



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Estudio Dogmatico del Artículo 3o. Transitorio  
Fracción IV de la "Ley de Defensoria de Oficio Federal"**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**GUADALUPE EMILIA GARCIA LEMUS**

**Mexico, D. F.**

**1984**



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

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

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

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

\*

I N D I C E

PROLOGO.....

ASPECTO HISTORICO.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DEL DEFENSOR DE OFICIO..... 2

C A P I T U L O II

EL DEFENSOR FRENTE AL PROCESO A TRAVES DE LA  
HISTORIA..... 23

C A P I T U L O III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY DE DEFENSORIA  
DE OFICIO FEDERAL.....48

C A P I T U L O IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO  
FEDERAL..... 57

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3o. TRANSITORIO,  
FRACCION IV DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO  
FEDERAL

C A P I T U L O V

DOGMATICA JURIDICO PENAL..... 65

C A P I T U L O VI

EL DELITO Y SU CLASIFICACION.....71

C A P I T U L O VII

PRESUPUESTOS DEL DELITO.....91

C A P I T U L O VIII

ELEMENTOS DEL DELITO.....108

C A P I T U L O IX

ITER CRIMINIS, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITO

CUADRO RESUMEN.....150

EP ILOGO.....160

CONCLUSIONES.....162

B I B L I O G R A F I A. 164

## P R O L O G O

Pongo a consideración del lector, este trabajo intitulado "ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3o. TRANSITORIO, FRACCION IV DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL", elaborado con la finalidad de obtener mi Título Profesional; pero con la inquietud, - siempre reinante en mí, de la verdadera misión del abogado frente a la sociedad y especialmente del - "abogado de los pobres" o "defensor de oficio" como se le ha denominado a través del tiempo.

Puedo atreverme a decir que el defensor de oficio, aparece junto con el abogado traído por la idea de igualdad y justicia, cuya misión era la de vigilar por el interés del pobre, del desvalido que se encontraba en desventaja frente al rico, al poderoso. Es por ello que desde los tiempos antiguos se ha considerado que el hombre sea rico, pobre, chico o grande, tiene derecho a la defensa. Es decir, - tiene derecho a elegir su propio defensor, como el enfermo de llamar al médico de su confianza, o el creyente, a fin de desahogar su conciencia a buscar al sacerdote de su devoción.

En caso de que el imputado, se abstenga de nombrar defensor el Estado le nombrará uno de oficio, con la finalidad de no dejarlo en estado de indefención.

Es el defensor de oficio, tema de esta tesis, al que le atribuyo una gran misión, pues a él le corresponde velar por el bienestar de aquellos que no cuentan con los medios necesarios para contratar un defensor particular. Misión que llega a -

su fin, en el ámbito del derecho penal, cuando logra probar la inocencia de su cliente, o en su caso agotado todos los medios para que la pena que se le imponga sea la mínima.

Es triste comprobar y todos sabemos que así sucede, que dicha misión no se lleva a cabo; pues - el defensor de oficio, al no tener el incentivo económico, hace caso omiso del encausado.

Este trabajo, puesto a su consideración, hace alusión al espíritu (desvirtuando en la actualidad) que dió origen a la institución del defensor de oficio, de sus derechos y obligaciones, así como del delito en que incurren al negarse a defender a los encausados, valerse de cualquier medio para que se le revoque el cargo o bien abandonen la defensa. Para tal efecto se ha estructurado de la siguiente manera:

En el capítulo primero se trata la evolución histórica del defensor de oficio; se tratan - entre otros pueblos a Grecia, Roma, España y México desde la época precortesiana hasta la colonial.

En un segundo capítulo se hace mención al defensor frente al proceso a través de la historia, en él se trata de las culturas tanto a nivel nacional como internacional.

Los antecedentes legislativos de la Ley de Defensoría de oficio los encontramos en el capítulo tercero del presente trabajo.

El capítulo cuarto hace referencia a la naturaleza jurídica de la ley; en él, se desglosa se-

ñalando el tema que trata cada artículo, así como el reglamento de la misma.

La segunda parte en la que dividimos nuestro trabajo es el Estudio Dogmático del artículo 3o. - transitorio fracción IV de la Ley de Defensoría de - Oficio Federal. A partir de esta parte enfocaremos - nuestro delito a la Teoría del Delito.

El capítulo V habla del delito y su clasificación.

El capítulo VI se refiere a la dogmática jurídico penal tanto en su aspecto positivo como negativo.

Los presupuestos del delito se tratan en el capítulo séptimo en él se habla de los conceptos de los diversos autores; pero nos abocamos a la concepción del maestro Porte Petit.

Los elementos del delito se estudian en el capítulo octavo, desde la conducta y su aspecto negativo hasta la antijuridicidad y su aspecto negativo - así como la consecuencia del delito que es la punibilidad y su aspecto negativo.

El capítulo noveno se refiere al iter criminis, participación y concurso de delitos.

Por último hacemos un resumen del delito, - el epílogo del presente trabajo así como también una serie de conclusiones.

A S P E C T O

H I S T O R I C O

C A P I T U L O I

## EVOLUCION HISTORICA DEL DEFENSOR DE OFICIO.

Defenderse es vivir.  
Jiménez Asenjo.

### C O N C E P T O

No podemos empezar a desarrollar un tema, si antes no tenemos un concepto claro de lo que éste es; por ello daré a continuación los conceptos de: Defensa, defensor, defensoría y defensoría de oficio.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (1) estos conceptos son:

DEFENSA.- Acción y efecto de defender o de defenderse. Arma, instrumento u otra cosa con que uno se defiende en un peligro, Amparo, protección, socorro.

DEFENSOR.- Persona que defiende o protege.

DEFENSORIA.- F. Der. Ministerio o ejercicio-defensor.

De acuerdo con el diccionario jurídico (2):

DEFENSA.- Actividad encaminada a la tutela - de los intereses legítimos implicados en un proceso, realizada por un abogado, por persona no titulada -- (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esta función) o por el propio interesado.

DEFENSOR.- Persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado.

DEFENSORIA DE OFICIO.- Servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos del proceso.

Todas estas acepciones tienen íntima relación y a ellas nos referimos a lo largo de todo el presente trabajo; pero será a la defensoría de oficio a la que le pondremos más atención por ser éste el tema a desarrollar.

Desde que el hombre aparece sobre la tierra, tuvo la necesidad de defenderse para sobrevivir pues está claro que una de las leyes de la naturaleza es: "el más fuerte sobrevive en la lucha por la existencia, mientras que el más débil perece". Esta lucha por sobrevivir, esta defensa se lleva a cabo contra las inclemencias del tiempo, por lo que el ser humano emigra a lugares que le son propicios, confecciona ropas y construye cuevas o chosas. Pero no es sólo lo el clima el que acecha constantemente al hombre sino también los animales y por ello éste tiene que idear trampas y utensilios con que librarse de este otro peligro.

Es así como el hombre impide su propia destrucción; por ello nos podemos atrever a decir que la defensa hace su aparición junto con el hombre, por tanto tendrá que desaparecer también junto con él.

