

SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA  
ADECUADA CUANDO ANTE LA INASISTENCIA  
DEL DEFENSOR PARTICULAR DESIGNADO  
POR EL INculpADO SE NOMBRA OFICIOSAMENTE  
UN DEFENSOR PÚBLICO EN EL ACTO  
DE LA DILIGENCIA RESPECTIVA, PUES SE  
COARTA EL DERECHO DEL INculpADO  
DE NOMBRAR A LA PERSONA QUE EJERZA  
SU DEFENSA Y NO SE GARANTIZA LA EFICACIA  
DE LA DEFENSA EN LA MEDIDA EN QUE NO SE LE  
OTORGA EL TIEMPO NI LOS MEDIOS  
PARA SU PREPARACIÓN Y PARA FORMULAR  
ALEGATOS EN LA AUDIENCIA U OFRECER PRUEBAS

*Sinopsis:* En la sentencia que se presenta a continuación, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió la Contradicción de Tesis N° 160/2006-PS suscitada entre los criterios del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito) y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, los cuales resolvieron en forma distinta el problema respecto a si se vulnera o no la garantía de defensa adecuada con la designación oficiosa, en el acto de la diligencia, del defensor público federal y la celebración con el mismo de dicho acto, ante la inasistencia del defensor nombrado previamente por el inculpado.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la existencia de contradicción de tesis entre los criterios sustentados y concluyó que si ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en

### SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA

segunda instancia, ésta se celebra con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia por el tribunal de alzada, se vulnera el derecho fundamental a la defensa adecuada tutelado por el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Precisó que ello es así, en primer término, porque al no dar al inculpado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distinto, sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia, se le coarta el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea que lo defienda. En segundo lugar, estimó que de hacerse la designación del defensor público en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación ni para formular alegatos en la audiencia u ofrecer pruebas. Por tanto, declaró la prevalencia con carácter de jurisprudencia de este criterio, disponiendo su publicación. Entre otros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo referencia a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en los casos *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, y *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*.

THE GUARANTEE OF ADEQUATE DEFENSE  
IS INFRINGED WHEN THE PRIVATE DEFENSE  
COUNSEL CHOSEN BY THE ACCUSED FAILS  
TO APPEAR AND A PUBLIC DEFENDER  
IS MANDATORILY APPOINTED DURING  
THE CORRESPONDING ACT OF THE PROCEEDINGS,  
AS THIS LIMITS THE RIGHT OF THE ACCUSED  
TO LEGAL COUNSEL OF HIS OWN CHOOSING  
AND DOES NOT GUARANTEE THE EFFECTIVENESS  
OF THE DEFENSE COUNSEL INsofar AS IT IS NOT  
GRANTED THE TIME OR MEANS TO PREPARE  
AND PRESENT CLAIMS AT THE HEARING  
OR TO SUBMIT EVIDENCE

*Synopsis: In the following judgment, the First Chamber of the Supreme Court of Justice of Mexico resolved an issue on Contradictory Legal Positions N° 160/2006-PS of the First Collegiate Court of the Twenty-Third Circuit, the Second Collegiate Court of the Twentieth Circuit, Fourth Collegiate Court of the Sixteenth Circuit (now Second Collegiate Court in Civil Matters of the same circuit) and the Second Collegiate Court of the Eleventh Circuit, which resolved differently the problem of whether the right to an adequate defense is infringed or not by the mandatory appointment of a federal public defender during a given act of the proceedings and by holding the proceedings with the latter in view of the failure of the defense counsel previously chosen by the accused to appear.*

*The First Chamber of the Supreme Court of Justice declared the existence of contradictory legal positions and concluded that if in the event that the private defense counsel chosen by the accused fails to appear to the hearing of second instance, and it is held with the presence of a federal public defender mandatorily ap-*

SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA

*pointed during the act of the proceedings by the Court of Appeals, it infringes the fundamental right to an adequate defense protected by Article 20, subsection A, point IX of the Political Constitution of the United Mexican States. It indicated that firstly, by not providing the accused with the opportunity to reiterate the appointment of the defense counsel or to choose a different one, especially considering that generally the accused does not appear at the hearing of second instance, his right to the effective exercise of said guarantee is restricted, which consists of the right to legal counsel of his own choosing. Secondly, it deemed that if the appointment of the public defender is made at the same time that the hearing is held, although it ensures the presence of a defender it does not guarantee the effectiveness of the defense insofar as he is not provided with the time or means to prepare, to formulate claims at the hearing or to provide evidence. Consequently, it declared the prevalence of this legal point of view, with the character of case law, and ordered its publication.*

*Among other, the Supreme Court of Justice referred to the judgments of the Inter-American Court of Human Rights delivered in the cases of *Fermín Ramírez v. Guatemala*, and *Hilaire, Constantine and Benjamín et al. v. Trinidad and Tobago*.*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
PRIMERA SALA  
MÉXICO

DEMANDA DE CONTRADICCIÓN DE TESIS N°  
160/2006-PS

SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2007

...  
CONTRADICCIÓN DE TESIS 160/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO, EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO, EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO (AHORA SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL MISMO CIRCUITO) Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos primero, segundo y cuarto del Acuerdo General Plenario 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de junio de dos mil uno, por tratarse de una contradicción suscitada entre los criterios de Tribunales

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

Colegiados de Circuito que abordan cuestiones de naturaleza penal, en lo que esta Sala se encuentra especializada.

SEGUNDO. Legitimación. ...

TERCERO. Ejecutorias que participan en la contradicción de tesis. Con la finalidad de establecer y determinar si existe o no la contradicción de tesis denunciada, se estima conveniente transcribir para su posterior análisis las consideraciones y argumentaciones en que basaron sus resoluciones los Tribunales Colegiados contendientes...

...

CUARTO. Existencia de la contradicción de tesis y fijación del tema a dilucidar.

I. Como una cuestión previa a resolver la existencia de la contradicción denunciada, debe señalarse que para que se surta su procedencia, es necesario que las posiciones opuestas se susciten en un mismo plano de análisis, de modo que no basta atender a la conclusión del razonamiento, sino que es necesario tener en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que por su enlace lógico son fundamento del criterio asumido, ya que únicamente cuando exista tal coincidencia puede presentarse una contradicción de tesis.

Asimismo, al estudiar las circunstancias aludidas, se debe distinguir entre las que sirven de fundamento a los criterios emitidos, de aquellas que aun cuando aparentemente son sustento de las consideraciones respectivas, no constituyen un presupuesto lógico del razonamiento.

En otros términos, se actualiza la contradicción de tesis cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que al resolver los asuntos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes;
- b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y,
- c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto, es aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, de rubro:

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

“CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.”<sup>(5)</sup>

II. Debe señalarse que, en la especie, sí se acreditan los extremos a que se refieren los incisos anteriores, entre los criterios sustentados entre el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo del Vigésimo Circuito, Cuarto del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito) y el Segundo del Décimo Primer Circuito.

Para clarificar que se acreditan los extremos a que se ha hecho referencia, se precisa lo siguiente:

...

III. Ahora bien, de la lectura de los aspectos destacados en las ejecutorias mencionadas en los párrafos anteriores, se desprende que los tribunales contendientes sí se pronunciaron en torno a un problema jurídico cuyas características y antecedentes resultan ser esencialmente idénticos; sin embargo, arribaron a posiciones opuestas, como se detallará a continuación:

En efecto, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito consideró que con la actuación desplegada por el tribunal de apelación -consistente en haber llevado a cabo la audiencia de vista con la presencia del defensor público federal, ante la ausencia del defensor particular nombrado por el quejoso- no se dejó en estado de indefensión al quejoso, habida cuenta de que ni el artículo 371, ni ningún otro del Código Federal de Procedimientos Penales, impone la obligación al juzgador de que si el defensor particular nombrado por el sentenciado no se presenta a aceptar el cargo, deba requerírsele a través de los medios de apremio previstos en la ley para que lo haga, ni tampoco requerir al interesado para que nombre a otro defensor, ya que advirtiéndose de las constancias señaladas que fue debidamente notificado de los actos procesales que debían llevarse a cabo, el hecho de no apersonarse a aceptar el cargo, lo único que denota es desinterés para con el asunto en el que se le citó, y en estas condiciones, no puede obligársele a intervenir si por cualquier causa no es su deseo hacerlo.

