

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

" LA INTERVENCION DEL DEFENSOR EN EL
PERIODO DE PREPARACION DEL
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL ".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

ADOLFO PACHECO CUEVAS

QUERÉTARO. QRO.,

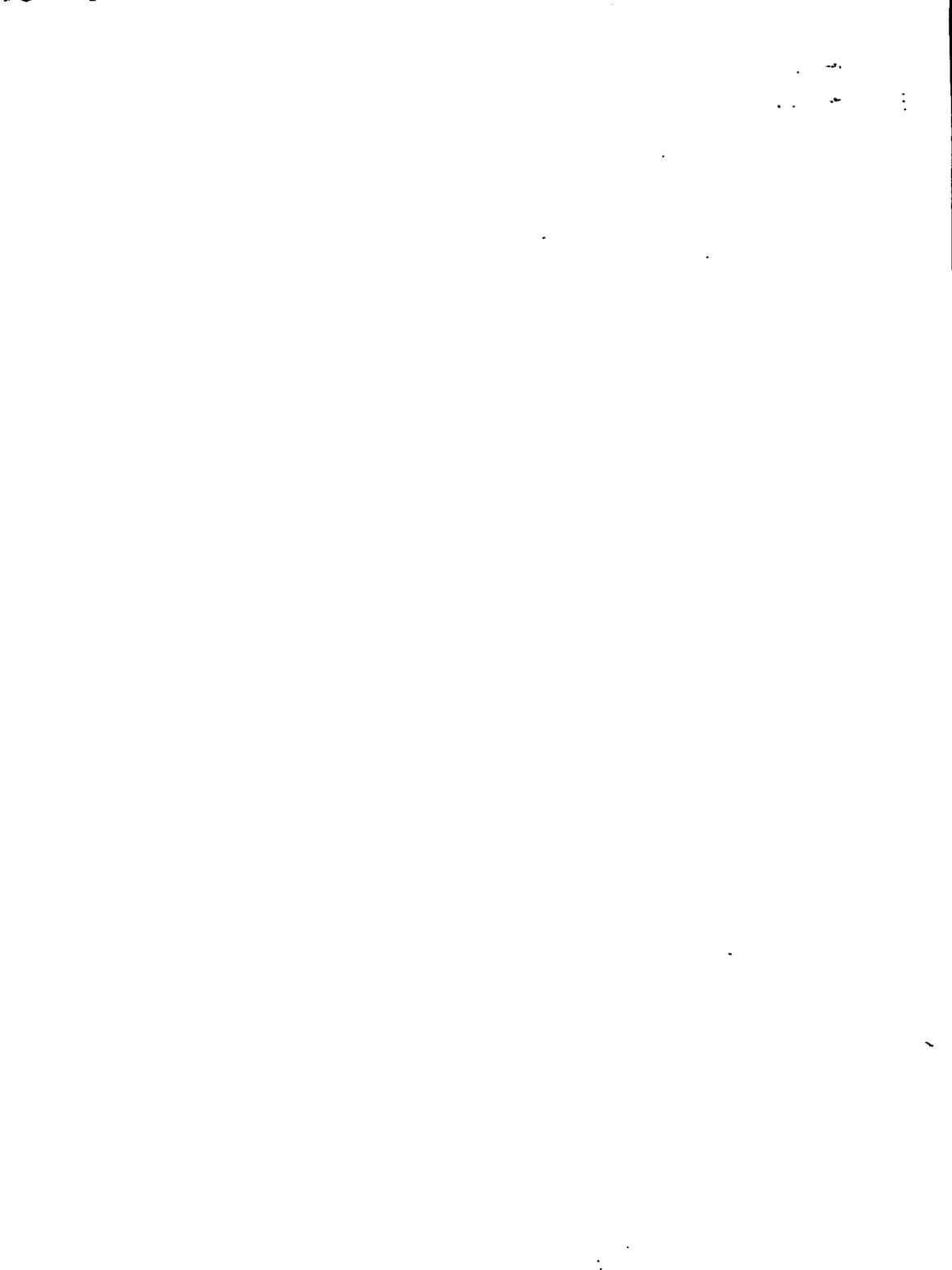
1983.

No Adq H6294.3

No. Título TS

Clas. D.345.111

r1162



DEDICATORIAS .

A MIS QUERIDOS PADRES:
JESUS PACHECO AYALA Y
GUADALUPE CUEVAS DE PACHECO.

A MIS ESTIMADOS HERMANOS POR
SU APOYO RECIBIDO.

A MIS ESTIMABLES MAESTROS
CATEDRATICOS DE LA FACULTAD
DE DERECHO, QUE ME DIERON SU
TIEMPO ENSEÑÁNDOME EN LA ARDUA
PROFESION DE LA ABOGACIA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS
DE QUIENES ESPERO COLABOREMOS
EN LA VIDA PROFESIONAL.

INDICE.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

II.- POSTURAS DOCTRINARIAS.

III.- NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

IV.- LA DEFENSA EN EL DERECHO MEXICANO.

V.- DETENCION DEL INculpADO.

VI.- LA DEFENSORIA DE OFICIO Y PROYECTO DE LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

VII.- LA INTERVENCION DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

VIII.- CONCLUSIONES.

CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES HISTORICOS.

En la primera fase ancestral histórica del hombre, no encontramos antecedente alguno del Defensor de la parte activa del delito, pues en ella son los ofendidos o sus familiares los -- que tienen a su cargo el interés de lapersecución de los delitos, estableciendo la forma de hacerse justicia por su propia mano. Y entre otra de las características de este rudimentario periodo- de Venganza Privada- es el hecho de que bastaba únicamente la confesión del -- imputado o en su defecto la simple presunción del ofendido para que fuera concluyente su responsabilidad respondiendo incluso con la vida, y por todo lo expuesto es nugatoria cualquier clase de Defensa -- en favor del imputado.

En la Epoca Romana, tiene ya vigencia el sistema acusatorio, demostrado este exclusivamente por el interés de las partes involucradas en la comisión del delito, pero como ya le es -- permitido al Estado intervenir en el conflicto, pues puede imponer -- penas al comisor de la infracción antisocial, luego entonces, en esta fase ya no es tan convincente la confesión del imputado que a base de la tortura le era obtenida, sino que ahora existe la oportunidad al acusado de purificarse, cosa que lo hacía mediante el juramento -- de su inocencia, misma que prestaba según el caso con tres, cuatro, cinco o seis manos, y en algunas ocasiones con setenta y dos manos -- según la costumbre de los francos ripuarios, y ochenta entre los alemanes; es decir que posiblemente en estas sociedades humanas encontremos alguna de la forma mas rudimentaria del Defensor Judicial, -- Pues como puede constatarse el acusado era asistido de sus Conjura-- dores, los cuales de preferencia son sus parientes, aliados o amigos, que en el número fijado por la Ley colocaban su mano debajo de la suya y mientras juraban atestiguaban la fe debida de su juramento y el apoyo que estaban pronto darle al acusado. Asimismo percatamos que -- de no existir juramento alguno con el número requerido de conjuradores, se procedía a impartir justicia a través de los Juicios de Dios u Ordalías, las cuales consistían en la aplicación de pruebas divi-- nas a los implicados en un delito, teniendo estas su fundamento en -- la inspiración divina de la que dimanaba la razón y la justicia, y --

por tanto se consideraba que pudieran ser falibles, consecuentemente la intervención de alguna persona que abogara por el imputado no tenía razón de ser.

En el Siglo XV del Imperio Romano, refiere la historia procesal penal, que dos Emperadores llamados Valente y Valentiniano, instituyeron en su gobierno funcionarios que recibían la designación de Defensores Civitatis o Magistrados Romanos Populares, eran electos por el pueblo, aún cuando cabe señalar que en un principio su nominación derivaba del propio gobierno como una especie de Defensor Judicial de las legislaciones actuales. Tienen como función velar por la defensa de los intereses de los desválidos, inclusive se les atribuye verificar reclamaciones en contra de las violencias y demerencias de los funcionarios.

La operancia del sistema acusatorio repercutió indiscutiblemente durante la edad media y principalmente en España, pues en el período Austroleonés, se manifiesta otra institución que podemos considerarse como antecedente de la figura sujeta a estudio, y a la que se le denominó Pactos de Benefactoría o Pactos de Patrocinio, la cual consistía a groso modo en el sometimiento expreso que celebraban dos hombres libres de distinta condición social, económica y política sobre el patrocinio que en este caso concedía el Señor, y lo que es mas podría ser este patrocinio en forma vitalicia. Para mayor credibilidad y corroboración de lo manifestado, me permito reseñar un caso patente de la época, y que dice : " El señor debía a sus encomendados patrocinio y defensa: in verbo et in facto, et in concilio, et in benefactoría. Un domingo del año de 1056, Tedón y su mujer Egilio, patrocinados del Rey Sancho, fueron no importa a que, a Villanortoria, cerca del río Arnoña. Embriagose Tedón en el camino y riñó con el siervo del monasterio de Celanova. Y con ayuda de su mujer le dió una gran lanzada y le quitó la vida. Los demás ciervos del claustro pendieron a Tedón llevándolo en presencia del Abad y lo encerraron con cadenas. Trató el abad días después, de hacerle confesar su delito, pero nada consiguió de Tedón, que respondía con firmeza: Non, domine, vino fui ebriatus et venit mihi ipsa occasio. En la cárcel hubiera permanecido aún largos días si Egilio, su mujer, no hubiese logrado su libertad entregando una tierra como fianza de estar a -

las resultas del proceso. Libre Tedón, acudió a su Señor, se arrojó a sus piés y le refirió lo ocurrido, desfigurando a su favor los hechos. Por lo que el Señor envió a un hombre a preguntar al Abad la causa por la cual los creía desafueros. Acusó el abad, negó el enviado del conde, fueron estos al litigio, disputaron en su presencia, se practicaron las pruebas del agua caliente y como resultó favorable a Celanova, Tedón hubo que pagar el homicidio.