A medida que el hombre evoluciona, forma una familia, se hace de algunas posesiones, se ve en la necesidad de defenderlas y defenderse no sólo de las inclemencias del clima y de los animales que lo acechan constantemente sino del mismo hombre; pues como decía Hobbes: "La condición del hombre es una condi-

ción de guerra de todos contra todos, en la cual cada uno está regido por su propia razón, no existiendo nada de lo que pueda hacer uso que no le sirva - de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos".(3)

Es así como vemos en las comunidades primitivas que el hombre se defendía de los ataques de los demás, sin que para ello existiera un juez o tribunal ante quien exponer sus quejas; sino que lo hacían de propia mano. A medida que se va civilizando surgen, aunque rudimentariamente, leyes y tribunales que conocían de las controversias que se suscitaban; pero su función judicial debía desempeñarse sin demora y sin colaboradores, lo cual resultaba posible dado a la simplicidad de su organización y a lo reducido del grupo. Dicha función judicial era desempeñada por el Patriarca o por el Consejo que estaba integrado por los sacerdotes y los ancianos.

Conforme la cultura de los pueblos progresa, su organización jurídica se complica y sus leyes se extienden se hace necesario que surjan personas concedoras de ellas y las puedan sacar a relucir en - cualquier momento a favor de sí mismo o de otra persona. Es por ello que considero de importancia hacer alusión a la figura del abogado y su evolución histórica, pues así nos daremos cuenta que éste aparece - traído por la idea de igualdad, básica y constante-- en toda época, necesaria para establecer el equili - brio entre las personas a quienes ciertas vicisitu - des de la vida colocan en desventaja ante su adversario.

Por lo antes dicho considero que el abogado, surge como defensor del pobre, del desamparado de - aquel a quien los poderosos minimizan y humillan - dada su condición humilde.

A continuación procederé a hacer un somero - estudio de la aparición del abogado en las distintas culturas y su función frente a la sociedad.

## H E B R E O S .

Este pueblo concibe al abogado como un agente piadoso que interponía sus recursos caritativos - en favor de los acusados; así podemos observar como en el antiguo testamento Isaías y Job establecen normas para los defensores a fin de que éstos en sus intervenciones a favor de los mentecatos, ignorantes, menores, viudas y pobres, tuvieran éxito.

Desde este punto de vista podemos observar, dentro de los pasajes bíblicos dos defensas sobresalientes; la primera hecha por Daniel a favor de Susana a quien dos ancianos jueces habían condenado a muerte por no consentir a sus deseos. Defensa que se hace en presencia del pueblo de Judá, demostrando que los dos jueces habían dado falso testimonio e hizo que se les castigara conforme a la Ley de Moisés.

La segunda defensa y más importante aún que la anterior la podemos observar en la decisiva dialéctica de Jesús al perdonar en casa de Simón el Fariseo, los pecados de la adúltera que llegó con sincero arrepentimiento a pedir perdón por sus pecados. De esta forma nos presenta al Redentor, bajo el reflejo de las tradiciones judaicas y greco-romanas, como defensor responsable de sus afirmaciones y alegatos.

## A T E N A S

Este pueblo da una explicación mitológica -- con respecto a la explicación de la institución de la defensa y por ende a la de la figura del abogado.

A este respecto Jiménez Asenjo nos dice: "La defensa judicial humana aparece en el escenario de la historia rodeado de una grandeza insobornable. Sus raíces se hunden hasta aquel momento dramático de la Orestíada de Esquilo, en que los Dioses del Olimpo se desposeen de su mitológico poder de hacer justicia en el mundo y la depositan en el hombre. En lo sucesivo Apolo defensor de los culpados, no tendrá que contender con las "Furias" enfurecidas de la ciudad, sino que habrá de colaborar con los genios benéficos, Eumenides, dotados de una humana comprensión para las faltas de los mortales. Desde ahora, el hombre será la medida del hombre y su justicia participará de su claudicante naturaleza". (4)

De esta forma el hombre, da una vez más su explicación a ciertos sucesos de la vida; así explica de acuerdo con su mitología, la razón por la cual tiene él, que hacer justicia y no los dioses y lo que es más crea la figura del defensor, pues los dioses no serían tan injustos como para castigar a alguien sin darle la oportunidad de defenderse por sí o por un tercero que abogara por él ante los tribunales.

No obstante esa explicación mitológica, durante la época de Draco (620 A.C.) no se permitía la intervención de defensores; sin embargo en la medida que va evolucionando legislativamente se hace necesaria la presencia del abogado porque las leyes requieren de conocimientos, destrezas y experiencias de un defensor para que se presentara ante la corte a defender a los inculpados.

## R O M A

Surgen los primeros abogados en el año 200 A.C. siendo éstos, sacerdotes del Estado pues en es-

ta primera época todo el acaecer judicial gira en torno del Colegio de los Pontífices, ellos regulaban las leyes sacras, el calendario y las fórmulas de las peticiones, es decir, que en ellos descansaba el desarrollo, la aplicación e interpretación de la ley sagrada, así como de la secular. Dichos privilegios se vinieron abajo por los abusos que de ellos hacían, incitando a la plebe a rebelarse, lo que trajo como consecuencia complicaciones procesales, pues su principal objetivo era defender al individuo frente al Estado. Pero no obstante estos logros, el Colegio de los Pontífices continuo interpretando las leyes y extendiéndolas por medio de sus opiniones hasta la aparición de los pretores quienes introducen el derecho edictal. (5). Al término de la era Republicana los jurisconsultos romanos aparecen con más frecuencia en las Cortes, asumiendo el papel de defensores.

## I N G L A T E R R A

En este país, también nos encontramos con la influencia de la religión dentro de la organización judicial, pues en las primeras épocas no se hacía necesaria la presencia del abogado ya que los juicios eran actos mecánicos en los que se esperaba la rebelación del juicio de Dios, por lo que el acusado no tenía necesidad de asistencia legal. Pero a medida que se implantan Cortes y Tribunales con una organización completa, así como sistemas de leyes basadas en decisiones judiciales los juicios se vuelven trascendentales por lo que se permitía al acusado ser representado para todos sus fines por un abogado. Al terminar el siglo XIII la posición del abogado estaba bastante definida en cuanto a su función como defensor.

El caso de España y una mayor información - sobre Roma lo trataré al analizar el aspecto proce - sal, pues no hay duda de que constituyen dos antece - dentes muy importantes a los que se les debe dar es - pecial atención.

En el caso específico de España y puesto -- que es esta cultura nuestro antecedente más próximo, dado a que vivimos bajo su influencia durante tres - siglos; influencia que se hizo notar en usos, costum - bres, organización, modo de vida y muy especialmente en el aspecto jurídico, le dedicaremos un especial - cuidado más adelante.

## H I S P A N O      A M E R I C A .

En esta época la figura del abogado aparece - bajo los signos de la hostilidad. Aunque en las au - diencias de la Colonia se le reservase un sitio en - el salón de los estrados (6). Esta hostilidad se debía a que el abogado constituyó una esperanza para los - pobladores desamparados de tierras del nuevo conti - nente, pero al mismo tiempo era una amenaza para los conquistadores. Es por ello que se combate a los de - fensores bajo el pretexto de que movían pleitos sin - provecho y estimulaban apetencias a las que seguían - muchos males. Este encarnizamiento contra los aboga - dos no fue más que un modo de eliminar los atisbos - de la insurgencia vecinal y autóctona, porque los - funcionarios comprendieron muy pronto que las enojo - sas reclamaciones privadas podían degenerar en una - seria revuelta colectiva que amenazase la estabili - dad política de las colonias.

A principios de 1500 Pánfilo de Narváes y - Antonio Velázquez desde la Isla Fernandina se queja - ron de la actividad de los abogados por lo que en - 1516 los Reyes Católicos dieron instrucciones a fin -

de impedir su actividad, instrucciones que fueron repetidas en 1528 a Nuño de Guzmán.