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito consideró que el hecho de que el tribunal de apelación celebrara la audiencia de vista sin la asistencia del defensor particular designado por el quejoso y, en su lugar, se designara al defensor público federal, con apoyo en el numeral 373 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una violación a la garantía de defensa prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución. Ya que de acuerdo al texto de dicho precepto, el tribunal de alzada está obligado a hacer la designación de un defensor público federal, única y exclusivamente cuando el recurrente omita designar a un defensor particular, aunado a que al haberse designado a dicho profesionista en la audiencia misma, no tiene conocimiento del expediente, por lo que no puede cumplir eficazmente con el cargo conferido.

Por otro lado, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito consideró que se cometió en perjuicio de los quejosos una violación procesal por el hecho de que la audiencia de vista en la segunda instancia se realizó a pesar de la inasistencia del defensor particular designado por los apelantes, quien había aceptado el cargo, y sin haberse nombrado al defensor de oficio, pues no obstante que en la materia existe la suplencia de la queja deficiente para el sentenciado, es imperativo de la ley citar al procesado y/o a su defensor, puesto que de lo contrario se estima disminuido en su defensa.

Por último, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito consideró que se violaron en perjuicio del quejoso los derechos subjetivos públicos que en su favor consagra el artículo 20 constitucional, si se toma en cuenta que ante la inasistencia para aceptar el cargo de las personas que el sentenciado designó como sus defensores en la apelación, el tribunal de alzada debió dar vista al apelante para que conociera de esa situación y, en su caso, designara un nuevo defensor o persona de su confianza que lo asistiera, y no haberle designado en definitiva con tal carácter al de oficio; ello en razón de que la disposición constitucional es clara al señalar que será cuando el inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, después de



*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

haber sido requerido para hacerlo, que el Juez hará tal designación.

Ahora bien, al resolver los referidos amparos directos, los Tribunales Colegiados contendientes actualizaron los supuestos anteriormente aludidos para la existencia de una contradicción de tesis.

...

Apuntado lo anterior, es dable establecer que los Tribunales Colegiados contendientes al resolver los juicios de amparo directos que se sometieron a su conocimiento, examinaron la misma cuestión jurídica, a saber, si ante la ausencia del defensor particular designado por el inculcado para la segunda instancia, al celebrarse la audiencia de vista, debe designarse un defensor de oficio en el mismo acto de la diligencia.

Así pues, no obstante haber examinado una cuestión jurídica esencialmente igual -la descrita en el párrafo que antecede-, adoptaron criterios discrepantes. Por un lado, en el sentido de que en ningún estado de indefensión se deja al inculcado al llevarse a cabo la audiencia de vista con la intervención del defensor público federal o de oficio patrocinando al procesado y no con el defensor particular designado, pues se cumple con ello la garantía de defensa adecuada. Mientras que, por otro lado, que ante la inasistencia de los defensores particulares designados por los inculcados, el designar un defensor público federal o de oficio por parte de la autoridad, aun cuando sea con la finalidad de no dejar al enjuiciado en estado de indefensión, se vulnera la garantía de defensa adecuada prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, en virtud de que en términos de dicho precepto, dicha designación oficiosa sólo es procedente cuando el inculcado no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo.

En ese orden de ideas, queda evidenciado, que no obstante que los antecedentes y elementos jurídicos a evaluar, resultaban esencialmente iguales, en el aspecto específico del orden de estudio apuntado, los mencionados órganos jurisdiccionales concluyeron con posiciones jurídicas discrepantes.