Por otra parte en la Ciudad de Nilán, en la tercera década del siglo XVIII (1761 y 1764), Pietro Verri, Cesare Beccaria, Giovan Battista, Sebastian Franci, Paolo Frisi y Alejandro Verri, fundaron la Academia DEI PUGNI. En las reuniones que celebraban designaban entre ellos a un Protector de los Encarcelados, el cual tenía como misión, recoger y transmitir sus quejas y necesidades y por último ejercer una defensa si eran pobres. Así encontramos que ostentando este cargo muchos jóvenes italianos comenzaban su carrera de cargos y honores.

En la legislación Alemana, percaté una figura curiosísima que pudiera interesar a este estudio, y que consistía en el hecho de que siendo operante la costumbre de ejecutar simbólicamente los cadáveres, pues las penas en que habían incurrido los condenados fallecidos antes de ejecutarlas en ellos, se les destinaba un Defensor de Cadaver, si el reo había muerto antes de la Sentencia.

El proceso inquisitorial establece características peculiares de su enjuiciamiento, y es hasta después de los interrogatorios preliminares cuando el Fiscal presentaba formalmente pruebas, pidiendo que fueran ratificadas estas, y una vez hecho esto llegaba el momento en que al acusado se le daba la oportunidad de que hiciera su defensa, para ello se le permitía un Defensor, asignándole de esta manera a un Consejero, el cual la protección que representaba en la práctica no era muy grande, pues el acusado no podría elegir su propio Consejero, sino que designaba entre los dos o tres nombrados por el Tribunal. No se concebía que el Consejero actuara como un verdadero defensor, o hiciera cuanto fuere posible para desvirtuar la evidencia, interrogando severamente a los testigos y representando la conducta de su patrocinado en su aspecto más favorable, sino que debía esforzarse principalmente a persuadir al acusado a que se reconciliase con el tribunal del Santo Oficio haciendo plena confesión.

Lo que nos lleva a pensar este procedimiento es en el sentido de que impedía una defensa verdadera, compelta y eficaz, pues cualquier consulta entre el Consejero y su Patrocinado tenía que verificarse en presencia del inquisidor. No obstante ello el defensor sí podía llevar testigos que afirmase la buena reputación, sanos principios y prácticas religiosas del acusado.

La Asamblea Constituyente de Francia del mes de Enero de 1791, al promulgar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagró el derecho reconocido al inculpado para la designación de un defensor a partir del momento en que este fuera detenido y el derecho del defensor a estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones procesales.

En Italia se dá la Ley del 30 de Diciembre de 1923, en ella se estableció la existencia de Comisiones para la defensa de los pobres o defensa gratuita, compuesta de un Presidente que ha de ser miembro del Poder Judicial, de un vocal designado entre el personal del M.P. y otro vocal de la Corporación de Abogados, dichas comisiones tienen a su cargo la concesión, vigilancia y revocación del beneficio de litigar sin gastos que la ley confiera o conceda a quienes se encuentren en estado de pobreza y tienen posibilidades de éxito.

La Ley del 10 de Junio de 1863 del Cantón de Ginebra impone a los abogados inscritos la obligación a requerimiento del presidente del tribunal, de defender gratuitamente a una parte indigente y a litigar en materia penal.

En Brasil el Código de Etica Profesional de la Orden de los Abogados debe prestar desinteresadamente servicios profesionales a los pobres que lo soliciten, debiendo proceder con todo esfuerzo y solicitud.

En cuanto se refiere a los principales antecedentes Constitucionales e históricos del Artículo 20 en su -- fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en el año de 1917, son los que a continuación se indican en el orden cronológico:

a.- El Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, la cual establece en su artículo 5o. y que se lee " En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el red, nunca será obligado por tormento,

juramento, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente; ninguna ley les quitará a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

b.- El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del día 2 de Noviembre de 1842, consagra en iguales términos que el Voto Particular de la Minoría, en su artículo 13 fracción XVIII el derecho que tiene todo acusado a su defensa.

c.- El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana fechado el día 15 de Mayo de 1856, dice en su artículo 44 que la autoridad Judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio.

d.- El Dictámen y Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana del 16 de Junio de 1856, manifiesta que en todo procedimiento criminal el acusado el derecho de ser oído en defensa por sí o por personero ó por ambos.

e.- El Artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente del 5 de Febrero de 1857, dice : " En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías: Fracción V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará una lista de los Defensores de Oficio para que elija el que, o los que le convengan.

Existe también como antecedentes histórico un Mensaje y Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro el día primero de Diciembre de 1916, el cual menciona en su párrafo vigésimo séptimo los siguiente: " El Artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías de todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido practicas verdaderamente inquisitoriales que dejan por lo general al acusado sujeto a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos escribientes suyos. Pues conocidas son de todos Ustedes señores diputados y de todo el pueblo las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en --

en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos otras para amedrentar a los infelices sujetos - a la acción de los tribunales: del crimen y obligarlos casi siempre - a hacer confesiones forzadas casi siempre falsas, que sólo abedecían al deseo de liberarse de la estancia en los calabozos inmundos, en que estaba seriamente amenazada la salud y su vida. Y dado que el proce--dimiento en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en mas mínimo su dureza, pues esta parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrazada, sin que na--die se haya preocupado por mejorarla. Diligencias secretas y procedi--mientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como sí no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones al de--recho de defensa impidiendo al reo y a su defensor a asistir a la re--cepción de las pruebas en su contra, como si se tratara de actos dife--rentes que de ninguna manera podrían afectarle y, por último, dejar - a la suerte de los reos casi siempre entregados a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteran sus propias declaraciones, las de los testigos que --deponen en su contra, y aún las de los que se presentan a declarar en su favor.

CAPITULO SEGUNDO.

POSTURAS DOCTRINARIAS.

Dentro del sistema de tipo acusatorio, se propugna por la abolición de la incomunicación a que esta sujeto el indiciado en las primeras fases de la noticia criminal. Y dentro del balanceo de las razones en su favor o en su contra, se han hecho valer las primeras, la exclusión total de todo medio coactivo antes de comparecer ante el Juez a rendir su indagatoria, considerándose como grave coacción el estado de incomunicación; y por las razones en contra se estima según Gutiérrez Anzola, que al abolirla podría conducir a grandes corruptelas y a la exageración del derecho de defensa en menoscabo de la justicia. Y agrega que " Nada se opone a que la defensa -- intervenga, por ejemplo, para que reciban prontamente la indagatoria al capturado; pero salta el temor, de que la comunicación con el abogado con su cliente privado de la libertad, pueda pervertir la administración de justicia y dé origen a inmoralidades difíciles de evitar. Entiendo que cuando hablo de derecho de defensa, bien sea a partir de las diligencias previas al sumario o desde la captura, se entiende la garantía para que la persona tenga apoderado que intervenga en el proceso y, sobre todo, para que eviten se le causen a su -- cliente agravios en la cárcel. En consecuencia soy partidario de conservar el sistema actual de incomunicación reduciendo su tiempo y disponiendo que la defensa pueda intervenir prontamente para que se recibiera la declaración del imputado".

Al respecto el tratadista Hernando Londoño Jiménez nos dice : " De todas maneras adoptar una posición absoluta respecto esta materia resulta difícil, porque sólo en presencia de cada caso puede concluirse sobre la conveniencia o eventual perjuicio de una

medida o la otra, es decir se refiere a si es pertinente la incomunicación del presunto responsable, refiriendo que por ejemplo cuando es capturado el imputado y es amenazado o coaccionado en cualquier forma para que confesare un delito, o porque siendo inocente quisiera por su propia voluntad responsabilizarse penalmente, para así salvar a un ser amado, podría desistirse de su propósito sí, conocido este por su apoderado antes de su indagatoria, dicho profesional lo instruye eficazmente sobre su error. Pues en ocasiones hay agentes de la policía judicial, principalmente si se ven estimados por recompensas o por cualquier otra esperanza, que con amenazas, a veces con maltratos, logran arrancar por la fuerza una confesión del procesado. O bien podría ocurrir que, confesado el hecho imputado por ser cierta la autoría material que se incrimina, aquella confesión de ser calificada, perdería la fuerza de convicción, por sospecharse que le fue sugerida durante la indagatoria; a lo que también, yo encuentro inconvenientes al sistema de abolición de la incomunicación. Por ejemplo, puede darse el caso de que un individuo que obró el legítima defensa subjetiva de su vida, y si dicha persona ha tenido comunicación con su abogado antes de la indagatoria, el Juez podrá pensar que esta cualificación ha podido ser aconsejada por el apoderado. Sin duda por ello la voz libre del sindicado, sin contacto con persona alguna, tendría mucha fuerza de convicción ".

Diferente doctrinario nos dice- Claria Olmedo- que: " La relatividad de la incomunicación debe tener también una significación procesal, en cuanto no debe impedir la facultad de hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado. De ahí que no parezca lógico prohibir la comunicación del acusado con su defensor o con personas determinadas, mientras la entrevista tienda a proveer la

defensa. Esta posibilidad puede limitarse mediante la presencia del -
 custodio con facultades de impedir todo exceso que signifique desvir-
 tuar los fines de la medida". A este criterio sostenido responde Her-
 nando Londoño Jiménez diciendo que la solución que propone el ilus-
 tre procesalista argentino, tiene el inconveniente de que podría re-
 sultar muy probable que el detenido se inhibiera de hablar con ente-
 ra libertad con su abogado en presencia de un funcionario público, --
 a no ser que este último tuviera que conservar por ley un sigilo ab-
 soluto acerca de lo que hubiera escuchado. Es decir que no pudiera -
 ser eventual testigo con respecto a la entrevista. Pues sobre este -
 particular, muchos países han encontrado la solución práctica al pro-
 blema, al disponer que un funcionario de policía judicial estará --
 presente durante la entrevista entre el detenido y el abogado mas -
 en circunstancias tales, que sólo podrá ver a sus interlocutores, pe-
 ro sin oír sus conversaciones.