Por su parte Hernán Cortés dada la adversi - dad que tenía por los abogados, (7) envía a Carlos - V desde México peticiones para que prohibiera el - ejercicio de la abogacía. No obstante en cierto mo - mento, para resolver las dificultades hermeneúti - cas de un mandato se vió en la necesidad de recurrir a - una junta de abogados.

En Argentina, por propuesta de Don Manuel - del Cerro, el Cabildo (8) en 1613 prohíbe la entrada a tres abogados.

Pese a todo el abogado, en cualquiera de sus formas fue constantemente necesario y desempeñó su - oficio contra las reiteradas prohibiciones, por lo - no obstante la hostilidad oficial, la intervención - de los abogados fue expresamente admitida y reglamen - tada en América, bajo el título XXVI, libro II de la Recopilación de Indias, éstas establecían estatutos - que contenían reglas morales de fuerte contenido pa - ra la conducta de los abogados. Según la Recopila - ción de Ordenanzas, hecha por Don Antonio de Mendoza en 1548, bajo distintas penas pecuniarias, el aboga - do debía responsabilizarse de todas las peticiones, - autorizándolas con su firma; debía relacionar por sí mismo las causas y no podía emprender defensas desam - paradas de justicia, ni abandonarlas después de - emprendidas, ni abreviar o extenderse en exceso, ni - repetir lo que ya estaba alegado, ni engañar o abul - tar respecto de su trabajo, ni hacer pacto de cuota - litis, salvo en caso de iguala convenida antes del - pleito.

No podemos pasar a otro aspecto sin antes ha - cer referencia a FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS, gran -

defensor de los indios.

Fray Bartolomé de las Casas nació en 1474 -- en Sevilla. Su padre fue Pedro de las Casas, mercader natural de Tarifa. Su madre Doña Isabel de Sosa. Casi nada se sabe de la vida de Fray Bartolomé de las Casas durante los primeros veintisiete años de su vida. En febrero de 1502 se embarcó las Casas con destino a la Isla Española en la flota de Don Nicolás de Ovando.

Durante su estancia en la Isla Española Fray Bartolomé de las Casas tomó parte activa en las incursiones contra los indios taínos y en la expedición a la provincia de Higüey. A mediados de 1514 -- Fray Bartolomé residía en la Villa de Sancti Spiritu de Cuba, cuando tomó la decisión de dedicar su vida a la defensa de los indios. En julio de 1515 se dirige a Santo Domingo desde donde Fray Pedro de Córdoba, lo envía junto con Fray Antonio de Montesinos a España a abogar ante el rey la causa de los indios. En España el Cardenal Jiménez de Cisneros por cédula de 17 de septiembre de 1515 le encomienda velar por el bien de los indios y de los españoles, así como también lo designa "Procurador y protector universal de todos los indios" con un sueldo anual de 100 pesos oro. Después de muchas vicisitudes en pro de los indios, en 1547 se embarca a España y no vuelve.

## M E X I C O D E R E C H O P R E C O R T E S I A N O

Al tocar este tema viene a mi memoria la Cátedra de Delitos Especiales del Doctor Eduardo López Betancourt. Decía que con respecto a la información del mundo precortesiano, ésta es escasa y lo más grave tendenciosa ya que no debemos perder de vista que

casi toda la literatura que de esa época existe ha sido elaborada por el grupo conquistador y en pocas ocasiones han mostrado ánimo para reconocer los valores culturales de los pueblos precortesianos.

En las últimas dos décadas se han logrado estudios verdaderamente valiosos de historiadores que han tenido que acudir a "fuentes príncipes" que se encuentran en otros países como lo son: códices y papiros, gracias a los cuales se han logrado informaciones menos parciales sobre los hábitos y prácticas de los pobladores precortesianos.

Así mismo algunos hallazgos valiosos realizados en los últimos tiempos, como lo son las ruinas del templo mayor, de lo que era la Gran Tenochtitlán también sirven de gran utilidad para conocer la verdadera dimensión de los pueblos que habitaron en el pasado, el territorio Mexicano.

Los datos que a continuación se dan, seguramente en el futuro tendrán que ser sometidos a nuevas consideraciones gracias a los nuevos informes -- que se obtengan de nuestra era precortesiana.

Es indudable que nuestras antiguas culturas tuvieran grandes avances, tanto en aspectos jurídicos como legislativo, pero que obviamente y tomando en consideración lo antes mencionado, estos avances no les fueron reconocidos. A este respecto el Doctor Eduardo López Betancourt, en su Cátedra de Derecho Penal, comenta que en algunos renglones los precortesianos se encontraban por encima de los pueblos europeos y da como ejemplo el caso de la gratuidad en la justicia, esto es, que los funcionarios judiciales precortesianos no cobraban por sus servicios, en cambio en Europa las partes en conflicto tenían que cubrir los gastos del juzgador.

Otro ejemplo de este avance lo podemos encontrar con respecto a la legislación relativa a los esclavos, en las que se les permitía incluso tener esclavos, familia y sus hijos nacían libres. Si comparamos con las demás naciones podemos afirmar que éste es un gran logro, pues es bien sabido que el esclavo era humillado e incluso se le trataba como una cosa o animal.

Es por eso que William H. Prescott en una de sus cintas compara la legislación egipcia y azteca: "En el antiguo Egipto, el hijo de una esclava nacía libre si el padre lo era. Esto aunque más liberal que el Código de las más de las naciones, era menos que el de México". (9)

## L O S M A Y A S

Este pueblo al igual que las demás culturas prehispanicas se caracteriza por tener como pena común, la pena de muerte. Pero a diferencia de los demás sistemas éste distinguía entre dolo e imprudencia, a los delitos de éste último tipo sólo le correspondía la pena de indemnización.

En el derecho penal maya no existía la apelación por lo que al dictarse la sentencia ésta era ejecutada de inmediato. A este respecto el maestro Guillermo F. Margadant comenta: "Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el batab, decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera lapidación por la comunidad entera". (10)

Tomando en cuenta lo antes descrito podría atreverme a asegurar que en el pueblo maya no existió

el defensor y ni siquiera se daba la oportunidad, a los acusados a defenderse.

## L O S      A Z T E C A S

Por ser ésta, una de las culturas más sobresalientes de la época precortesiana, tenemos una amplia información.

La legislación azteca en cuanto a materia -- penal, era muy severa, por lo que se prevenían de to mar decisiones injustas y sus leyes autorizaban la - apelación a los tribunales superiores. A los jueces- de los tribunales se les pagaba con el producto de - una parte de las tierras de la corona. Por ello cuando alguno de los jueces recibía algún presente o co- hecho era condenado a la muerte.

Las penas impuestas a los delitos eran:

- a).- Pena de muerte.
- b).- Caída en esclavitud
- c).- Mutilación
- d).- Destierro.- Temporal o definitivo.
- e).- Pérdida de su empleo.
- f).- Encarcelamiento.
- g).- Chamuscar o cortar el pelo.

Algunos de los delitos junto con su penali - dad son: (II)

ABORTO.- Pena de muerte, tanto para la mujer que tomaba el abortivo, como para quien se lo propor - cionaba.

ABUSO DE CONFIANZA.- A la persona que come - tía este delito se le condenaba a la esclavitud.