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

IV. Con lo anterior queda acreditada la existencia de la contradicción de tesis, la cual de conformidad con lo expuesto en este considerando, se concreta en los siguientes términos ¿Se cumple con la garantía de defensa adecuada prevista en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpa-do a la audiencia de vista en segunda instancia, se lleva a cabo la misma con la presencia del defensor público federal o de ofi-cio, designado oficiosamente en el acto de la diligencia?

QUINTO. Determinación del criterio que debe prevalecer. Establecido lo anterior, debe prevalecer el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las consideraciones que enseguida se expresan.

I. Para estar en posibilidad de resolver la presente contradicción de tesis, se estima necesario, en primer lugar, establecer los alcances de la defensa adecuada establecida en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.(7)

Para efectos de la presente contradicción de tesis es necesario señalar que la garantía contenida en dicho precepto constitucional, establece como derecho fundamental que todo inculpa-do que desde el inicio de su proceso tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza; siendo clara la disposición en análisis en señalar que si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de ofi-cio, y como complemento a ese derecho fundamental, se establece que el mismo comprende el hecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso.

De lo anterior se desprende que para observar a cabalidad la garantía en cuestión, es necesario que se haga saber al inculpa-do el derecho fundamental a la defensa adecuada que a su fa-vor contiene la Constitución, para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo realice, el Juez le designará al de oficio. Constituyendo un complemento de dicha

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

garantía el hecho de que en el propio precepto constitucional se disponga que el defensor designado, ya sea particular o el de oficio, comparezca en todos los actos del proceso.

I.a Respecto a la defensa adecuada, esta Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 31/2003,(8) estableció que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal.

Así, a partir de dicha resolución en relación con la “defensa adecuada”, se determinó:

1. Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres,(9) así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada.

2. Dicha defensa consiste en: Dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa.

3. Dicha garantía se hizo extensiva a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma, lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculpado tiene en la fase jurisdiccional.

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

4. Que si se toma en consideración, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculcado o su defensor, y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio.

5. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

6. Que existen diferencias entre los alcances y efectos de la “defensa adecuada” que consagran las fracciones IX y X, párrafo cuarto, apartado A, del artículo 20, constitucional. Lo anterior, en virtud de que se refieren a dos fases procedimentales distintas (averiguación previa y proceso penal federal), que se rigen por reglamentación específica, como lo son, bajo los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

7. Que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional.

I.b Asimismo, en la jurisprudencia 1a./J. 23/2006,(10) se estableció que la asistencia que comprende ese derecho fundamental no sólo debe estar relacionada con la presencia física

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal.

Así, a partir de dicha resolución, en relación con la “defensa adecuada”, se determinó:

1. Dentro de la etapa de averiguación previa, la defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación.

2. El legislador no distinguió, respecto a la “defensa adecuada” en averiguación previa, entre los sujetos detenidos en flagrancia, y a los que se ordena su presentación ante la autoridad ministerial, por considerarse su probable responsabilidad en la comisión de un ilícito, sino que sólo se dirigió a lo que debe garantizarse en la etapa de averiguación previa.

3. La “asistencia” a que se refiere la Constitución, no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que esta “asistencia” de un perito en derecho, en tanto garantía para una “adecuada defensa” en la averiguación previa, debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal.

4. Por tanto, a fin de actualizar plenamente este contenido constitucional, el detenido en flagrancia debe tener la potestad para, en caso de que así lo decida, entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial.

5. En consecuencia, toda aquella declaración inicial emitida por el detenido en flagrancia puesto a disposición de la autoridad ministerial, estará viciada y será ilegal cuando no se le haya permitido al indiciado o a su defensor tener entrevista previa y en privado, antes de dicha declaración inicial.

En ese orden de ideas, se entiende que si desde el inicio del proceso el inculpado debe contar con la asistencia efectiva del asesor legal para que le sea garantizada una defensa adecuada,

### *SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

no hay razón alguna para que dicha efectividad de la defensa se disminuya o reduzca en el trámite de la segunda instancia del proceso penal. Es decir, que para acreditar que existe una defensa adecuada, se debe valorar y tomar en cuenta la efectividad de ésta, y no sólo considerarse por satisfecha con la presencia física de cualquiera que la ejerza en cualquier etapa del proceso.