La Comisión Internacional de Justicia recomen-
 dó la aplicación de los siguientes principios mínimos a la incomuni-
 cación de los sistemas que la admiten:

PRIMERO.- El Estado no recurrirá a la incomuni-
 cación como forma de detención, al menos de que se absolutamente ne-
 cesario hacerlo en aras de la seguridad exterior o interior, y a me-
 nos de que se argente la medida necesaria para impedir la destruc-
 ción de las pruebas, la fuga de los sospechosos o la colusión entre
 los cómplices.

SEGUNDO.- El alcance de la incomunicación ha --
 de estar regulada en detalle por la ley.

QUINTO.- La incomunicación no impondrá limita-
 ciones al derecho del preso de comunicarse con su abogado, médico, -

ministro de religión, y en su caso de un extranjero, con su cónsul..

Recientemente en el año de 1969, el IV Congreso Mexicano del Derecho Procesal, en la ponencia sobre " Principio - Acusatorio en el Proceso Penal ", aprobó en su artículo cuarto lo -- siguiente: " La asistencia del abogado defensor debe comenzar desde el principio de la averiguación, excluyéndose toda incomunicación, - sin perjuicio de la obligación de tomar las medidas y aseguramiento indicado!"

En todo caso , el espíritu de la institución - en el derecho procesal moderno, en los países que la admiten en su - legislación, es un rechazo absoluto como mediode coacción, como instrumento de tortura para provocar la confesión del detenido. Esta -- concepción inquisitiva y medieval, ha sido justamente censurada por - los doctrinarios. Al respecto Jean Graven, afirma que la práctica de prohibirtoda comunicación, o en otros términos, del estado de secreto, ha sido criticado a menudo como un procedimiento medioeval o -- como una forma moral de tortura que convierte al detenido en un verdadero amurrallado viviente.

CLARIA OLMEDO, después de recordar que en la - actualidad solo se concibe como una grave interdicción para prevenir que el imputado pueda acordar con sus cómplices de como deberá declarar, sobornar testigos u obstaculizar de cualquier otro modo la ac-- ción de la justicia, expresando que como se trata de una medida coercitiva accesoria, intensa y breve, cuyo origen histórico es degradante, ciertamente, por cuanto se presentó como uno de tantos métodos destinados a someter al imputado a deprimentes severidades para obtener su confesión.

Alfredo Vélez Mariconde, expone al defender estos principios como suprema garantía del derecho de defensa, al expresar que indudablemente surge la necesidad de que el imputado se le haga conocer detalladamente antes de la indagatoria, y no después el hecho que se le atribuye, concluyendo que para asegurar el derecho de defensa debe necesarísima ser esta antes de que el imputado rinda su indagatoria, pues de esta manera se tiende a evitar la viciosa costumbre de llenar de perplejidades al imputado y lo que es mas de incomprendibles interrogatorios sobre su presunta violación de las abstractas estructuraciones tipificadas en la ley.

Por su parte entre los tratadista mexicanos mas sobresalientes, Julio Acero nos argumenta que " También yase dió a entender que es garantía constitucional la facultad de nombrar defensor desde el momento de la 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 el proceso no va a discutirse sus derechos pecuniarios transmisibles para los que pueden hacerse representar por cualquier persona, sino sus propios actos exclusivos a él imputables y de los que responde con su propia libertad y aún con su vida y respecto de los cuales cualquier personería extraña resulta 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 del culpable sin someterse efectivamente el juez que las practi-

ca; sólo se aprovecharán los datos a su favor, y no le perjudicarían los contrarios, pues se guardaría muy bien de presentarse al conocerlos, y los conocería con toda oportunidad para poder eludirlos y hacer nugatoria la acción del Juzgado.

Javier Piña y Palacios, con respecto al tema en estudio severa: " En cuanto al acusado como parte. Es indudable que lo es ; en tanto se compruebe su intervención en el hecho delictuoso. A este problema surge la necesidad de precisar cual es el momento en que se constituye como parte el acusado, lo que no puede ser -- dentro de la investigación, porque si ésta tiene el carácter de medio preparatorio del ejercicio de la acción penal y al único que le compete el ejercicio es al Ministerio Público, pues debe tener una amplia libertad para prepararla". Al respecto pienso que este autor niega definitivamente la intervención de la defensa al manifestar -- que el Ministerio Público debe tener un amplio margen de acción, por lo que lo contrario de la moneda sería que con la intervención del defensor se limitaría esa facultad que corresponde a la Representación Social.

Ignacio Burgoa, al hablarnos de los requisitos que deben reunirse en lo que atañe a las ordenes de aprehensión nos dice que las condiciones que dicho precepto consigna para la expedición de la mencionada orden son susceptibles de satisfacerse con demasiada facilidad, con detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se atribuya algún delito, principalmente de carácter patrimonial. La realidad ha demostrado que, merced de dicha facilidad, se pueden convertir en actos delictivos simples deudas de carácter civil con el objeto de que, mediante la presión del Ministerio Público, a

quien los acreedores acostumbran usar como instrumento, los acusados se ven compelidos, bajo la amenaza de prisión, a cubrir créditos de naturaleza civil. Por lo que las anteriores reflexiones - dice el autor - nos sugieren la idea de que también en lo que respecta a la -- disposición concerniente al libramiento de órdenes judiciales de --- aprehensión el citado precepto constitucional debe enmendarse, en - el sentido de agregar como requisitos la declaración del inculpado - ante el Ministerio Público tratándose de delitos de índole patrimo - nial, así como la oportunidad para que dicho inculpado rinda las --- pruebas pertinentes tendientes a desvirtuar los cargos que se le lan - cen, con el objeto de que en su favor se obsequie la garantía de au - diencia y la referida institución social deje de servir como agente - de cobro de meras deudas civiles. Inclusive el autor que se cita su - giere el texto que se agrega constitucionalmente como párrafo terce - ro, y que se lee como sigue: " Tratándose de delitos de carácter pa - trimonial, el Ministerio Público, antes de ejercitar la acción pe - nal y durante la fase investigatoria, citará al inculpado y le reci - birá las pruebas que aporte para su descargo" .

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

Resulta pertinente resaltar el hecho de que en esta materia se ha pretendido obstinadamente permitir la infiltración de instituciones que pertenecen exclusivamente al Derecho Civil, y -- según mi particular punto de vista no tienen ninguna ingerencia en el ámbito penal, pese a ello tratare brevemente algunas de las posiciones que se han vertido sobre este controvertidísimo tema.

Algunos autores consideran a la relación jurídica entre el sujeto activo(presunto hasta sentencia) y el Defensor, es de un Mandato, y para su entendimiento nos remiten a las disposiciones del orden civil, la critica a este modo de razonar sería: quizá en -- algún momento si pueda tomarse como un representante en la actuación dentro del procedimiento, inclusive podría asemejarse a un Mandato -- mucho muy especial con características muy peculiares, pues efectivamente se puede afirmar sin temor a equivocación que el Defensor efectua los actos jurídicos que su defenso le encarga y que por ley está obligado a hacer valer; pero en donde percato y no estoy de acuerdo -- con esta postura es cuando específicamente existen determinados actos en los cuales la actuación del sujeto inculcado reviste un carácter personalísimo: detención, prisión preventiva, declaración preparatoria. Esto en razón de que ni aun aceptando el caso de que se le confiriera al Defensor un Poder General Amplísimo no sería posible que -- los actos referidos pudieran ser ejecutados por el mandante.

Por otra parte se ha pretendido considerar al Defensor como un Auxiliar de la Justicia, inclusive legalmente a sí se le toma, pero tampoco considero aceptable esta opinión, pues si así -- lo fuera el Defensor estaría obligado a romper con el secreto profesional y con su misma ética, y verse obligado a comunicar a los jue--

ces los informes confidenciales que hubiere recibido del inculcado.

Cabe llamar también la atención de que se considera también- al Defensor- como un Sustituto Procesal, y para ello se argumenta que como el Defensor esta legitimado procesalmente como un sujeto que hace valer en su propio interés un derecho ajeno, como por ejemplo cuando sostiene la procedencia o interposición de un recurso en contraposición a la voluntad de su defenso. Esta forma de razonar tampoco me parece convincentemente en virtud de que no se dan los supuestos que se presentan en la materia civil, y que es precisamente el que pese a su actuación procesal del Defensor, el acusado en ningún momento pierde su personalidad de parte procesal.

Franco Sodi hace una amalgama de criterios, y estima que el Defensor tiene de todo como vulgarmente decimos, afirmando: " tiene propia personalidad; no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y -- siempre en interés de su defenso ".

Cuando fuimos estudiantes siempre que la inquietud se desbordaba por saber entender alguna figura jurídica, y si no se tenía un preclaro conocimiento de la misma se concluía que esta era de una naturaleza SUI GENERIS, es decir que entiendo por esta expresión como una figura que no se sabía exactamente que era, por ser muy peculiar y no encuadrarse a los cartabones legales, considero que nos encontramos ante la misma situación al analizar este estudio, y para ello debmos tomar en consideración que el Defensor tiene voluntad propia incluso prevalece esta en beneficio del inculcado. No es un -- mandatario, ni asesor jurídico, ni órgano imparcial de los tribunales, ni auxiliar de la administración de la justicia, pero tiene en su fon^{do} rasgos y características de estas instituciones procesales.

CAPITULO CUARTO

LA DEFENSA EN EL DERECHO MEXICANO.

La función de la defensa está encomendada por la Constitución en varios aspectos, la primera de ellas a la asumida -- por el propio inculpado o mejor conocida como la defensa material; la segunda clase de defensa es la relativa a la defensa de índole - técnico, la que puede ser ostentada tanto por un defensor particu-- lar libremente designado por el imputado por ser este de su plena confianza quien lo represente en el procedimiento penal, o llegado el caso esta defensa será instituida a la Defensoría de Oficio, in-- dudablemente como un Organó del Estado, perteneciente al Poder Eje-- cutivo, cuya actividad sustancialmente consiste en reafirmar la ing cencia del acusado u optativamente hacer mas benévola la ley.

