisito escolar, es decir, con el servicio social.

De lo anterior se desprende que al inculcado se le deja en situación desventajosa, que ya lo es por el solo hecho de estar privado de su libertad, en muchas ocasiones injustificadamente, y no ofrecer en forma debida y oportuna los argumentos y pruebas necesarias para su defensa o para hacer valer sus derechos.

Caso contrario sería, que hubiera verdaderos Defensores de Oficio, Licenciados en Derecho, pues éstos si cuentan con la experiencia y práctica necesaria que se requiere para la debida, asesoría, orientación y defensa del indiciado y así continuar con la mística de profesionalismo y eficacia con que cuenta la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal.



Considero necesario y pugno porque la defensoría de ofi--  
cio, en averiguación previa, sea reglamentada en forma especí-  
fica, definiendo su funcionamiento en todos los aspectos y te- -  
niendo la misma importancia que la defensoría de oficio del --  
fuero común en el Distrito Federal. Esta reglamentación debe-  
rá estar a cargo y supervisada por la Dirección General de Ser-  
vicios Legales, quien depende de la Coordinación General Jurí-  
dica del Departamento del Distrito Federal y que esto traiga -  
como consecuencia una divulgación fácil y precisa a fin de que  
los indiciados puedan recurrir a sus servicios con confianza y  
seguridad.

#### B).- LA DEFENSORIA DE OFICIO EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

Al iniciarse una averiguación previa, no sólo se hace con  
el propósito de formular querrela o denuncia, es decir, levanta-  
tar una acta, sino lo que se requiere es agotar su investiga--  
ción, primero ante el Agente del Ministerio Público y poste- -  
riormente ante el juzgado penal correspondiente. Lo que se --  
persigue al iniciarse una averiguación previa es tener la cer-  
teza de si la comisión de ciertos hechos caen o no dentro de -  
la esfera de la ley penal y si el sujeto activo, es decir el -  
presunto responsable es .o no culpable de la comisión de - -  
esos hechos que se estiman delictuosos.

El maestro Rivera Silva, al hablarnos de las investigaciones que realiza el Ministerio Público, explica que: a).- Que se estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto; b).- Que de las averiguaciones practicadas estime comprobados la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido; c).- Que las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobados la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto y; d).- Que las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido. (73)

Considero al igual que Rivera Silva, que; cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos. (74) Ahora bien, -- cuando fueron practicadas todas las diligencias tendientes a esclarecer los hechos que se investigan y la presunta responsabilidad del inculcado y no quedó comprobado el delito y mucho-

(73) Rivera Silva, Manuel "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa. México, 1978. Pág. 143

(74) Rivera Silva, Manuel. Ob: Cit., Págs. 144-145.

menos la responsabilidad de éste, se determina el no ejercicio de la acción penal, trayendo como consecuencia sea archivada - la averiguación.

Cuando se estime comprobada la existencia de un delito -- sancionado con pena corporal, así como la responsabilidad del inculcado pero que no se encuentra detenido, el Ministerio Público, solicitará de la autoridad judicial la orden de aprehensión.

En cuanto a la aprehensión Rivera Silva, explica: "En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privandola de su libertad. - Agregando además y para evitar alguna confusión, la diferencia que existe con otros términos y que por analogía denotan cierta similitud, tales como: detención, y que es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha - sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada. Prisión preventiva, se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercido acción penal. Prisión por ejecución de sentencia, que consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una pena corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado; y arresto, que es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa, - - agregando que, el arresto no podrá ser mayor de 36 horas, se--

gún lo señala el artículo 21 Constitucional; con excepción de cuando se cambia el pago de multa por arresto, caso en el cual se puede extender hasta quince días. (75)

Para que el Ministerio Público pueda solicitar la orden de aprehensión a la autoridad judicial, es necesario que previamente estén reunidos y satisfechos los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, es decir, que: Exista una denuncia o querrela, que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal, que la denuncia o querrela estén apoyados por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

De lo anterior se desprende que, para que se pueda aprehender al presunto responsable, es necesario que exista una orden de aprehensión, solicitada previamente por el Ministerio Público ante la autoridad judicial, hecha excepción de los casos de flagrante delito.