II. Precisado el marco constitucional que prevé la garantía de defensa adecuada y la interpretación que al respecto ha hecho esta Primera Sala, corresponde ahora analizar la regulación que respecto del trámite de la segunda instancia se hace en la legislación procesal.

Al respecto, es necesario señalar que atendiendo a la identidad como se regula dicha etapa del proceso penal, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Guanajuato y Michoacán -de acuerdo a lo expuesto en el considerando que antecede-, el análisis de esta parte del proyecto se realizará a partir de lo dispuesto en la legislación procesal federal, en el entendido de que lo que aquí se determine resultará aplicable a las legislaciones procesales estatales que en esta contradicción de tesis se encuentran involucradas, así como aquellas otras que regulen de manera similar el trámite de la segunda instancia.

II.a Ahora bien, el recurso de apelación en el Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra regulado en los artículos 363 a 391, en dichos preceptos -en lo que resulta relevante para los efectos de la materia de la presente contradicción de tesis-, esencialmente, se establece:

1. El citado recurso tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

2. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legitimada, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto.

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

3. Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia.(11)

4. Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos. Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio.(12)

5. Si dentro del plazo para promover prueba a que se refiere el artículo 373, alguna de las partes la promueve, expresará el objeto y naturaleza de la prueba. Dentro de tres días de hecha la promoción, el tribunal decidirá, sin más trámite, si es de admitirse o no. Cuando se admita la prueba, se rendirá dentro del plazo de cinco días. Desahogada, denegada o pasado el plazo que se concedió para rendirla, nuevamente se citará para la vista de la causa dentro de los plazos que señala el artículo 373.

6. El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida.

7. Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada.

Ahora bien, al establecerse en el Código Federal de Procedimientos Penales que para la audiencia de vista en la apelación



### *SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

serán citados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado; en tales condiciones, resulta evidente que por tratarse de la segunda instancia, cabe la posibilidad de que el inculcado no se encuentre en el lugar en el que se celebra la audiencia, lo cual hace aún más necesaria la presencia al menos del defensor para que éste represente sus intereses.

El legislador previendo esa circunstancia estableció de manera puntual que si no se hubiere nombrado defensor para esa instancia, el tribunal se encuentra obligado a nombrarle uno de oficio. Tal situación, pone de manifiesto la importancia que puede tener esta audiencia, pues se busca asegurar que el inculcado de alguna forma esté representado en la misma para garantizar su derecho de defensa, ya que de acuerdo al contenido de los artículos 373 y 382(13) del propio ordenamiento en análisis, se desprende que las partes -entre las que por supuesto se encuentra el defensor- pueden ofrecer pruebas y realizar alegatos verbales en la propia audiencia de vista en la segunda instancia.

II.b En las relatadas condiciones, cabría preguntarse ¿Se respeta la garantía de defensa adecuada cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculcado a la audiencia de vista en segunda instancia, se lleva a cabo la misma con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia?

La respuesta, casi obligada, es que no. En primer término, porque según se estableció al momento de interpretar los alcances del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución, parte del contenido del derecho fundamental de defensa adecuada, consiste en que el inculcado pueda nombrar a la persona que desea lo defienda y sólo en el caso de que no quiera o no pueda hacer tal designación, el Juez le designará uno de oficio. Disposición que, esencialmente, se reitera en la legislación procesal federal, en el artículo 373, último párrafo; en ese sentido, de hacerse la designación oficiosa por parte del tribunal de alzada, sin haberle dado siquiera al inculcado la posibilidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distin-



*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

to -sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia-, se vulnera su garantía de defensa adecuada. Y, en segundo lugar, porque de hacerse la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se asegura la eficacia de la defensa en la medida en que no se le otorga al defensor designado por el tribunal de alzada el tiempo ni los medios para su preparación y alegar en la audiencia u ofrecer pruebas, pues por hábil que sea un defensor designado de oficio, parece difícil y casi imposible que por unos instantes esté en aptitud de conocer, estudiar y tener acceso a los documentos que se requieran para la debida defensa del inculpado.