ADULTERIO.- Pena de muerte para ambos, ya -

sea que se les sorprendiera en flagrante delito o -  
que sólo se tuviera la sospecha de su existencia.

Sólo se consideraba adulterio la unión de -  
hombre con mujer casada, pero no la de hombre, aún -  
cuando estuviera casado, con mujer soltera.

ALCAHUETERIA.- Con la finalidad de dejar en-  
verguenza a los que cometían este delito se les -  
"chamuscaba el pelo" en la plaza en presencia de to-  
dos.

ASALTO.- A los responsables de este delito -  
se les condenaba a muerte.

CALUMNIAS.- Este tipo de delito era castiga-  
do con la pena de muerte para aquellos que osaban -  
calumniar a otro.

CALUMNIA JUDICIAL.- Se aplicaba la ley del -  
talión.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.- Según el daño cau-  
sado era el tipo de pena: el asesino de un esclavo -  
ajeno era condenado a la esclavitud; la destrucción-  
del maíz antes de que éste madurara, era castigado -  
con la pena de muerte.

EMBRIAGUEZ.- Se les trasquilaba en la plaza,  
se quemaba su casa y se les privaba de todo oficio -  
honroso de la República.

Por lo visto este delito era considerado ex-  
tremadamente repugnante.

ESTUPRO.- Al que cometía este tipo de delito  
se le condenaba a la pena de muerte.

ENCUBRIMIENTO.- A los encubridores se les imponía la pena de muerte.

FALSO TESTIMONIO.- Se les aplicaba la ley del talión.

FALSIFICACION DE MEDIDAS.- Al que cometía este delito se le aplicaba la pena de muerte.

HECHICERIA.- A todas aquellas personas que se dedicaban a la hechicería se les condenaba al sacrificio.

HOMICIDIO.- Se les aplicaba la pena de muerte. Esta pena se le aplicaba aún al marido que habiendo encontrado a su esposa en flagrante delito de adulterio daba muerte a ambos o a alguno de ellos; pues tenía como principio, que aún permanece en nuestra legislación, "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo".

INCESTO.- Se les aplicaba la pena de muerte.

MALVERSACION DE FONDOS.- Esclavitud.

PECULADO.- Muerte y confiscación de bienes.

PEDORASTIA.- Este delito consistía en que el hombre se vestía de mujer y visceversa y por ser éste un delito contra natura se le castigaba con la pena de muerte.

RIÑA.- Si en la riña se producían disturbios se aplicaba la pena de muerte; en caso contrario sólo se castigaba con el arresto y el heridor era condenado a pagar la curación y las ropas dañadas.

ROBO.- La pena variaba según la cosa y el lugar en el que se cometía.

Para conocer de estos delitos había tribunales, en los que existían ministros de justicia, y los juicios eran perseguidos de oficio aún cuando só lo se tuviera la sospecha de que alguien había cometido un delito.

En cuanto a la existencia de abogados en esta época hay discrepancia, pues algunos consideraban que esta figura jurídica no existió y otros más nos hablan de ella. Por mi parte considero que si no existió, al menos se le dió la oportunidad de defensa al acusado por sí mismo ante los tribunales e incluso presentar pruebas que hicieran posible su defensa. A este respecto el historiador William H. Prescott nos dice: "No se empleaba a los abogados: las partes referían el caso y lo apoyaban con la declaración de sus testigos, siendo también admitidos como prueba, el juramento del acusado". (12)

Por otra parte el maestro Lucio Mendieta y Nuñez escribe: "No se tienen noticias de que hayan existido abogados parece que las partes, en los asuntos civiles, y el acusado y el acusador, en los penales, hacían sus demandas o acusación o su defensa por sí mismos. Sin embargo Sahagún afirma que las partes podían estar asistidas de sus procuradores." (13)

La afirmación de Fray Bernardino de Sahagún nos hace suponer la existencia del abogado, suposición que logra tener firmeza, si tomamos en consideración lo establecido por el maestro Margadant: "El proceso no podía durar más de 80 días, y es posible que los tepantlatoanis, que en el intervenían correspondían grosso modo al actual abogado". (14)

## E P O C A      C O L O N I A L

Al hacer referencia a los abogados en hispanoamérica, hicimos alusión a la adversión que por ellos sentían los conquistadores y muy especialmente Don Hernán Cortés quien, como ya establecí, enviaba peticiones a Carlos V para que no mandara abogados a la Nueva España; actitud que nos parece un poco extraña si tomamos en cuenta que Cortés tuvo estudios de leyes.

Hernán Cortés nació en Medellín en 1485, hijo de Don Martín Cortés de Monrroy y de Doña Catalina Pizarro Altamirano. A la edad de 14 años es enviado a Salamanca con el propósito de que estudiara leyes, pero Cortés mostraba poca afición a los libros, por lo que después de dos años, mal empleados, regresa a su casa y se dedica a la ociosidad hasta que en 1504 se embarca en Sanlúcar de Barremada a las islas de las Indias.

Quizá esa adversión de Cortés por los abogados se debió a sus pocos estudios relacionados con la profesión ya que no supo ser un buen estudiante.

En la época colonial se consideraba que la profesión de abogado se prestaba para los malos manejos y las argucias, de ahí las sátiras en su contra, tales como la publicada en el "Diario de México" de 9 de enero de 1806"... Me contraeré ahora a los pedantes del foro o seudo abogados: hablaré de aquellos leguleyos y rúbulas gente peligrosa, peor que los ladrones de camino y tanto peor, cuando afectando la Ciencia que no tienen, roban impunemente y forman su fortuna sobre la ruina del miserable que cae en sus garras..." (15)

Esta sátira nos da idea del concepto que se tenía del abogado en la época Colonial. Pero no todo era mal concepto, había quienes al referirse a ellos hacían comentarios buenos, decían que de los abogados dependía el consuelo de los miserables: pobres, huérfanos y viudas. Las casas de los abogados eran templos donde se adora la virtud y verdaderos santuarios de paz. Por ello, los abogados, tienen lo suyo y recupera lo perdido; a sus voces huye la iniquidad se descubre la mentira y rompe el velo la falsedad.

Durante esta época fueron adoptadas las disposiciones establecidas en las leyes españolas: Fuero Juzgo, Novísima Recopilación y Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Diccionario Enciclopédico Salvat,  
Universal , Tomo 8, págs. 474, 478  
y 479.
- 2.- Diccionario de Derecho  
Rafael de Pina,  
7a. Edición, Porrúa, pág. 173.
- 3.- Citado por Mario de la Cueva,  
La Idea del Estado, pág. 70
- 4.- Jiménez Asenjo Enrique,  
Revista de Derecho Judicial  
Español.
- 5.- Declaración pública que podía  
efectuar todo ciudadano oral-  
mente o por escrito.
- 6.- Estos son los parajes del edificio  
donde se administra justicia.
- 7.- Actitud un poco inexplicable ya -  
que Cortés estudió dos años en la  
Universidad de Salamanca la carre-  
ra de Leyes, pero que no terminó -  
por su poca afición a los libros.
- 8.- Comunidad de eclesiásticos capitu-  
lares de una iglesia. Corporación-  
compuesta de un alcalde y varios -  
concejales.
- 9.- H. Prescott William,  
Historia de la Conquista de México,  
Nota de pie de página 19, pág. 24.