Por otra parte la Defensa puede como considerarse como un Derecho Público Subjetivo ó Garantía Individual atribuible a todo gobernado que por circunstancias personales se ve involucrado - en un procedimiento penal, y por ello es necesario, por tanto poner de relieve que el derecho de defensa " Inviolable en todo grado y -- estado del procedimiento" significa prácticamente, el derecho de te ner un defensor. La tutela de la personalidad humana requiere en el proceso solamente sustraer al justiciables de toda violencia o inti-- minación que niege o disminuya la libertad de defenderse como le -- sea posible, sino además, la necesidad de otorgarle los medios posi-- tivos para ayudarle a saber defenderse y para enseñarlo a utilizar - en su beneficio los medios que el derecho procesal ha establecido -- para este fin.

No obstante la igualdad jurídica, las partes en-- cuentran frecuentemente en el juicio en condiciones de disparidad ya sea por su cultura, economía e inteligencia, y sí defenderse por sí

solos, la parte menos inteligente, con pésima capacidad económica y por que no decirlo con menos cultura se encontraría a merced de la - que posee mayor instrucción y sagacidad, y en el proceso penal, el - inocente, incapaz de exponer con claridad las razones de su inocen-- cia, se encontraría a merced del acusador, en condiciones más preca-- rias que las del culpable capaz.

En los ordenamientos modernos, el proceso consti-- tuye un complicado mecanismo técnico que únicamente llega a consti-- tuir un instrumento de justicia para quien conoce los secretos de - la técnica, todo lo cual nos lleva a concluir que para asegurar -- prácticamente en el proceso la libertad y la igualdad de las par-- tes es necesario situar a un abogado al lado de cada una de las par-- tes, en todo momento del proceso, para que con su inteligencia y co-- nocimiento técnico de los mecanismos procesales, restablezca el e-- quilibrío en el contradictorio. En la complicación del proceso, las partes, inexpertas en materia jurídica son equiparables, en cierto sentido, a los incapaces; y por este motivo la relación que se esta-- blezca entre el cliente y su abogado se asemeja mucho a la que --- existe entre el pupilo y el tutor; y así el abogado defensor o cual-- quier otro, ya que en nuestro derecho positivo no es requisito in-- dispensable tener Título de Lic. en Derecho para asumir el cargo de Defensor Particular, en cierta medida suple la capacidad del inculpa-- do penal_mente, o sea es un integrador de su personalidad.

El abogado constituye en el Juicio la expresión - más importante del respeto de la persona, ya que donde no existe a-- bogado, la personalidad del justiciable queda disminuida, corriendo a cada instante el peligro de ser arrolado en el Juicio por la ma-- la fé del adversario y las trampas del procedimiento, o por la apla-- tante superioridad del acusador oficial.

En resumidas cuentas la defensa del acusado significa:

Primero.- Escuchar la versión del acusado del hecho que se le considera delictivo.

Segundo.- Conocer el contenido de todas las constancias procesales a fin de conocer bien el hecho punible y estar en posibilidades de refutar la acusación.

Tercero.- Buscar las pruebas que reafirmen la inocencia del acusado o, al menos, lo favorezcan en relación a la pena, para ofrecerlas y desahogarlas ante el órgano jurisdiccional.

Cuarto.- Solicitar del Juez la libertad provisional cuando esta proceda.

Quinto.- Pedir al órgano jurisdiccional la absolución, o al menos, la pena mas favorable.

Sexto.- Interponer los recursos procedentes.

Séptimo.- Estar presente el defensor en todos los actos del procedimiento.

En esta forma concibe el Constituyente la función de la Defensa en términos generales, quedando equilibrada el desarrollo de la impartición de Justicia. De este equilibrio procesal plasmado en la Constitución, se infiere que la defensoría debe estar organizada en forma similar a como lo está el Ministerio Público, para que el cumplimiento de su función sea una realidad y no una mera ilusión. Advirtiéndose en consecuencia que la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos plasma una igualdad jurídica entre el Ministerio Público y la Defensa, y que esta igualdad esta consagrada al órgano jurisdiccional y para todos los actos del procedimiento.

CRITERIOS SOSTENIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION
SOBRE EL DEFENSOR.

A continuación refiero algunos de los criterios sostenidos por nuestro máximo Tribunal de Justicia referentes a la defensa del imputado, obviamente que anticipo mi discordancia con estas, y principalmente con aquellas jurisprudencias o tesis jurisprudenciales que vetan la intervención del Defensor en la Averiguación previa o también conocida esta fase como del período de preparación del ejercicio de la acción penal.

DECLARACION PREPARATORIA. FALTA DE DEFENSA DE LA.- Si el inculpado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de Seguridad Jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de este requisito impone estimar que jurídicamente no existió declaración preparatoria, aún cuando el que declare nombre como defensor a --- quien no pudo hacerse su nombramiento, por no encontrarse presente ya que, en ese caso, debió nombrarse al defensor de oficio para -- que lo asistiera, y cuando no lo hiciera así, deberá reponerse la - diligencia, la cual por ello resulta ilegalmente practicada, por - lo que también debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado, para que el Juez instructor tome la inquisitiva al acusado, observando las formalidades constitucionales, y en su oportunidad dicte la resolución que proceda.

DEFENSA GARANTIA DE.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público, cuando actúa como autoridad investigadora y no como parte en el proceso sí son válidas, puesto que se adecuan a lo mandado por el artículo 21 Constitucional, en el que - previene que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio PÚ

blico, debiéndose advertir que si el inculcado no ejercitó el derecho que tuvo para nombrar abogado que lo defendiera en la etapa de Averiguación Previa, la garantía establecida en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional impone la obligación al juez de nombrar un defensor en caso de que el acusado no lo nombre, obligación -- que evidentemente es a cargo de la autoridad judicial y no del -- Ministerio Público, y ya dentro del proceso.

DEFENSA GARANTIA DE LA.- Si el inculcado argu--
menta que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en el artículo 20 fracción IX, es obligatorio para la autoridad judicial, -- mas no para la autoridad investigadora, sin perjuicio de que, ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor.

DEFENSA GARANTIA DE .- No es fundado el concepto de violación alegado por el quejoso, en el sentido de que no fue debidamente representado en el proceso, si de acuerdo con el artículo 20 fracción Ix Constitucional, en el momento de su declaración preparatoria le fue designado un defensor, si este produjo -- conclusiones de inculpabilidad, y si impugnó la sentencia de primer grado medianete el recurso de apelación, por lo que es evidente que es inexacto la afirmación del reo de que no hubiera estado debidamente representado.

CAPITULO QUINTO.
DETENCION DEL INCULPADO.

Llamamos aprehensiones a las detenciones que se ejecutan mediante orden de autoridad judicial, esto en términos específicos; por otra parte las detenciones son las privaciones de libertad ejecutadas por la Policía Judicial, el Ministerio Público, o las autoridades administrativas y aun por los particulares, sin que medie orden de autoridad judicial o jurisdiccional.

Detenido es toda individuo privado de su libertad en tanto no le sea decretado el auto de formal prisión.

La libertad individual elevada a rango de garantía constitucional se halla protegida por el artículo 16 de nuestro Código Político, que regula las ordenes de aprehensión bajo las siguientes bases:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

" No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por autoridad judicial sin que proceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que esten apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado" .

" Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratandose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poni-

éndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

" 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".

Como se ve, el acto de autoridad condicionada -- por las diversas garantías consagradas en este artículo 16 Constitucional (orden de aprehensión y detención), tiene como efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una Sentencia judicial, o sea, la privación libertaria como un hecho preventivo. Y de lo expuesto del Texto Constitucional encontramos la - flagrancia en el delito, esta derivada de hechos presuntivos delictuosos y flagrantes, siendo el primer acto que se verifica en la - captura del sujeto activo de un delito, captura que puede ser ejecutada por cualquier persona, misma que tiene el deber de poner al detenido, y a sus cómplices en caso de que los haya, a la disposición de la autoridad inmediata. En caso de que la autoridad inmediata no sea el Ministerio Público Investigador, recibirá el detenido, pero deberá remitirlo de inmediato al Ministerio Público, para que éste de inmediato como acto inicial de la preparación del ejercicio de la acción penal, proceda a tomar la denuncia o querrela correspondiente. Debemos entender por delito infraganti o flagrante a todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando, o sea, que por medio de simples fenómenos sensitivos o sensoriales se constate su verificación en el -- instante en que éste tiene lugar.

En tanto el detenido queda a disposición del Ministerio Público, pero de ninguna manera incomunicado ni sometido -

a maltratamientos, tormentos, según el Artículo 20 fracción IX, -- tendrá derecho a nombrar defensor desde el momento mismo de su aprehensión.

En los casos de no flagrancia del delito, el acto inicial es la recepción de la denuncia o querrela por el Ministerio Público Investigador.

Nadie podrá aprehender al presunto responsable, - excepto la policía judicial, siempre y cuando tenga orden judicial - para hacerlo. Incurre en responsabilidad penal la autoridad que, sin tener la orden judicial correspondiente, realice una aprehensión o - prive de la libertad a una persona con el pretexto de sujetarla a investigación.

La Constitución Federal faculta la aprehensión -- sin orden judicial cuando se trate de casos urgentes, no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y el delito o los delitos sean de - los que se persiguen de oficio. En estos casos, podrá la autoridad - administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado. El caso es urgente cuando el autor del evento - típico, para evitar la captura, trata de abandonar el territorio de competencia judicial. Este territorio incluye el lugar donde está la sede física de un Juzgado Penal y el lugar en que se encuentre el -- delincente.

La autoridad administrativa que en caso urgente - decreta la detención del acusado, deberá ponerlo de inmediato a dij posición de la autoridad judicial. Adviértase que esta autoridad administrativa no puede ser otra que el Ministerio Público, por ser éste el único que en este momento promueve la actuación del órgano jurisdiccional.