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Kamasinski contra Austria, Stanford contra Reino Unido y Tripoid contra Italia, al interpretar el artículo 6.3(14) del Convenio Europeo de Derechos Humanos -que tiene un gran parecido al artículo 8.2(15) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiriéndose ambos a las garantías judiciales-, estableció que dicha disposición legal no concede simplemente un derecho a que el Estado designe un abogado a falta de un defensor particular, sino que concede un derecho a la asistencia real y cierta, de donde el Estado puede ser responsabilizado por la inactividad del abogado de elección o del provisto de oficio. Incluso, el mismo tribunal declaró que en caso de inactividad por parte de la defensa, el Estado tenía una obligación positiva y debía, o bien tomar las medidas para sujetarlo al cumplimiento de sus obligaciones, o bien reemplazarlo.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido a través de su jurisprudencia el derecho del imputado a una representación eficaz, sinónimo de la defensa adecuada como derecho fundamental, conforme al interés de la justicia según lo estableció en el caso Little(16) y en el caso Collins, Trevor.(17) En el mismo sentido lo señaló en el Informe 41/00 Casos 12.023 (Desmond Kenzie), 12044 (Andrew Donner y Alphonso Tracey), 12.107 (Carol Baker), 12.126

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

(Dwight Fletcher) y 12.146 (Anthony Rose), Jamaica, 13/4/2000, en especial § 313).

En un mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, estableció que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, es preciso que en él se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.<sup>(18)</sup> Y es en ese sentido, en el que se reitera que el inculpado y su defensa, deben contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa o alegaciones en la audiencia de vista, para que con ello se pueda asegurar una defensa eficaz y, por tanto, una defensa adecuada en todas las etapas del proceso penal que por lógica, derivará en el respeto de las garantías judiciales.

El referido Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General No. 13<sup>(19)</sup> señaló que un elemento a considerar para determinar si la defensa es adecuada o no a partir de la efectividad de ésta, es la relacionada con el hecho de que se cuente con el tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa. Lo que constituye un tiempo adecuado depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa.<sup>(20)</sup>

...

III. Precisado lo anterior, corresponde ahora cuestionarse ¿Es factible que bajo el amparo de la garantía de defensa adecuada, se pueda retrasar -intencional o no intencionalmente- la realización de la audiencia de vista en segunda instancia?

Al respecto, es necesario señalar que los derechos fundamentales no son absolutos, en ese sentido, no sería posible sostener que un proceso penal pudiera retrasarse indefinidamente hasta que compareciera la persona que el inculpado ha designado como su defensor; ya que con ello se trastocarían otras garan-

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

tías que resultan igualmente importantes, como la de debido proceso(22) o la de la víctima u ofendido a obtener la reparación del daño.

Ante este panorama ¿Qué debe hacer el tribunal de alzada para hacer efectivos y respetar los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia?

Pues bien, en criterio de esta Primera Sala la conducta que debe observar el tribunal de alzada en el supuesto materia de la presente contradicción, es la siguiente:

1. Si al momento de interponerse la apelación o durante el trámite de la segunda instancia, el inculpado no designa a ninguna persona que lo represente ante el tribunal de alzada al recibir las constancias relativas al recurso, en atención a lo dispuesto en los artículos 20, apartado A, fracción IX, constitucional y 373, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, hará la designación oficiosa de un defensor público, quien una vez notificado ejercerá el cargo y representará al inculpado -ofreciendo pruebas o formulando agravios- y, por supuesto, tendrá la obligación de comparecer a la audiencia de vista, en la cual incluso podrá formular alegatos, en términos del artículo 382 de la ley procesal citada.