- 10.- Floris Margadant Guillermo,  
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, pág. 15.
- 11.- Mendieta y Núñez Lucio,  
El Derecho Precolonial, pág. 61 a 70.
- 12.- William H. Prescott, Op. cit., pág. 22.
- 13.- Mendieta y Núñez Lucio, Op. cit., pág. 144
- 14.- Floris Margadant Guillermo, Op. Cit. pág. 25.
- 15.- Machorro Narvaéz Paulino,  
Revista de la Escuela Nacional  
de Jurisprudencia, Abril-Diciembre  
1943, No. 18, 19 y 20, pág. 266.

## C A P I T U L O    I I

## EL DEFENSOR FRENTE AL PROCESO A TRAVES DE LA HISTORIA.

Antes de abordar el tema que nos ocupa, considero de importancia definir al proceso y al proceso penal.

El proceso está constituido por el conjunto de actividades que realizan las partes y los tribunales; en cambio el procedimiento es la forma externa del proceso.

El proceso es un término genérico, usado desde la época medieval italiana, trae implícita la idea de coordinación y de sistematización. Proceso significa momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir. Jurídicamente significa: conjunto de actividades necesarias al desenvolvimiento de la función jurisdiccional, es decir, el proceso supone una serie de actos de voluntad de las partes y contingentemente de los terceros (testigos, peritos) y del Juez, desarrollados dentro de los marcos jurídicos, con objeto de obtener la sentencia que pone fin al conflicto de intereses.

El proceso al decir del maestro Cipriano Gómez Lara es "un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, que permita el mantenimiento del equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque, entre ellas amenazan la paz social". (1)

Podemos concluir que el proceso es el instrumento jurídico predispuesto para lograr el descubrimiento de la verdad y hacer posible la justa aplicación de la ley.

Ahora bien podríamos decir que el proceso --

penal es el instrumento jurídico que va a hacer posible la justa aplicación de la ley penal, a fin de dirimir la controversia suscitada. Otro brillante -- maestro nos señala:

"Derecho de Procedimientos Penales es el -- conjunto de normas que regulan y determinan los ac -- tos, las formas y formalidades que deben observarse -- durante el procedimiento, para hacer factible la -- aplicación del Derecho Penal sustantivo". (2)

Hagamos un poco de historia, pues es obvio -- que la forma de resolver las controversias ha varia -- do a través de los tiempos; así podemos observar que en las comunidades primitivas, en la época de la re -- colección de alimentos, no existieron tribunales, -- abogados, códigos legales, ni mucho menos el proceso, es por ello que las ofensas eran condenadas por la -- opinión pública. Como ejemplo de ello podemos men -- cionar las rivalidades entre los miembros de una tri -- bu por alguna ofensa recibida, la cual era soluciona -- da de la siguiente manera:

La parte ofendida retaba a su rival, de ésto podía resultar un asesinato o disputa de cualquier -- género, tal es el caso de los contendientes que se -- insultaban mutuamente y por turno. La tribu disfru -- taba con ésto y aplaudía cada intervención; el que -- obtenía más aplausos era el ganador. De este modo -- la controversia quedaba resuelta.

De esta polémica a través de insultos deduzco el origen del proceso, pues aquí el hombre empieza a idear un proceso conocido, una serie de actos -- encaminados a obtener una sentencia; veamos como:

- a).- Existe una ofensa.
- b).- El ofendido reta a su rival para que an -- te el público diriman esa controversia.

- c).- Se fija lugar y hora.
- d).- Comparecen las partes.
- e).- Uno de ellos es el primero en empezar - esa batalla de injurias.
- f).- El público, que es el jurado, ha de dar un veredicto a través de aplausos.

A medida que la cultura avanza, es decir, - que los pueblos se civilizan, tienen su aparición -- aunque primitivo el proceso llevado a cabo por un - anciano al que se le denominaba pacificador; como no tenía código ni reglas con las que se guiara oía a - ambas partes en su controversia y trataba de llegar a una decisión justa.

#### DERECHO PROCESAL ROMANO.

Para lograr un mejor estudio acerca del pa - pel que desempeña el defensor frente al proceso que - mejor que ir a la fuente principal, a aquella que - es, fue y seguirá siendo inspiradora de todas las le - gislaciones: el derecho procesal romano. Para estos - efectos haremos alusión a las tres etapas históricas de Roma, pues en cada una de ellas se lleva el proce - so de distinta forma.

#### M O N A R Q U I A (3)

(Se practica la Cognitio)

En los primeros tiempos de Roma, la jurisdic - ción criminal era ejercida por el Rey o por sus re - presentantes, el proceso se caracteriza por la ausen - cia de toda norma legal o invariable, capaz de poner límites al poder arbitrario del juzgador, que al mis - mo tiempo tenía la suma del poder, y la defensa se - ejerce en la medida que el magistrado tiene a bien - concederla, se practica la citatio del acusado, el - que subsidiariamente podía ser detenido y su prisión

preventiva constituía un medio común que siempre depende del arbitrio del magistrado.

R E P U B L I C A . (4)  
(Rige la cuestio o acusatio).

Esta etapa determina otra implantación judicial y un procedimiento oral, público y contradictorio. De esta forma juzgaban las centurias (5) que terminan por administrar comunmente la justicia penal. En esta etapa el acusador tiene la misión de convencer a los jueces de la justicia de su requerimiento. Por su parte el acusado no es objeto de interrogatorios sino que es colocado en pie de igualdad con el acusador. La defensa personal era admitida, sin embargo en esta época aparece al lado del reo, un abogado o patronus que él puede elegir.

En esta época el proceso inicia con una acusación dirigida al quoesitor (6), quien decidía si era competente para intervenir, si el hecho que se imputa constituye delito, y si no existía obstáculo para que la demanda fuera admitida. Aceptada la acusación, el acusador prestaba juramente de sostener su acusación hasta la decisión final. El magistrado inscribía la acusación en el registro del tribunal, con esto se aseguraba que el acusador no se sustrajera a la responsabilidad de su acción y se le otorgaba la potestad necesaria para investigar el hecho y fundamentar su acción ante los tribunales.

El acusado o su custode (7) tenían autorización de seguir al acusador en sus investigaciones con la finalidad de preparar su defensa.

El juicio era precedido por el queasitor, éste comenzaba por un responso del acusador, siguiendo la palabra del acusado o de su defensor y posteriormente la recepción de la prueba.

Tanto el presidente como los jurados eran -- mudos espectadores de la lucha que se libraba entre las partes. Hasta cierto punto, el acusador dirigía, el debate, pues formulaba los cargos, planteaba las cuestiones, hacía comparecer a los testigos y los interrogaba.

El acusador tenía la facultad de negar o reconocer los hechos que se le imputaban.

Los testigos eran directamente interrogados por las partes, después de prestar juramento. Posteriormente eran presentados ante el jurado los documentos y las actas pertinentes. Recibida la prueba, el questor ordenaba que se procediese a dictar sentencia.

### I M P E R I O (Cognitio Extra Ordinem)<sup>(8)</sup>

En esta época el magistrado asume una posición activa, desde el comienzo del juicio hasta el fin. Realiza la investigación preliminar y durante el debate interroga al acusado y a los testigos. El acusador se convierte en un mero denunciante del hecho; y el acusado pierde terreno, en cuanto a su situación y a los derechos que antes le eran conferidos, ya que en esta época puede ser objeto de verdadero interrogatorio, la prisión preventiva y la acusación para comparecer se restablecen para el ciudadano romano.