La denuncia o querrela, constituyen el acto inicial en la no flagrancia. En seguida el Ministerio Público determinará jurisdicción del evento típico, a la vez recogerá los indicios que pudieran alterarse, removerse, inutilizarse o extinguirse. Por lo que siendo de su jurisdicción el acto típico, ejercerá la acción penal ante el Juez competente y ofrecerá las pruebas que, apoyando la denuncia o la querrela, hagan probable la responsabilidad del inculpado; estas pruebas deben ser: una declaración bajo protesta, de persona digna de fe, o bien otros datos. Persona digna de fe es aquella cuya declaración verosímil por haber congruencia entre las afirmaciones constitutivas de la imputación y la razón circunstanciada que proporcione su dicho.

El órgano jurisdiccional, teniendo en su poder las actuaciones del Ministerio Público, dictará auto de radicación y resolverá sobre su jurisdicción. Si no la tiene remitirá las actuaciones prácticas ante el Juez competente; en caso contrario fijará las fechas para el desahogo de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en el acto del ejercicio de la acción penal. Una vez desahogadas las citadas pruebas, y en caso de que la responsabilidad del acusado se haya hecho probable, el Ministerio Público solicitará al Juez: a) La orden de aprehensión, si la sanción es privativa de libertad y no alternativa con otra diversa; b) la orden de comparecencia para la averiguación previa, si la sanción no es privativa de libertad o, siéndolo esta sea en forma alternativa otra diversa y la responsabilidad se hubiere hecho probable sólo con la denuncia o la querrela.

Nuestro Código de Procedimientos Penales, establece que para que pueda librarse una orden de aprehensión contra una persona se requiere: 1.- Que el Ministerio Público haya solicitado -

la detención, y 2.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Mexicana.

LA DEFENSORIA DE OFICIO.

En el derecho procesal mexicano, juega un papel sobresaliente la Defensoría de Oficio. La cual no se trata, bien visto, de una mera defensa de pobres, y tampoco opera sólo, como es común en otros sistemas, cuando viene al caso el procesamiento por delitos que revisten determinada gravedad o cuando el inculcado se halle en condiciones especialmente desfavorables para asumir su defensa o ante el riesgo de severa condena. Esta defensoría funciona, por modo automático, impositivamente (de donde proveerla no es sólo un derecho del individuo ante el Estado, reclamable o no, sino un imperioso deber público aún frente a quienes declinen o rechacen su cumplimiento), cada vez que un imputado carece de defensor particular o se rehusa a emprender él mismo su defensa o no puede hacerlo.

Dada la diversidad legislativa producto del ordenamiento federativo, existen multiplicidad de disposiciones en torno a la estructura y funciones del cuerpo de defensores de oficio; más la diversidad en cuanto a las funciones del cuerpo de defensores no puede afectar la esencia constitucional de este servicio: la atención del inculcado en el procedimiento penal; sobre esta base, irremplazable, las distintas leyes y reglamentos, las distintas leyes y reglamentos locales que rigen la materia que pueden introducir modalidades que estimen pertinentes, como en efecto lo hacen.

DEFENSORIA DEL FUERO FEDERAL.

La Defensoría de Oficio Federal, regida por la Ley del 30 de Enero de 1922, publicada en el Diario Oficial de 9 de Febrero de 1922, y por el reglamento del 18 de Octubre de 1922, depende de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y está confiada a un Jefe y al número de Defensores que, según las circunstancias, -

determine la propia Corte.

Conforme al Artículo 4 de la Ley, " los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando nombrados en los términos que prescribe la fracción IX - del Artículo 20 Constitucional". La ley (artículos 8 y 10) y del - reglamento (artículos 1 y 2) aluden a las distribuciones y deberes del Jefe y de los Defensores, tanto desde el punto de vista jerárquico y administrativo como desde el ángulo de la defensa de los reos. Pero se va más allá de la asistencia netamente jurídica, al hacer del Defensor de Oficio una pieza de readaptación social del sujeto activo del delito; la fracción tercera del artículo segundo del Reglamento - pone a cargo de los defensores: " estudiar, durante las visitas de -- cárcel, aconsejar a los reos cuando estos presentan inclinación viciosa, aconsejándolos y exhortándolos solícitamente en la forma que estime conveniente, para su regeneración moral ".

En la esfera federal, la defensa de oficio se en--comienda a un funcionario adscrito al Tribunal ante el que se sigue - el proceso; en caso de no haber defensor se recurre, para cubrir sus funciones al que lo esté ante el órgano jurisdiccional del fuero co--mún; y si tampoco hay éste, se encargará de la defensa el defensor -- que el con el carácter de oficio nombren en cada caso los reos, o los tribunales en su defecto. Es en esta situación, de improbable presen--tación real por lo demás, donde filtra la defensa necesaria de un inculpado por parte del abogado, desvinculando de la Defensoría de Ofi--cio, que ejerce libremente su profesión. Quién de esta última suerte asume la defensa, tiene derecho a que se le retribuya por ella lo que fije el arancel.

DEFENSORIA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL.

La Defensoría de Oficio del Distrito Federal está regida por el reglamento del 7 de Mayo de 1980, publicado en el Diario Oficial del 29 de Junio posterior, en cuyo único considerando indica que es conveniente haber definido el funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio dependientes del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo eficiencia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan requerir los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficiencia".

Como se ha visto el organismo distrital depende de la autoridad administrativa, no de la judicial, y actúa en el doble campo penal y civil, para cada uno de los cuales cuenta con oficinas separadas. El artículo 9 dispone que en la esfera penal se atenderá de preferencia a los procesados y sentenciados que no esten en condiciones de nombrar un defensor particular", preferencia que establece un criterio restrictivo o selectivo sin apoyo constitucional. Este no se requiere, en cambio, por lo que toca a la actividad de la defensoría en el terreno civil, donde el artículo 18 fija la misma preferencia, acentuándola en favor de las personas pertenecientes a las clases obreras y campesinas, carentes de recursos. Inclusive, en materia civil existe la posibilidad de que se rehuse la defensa gratuita a quienes, por su situación económica, personal, pueden valerse de la onerosa, rechazo que sería impracticable en el enjuiciamiento penal.

El reglamento a que venimos haciendo referencia y las atribuciones del jefe del cuerpo de defensores. Iniciando una línea acogida por varios ordenamientos estatales, pues el artículo -

16 permite a la Defensoría poner en conocimiento de los Jefes del Departamento del Distrito Federal y del Departamento de Previsión Social, así como del Procurador General de Justicia de aquella circunscripción territorial, las quejas de los reos formulen por falta de atención médica o por maltratamientos en los reclusorios, sugiriendo en su caso, las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y la readaptación social de los delincuentes, -- con lo que los defensores de oficio ante los tribunales comunes vienen a cumplir ciertas funciones si bien más impersonales que sus colegas del campo federal, en la readaptación de los delincuentes.

DEFENSORIA MILITAR.

Puesto que los derechos de defensa y de asistencia jurídica se hallan consagrados constitucionalmente, sin distinción de fueros, operan asimismo bajo el Código de Justicia Militar del año de 1933, estructurado, según es costumbre en este género de leyes, con porciones orgánicas, penal y procesal. Consecuentemente se ocupa la Defensoría de Oficio Militar, precisamente los artículos 50 a 56 de áquel código, incluidos dentro del libro primero, concernientes a la organización y competencia. El artículo 50 determina -- que la defensa gratuita de los acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra, estará a cargo del cuerpo de defensores de oficio. Se hace uso de un amplio criterio, muy liberal, en cuanto al radio de acción de este cuerpo, puesto que en favor de los acusados a quienes debe prestar servicio, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra sino que se extenderá a los del fuero común y federal.

Por decreto número 202 del 25 de Mayo de 1944, -- publicado en el Diario Oficial del Primero de Junio siguiente, de-- termina que la Defensoría actúe en lo penal y en lo civil, aquí pa-- ra quienes no puedan tener un defensor particular, y que depende -- del Gobierno del Estado. En este estatuto se señala que los procuradores de pobres en materia civil, de jurisdicción voluntaria y ad-- ministrativa, prestarán sus servicios preferentemente a las clases obreras y campesinas, siendo única limitación que el juicio que se trate de promover o defender no exceda de un mil pesos, así como -- que la persona que solicite los servicios, no tenga bienes superiores a dicha cantidad. Los procuradores de pobres no patrocinarán asuntos relacionados con la aplicación de la Ley del Servicio Militar obligatorio, limitándose su intervención en el asunto, a absolver las consultas sobre el particular se les formulen. En el Periódico Oficial del mismo mes de Junio fue publicado el reglamento de esta Ley de 31 de mayo anterior. Entre las funciones de los defensores se incluyen enterarse, durante las visitas carcelarias, de -- quejas sobre el trato y la salud, y contribuir a la regeneración moral de los defensos y señalar medidas que tiendan al mejoramiento de la situación de los reos.

LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL ESTADO DE JALISCO.

El día 15 de Marzo de 1945 se publica en el Periódico Oficial el decreto 5048, en cuyos artículos se traslada a la -- Universidad de Guadalajara la Defensoría de Oficio Civil y Penal; además se transfiere las partidas presupuestales pertinentes y se faculta al Ejecutivo a reglamentar la materia, cometido que puede ser -- delegado en el Consejo Universitario. Empero en el PO del 3 de Abril

del mismo año se publica otro decreto, en cuyo artículo único abre-- ga el decreto 5048, devolviendo la Defensoría de Oficio a la Secreta ría General de Gobierno.