El multicitado tratadista explica que: Cuando es sorprendido el infractor en el momento en el que está cometiendo el delito o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que esta resplandeciendo el delito. Dentro de la flagrancia se debe involu-

(75) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Pág. 147.

crar para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido - por la policía judicial o el Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasiflgrancia que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito y también la cuasiflgrancia registrada por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, asentada en el momento en que, cometido el delito, se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con -- que aparezca cometido o huellas o indicios.<sup>(76)</sup>

Pienso que el papel del Defensor de Oficio, en éste período es el de asesorar, a los detenidos, sobre los derechos que tienen, coordinar y supervisar que la averiguación previa se -- efectúe dentro de un marco legal, que no esté en contra de sus derechos constitucionales y humanos, a los que tiene todo go-- bernado. Además de analizar y revisar los elementos que integran la averiguación previa que sean lo suficientemente fundamentados para que al individuo se le consigne debidamente o en caso contrario, éste recobre su libertad.

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra del inculpado, la averiguación previa llega al juez penal correspondiente, quien dicta un auto llamado de radicación, y que consiste en la manifestación de éste último, - de que queda a su disposición la averiguación previa en su juz

<sup>(76)</sup> Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Pág. 151.

110028124

gado; además de que se asientan otros datos, tales como: nombre del juez; lugar, fecha y hora en que queda radicada la averiguación, ordenándose según sea el caso, orden de aprehensión comparecencia. En el caso de que el inculcado se encuentre de tenido, el propio juzgador ordenará tomarle su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación; en caso contrario, es decir, cuando aquel se encuentre prófugo se ordenará a la policía judicial su localización y captura, y una vez realizada deberá ponerse al detenido sin demora alguna a disposición del juez y es hasta entonces - cuando se procederá a tomarle la citada declaración.

Rivera Silva, en relación a la radicación menciona: prime ro fija la jurisdicción del juez. Con ésto se quiere indicar - que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tie ne facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cues tiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. - Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley; segundo: vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto queremos indicar que a par tir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que ac

tuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole - posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de - ese mismo asunto). Por otra parte, el inculpado y el defensor- se encuentran sujetos también a un juez determinado ante el -- cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinen-- tes; tercero: sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros tam-- bién están obligados a concurrir a él; y, cuarto: abre el pe-- ríodo de preparación del proceso. El auto de radicación seña-- la la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza - de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad- de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proce-- so, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actua-- ciones posteriores. (77)

Es importante señalar la diferencia que existe entre la - orden de aprehensión y la de comparecencia. En la primera, -- procede cuando el delito de que se trata, esté sancionado con pena privativa de libertad; y en la segunda, cuando el delito- este sancionado con pena no privativa de libertad o alternati- va.

No obstante que la fracción IX del artículo 20 Constitu--

(77) Rivera Silva, Manuel. Ob: Cit., Págs. 154-155.

cional, así como el artículo 134 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 128 párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales, mencionan que desde el momento en que es aprehendido el inculpa- -do, podrá nombrar defensor o persona de su confianza, la intervención de éste no tiene mayor trascendencia, es decir, desde el momento de su aprehensión, hasta la radicación; solamente vigilará que se cumplan con los términos señalados por la ley o que no se degrade o veje a su defen- -so.

Una vez lograda la aprehensión o comparecencia del inculpa- -do se procedera a tomarle su declaración preparatoria, en la que el juez tiene la obligación de hacerle saber el nombre de su acusador, el delito que se le imputa, además de que el acusado tiene el derecho de ratificar, rectificar o ampliar la de- -claración que virtió ante el Agente del Ministerio Público In- -vestigador. Se asentará además las generales, incluyendo apo- -do, si lo tiene. Podrá solicitar del juez le sea concedido el beneficio de la libertad provisional bajo fianza o caución, la que le será concedida en caso de ser procedente. Se le hará- -saber el derecho que tiene para nombrar defensor o persona de su confianza para que lo defienda, en caso de no tener, el - - juez le nombrará uno de oficio.