El legislador prescribía medidas destinadas a lograr la captura del acusado, tales como la citación para que se presentara ante los tribunales; pero si el acusado no comparecía la justicia, echaba un velo sobre el crimen; porque no quería sentenciar sin que ésta estuviera precedida de una defensa. El-

crimen sin duda quedaba impune, pero los jueces no corrían el riesgo de imponer una pena injusta.

#### DERECHO PROCESAL PENAL GERMANO.

En la primera fase del derecho procesal Germano el acusado era representado por el "intercesor" (9), pues éste usaba las fórmulas necesarias para defender al imputado. Es hasta 1532 con la expedición de la Constitución Carolina, cuando se le concede al imputado el derecho de defenderse a través de un tercero, el defensor, quien intervenía en la recepción de las pruebas y formulaba pedimentos.

#### DERECHO PROCESAL PENAL FRANCES.

El derecho procesal penal francés, era un procedimiento de tipo mixto o común fundado en el derecho canónico. Es implantado en la Ordenanza Criminal de Luis XIV en el año de 1670.

El maestro Juan José González Bustamente al referirse al procedimiento penal mixto en Francia dice: "En Francia, el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso; al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando las pesquisas y el tormento como fecundo sistema de intimidación." (10)

Esta forma de llevar el procedimiento no era del todo grato, pues el acusado no contaba con ninguna clase de garantía; es por eso que con motivo de la Revolución Francesa se expiden las leyes 9 de octubre de 1789, que fue provisional y posteriormente

la del 29 de septiembre de 1791, otorgando una serie de derechos y garantías al acusado, entre las que po demos mencionar:

a).- Derecho inalienable para nombrar defensor, desde el momento de su consignación.

b).- Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.

c).- Obligación del Juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado.

d).- Detención precautoria del acusado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal.

e).- Juicio por jurados.

En síntesis la Revolución Francesa consagra el principio de que "Nadie puede ser condenado sin ser oído".

### DERECHO PROCESAL PENAL ESPAÑOL.

Es aquí donde nos detendremos a hacer un estudio más detallado, por ser éste nuestro antecedente jurídico más cercano, debido a que estuvimos bajo la dominación española por espacio de tres siglos.

La principal preocupación de la legislación española dentro del proceso penal fue la situación jurídica del imputado y procuró que éste, fuera rico o pobre, tuviera un defensor que lo asistiera en todos los actos del proceso. Es por esta razón que en el Fuero Juzgo y en la Ley III, tit., 23, lib., 5 de la Nueva Recopilación, facultaba a los jueces a obligar a los profesores de derecho y abogados del foro a destinar parte de sus horas de trabajo a la defensa de los pobres y desvalidos. Por otra parte -

las organizaciones y colegios de abogados tenían - la obligación de señalar a alguno de sus miembros pa - ra que se encargara de la asistencia gratuita de los menesterosos.

A fin de garantizar este tipo de defensa y - obligar a los defensores de pobres, que así se les - llamaba desde entonces, la ley de enjuiciamiento cri - minal de 14 de septiembre de 1882 dispone: "Los abo - gados a quienes corresponde la defensa de pobres, - no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal - y justo que califiquen, según su prudente arbitrio, - los decanos de los colegios donde los hubiese o en - su defecto, el juez o tribunal en que hubiese de de - sempeñar su cometido".

Esta misma ley en su artículo 118 señala: -- "Los procesados deberán ser representados por procu - rador y defendidos por letrado que pueda nombrar des - de que se le notifique el auto de formal procesamien - to y si no lo nombrase por sí mismo o no tuviera ap - titud legal para verificarlo, se le designará de ofi - cio cuando lo soliciten. En caso de que el procesa - do no hubiere designado procurador o letrado, se le - requerirá para que lo verifique o se le nombrará de - oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la -- causa llegue a estado en que se necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hi - ciere indispensable su intervención".

Es así como la legislación española garanti - za el derecho de defensa del imputado y la hace obli - gatoria, también consagra su principio de que nadie - puede ser condenado sin ser oído antes por sí o por - persona de su confianza.

A fin de darle mayor validez al derecho de -

defensa del imputado, la legislación española consagra en su Carta Fundamental de la República y en el artículo 1040 del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, los ocho principios de la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano.

1.- Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.

2.- Obligación de los jueces de proveer al acusado de un defensor, en caso de que se rehusase a designarlo.

3.- Obligación de los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la defensa de los pobres.

4.- Prohibición de los jueces para compeler al acusado a declarar en su contra.

5.- Derecho reconocido al inculpado para nombrar defensor desde el momento en que es detenido.

6.- Derecho del defensor para estar presente en todos los actos del proceso.

7.- Obligación impuesta a las autoridades judiciales para recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión.

8.- Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen soliciten.

Las leyes expedidas con posterioridad a la ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, reconocen la gratuidad de la defensa, cuando se trata de personas que por sus circunstancias económicas no se en-

cuentran en posibilidades de sufragar los honorarios de los defensores.

Por lo antes expuesto nos hemos percatado - que en España, así como en los países cristianos, - sus leyes se inspiran en la virtud sublime de la caridad, otorgando siempre mayor protección a los pobres y desvalidos. En lo judicial, no solo les concedieron la defensa gratuita, sino también el privilegio que había otorgado en Roma el emperador Constantino, es decir, que sus pleitos se ventilasen en primera instancia ante el Rey y después ante las Cancillerías y Audiencias por caso de Corte, como medio de ampararlos contra los poderosos. Pero la experiencia había demostrado que se abusaba de esa facultad, hasta el punto de que, en muchos casos, el litigante rico abusaba de la protección que la ley otorgaba - al pobre. Para evitar estas situaciones en 1880 se reformó la Ley de Enjuiciamiento y se adoptan las medidas más conducentes para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretenden disfrutar del beneficio de la asistencia judicial gratuita, y evitar que los declarados legalmente pobres, abusen de esa cualidad para promover y sostener pleitos conocidamente temerarios. Entendida y aplicada rectamente la ley de Enjuiciamiento por los jueces y abogados - se conseguía cumplir con su objetivo que era precisamente dar al pobre los medios necesarios para el amparo y defensa de sus derechos, cuando sean legítimos y no para fines reprobados por la moral y las leyes.

La justicia no sería igual para todos si no se administrara gratuitamente a los pobres, que por falta de recursos se hallen imposibilitados de sufragar los gastos del pleito.

Siempre que la ley concedía un beneficio a -

clase determinada, el individuo que aspiraba a utilizarlo había de acreditar, ante las autoridades y tribunales judiciales, que concurrían en él las circunstancias exigidas para ello.

### BENEFICIO DE LOS DECLARADOS POBRES

1.- Usar para su defensa papel de sello de pobres.

2.- Se le nombra abogado sin obligación de pagarles honorarios ni derechos.

3.- Excensión del pago a toda clase de derechos a los auxiliares y subalternos de los tribunales y juzgados.

Antiguamente se consideraba pobre a todo aquel que no disfrutaba de un caudal de 3 000 maravedises, (11) sin embargo después se optó por dejar al arbitrio judicial la declaración de pobre teniendo en cuenta la clase social a la que pertenecía la persona, así como de lo que necesitaba para su sustento

La Real Cédula de 12 de mayo de 1824 dispuso en su artículo 61 que gozaba del beneficio de pobreza los jornaleros y braceros que se mantienen de un jornal y no tengan propiedades que produzcan 300 ducados, (12), las viudas que no tengan viudedad que exceda de 400 ducados; los pósitos píos administrados por eclesiásticos; las diputaciones de sanidad en sus recursos y libros, y el tenga vínculo ligado vitalicio, memoria o capellanía, sueldo por el gobierno o renta de cualquier clase que no pase de 300 ducados.