Resulta pertinente también resaltar la circunstan cia de que en nuestro Estado de Querétaro, además de que no se cuen-- ta con una Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio, careciéndose de esta manera de una reglamentación sistemática que fije la consagra-- ción y desarrollo de la Garantía Constitucional multicitada, es ina apropiada y obsoleta la forma en que viene funcionando, amén de que - considero que se encuentra en el olvido por parte de las autorida-- des a quienes corresponde darle vida, para ello argumento que no bas ta que el Cuerpo de Defensores tengan un salario que evite la corrup-- ción y la deshonestidad, como acaba de acudir resientemente, ya que - si no se cuenta con los recursos económicos de apoyo suficientes, así como un apoyo de índole técnico, su cometido social difícilmente -- lo alcanzará; al referirme a esto quiero dar a entender, por ejem-- plo, cuando el Defensor de Oficio que patrocina el presunto respon-- sable, requiere de la práctica de algún dictamen tendrá dos opciones, la primera la de recurrir al auxilio de las personas calificadas de la Procuraduría General de Justicia, absurdo por demás imperdonable ya que la autoridad que inicialmente informó técnicamente no emiti-- rá un criterio contradictorio, de lo que se obtiene que al hacer es-- to la Defensa puede comprometer irremediablemente y hundir más en vez de beneficiar a su defensor. La segunda tangente buscada sería la de recurrir a solicitar los servicios de un perito privado, lo que nos lleva a pensar que hacer esto significa para el solicitante pagar -- los honorarios del experto, y quién no tenga la solvencia suficiente

quedará en estado total de indefensión.

Ahora bién, entrando a la materia de esta Tesis y que lo es la posible intervención del Defensor, ya sea el Privado o el de Oficio, me permito elaborar un proyecto de Ley Organica de la Defensoría de Oficio para el Estado de Querétaro, mismo documento que lo ajusto a los imperativos categóricos de nuestra realidad social, ello encaminado a ofrecer al presunto sujeto activo de un delito un campo mas de acción para su defensa, por lo que incluyo precisamente la intervención del Defensor en el Periodo de Preparación del Ejercicio de la Acción Penal, dotando al defensor de elementos necesarios que hagan posible una mejor defensa y no resultar ilusorio este derecho inalienable del hombre.

PROYECTO DE LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

CAPITULO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1.- La Defensoría de Oficio en el Estado de Querétaro, - es una institución de orden público, obligatoria y gratuita, que tiene por objeto proporcionar la defensa necesaria en materia penal, a las personas que lo soliciten y a aquellas que no esten en condiciones de retribuir los servicios de un abogado defensor.

Artículo 2.- La Defensoría de Oficio estará a cargo de un Director Geberal de Defensores y el número de Defensores de Oficio que determine el presupuesto.

Artículo 3.- El Cuerpo de Defensores de Oficio funcionará en cada uno de los Distritos Judiciales en que se divide el Estado, estableciéndose Defensores Adscritos a los Tribunales Jurisdiccionales, asi como también a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público.

Artículo 4.- El nombramiento y remoción del Director y demás miembros del Cuerpo de Defensores, lo hará el Gobernador del Estado a propuesta del Secretario de Gobierno.

Artículo 5.- Los Defensores de Oficio patrocinarán en forma gratuita a los imputados, acusados, procesados, sentenciados y reos que no tengan un Defensor Particular, cuando sean nombrados en los términos del Artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 6.- El Director de Defensores de Oficio, y los Defensores adscritos al H. Tribunal de Justicia, Juzgados de la Ciudad de Querétaro, Agencias del Ministerio Público Investigadoras, residiran en la propia capital del Estado. Los Defensores que no formen parte del Primer Partido Judicial residiran en los Partidos Judiciales don-

de funcionen los tribunales penales, Agencias Investigadoras.

Artículo 7.- Los Defensores de Oficio no podrán ejercer la abogacía en los Distritos Judiciales en donde estén adscritos, excepto en causa propia y cuando se trate de asuntos pertenecientes al ramo civil.

CAPITULO SEGUNDO.

ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL

DEL CUERPO DE DEFENSORES.

Artículo 8. Para ser Director de Defensores de Oficio se requiere:

1.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles.

2.- Ser Licenciado en Derecho con título expedido por la autoridad competente

3.- Ser mayor de 25 años y tener por lo menos dos años de ejercicio profesional.

4.- No haber sido condenado por delitos intencionales sancionados por las leyes penales.

Artículo 9.- Son atribuciones y obligaciones del Director General de Defensores:

I.- Dictar las medidas o providencias de carácter general que estime convenientes para el debido funcionamiento -- de la Defensoría.

II.- Dirigir la formación de la estadística -- correspondiente a la Institución.

III.- Imponer a los Defensores, como correcciones disciplinarias, extrañamientos, apercibimientos o multas hasta -- el importe de tres días de salario, según la gravedad de las faltas

en que incurran.

IV.- Vigilar en la forma que corresponda, cuando fuere conducente a obtener pronta y cumplida justicia en favor de los imputados, acusados, procesados, reos, y sentenciados.

V.- Vigilar la tramitación de las libertades preparatorias e indultos.

VI.- Comunicar a los Defensores las instrucciones convenientes para el mayor éxito de su intervención en las defensas que tenga a su cargo.

VII.- Rendir al Ejecutivo del Estado un informe mensual de las actividades desarrolladas por los defensores adscritos a los diversos tribunales del Estado, así como los adscritos a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público.

VIII.- Comunicar a los defensores y empleados auxiliares las disposiciones de la Superioridad.

IX.- Visitar periódicamente los Juzgados y Agencias del Ministerio Pública Investigadoras que comprenden cada adscripción informándose de la atención que el defensor dedique a los negocios que tenga encomendados.

X.- Formar y enviar a la Secretaría de Gobierno del día último de cada año, un cuadro estadístico de todas las causas sometidas a la defensa de oficio, con la debida clasificación.

XI.- Citar a junta a todos los defensores de Oficio periódicamente para coordinar las labores de la Defensoría, escuchar las sugerencias de los mismos defensores, y para que estos se impongan entre sí el criterio sustentado por los jueces y tribunales y agencias investigadoras, a efecto de unificar los puntos de vista que debe sostener el cuerpo de defensores.

XII.- Vigilar la conducta de los Defensores de Oficio, consultando al Ejecutivo del Estado las sanciones y las correcciones disciplinarias que estimen pertinentes.

XIII.- Resolver las consultas que hicieren los Defensores de Oficio.

XIV.- Las demás que la Ley le confiere.

CAPITULO TERCERO DE LOS DEFENSORES DE OFICIO.

Artículo 10.- Para ser Defensor de Oficio se requieren exactamente los mismos requisitos que para ser Director.

Artículo 11.- Son atribuciones y obligaciones de los Defensores de Oficio:

I.- Asistir diariamente a los Juzgados, Tribunales Agencias Investigadoras del Ministerio Público de su Adscripción, así como a sus propias oficinas, permaneciendo en ellas todo el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas encomendadas.

II.- Defender a los imputados, procesados, acusados, sentenciados y reos que no tengan defensor particular, cuando la designación provenga en los siguientes casos:

a).- Cuando sea el propio imputado, acusado, procesado, sentenciado o reo, sea quien lo designe.

b).- Cuando sean designados por el Juzgado, Tribunal Superior de Justicia, y Agencias del Ministerio Público Investigadoras, de conformidad con la fracción IX del Artículo 20 Constitucio-nal.

III.- Promover las pruebas y diligencias necesarias para la eficaz defenza del imputado en su sentido general.

IV.- Concurrir, cuando menos una vez a la semana

o en caso de urgencia, a las prisiones de la localidad donde se encuentren detenidos los procesados cuya defensa tengan a su cargo, -- para recabar de ellos los datos necesarios para el éxito de las mismas. Sobre todo será urgente la visita cuando el Ministerio Público Investigador ejercite la acción penal correspondiente, pues resulta evidente que el Defensor de Oficio debe necesariamente con la consulta con el acusado preparar una defensa digna apegada a la justicia antes de que rinda su declaración preparatoria.

V.- Rendir al Director General del Cuerpo de Defensores, un ejemplar del acta levantada en cada una de las visitas mencionadas, suscritas por los reos visitados que sepan leer y escribir o en su defecto por otra persona. El Alcalde o Director del Centro de Readaptación Social firmará en todo caso el acta.

VI.- Interponer ante quien corresponda, en favor de sus defensos, los recursos que conforme a la Ley procedan, dando aviso al Director del Cuerpo, para que en su caso se continúe con el trámite de dicho recurso.

VII.- Pedir el Amparo de la Justicia de la Unión, cuando las garantías individuales del imputado, acusado, procesado, sentenciado o reo hayan sido violadas.

VIII.- Remitir al Director copias de todas las promociones que se hicieren en las causas que defiendan; de las conclusiones que deberán presentar dentro de los términos de ley; de los escritos de interposición de recursos, y de todas las gestiones hechas con relación a los intereses de sus defensos, ya sea ante los Juzgados, Tribunales y Agencias del Ministerio Investigadoras.

IX.- Presentarse en las Audiencias que se celebren, y cuando fuere necesario para formular apuntes de alegatos, --

sin perjuicio de alegar verbalmente si fuere necesario, remitiendo copia de los expresados alegatos al Director del Cuerpo de Defensores.

X.- Daraviso del sentido de las Sentencias recaídas en las causas en que hayan intervenido.

XI.- Sujetarse a las instrucciones que reciban del Cuerpo de Defensores, y pedirlos cuando lo estimen necesario - para el éxito de las defensas a ellos encomendadas, y

XII.- Los Defensores de Oficio tendrán las obligaciones que les señala el Código Penal y el de Procedimientos Penales y demás leyes vigentes.

CAPITULO CUARTO. DE LA OFICINA DEL DIRECTOR GENERAL DEL CUERPO DE DEFENSORES.

Artículo 12.- El personal administrativo del Director del Cuerpo de Defensores, será el que designe el Gobernador del Estado o el Secretario de Gobierno en base al presupuesto.

Artículo 13.- Los taquígrafos, mecanógrafos y demás empleados -- desempeñaran los trabajos que les encomiende el Director General del Cuerpo de Defensores.

Artículo 14.- En la Oficina del Director General del Cuerpo de Defensores se llevarán los siguientes libros de Gobierno:

I.- Libro del Estado de la Averiguación Previa.

II.-Libro del Estado del Proceso, que contendrá los siguientes datos: el número del proceso; fecha de su iniciación; el nombre del procesado, la falta o delito material de la -- instrucción del juicio; fecha de la formal prisión y de la libertad provisional o definitiva; extracto de los pedimentos y conclusiones presentadas por la defensa; sentido de la sentencia de pri-

mera instancia, o en su caso de la de segunda instancia; así como - el sentido de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o Tribunales Colegiados de Circuito

III.- Los demás que determine el Director del -- Cuerpo de Defensores para la marcha expedita de la oficina.