2. Si al interponerse la apelación el inculpado nombra a persona determinada como su defensor, el tribunal de alzada al recibir el recurso deberá tener por hecha dicha designación, debiendo ordenar se notifique personalmente al defensor nombrado por el inculpado a efecto de que comparezca a aceptar el cargo conferido;(23) señalando que en tanto se produce la comparecencia referida, ejercerá la defensa del inculpado el de oficio de la adscripción a quien se deberá notificar dicha circunstancia, así como al inculpado, a efecto de que el primero acepte el cargo y el segundo esté en posibilidad de manifestar lo que a su derecho corresponda.

3. En esta hipótesis pueden actualizarse dos supuestos, que el defensor designado no acuda a aceptar el cargo conferido o que sí lo haga. En el primer caso, es claro que la defensa se ejercerá a través del defensor público -que fue designado desde la recepción del recurso-, quien deberá comparecer a la audien-

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

cia de vista, salvo que en el trámite de la segunda instancia el inculcado haya realizado el nombramiento de alguna otra persona como su defensor, y éste hubiere acudido a aceptar el cargo, cuestión que sin duda relevaría al defensor de oficio de la obligación de ejercer la defensa. En el segundo caso, al momento en que el defensor particular designado comparece a aceptar el conferido por el inculcado, al mismo corresponde ejercer la defensa del inculcado, adquiriendo la obligación de asistir a todas las diligencias que se le requieran, entre ellas, por supuesto, la audiencia de vista en segunda instancia, debiendo apercibirlo que en caso de inasistencia injustificada se le hará efectiva una medida de apremio, relevando por supuesto de tal deber al defensor designado oficiosamente.

4. Además, puede actualizarse el supuesto de que el defensor particular que fue nombrado y compareció a aceptar el cargo conferido -con lo cual queda sin efectos la designación oficiosa de defensor-, a pesar de haber sido debidamente notificado, no comparezca a la diligencia en que se realiza la audiencia de vista en segunda instancia.

5. En tales circunstancias, en estricta observancia de la garantía de defensa adecuada -con base en lo expuesto en la presente resolución es derecho del inculcado nombrar a la persona que desea lo defienda y que dicho defensor cuente con el tiempo suficiente para preparar la defensa- en caso de que el inculcado no se encuentre presente en la diligencia o habiendo comparecido no asista el defensor que nombró, lo procedente será diferir por única ocasión la audiencia, a efecto de hacer de su conocimiento la inasistencia del defensor designado, con el propósito de que manifieste lo que a su derecho corresponda, ya sea en el sentido de reiterar el nombramiento o realizar uno nuevo a favor de diversa persona, y que éste tenga el tiempo suficiente para preparar la defensa, con el apercibimiento en ambos supuestos, de que en caso de nueva inasistencia del defensor particular designado, la audiencia de vista se celebrará con la asistencia del defensor público adscrito y se hará efectiva una medida de apremio al faltista.

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

6. Al respecto, es oportuno señalar, que la determinación anterior -a pesar de lo expuesto en esta resolución- no resultaría violatoria de la garantía de defensa adecuada, toda vez que se dio oportunidad al inculpado de que designara a la persona que lo representaría; se le auxilió a efecto de que el defensor designado compareciera a través de la notificación respectiva, tanto de la fecha de la audiencia como del apercibimiento en caso de inasistencia; se lleva a cabo la diligencia con la presencia del defensor designado oficiosamente; pero, sobre todo tendría como contrapeso el hecho de que la continuación de los procesos es de orden público y el derecho de la víctima u ofendido a efecto de que se determine, en su caso, la reparación del daño.

En relación con el apartado 5 que antecede, debe señalarse que para el diferimiento por única ocasión de la audiencia de vista en segunda instancia ante la ausencia del defensor particular nombrado por el inculpado, aplica la misma razón contenida en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 88. En las audiencias a que se refieren los artículos 305, 307 y 311 si el defensor no concurre, el funcionario que las presida, las diferirá, requiriendo al inculpado para que nombre nuevo defensor y si no lo hiciere se le designará uno de oficio.

“Cuando el nuevo defensor no esté en condiciones, de acuerdo con la naturaleza del negocio, para cumplir desde luego con su cometido, se diferirá o suspenderá la audiencia a juicio del tribunal.