En relación a la declaración preparatoria, Rivera Silva, - - expone: "Es la rendida por el indiciado ante el juez de la cau- - -sa, pero lo importante de ella está en los requisitos que de- - -



ben llenarse al tomarla. Estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por estar previstos unos, en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos. Ellos informan obligaciones para el Órgano jurisdiccional y son: I. Los de la Constitución: a) Obligación de tiempo. La obligación se refiere a que el juez, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración-preparatoria, como lo ordena la fracción tercera del artículo 20 constitucional; b) Obligación de forma. Consignada -- también en la fracción tercera del artículo 20 Constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública o sea, en un lugar al que tenga libre acceso el público; c) Obligación de dar a conocer el cargo. El juez, según la fracción citada, tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa; d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador. Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso. La obligación no entraña el hecho de dar a conocer el nombre de la persona física que realiza las funciones del Ministerio Público, pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito, con el fin de que pueda defenderse. La finalidad no se alcanza con el hecho de dar a conocer el nombre del Ministerio Público, más el nombre del denunciante o acusador si le puede -

servir para su defensa y es, como ya indicamos, a lo que se refiere la obligación en estudio; e) Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna explicación- y se infiere de las palabras "y pueda contestar al cargo", contenidas en la fracción tercera supra indicada; y f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. Lo - anterior se deduce de la frase "rindiendo en este acto su de---claración preparatoria". (78)

II. Las del Orden Común: El artículo 290 del Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal, impone las siguientes obligaciones al juez (nos referimos a las que no es---tán comprendidas en la Constitución): a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al indiciado - en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa; b) Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad - causal en los casos en que procede, y el procedimiento de - obtenerla (esta obligación es estudiada en los incidentes de - libertad); c) Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene - para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará uno de oficio. (79)

(78) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Págs. 156.

(79) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Pág. 157.

En la declaración preparatoria, tanto el Ministerio Público como el Defensor de Oficio, tienen el derecho de interrogar al indiciado con el único fin de que el juez se vaya normando un criterio, además de que vaya saliendo a la luz la presunta responsabilidad o la inocencia del indiciado.

Aunque existe un término probatorio, el Defensor de Oficio una vez tomada la declaración preparatoria, podrá ofrecer pruebas dentro del término constitucional, previo acuerdo del juez, con el fin de que pueda determinarse la inocencia del inculgado o que el cuerpo del delito no quedó debidamente comprobado, trayendo como consecuencia que se le decreta su libertad por falta de elementos para procesar, en el mismo auto en mención.

Una vez que le fue tomada la declaración preparatoria al indiciado, el juez dentro de las setenta y dos horas siguientes resolvera la situación jurídica de aquel, es decir, determinará si hay elementos suficientes para procesar, en caso contrario, le decretará su libertad.

El auto de término constitucional deberá ser siempre en cualquiera de los siguientes términos: auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos.

En el auto de formal prisión (cuando haya señalado sanción corporal), es cuando quedó comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado. En cuanto al --

cuerpo del delito Rivera Silva, expone: "es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en delito legal. (80)

El cuerpo del delito siempre deberá quedar comprobado de conformidad con algún artículo del Código de Procedimientos Penales tanto del fuero común, como del federal, según sea el delito de que se trate.

En cuanto a la presunta responsabilidad, el multicitado tratadista, dice: "la probable responsabilidad existe cuando se presente determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto. (81)

En cuanto a los requisitos formales del auto de formal prisión el supra citado tratadista, señala: "Los requisitos formales del auto de formal prisión, se hallan señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y son: I. La fecha y hora exacta en que se dicte. Este requisito de forma sirve para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el juez para dictar la resolución. II. La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público. Con ello se intenta robustecer la exigencia de que el órgano jurisdiccional no rebasa los límites de la acción penal ejercitada por el Representante Social. --

(80) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 165.

(81) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Pág. 170.

Respecto de este tema hay que considerar que la palabra "delito" no se utiliza como denominación legal atribuida a un proceder, sino como conjunto de hechos constitutivos de un ilícito.

III. La expresión del delito o delitos por el que se deberá seguir el proceso. Sirviendo el auto de formal prisión de base al proceso, es indispensable la fijación de esta base. IV. El nombre del juez que dicte la determinación y el del secretario que autoriza. Agrega además: Cuando al delito acreditado en el auto de formal prisión la ley le señala una penalidad que no exceda de cinco años, en el propio auto se deberá indicar:-- a) Que queda abierto el procedimiento sumario; y b) Que el proceso queda a la vista de las partes para que en un término de diez días propongan las pruebas que estimen pertinentes. (82)

Los autos de formal prisión constan normalmente de cinco puntos resolutivos y que son: I. La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito; II. La orden de que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso; III. La orden de que se solicite informe de anteriores ingresos a prisión; IV. La orden de que se expidan las boletas y copias de ley; y V. La orden para que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Auto de sujeción a proceso. es la resolución dictada por-

(82) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., Págs. 170-172.

el juzgador cuando estima que hay base para procesar, por estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado. Existe una marcada diferencia entre este auto y el de formal prisión, pues en el primero, el delito imputado no tiene señalada pena corporal y en el segundo si.