El derecho de defensa, en un aspecto más moderno del derecho procesal penal español, se funda sobre los principios: Necesidad y Libertad.

Desde el punto de vista del principio de li-

bertad, la ley española establece que el acusado puede elegir a su defensor libremente. El principio de necesidad establece que la defensa es necesaria en el proceso penal, pues sin ella no habría proceso porque nadie puede renunciar a su defensa.

Este derecho de defensa en el proceso, como ya había quedado establecido, quedó consagrado en la ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 118.

### FASES DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL.

El Proceso Penal Español consta de tres fases, pero sólo en la última se hace necesario la presencia del defensor.

PRIMERA FASE.- Desde el comienzo hasta el auto de procesamiento, en esta fase no puede intervenir el defensor.

SEGUNDA FASE.- Desde el auto de procesamiento hasta el trámite de certificación. En esta fase puede intervenir el defensor, aunque no es necesario salvo el caso en que el procesado sea menor de edad o se necesite interponer algún recurso.

TERCERA FASE.- De la certificación hasta que concluye el proceso penal. Aquí se hace necesaria la intervención del defensor.

### INTERVENCION DEL DEFENSOR EN EL PROCESO. (13)

La ley de Enjuiciamiento Criminal establece en sus diversos artículos los momentos en que el defensor puede intervenir.

Art. 333.- El defensor puede presenciar, asistiendo a su cliente, las diligencias de inspección ocular.

Art. 336.- El defensor podrá asistir a la diligencia de recogida del "cuerpo del delito".

Art. 334.- Podrá asistir la defensa a la práctica de la autopsia.

Art. 350.- El defensor podrá aconsejar a su cliente sobre la conveniencia de designar un facultativo propio en caso de lesiones.

Art. 383.- El defensor podrá recurrir del auto de procesamiento.

Art. 384.2.- El defensor podrá asesorar a su cliente sobre la defensa y gestión de su libertad provisional y en general, mientras el procesado no esté incomunicado, el defensor podrá aconsejar y procurar la pronta terminación del sumario, así como la práctica de las diligencias que le interesen y formular pretensiones que afecten a su situación.

Art. 476.- El defensor podrá asistir al acto pericial.

En resumen podemos decir que España fue un pueblo que se preocupó grandemente por la seguridad-jurídica del imputado; a fin de evitar injusticias creó leyes e instituciones que cumplieran con el principio de: "Nadie puede ser condenado sin antes ser oído en defensa".

Es de considerarse que si México estuvo tanto tiempo bajo la dominación española tuvo que haber tenido influencia en cuanto a las garantías otorgadas al imputado durante el juicio penal.

## DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

## A).- DERECHO PROCESAL AZTECA.

El rey Chichimeca Techotlanzin creó tribunales en la capital y en las ciudades subyugadas, poco después de su exaltación al trono (año de 1357).

Los tribunales eran reales y provinciales;-- pero los primeros funcionaban en la capital, en el palacio real. Eran tribunales de primera instancia y superiores. Los de primera instancia conocían de las controversias del pueblo; a ellos pertenecían jueces provinciales, para lo cual cada provincia enviaba dos miembros con el objeto de que hubiera elementos suficientes interiorizados en sus derechos.-- Estos tribunales eran colegiados, resolvían en salas de tres o cuatro jueces. La sentencia era pronunciada en nombre del presidente Tlacatecalt. Los debates eran orales; los escribanos llevaban sus protocolos en lenguaje azteca de signos y los jueces hacían sus notas en lenguaje jeroglífico. Los protocolos contenían la querrela y las declaraciones de los testigos así como los fallos.

Las partes podían tener sus patronos (Tepantlatoni) y sus representantes (Tlanemiliani); en los procesos criminales también había patronos; sin embargo era la defensa limitada en los casos de delitos graves. No es seguro que se hubiera desarrollado propiamente la profesión de abogado.

## B).- DERECHO PROCESAL EN LA EPOCA DE LA COLONIA.

Durante la época de la Colonia se emplea el sistema inquisitivo, para los delitos contra la fe y las buenas costumbres. Se instituyó debido a que en-

el siglo XII aparece la herejía de los maniqueos, - que con diferentes nombres se extendió y propagó durante los siglos XIII y XIV en los países limítrofes con España, donde sus sectarios fueron descubiertos y condenados en Aragón, Cataluña, Durango y Palencia. Estas sectas preconizaban la comunidad de mujeres y por tanto la inutilidad del matrimonio, eran enemigos del uso del sacramento y del culto público; desobedecían a los pastores de la iglesia y con apariencia de humildad eran organismos rebeldes y turbulentos. Con la finalidad de combatir estas sectas se unen las autoridades civiles y eclesiásticas, enviando a todas las provincias comisarios a fin de saber quiénes eran los seducidos y quiénes los seductores. Una vez logrado, los entregaban a los jueces eclesiásticos y civiles para la aplicación de las penas respectivas.

El 4 de noviembre de 1571 se establece el tribunal de la inquisición en México, no obstante antes de su establecimiento los obispos tenían facultades para instruir procesos en contra de aquellos individuos que hubieran cometido algún delito contra la fe. Entre los que podemos mencionar el instituido a un Cacique Texcocano Carlos Ometochzin llevado a cabo por Fray Juan de Zumárraga.

"Cuando Fray Juan de Zumárraga, recibió título de inquisidor apostólico de la Ciudad de México y de todo el obispado, por gracia del Arzobispo de Toledo, Don Alfonso de Manrique, que a su vez era inquisidor general de España, fue facultado ampliamente para tratar de implantar la inquisición, y ante la denuncia de hechos graves que se hacían a un distinguido señor de Texcoco, ordenó su aprehensión.

Carlos Ometochzin, nieto de Netzahualcóyotl, e hijo de Netzahualpilli; había vivido en la casa de Hernán Cortés, y en consecuencia, se sometió a algunos ritos de la Iglesia Católica, entre otros, el bautismo.

Ante el Inquisidor Zumárraga, fue acusado por "hereje dogmatizante" y por practicar idolatría, amancebamiento, sacrificios humanos, culto a los Dioses Aztecas y otros delitos.

El proceso se inició con la denuncia que sobre los hechos anteriores presentó un "Indio" de Chiconautla, llamado Francisco, y aceptado oficialmente el testimonio, se ordenó aprehender al acusado e incomunicarlo.

Más tarde, declaró en contra del cacique un vecino de Chiconautla llamado Cristobal; secuestraron los bienes del acusado y para robustecer los cargos presentados, se recibieron los testimonios de Pedro, Gabriel, Bernabé, Tlachachi y algunas personas más. Entre las pruebas acumuladas al proceso, se hizo constar que como en el acto de secuestro habían encontrado algunos ídolos, éstos, sin duda alguna, eran objeto de adoración por parte del señor de Texcoco, agravándose con ello su responsabilidad.

Lorenzo Aguila, vecino de Texcoco, proporcionó algunos datos, de los cuales se deducía la práctica de sacrificios y adoración de ídolos por el procesado. Como objeto de prueba, se aportó la utilería empleada en los ritos y algunas otras cosas y llegó a tal grado el rigor de los inquisidores, que durante la diligencia obligaron a Antonio (hijo del procesado) a declarar en contra de éste.