“Si el faltista fuere defensor de oficio se comunicará la falta a su superior inmediato se ordenará su presentación o se le sustituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público si procediere.”

Al respecto, debe señalarse que si bien el artículo citado se refiere a los diversos supuestos de la audiencia de vista en primera instancia -procedimiento sumario, ordinario o ante jurado popular-, la razón que aplica para que en tales casos se difiera la diligencia, se identifica con el hecho de que al ser la última diligencia en el juicio de primera instancia, constituye la última posibilidad -en esa instancia- de que la defensa pueda ex-

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

presar argumentos o alegatos en favor del inculpado. Siendo que tratándose de la audiencia de vista en segunda instancia aplica la misma razonabilidad para su diferimiento, toda vez que dicha diligencia constituye la última oportunidad en que la defensa puede expresar argumentos a favor del inculpado.

IV. Por las razones que se expresan, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, se sostiene que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tenor de la tesis redactada con el siguiente rubro y texto:

AUDIENCIA DE VISTA EN SEGUNDA INSTANCIA. SI ANTE LA INASISTENCIA DEL DEFENSOR NOMBRADO POR EL INCULPADO AQUÉLLA SE CELEBRA CON LA PRESENCIA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL DESIGNADO OFICIOSAMENTE EN EL ACTO DE LA DILIGENCIA POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA ADECUADA. De la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que es necesario hacer saber al inculpado el derecho fundamental a la defensa adecuada para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo haga, el Juez le designará uno de oficio, constituyendo un complemento de dicha garantía el hecho de que el defensor designado -sea particular o el de oficio- comparezca en todos los actos del proceso. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales al regular la tramitación de la segunda instancia, establece que: a) si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en esa etapa procesal; b) a la audiencia de vista deberán asistir el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado, y c) en el caso de que no se hubiere nombrado alguno, el tribunal lo hará de oficio; lo cual pone de manifiesto la importancia de esta audiencia, pues se pretende asegurar que el inculpado esté representado para garantizar su derecho de defensa, ya que de acuerdo con los artículos 373 y 382 de dicho Código, es en la audiencia

*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

de vista donde las partes pueden ofrecer pruebas y realizar alegatos verbales. En las relatadas condiciones, se concluye que cuando ante la inasistencia del defensor particular designado por el inculpado a la audiencia de vista en segunda instancia, ésta se celebra con la presencia del defensor público federal, designado oficiosamente en el acto de la diligencia por el tribunal de alzada, se vulnera el derecho fundamental a la defensa adecuada tutelada por el citado precepto constitucional. Ello es así, en primer término, porque al no dar al inculpado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar uno distinto -sobre todo si se considera que, generalmente, el inculpado no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia- se le coarta el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea lo defiende; y, en segundo lugar, porque de hacerse la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa, en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación y alegar en la audiencia u ofrecer pruebas.

V. ...

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito) y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

...

---

2. ...

*SE VULNERA LA GARANTÍA DE DEFENSA*

3. ...

4. ....

5. ...

6. ...

7. ...

8. ...

9. ...

10. ...

11. ....

13. ...

14. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: A) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; B) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

C) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

15. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

B) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

C) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

D) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

E) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación



*SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO*

interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

F) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

G) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

H) Derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior.

16. Comité de Derechos Humanos, caso Little c. Jamaica, párr. 8.4 (1991).

17. Comité de Derechos Humanos, caso Collins, Trevor c. Jamaica, párr. 9

18. Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147.

19. Análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionado con las garantías judiciales o procesales.

20. Este criterio -que aporta un elemento más para el sustento de la garantía a una defensa adecuada- fue retomado y desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez, en el que al inculcado no se le otorgaron los medios adecuados para la preparación de su defensa al no tener con oportunidad acceso y conocimiento de la totalidad del expediente que integraba su causa penal en Guatemala. Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrs. 73-80.

21. ...

22. ...

23. ...