Auto de libertad por falta de méritos, o bien, de elementos para procesar, es cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, trayendo como consecuencia, se decreta la libertad del sujeto, pudiéndose dar el caso, de que esta libertad pueda ser "con las reservas de ley", pues datos posteriores pueden permitir proceder nuevamente en contra del inculpado.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Defensor de Oficio, como institución auxiliar en la tutela de las garantías del inculpado, se halla obligado a atender en forma primordial a este último, desde antes de que rinda su declaración preparatoria, para preparar mejor su defensa, debiendo aportar las pruebas necesarias, asistir a las diligencias y promover los recursos legales, conducentes al cumplimiento de sus altas funciones, ya que se debe recordar que el inculpado deposita en él, toda su confianza, confianza que nunca deberá ser fraudada.

La labor del Defensor de Oficio, es verdaderamente intensa dentro del período de preparación del proceso, pues tiene que velar porque el inculpado no sea castigado injustamente,

sino cuando se le haya comprobado el delito que se le imputa, - así como su responsabilidad en él mismo, hasta el límite señalado por la ley sin menoscabo de sus garantías individuales. - Por lo que el defensor, en esta etapa, no sólo es necesario, - sino indispensable, ya que vigilará al juzgador a fin de que - no se extralimite en el derecho de castigar.

La Defensoría de Oficio, es única en el marco del período de preparación del proceso por las características peculiares que la integran; el defensor de oficio debe actuar siempre en favor del acusado con su voluntad y aún en contra de ella, sin que esto mengue la actividad defensiva del inculpado.

#### C).- LA DEFENSORIA DE OFICIO EN RELACION CON EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en estricto derecho establece como garantía en todo juicio del orden criminal la facultad de defenderse por sí mismo o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, así mismo establece dicha fracción que en el 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 y si a pesar de ello el acusado no quisiera nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, se le nombrará uno de oficio, esto es, ya sea des-

de el momento en que sea aprehendido o en su caso desde el momento en que rinda su declaración preparatoria, conteniendo la obligación el defensor de comparecer cuantas veces se requiera en todos los actos del juicio.

Esta garantía individual de defensa que establece nuestra Carga Magna, queda plasmada en el último párrafo del artículo-134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito-Federal y que establece, que los detenidos podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa desde el momento de ser privados de su libertad.

La fracción IX del artículo 20 Constitucional, establece a la defensoría de oficio en materia penal, como un derecho -- subjetivo público; al amparo de ésta institución toda persona--aprehendida tiene el derecho de elegir a un defensor de oficio para no quedar en estado de indefensión o desamparo.

Sostengo que el defensor de oficio no solamente agota su actividad durante el proceso, sino que tiene la obligación de--realizar otras gestiones de carácter administrativo para beneficio de aquellos que por circunstancias que la propia socie--dad ha creado, han perdido su libertad. Así, se ha extendido--la atención jurídica para los propios familiares de los inter--nos.

La actividad jurídica de la defensoría de oficio en beneficio de los procesados de escasos recursos económicos o de --



personas que se acojan a sus servicios, puede contemplarse bajo dos aspectos, como un derecho subjetivo público, tutelado por la fracción IX del artículo 20 Constitucional y como una garantía individual que estando a cargo del estado debe prestarse con toda eficacia, honestidad y prontitud.

Por acuerdo del 7 de Julio de 1978, el C. Jefe del Departamento del Distrito Federal, Profesor Carlos Hank González, -acordo la adscripción de la Defensoría de Oficio en materia Penal con el rango de Coordinación a la Dirección General de Reclusorios, misma que vino a substituir a la Jefatura de Defensoría de Oficio que en esta materia dependía de la Dirección General Jurídica y de Gobierno.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en su artículo 18, faculta al Departamento del Distrito Federal, para que se encargue del despacho de los asuntos en materia jurídica y administrativa y expresamente en la fracción VI del mencionado artículo establece que le corresponde al Departamento del Distrito Federal vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en materia civil, penal, administrativa y del trabajo, tendiente a favorecer a los habitantes del Distrito Federal.