CAPITULO QUINTO.- DE LOS AUXILIARES DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

Artículo 15.- Se crea la Oficina de Dictámenes Técnicos dependien-- te del Director General del Cuerpo de Defensores, la cual se inte-- grará por el número de auxiliares especiales que designe el Ejecuti vo, pero comprenderá las materias criminalísticas de Dactiloscopia, Necropsia, Grafología, Balística y Hematología.

Artículo 16.- Cuando la Oficina de Dictámenes Técnicos no cuente con los peritos especializados que el caso amerite, el Director del Cuerpo de Defensores a solicitud de parte interesada designará el - perito que se necesite, quien al aceptar el cargo que se le confie- re devengará honorarios con cargo al Ejecutivo del Estado.

CAPITULO SEXTO.- DE LAS EXCUSAS.

Artículo 16.- Los Defensores de Oficio podrán excusarse de acep- tar o continuar la defensa de un imputado, acusado, procesado o reo en los casos siguientes:

I.- En los casos previstos en el Código de Proce- dimientos Penales para el Estado de Querétaro.

II.- Por tener íntimas relaciones de afecto, --- amistad o respeto con el ofendido.

III.- Por ser deudor, socio, arrendatario, heredeg

ro presunto o instituido, tutor, curador de la parte ofendida.

IV.- O por cualquier otra causa que sea suficiente a juicio del Tribunal o Agencia Investigadora que conozca el a--sunto.

Artículo 17.- Los Defensores de Oficio expondrán por escrito sus excusas al Jefe del Cuerpo de Defensores y éste después de cercio--rarse de que es justificada librará al Juez o autoridad que conozca del asunto, para que dicho juez o autoridad le comunique al procesado a efecto de que designe otre defensor de la misma institución.

CAPITULO SEPTIMO. SANCIONES.

Artículo 18.- A los Defensores de Oficio se les aplicarán las --sanciones que señala el Código Penal y el de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro.

Artículo 19.- Los Defensores de Oficio serán además sancionados por las siguientes causas:

I.- Por demora, sin justa causa en las defensas - o asuntos que se les encomiende.

II.- Por negarse, sin causa justa, a patrocinar - las defensaa o asuntos que les corresponda para su cargo.

III.- Por solicitar o aceptar dinero, dávidas o - alguna remuneración de sus defensos o patrocinados, o de la persona que tenga interés en el asunto ya sea para que se gestione o para que no se gestione.

IV.- Por dejar de interponer, en tiempo y forma, - los recursos legales en beneficio de sus patrocinados, desatenderse - en su tramitación o abandonarlos en perjuicio de sus defensos.

Artículo 20.- En los casos a que se refieren las fracciones I y II

del artículo anterior, el Director del Cuerpo de Defensores podrá - aplicar las siguientes correcciones disciplinarias:

I.- Extrañamiento.

II.- Apercibimiento.

Artículo 21.- En los casos de las demás fracciones del artículo precedente, el Director dará cuenta al Gobernador del Estado, para- que proceda como lo estime conveniente.

TRANSITORIOS.

ARTICULO PRIMERO.- Se concede un plazo de un año a partir de la fecha en que entre en vigor la presente ley, para que los Defenso-- res de Oficio que carezcan de Título Profesional de Lic. en Derecho lo obtengan.

ARTICULO SEGUNDO.- Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial de Gobierno del Estado.

CAPITULO SEPTIMO

LA INTERVENCION DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA

El avance irreversible de la sociedad, hace operante una mejor impartición de justicia, pues de lo contrario se atenta con la base misma de la colectividad, siendo por ello que nuestra Carta Fundamental orienta un procedimiento penal humano, por corresponder a un régimen de libertades que tiendan a evitar diligencias secretas y procedimientos ocultos, pero no -- restringir el derecho a la defensa por sí mismo o por medio de -- otro, y que el inculpado pueda ofrecer pruebas y asistir a su recepción, pues son actos que le afectan.

Si la Sociedad por medio del Ministerio Público, tiene completa libertad para acumular todos los ~~datos~~ que haya en contra del inculpado, es de gran injusticia que al imputado se le pongan trabas para su defensa. Por lo que considero -- que actualmente el Ministerio Público, no cumple con su cometido social, es decir el de ser verdadero Ministerio del Pueblo, para vigilar la legalidad de la impartición de la justicia, debiéndose fortalecer la procuración de la justicia mediante un equili--brio en el trato de los probables ofendidos y acusados, a efecto de garantizar los derechos consagrados en la Constitución y en -- las Leyes Secundarias, así como el oportuno resarcimiento de los daños y perjuicios.

El crecimiento urbano de nuestra sociedad -- ha experimentado una tergiversación en la conducta del hombre, -- apareciendo apocalípticamente una deshumanización en las relaciones interpersonales, menguándose por consecuencia la aplicación de la Justicia, con el peligro inclusive de que los presuntos -- responsables sean tratados únicamente como un producto, es por --

ello que resulta indispensable tener una nueva visión en la humanización de las leyes y de las instituciones que se encargan de aplicarlas, y vigorizar de esta manera la eficiencia y eficacia institucional en función de los valores supremos de Justicia y Libertad, dejando en el pasado los resabios de procedimientos -- totalmente injustos.

La práctica constante, indica que quien es acusado y se encuentra en libertad, puede ofrecer todas las pruebas y argumentos de que dispone en un término más o menos largo, y no resulta lógico que quien esta detenido, no tenga ese derecho, cuando además la sola privación de la libertad lo coloca en una situación desventajosa respecto del acusador, por lo que debe introducirse formalmente un derecho a nombrar defensor desde el inicio de la averiguación previa, cumpliendo con el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pues dado que en materia penal no existen -presunciones Juris et Jure, y por lo tanto siempre hay que admitir la acusado su propia defensa. Pues como sucede a menudo el -imputado de un delito no siempre tiene la inteligencia bastante para presentar sus disculpas, el derecho de defensa hace necesario que se le dé la asistencia de un defensor legal, que el acusado puede elegir libremente.

La Defensa es un privilegio y un derecho -- verdadero del hombre, y por consecuencia es inalienable.

Inclusive la libertad de defensa esta tan -denigrada en nuestro estado de derecho, que los mismos medios de comunicación en sus secciones llamadas de " Notas Rojas " hs introducido la mala costumbre(que se dice consecuencia inevitable de la prensa libre) de que los periodistas con miras de la especula-

ción, haga en diarios relaciones de los juicios criminales que se instruyen en la Averiguación Previa, pero estas relaciones -- son totalmente inexactas, y muy frecuentemente estan informadas de un espíritu que prepara a la opinión pública al desprecio y a la burla.

En la defensa del acusado tiene un interés preponderante la Sociedad, ya que necesita, no de una pena que recaiga sobre cualquier cabeza, sino del castigo del verdadero culpable; de este modo la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario.

Es bien cierto que la policía judicial constituye el primer apoyo del Ministerio Público para el cumplimiento de sus funciones que le corresponden, investigar las circunstancias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito. Por lo que la investigación competencia de la Policía Judicial, es parte de la Averiguación Previa y, resulta indispensable para la correcta comprobación del cuerpo del delito, y la presunta -- responsabilidad del imputado en su momento procesal oportuno.

Asimismo la Policía Judicial, conforme a -- las normas jurídicas que regulan su actuación, constituye un órgano de autoridad instituido para el auxilio y seguridad de los ciudadanos que sufren conductas delictivas en su perjuicio, por lo que es necesario que tenga conocimiento inmediato de los hechos delictivos y un manejo adecuado de la evidencia física, o sea de los vestigios y pruebas materiales que dejan, mediante el levantamiento y conservación, pues con ello el Ministerio Público Investigador puede ejercer las funciones que le corresponden conforme a las leyes de la materia, en la persecución de los delitos

en representación de la sociedad y buscando la procuración de la -
justicia con profundo sentido humano. Por lo que afecta tener a -
esta una oportuna intervención como elemento de apoyo a la acción
que mas tarde ejercitará el Ministerio Público a través del ejer-
cicio de la acción penal que efectua en base a los datos obteni-
dos en la Averiguación Previa, por lo que reitero que debe dárse--
les la oportunidad de intervenir a quienes resulten imputados, --
pues resulta necesarísimo que la parte inculpada tenga la seguri-
dad de que no se pierdan las evidencias físicas, instrumentos y -
objetos del delito, haciendo lo conducente.

Por otra parte, carece de objeto nuestra di-
sertación si tanto el Ministerio Público como el inculcado no cu-
en tan con el apoyo técnico y científico en la Averiguación Previa,
ya sea en la búsqueda delictiva que coadyuve satisfactoriamente a
la elementación de esta, con el fin de acreditar convincentemen--
te la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, o en su -
defecto justificar la existencia de alguna circunstancia excluyen
te de responsabilidad, todo ello tendiente a comprobar científica-
mente y técnicamente los hechos sujetos a investigación, pues razo-
nar en sentido inverso sería caer dentro del error de la compla--
cencia de las autoridades encargadas de este período de prepara--
ción del ejercicio de la acción penal, siendo así indispensable -
tener una visión más depurada en lograr el esfuerzo del perfeccio-
namiento de la procuración de la justicia, proporcionando aseso-
ría, laboratorios, equipos, instrumentos de trabajo e investiga--
ción. Sin embargo no obstante que se tengan todos los medios físi
cos y humanos indispensables para buscar la justicia, nos encon--
tramos con el falible criterio de quienes indagan la verdad his-

tórica en las primeras diligencias que se practican, como sucede muy a menudo que indiscutiblemente quienes verifican en mas de - las veces al rendir sus informes técnicos en ellos se encuentra malisosamente infiltrado el equivoco humano y por que no decirlo aunque se atente contra el segrado principio que argumenta la -- " Buena Fe " del Ministerio Público en la persecución de los delitos, pero ello no les quita las imperfecciones humanas que se ven plasmadas en alguna actuación, y en consecuencia se produzca un error de origen en el procedimiento será muy difícil de rebatir y contradecir.