A mayor abundamiento, el Reglamento interior del Departamento del Distrito Federal, establece en su artículo 23, que corresponde a la Dirección General de Reclusorios y Centros de -

Readaptación Social: ... fracción VII.- Prestar los servicios de defensoría de oficio en materia penal y de asesoría jurídica gratuita para internos y procesados".

En ejercicio de la facultad que el Jefe del Departamento del Distrito Federal, le confieren los artículos, 1o. 36 fracciones XXXIV bis y LXXIII, 63 y demas relativos a la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal expidió con fecha 15 de noviembre de 1978, en la Gaceta Oficial del propio Departamento, previa conformidad del C. Presidente de la República y por acuerdo 1057 de 4 de Octubre de 1977, el acuerdo por el cual quedó adscrita a la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, la rama penal de la defensoría de oficio que anteriormente dependía de la Dirección General Jurídica y de Gobierno. En dicho acuerdo se señalan las atribuciones correspondientes a la Defensoría de Oficio única y exclusivamente a la Dirección General de Reclusorios, ya que ésta presentaba una mayor afinidad para el manejo y despacho de los asuntos penitenciarios, sin que esta facultad esté limitada específicamente a alguna etapa procesal.

Además, el Reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común del Distrito Federal, vigente, señala claramente en su artículo 1o. que el cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común: "Proporcionará la defensa necesaria, en materia penal, a las personas que lo soliciten" y en su artículo II, establece que dicho cuerpo "estara dividido en tantas adscripcio

nes cuantas fueren necesarias para la atención de los asuntos penales..." Por lo que está establecida la competencia y responsabilidad de dicho cuerpo en la defensa de los acusados en materia penal.

El C. Presidente de la República al promulgar el Reglamento de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal firmado el 7 de Mayo de 1940, considera la conveniencia de hacer definido el funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio, dependiente del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo con ello mayor eficacia en sus labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas pudieran recibir los servicios con oportunidad y eficacia.

García Ramírez, al hablar de la defensoría de Oficio, expone: "La defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal está presidida por el Reglamento de 7 de Mayo de 1940. En el único considerando introductorio del ordenamiento se indica, a la letra, que es conveniente hacer definido el funcionamiento del cuerpo defensores de oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficacia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan recurrir a los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficacia".<sup>(83)</sup>

<sup>(83)</sup> García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal"; Edit. -- Porrúa, México, 1974 Pág. 233.

El cuerpo de defensores de oficio, dependiente del Departamento del Distrito Federal, actúa tanto en lo penal como en lo civil (artículo I) y cuenta con oficina separada para cada ramo (artículo 27). En materia penal, se atiende de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular (artículo 9), aún cuando debe advertirse, por nuestra parte, que deberá atenderse con la misma diligencia a quienes si estén en condiciones de hacerlo, pero no lo hagan.

El Reglamento fija las atribuciones del Jefe del Cuerpo (artículo 6) y de los defensores civiles y penales, a quienes se veda el ejercicio de la profesión en el ramo de su adscripción (artículo 2). Se permite a los defensores excusarse; por tener íntima relación de afecto, amistad o respeto con el ofendido; por ser deudor, socio, arrendatario, heredero presunto o instituido, tutor o curador de la parte ofendida; y cuando sufrieren ofensas o denuestos del acusado (artículo 32) F

El artículo 16 permite a los defensores poner en conocimiento de los jefes del Departamento del Distrito Federal y de prevención social (hoy Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), así como el Procurador, por conducto del Jefe del Cuerpo, quejas por falta de atención médica o mal tratamiento en prisión, sugiriendo, en su caso, las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y la readaptación de los delincuentes.

Actualmente, la Defensoría de Oficio en materia penal, es ta a cargo de la Dirección de Servicios Jurídicos Penales, per teneciente a la Dirección General de Servicios Legales, de la Coordinación General Jurídica, todas, dependientes del Departa miento del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial, de fecha 17 de Enero de 1984; y en la Gaceta Oficial del Departa miento del Distrito Federal, de fecha 23 de Enero de 1984; y en la que precisamente en sus fracciones, VII y VIII, del artículo 54, señala: VII.- Prestar el servicio de Defensoría de Oficio en materia civil, familiar, y penal; y VIII.- Prestar el - servicio de asesoría jurídica gratuita a los internos y proce sados de los reclusorios por faltas administrativas y preveni vos y penitenciaria.

D).- EL ARTICULO 134 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION CON EL-  
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION IX.

Culminaré éste trabajo, analizando los preceptos legales, tales como, el artículo 20 Constitucional, fracción IX, y el 134 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Fede ral, en virtud de ser éstos los que consagran las disposicio nes que regulan el nombramiento del defensor.

Artículo 20, fracción IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. -

En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de 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 nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer - cuentas veces se necesite.

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

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o substancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

De los dos artículos señalados con anterioridad se des- -  
prenden según mi criterio, que existe una clara contradic--  
ción, pues el artículo 20 Constitucional es claro al mencionar  
que la facultad de nombrar defensor es exclusiva del juez; se--  
ñalando además que lo podrá nombrar desde el momento en que --  
sea aprehendido, teniendo además el derecho de que se halle --  
presente en todos los actos del juicio. Mientras que el ar--  
tículo del Código Adjetivo, establece que el Ministerio Públi-  
co le nombrará uno, desde el momento de su aprehensión.

El artículo 21 de nuestra Carta Magna, precisa: "La impo-  
sición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judi-  
cial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Pú-  
blico y a la policía judicial, la cual estará bajo la autori--  
dad y mando inmediato de aquel..."

Considero que como el Agente del Ministerio Público tiene  
el monopolio de la acción penal, le incumbe únicamente la in--  
vestigación y persecución del delito y no la de nombrar al de-  
fensor, cosa que es exclusiva del juez.

El artículo 134 bis, es contrario a la Constitución, por-  
que la defensa según la fracción IX de nuestra Carta Magna, na-  
ce con la declaración preparatoria y no en la averiguación pre-  
via. Además en los dos artículos en cuestión se habla "desde-  
el momento de su aprehensión", cosa que resulta aberrante, - -  
pues como se sabe la autoridad judicial será la única encarga-

da de girar orden de aprehensión y el Ministerio Público será el que lo solicite, por lo que mucho menos podrá nombrar defensor.

Considero importante y necesario reformar el precepto - - Constitucional en cuestión, en el sentido de que quede bien de limitada la facultad del Ministerio Público, para que se abstenga de nombrar defensor de Oficio en Averiguación previa, y en consecuencia quede debidamente regulada, la persona encargada de hacer el nombramiento en cuestión.



## C O N C L U S I O N E S

1.- El derecho a la defensa fué conocido desde épocas -- muy antiguas, en la que ya se le daba esa garantía a los humildes o desvalidos. El estudio histórico de la defensa en el ámbito penal revela que ha evolucionado ampliamente.

2.- La defensa en el derecho es de vital importancia, -- pues tiene como fin, otorgar a los gobernadores las máximas -- garantías para no verse indefensos ante la Autoridad.

3.- La defensa en el derecho Anglosajón, considero es un tanto compleja, tal y como se desprende del estudio de este -- punto. El detenido no es llevado ante el fiscal, pues éste -- no existe a nivel de averiguación, sino que es llevado directamente ante el juez. Considero que es mejor el sistema llevado a cabo en México.

4.- La defensa en los países latinos le da a sus gobernadores el derecho-garantía de defenderse a través de persona -- de su confianza o nombrar defensor de oficio, lo cual quiere decir, que se les otorga una amplia esfera de seguridad.

5.- La defensa en México está regulada por la fracción -- IX, del artículo 20 Constitucional, en la cual se le da a sus gobernadores la garantía de verse representados por persona de su confianza o por defensor de oficio y que en mi opinión, di

cha defensa debería estar representada siempre por abogado titulado.

6.- El Ministerio Público en la averiguación previa, es la autoridad designada por el artículo 21 de nuestra Carta Magna, para la persecución de los delitos, sin embargo se debe -- justificar la defensa del inculpado en éste momento, para que el defensor, en los casos que proceda técnicamente, sin entorpecer la función persecutoria, haga valer algunas pruebas en beneficio del inculpado.

7.- Si bien es cierto, que el defensor, en la averiguación previa tiene como propósito hacer valer algunas pruebas en beneficio del inculpado, en algunos casos también se justifica en éste período porque puede evitar la violación y abuso por parte del representante del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

8.- En la actualidad la Defensoría de Oficio en averiguación previa, carece de una reglamentación en la que le sean señalados sus deberes, atribuciones y derechos, por lo que pugna por la debida reglamentación en esta etapa importante.