Otra de las razones del porque necesariamente debe dársele intervención al Defensor del inculpado es la que debe rescatarse cabalmente a la institución del Ministerio Público del ambiente de terror, extorsión y desconfianza en que se ha colocado frente a la comunidad, a la que por ley debe servir, tendiendo al respeto y protección de la dignidad humana.

En tal virtud es necesario que los guardianes de la Seguridad Pública se olviden de los atropellos con que tratan a los inculpados, haciéndose necesario patentizar que para lograrlo debe concientizarse a los recursos humanos que ejercen la actividad de Policía Judicial, y que de alguna manera se logre en cambio en su mentalidad que los convierta en orientadores de la ciudadanía en ejercicio de sus derechos constitucionales; obviamente que estas perspectivas sin perjuicio de desvirtuar sus funciones que originalmente le corresponden en los términos de Ley, apoyándose en el principio consagrado de investigar para detener y no detener para investigar.

Sin embargo debemos admitir que los recursos humanos que auxilian al Ministerio Público en la investigación del delito y establecen la presunta responsabilidad, no cumplen con su cometido legal, y por ello también es indispensable e indiscutible que los presuntos responsables que mas tarde son consignados al órgano jurisdiccional, muestran impotencia y falta de defensa, al no estar en posibilidad, ni mucho menos en el período procesal oportuno de hacer valer sus derechos de que son titulares y que debieran previamente quedar esclarecidos durante las primeras actuaciones judiciales llevadas a efecto por el Ministerio Público Investigador. Por eso con el fín de que se cumplan debidamente la postulación de las garantías individuales consagradas en nuestros ordenamientos, el inculcado dentro de su progresión en el procedimiento pre-procesal, y principalmente cuando es aprehendido en flagran te delito y por consecuencia sea puesto a disposición del Ministerio Público, considero que con la simple asistencia del defensor se le evitarían perjuicios innecesarios y por ningún motivo se le tendría incomunicado, lo que daría pauta a que se evitarían detenciones ilegales, así como se vigilaría la exacta conducta de quienes por mandato estan obligados a investigar la noticia criminal ajustándose a los cánones legales que no rebasan la dignidad humana.

Para dar mayor solidez a lo argumentado en el -- punto que antecede, la vida diaria del litigante se ve inmerso ante uno de los problemas que a menudo se le presentan en los tribunales, consistente en que un alto porcentaje de los procesados, aparecen confesos en sus declaraciones iniciales vertidas en la Averiguación Previa y después ratifican su confesión ante el Representante Social, resultando que un alto porcentaje de dichos detenidos al declarar preparatoriamente se retractan, alegando que fueron sometidos a

diversos actos de coacción física o moral para obtener sus primeras declaraciones. Y en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han sostenido que las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por la cercanía de los hechos son generalmente las veraces ya que no ha habido tiempo para quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos; en cambio en las rendidas con posterioridad, así sea de un día, ya cabe presumir aquella reflexión correspondiente. Este criterio Jurídico que da preferencia a las deposiciones iniciales tiene su apoyo para estos tribunales de Control Constitucional en el principio lógico de la no contradicción y cabe aplicarlo no sólo a la retractación hecha por el acusado o por los testigos sino también por la parte ofendida, en otras palabras no sólo en -- perjuicio sino también en provecho del acusado, a menos, claro está, que la parte que se retracta aduzca un motivo fundado para la modificación de su versión inicial y que la demuestre.

Concluyendo, el criterio aludido se sintetiza en el hecho de que corresponde a la defensa justificar su retractación de la declaración inicial, de tal forma que situa a los Defensores -- en una posición procesalmente hablando casi imposible de probar, o -- sea justificar que el procesado fue coaccionado física o moralmente, sí así ha sido el caso; por ello cuando el defensor se encuentra ante un problema como este, la carga de la prueba se invierte en su -- contra, por eso para evitar la violencia y el reconocimiento de actuaciones pre-fabricadas tanto por la autoridad policiaca o motivada por la deshonestidad de algunos funcionarios del Ministerio Público, el contrapeso del Defensor haría operante el respeto a la libertad y de la integridad física de quienes se ven sometidos a investigación.

Otro de los argumentos que doy y que creo que corroboran la indispensable intervención del Defensor dentro del periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, es el que obtengo de una interpretación extensiva del pensamiento consagrado procesalmente en el código de la materia para Estado de Querétaro, pues con un sentido evidentemente humanista consagra en su Artículo 269, - lo siguiente: " Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, -- haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este - podrá previa protesta otorgada ante los Funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial que intervenga, a entrar en el desempeño de su cometido". Es decir que este precepto faculta al detenido sea asistido por un defensor, pero resulta dejar en claro que - en materia penal no existe una reglamentación sistemática de la nulidad de los actos procesales--principalmente en la Averiguación Previa- es decir no encontramos un dispositivo que establezca la ineficacia de un acto que tenga como base una constitución viciosa. De lo - dicho se infiere que implícitamente el legislador determinó la posibilidad de que el inculpado tuviera la asistencia de un defensor en la práctica de las diligencias de Averiguación Previa. Ahora bien, - volviendo al tema objeto a estudio, considero que si se estableciera la ineficacia procesal por la inobservancia de este dispositivo sería operante la intervención del Defensor aprovechando su consagración en nuestra ley, y obligando de esta manera a las autoridades investigadoras a su observancia, y en consecuencia establecerse la ineficacia de la actuación procesal que se llevara a efecto sin la presencia de este.

CAPITULO OCTAVO.

CONCLUSIONES.

1.- La Defensa no es un privilegio ni una concesión - exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho del hombre, y - por consecuencia debe ser garantizada y respetada en cualquier esta do o grado de un procedimiento.

2.- Con el objeto de que los derechos fundamentales - sean salvaguardados a todo inculcado en el Período de Preparación - del Ejercicio de la Acción Penal ó Averiguación Previa, y con el -- fin de que no se hagan nugatorios los consagrados precisamente en - el Artículo 20 fracción IX de la Constitución Política Mexicana, -- buscando el propósito de que el Ministerio Público como institución técnica y de buena fe se sitúe en su ámbito procesal correcto en -- cuanto órgano que tiene el monopolio del ejercicio de la acción pe- nal y la carga de probar sus extremos, como mera especulación exten- siva de la Garantía Constitucional referida propugno:

Unico.- Por el derecho que tiene todo gobernado al -- que se le atribuye presumiblemente la comisión de un hecho delictuo- so, de ser asistido técnicamente por un Defensor, designación que se verificará en los mismos supuestos hipotéticos que previenen los artículos 20 fracción IX y 289 fracción III, tanto de la Constitu- ción Política Mexicana como del Código de Procedimientos ^{para los} ~~Estados~~ pa- ra el Estado de Querétaro.

3.- Las ventajas que considero se podrían obtener con la intervención del Defensor en el Período de Preparación del Ejer- cicio de la Acción Penal se desglosan a continuación:

a.- Resulta necesario que los hechos imputados sean

sabidos oportunamente con el fin de consentir una adecuada defensa.

b.- Se evitaría a toda costa la abolición de las arbitrarias incomunicaciones a que esta sujeto el indiciado en la primera fase de la noticia criminal, la que - en tantas ocasiones ha aniquilado su personalidad tergiversando los hechos.

c.- Obligaría al Ministerio Público Investigador a respetar los términos Constitucionales, pues en caso de que elementara la Averiguación Previa con detenido estaría impelido a consignar al Tribunal Jurisdiccional Competente.

d.- Dado el mayor alcance probatorio que tienen los -- actos procesales practicados cercanamente al conocimiento criminal, la Defensa con la aportación de pruebas tendría argumentos de más peso y valía para contradecir la acusación pública, en la búsqueda de la verdad histórica o material.

4.- El inconveniente que encuentro como desventaja y - posiblemente una de las de mayor gravedad, es el hecho de que pueda dar pauta a la inmoralidad y deshonestidad con que se pudieran conducir algunos Defensores, y no dudo un momento de que se pervierta - la justicia, retardando su impartición o eludiéndola con " chicanas " que de todos son conocidas, no obstante la actuación que tengan las " ovejas negras " es un riesgo que debe correrse en beneficio de dignificar la impartición de la Justicia.

5.- Como consecuencia de la inobservancia por parte -

de la Autoridad Investigadora en su deber ineludible de asignarle - un Defensor al inculpado, debe en consecuencia establecerse normativamente la ineficacia procesal de toda confesión vertida sin la asistencia del Defensor, nulidad que se deberá tener en cuenta ante el - Juez una vez que se consigne la causa, y en todo caso se argumentará como base de la ineficacia procesal del acto la presunción de que el inculpado fue objeto de incomunicación y por lo tanto sujeto de violencias físicas y morales.

6.- Se debe reglamentar debidamente la Defensoría de - Oficio a fin de determinar sus estructura y funcionamiento, y sobre todo hay que tener en cuenta de que a esta debe dotársele con los elementos económicos suficientes que le permitan cumplir con su cometido social.

CORRECCIONES Y ERRATAS.

| Pág. | Línea. | Dice. | Debe decir. |
|------|--------|--------------|-----------------|
| 1 | 21 | ocaciones | ocasiones |
| 2 | 1 | por tanto se | por tanto no se |
| 2 | 13 | demacías | demasías |
| 3 | 17 | fijura | figura |
| 4 | 2 | compelta | completa |
| 4 | 5 | afirmase | afirmaren |
| 6 | 1 | ocaciones | ocasiones |
| 8 | 4 | froma | forma |
| 12 | 6 | severa | asevera |
| 15 | 21 | fijura | figura |
| 15 | 29 | debmos | debemos |
| 48 | 13 | palabrars | palabras |
| 48 | 27 | libeertad | libertad |

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN

copiroyal

M A D E R O N O . 85 - C
T E L . 2 - 2 4 - 3 3
Q U E R E T A R O , Q R O .