9.- Considero que no obstante que el artículo 134bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se refiere a que el Ministerio Público nombrará Defensor de Oficio al inculpado, no hay ninguna disposición legal hasta la fecha,

que justifique la intervención de la defensa en este período,= debiéndose regular el reglamento de la defensoría de oficio -- del fuero común.

10.- No obstante que considero se debe justificar la de-- fensa en la averiguación previa, los artículos 134bis y 270 -- del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, son contradictorios en relación al artículo 20, fracción IX, de -- nuestra Carga Magna. Por lo tanto, si se va a implantar la defensa en el primer período del procedimiento, sugiero se reforme el precepto Constitucional aludido, estableciéndose una serie de derechos del inculpado dentro de la averiguación previa, debiendo quedar de la siguiente manera: Artículo 20.- En todo procedimiento del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías; IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad, en caso de -- no tener quien lo defienda se le presentará lista de defenso-- res de oficio para que elija el que o los que le convengan.

## BIBLIOGRAFIA

- ACERO, JULIO "Derecho Procesal Penal" Ed. José M. Cajica, Jr. Sexta Edición, México, 1968.
- ALCALA ZAMORA, NICETO Y -- "Derecho Procesal Penal". Ed. -  
LEVENNE H. RICARDO. Guillermo Kraft. Buenos Aires,-  
Argentina, 1945.
- ARILLA BAS, FERNANDO "El Procedimiento Penal en Méxi-  
co". Ed. Kratos. Octava Edición.  
México, 1981.
- BELING, ERNST "Derecho Procesal Penal". Tra--  
ductor Miguel Fenech. Ed. Labor  
Buenos Aires, Argentina, 1943.
- BORJA OSORNO, GUILLERMO "Derecho Procesal Penal". Ed. -  
José M. Cajica. Jr., S.A. Pue--  
bla, Pue. 1969.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO "Derecho Mexicano de Procedi- -  
mientos Penales". Ed. Porrúa, -  
Quinta Edición. México, 1979.
- FLORIAN, EUGENIO. "Elementos del Derecho Procesal  
Penal". Traductor Prieto Castro.  
Ed. Bosch. Barcelona, España. -  
1934.
- FRANCO SODI, CARLOS. "El Procedimiento Penal Mexica-  
no". Ed. Porrúa. Cuarta Edi- -  
ción. México, 1957.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "Derecho Procesal Penal". Ed. -  
Porrúa, Primera Edición. México,  
1974.

- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Ed. Porrúa. México - 1975.
- LEONE GIOVANNI. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Traductor Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas -- Europa-América, Buenos Aires, - Argentina. 1961.
- MUELLER (GERHARL O.W.) "La Nueva Administración de la- Justicia Penal en los Estados - Unidos y las Reglas de Procedi- miento Criminal de Puerto Rico- Abeledo-Perrot. Buenos Aires, - Argentina.
- ORONoz SANTANA, CARLOS M. "Manual de Derecho Procesal Pe- nal Cárdenas Editor y Distribui- dor.
- PEREZ PALMA, RAFAEL. "Guía de Derecho Procesal Penal Cárdenas Editor y Distribuidor- Primera Edición. México, 1975.
- RABASA EMILIO O, CABALLERO GLORIA "Mexicano esta es tu Constitu- ción" Edición de la Cámara de - Diputados. México, 1982.
- RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal". Ed. - Porrúa, Novena Edición. México, 1978.
- SECO VILLALBA, JOSE ARMANDO "El Derecho de Defensa". Ed. De Palma. Buenos Aires, Argentina- 1947.

## LEGISLACIONES

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. "Ed. Porrúa. Trigésimo segunda-Edición. México, 1984.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. "Ed. Porrúa. Trigésimo Segunda-Edición. México, 1984.
- LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL Y REGLAMENTO INTERIOR. "Editora de Periódicos, S.C.L.-LA PRENSA, División Comercial - 1980.
- REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL. "Ed. Porrúa. Trigésimo segunda-Edición. México, 1984.
- REMOLINA ROQUEÑI, FELIPE "Constitución de 1812". Editora e Impresora Leo. Documento 3. - México, 1970.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "ORGANO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 17 de Enero de 1984.
- GACETA OFICIAL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. "23 de Enero de 1984".
- ACUERDOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. "A/56/81, de Fecha 8 de Octubre de 1981; y A/58/82.