Muchas otras diligencias fueron practicadas en la secuela del llamado proceso inquisitorial, y cuando se consideró terminada la investigación, en audiencia pública se hicieron los nombramientos de fiscal, defensor y procurador. Actuó como juez del Santo Oficio el señor Juan Rebollo; para formular la acusación se designó fiscal a Cristobal de Canego, quien protestó cumplir con las obligaciones inherentes al caso, y como el acusado desconocía las leyes, "se le nombró un defensor para asesorarlo".

El fiscal presentó acusación por escrito, -- para esos fines observó algunas solemnidades, relacionó y consideró los cargos en que la fundaba; solicitó la aplicación de las penas impuestas en casos análogos, la confiscación de bienes del acusado para adjudicarlos al fisco, e hizo un juramento a nombre de la Divinidad y de la señal de la Cruz, ratificando que lo asentado y pedido era la verdad y lo procedente.

Aparte del escrito, el fiscal dió a conocer verbalmente su contenido, después se lo notificó al defensor para formular la defensa y a nombre del acusado negó los cargos presentados por el fiscal, aseguró haber guardado todo lo ordenado por la doctrina cristiana y exigió la libertad inmediata de su defensor. Notificado el fiscal adujo lo que a su representación convino y terminadas esas diligencias, aun fue posible aceptarle la recepción de testigos y algunas otras pruebas.

El defensor promovió la presentación de testigos de descargo; pero no le fueron aceptados argumentándose ya estar probados los hechos en que se basaba la acusación, y porque se estimó que: " lo soli

citado por él, más que defensa, era malicia". En tal estado procesal, compareció el fiscal solicitando se concluyera definitivamente el proceso; fueron avisados el Virrey don Antonio de Mendoza y los señores - Oidores para que emitieran su parecer sobre la causa y el 28 de noviembre de 1539 se pronunció sentencia definitiva que se dió a conocer al pueblo a través del pregón público, diciendo que el señor de Texcoco, " hereje dogmatizador " ya era remitido al brazo seglar de la justicia ordinaria de la ciudad, condenándosele también a la pérdida de todos sus bienes, los cuales se aplicarían al fisco.

El 30 de noviembre de 1539, el sentenciado - desfiló por la ciudad vistiendo un "San Benito", una corona en la cabeza, una candela en las manos y una cruz delante; así llegó hasta el cadalso colocado en la plaza pública de la ciudad. Ante la presencia del Virrey, oidores de la audiencia real y miradas atónitas del pueblo, se pronunció un discurso haciendo resaltar los errores, herejías y en general las culpas de las víctimas que justificaban la penitencia que - se aplicaría en breve.

Después, "una voz apagada se dirigía al pueblo, reconociendo sus culpas, rectificando sus yerros y exhortando a sus hermanos de raza tomasen -- nota de su ejemplo para que los Dioses de piedra, se relegaran al olvido". (10)

De esta manera nos podemos dar cuenta que la defensa en este sistema hace su aparición hasta después de la audiencia de acusación, es decir, en una nueva audiencia ante el inquisidor, en la que el defensor va a rendir juramento de defender bien y fiel

mente al acusado, así mismo hará que su cliente diga la verdad y que guardará el secreto de lo que viere y oyere.

El inquisidor ordena la entrega de la causa a la defensa para que conteste la acusación. Formula la defensa en nueva audiencia comparece el acusado ante el inquisidor, se le interroga a fin de que diga la verdad, se comunica con su defensor y expresa lo que le conviene. Concluye la audiencia con la resolución del inquisidor ordenando agregar el pliego de defensa y notificando al fiscal el estado de los autos, con la advertencia de que en la siguiente audiencia debía concluir el proceso.

Podemos percatarnos también que la defensa es limitada, pues el defensor requiere del permiso del Tribunal para ver y hablar con el acusado.

Por otra parte la administración de justicia en la época de la Colonia era lenta e injusta dado a la diversidad de leyes que existían.

### C).- DERECHO PROCESAL PENAL AL PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA.

En este apartado nos damos cuenta como es que nuestro país aún después de proclamada la independencia no se desliga de las disposiciones jurídicas impuestas por los españoles, es decir, que muchos años posteriores a la Independencia se siguieron observando las leyes de las Siete Partidas, así como cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias. A medida que el tiempo pasa se deja ver la necesidad de hacer una labor de codificación de acuerdo a las necesidades de la época.

En la labor de codificación realizada se tomaron en cuenta muchas garantías para los individuos; pero la que a nosotros nos ocupa es la del derecho de defensa. Por tratarse dicha codificación de leyes y disposiciones penales en las que se consagra el derecho de defensa, realizaremos el estudio más ampliamente en el capítulo que corresponde a Antecedentes-Legislativos.

Actualmente las leyes mexicanas consagran el principio de defensa penal obligatoria y gratuita, - por lo que en materia común, federal y militar existen los defensores de oficio para que asistan a aquellas personas que no están en condiciones de pagar - los servicios de un abogado particular.

En conclusión podemos decir que el principio de defensa del imputado adquiere universalidad en el principio consagrado en la Revolución Francesa que - resa: "Nadie puede ser condenado sin ser oído". Pues la defensa es un elemento indispensable del proceso - por ser éste un derecho subjetivo público individual, es decir, que el imputado tiene derecho a hacer dentro del proceso todas las manifestaciones pertinentes a los hechos que se le atribuyen y de solicitar, por medio de su defensor, una sentencia que declare sin fundamento la pretensión. Por tanto puede decirse que el derecho de defensa es el derecho de todo - imputado a demostrar su inocencia.

La defensa constituye una condición esencial del proceso, debido a que tutela la libertad y los - derechos individuales, pues ésta constituye una institución de Derecho Público y una potestad subjetiva del imputado para obrar en su favor, generalmente dicha potestad la lleva a cabo por medio de un defen -

sor, pues se ejerce mediante instancias, alegatos y observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo procesal. Es decir que el defensor; niega la existencia del hecho que motiva la causa, niega que el imputado haya tenido participación criminal, sostiene que el hecho no constituye delito o éste es menos grave, propugna la admisión de una causa de inimputabilidad, de justificación o alguna excusa absolutoria, o bien pretende hacer valer una atenuante. - Pretende que la sentencia declare sin fundamento la pretensión o ésta sea más benigna.

En todo su análisis que hace del proceso el defensor, penetra en los hechos, pero su análisis, - su estudio incide más en el derecho.

El derecho de defensa es irrenunciable, ya - que como hemos afirmado en líneas anteriores, se establece para tutela de un interés privado pero por - fuerza de un interés público (justicia). Por lo que podríamos afirmar que cuando el imputado tiene un defensor y por medio de él transmite su volun tad ésta es legítima, en caso contrario su voluntad se hace - irrelevante, lo mismo que si renuncia a ser defendido, situación que el Juez suple al nombrarle un de-fensor de oficio.

## PRINCIPIOS QUE CONSAGRA LA DEFENSA

1.- Nadie puede ser condenado sin ser oído.- Este principio se basa primordialmente en el derecho natural y jurídico del individuo para exponer sus razones y sus defensas ante lo que se le imputa. A través de este principio se trata de evitar arbitrariedades.

Dicho principio es consagrado por nuestra -  
Constitución, como una garantía de los gobernados -  
en su artículo 20, fracción IX que dice: " En todo -  
juicio del orden criminal tendrá el acusado las si -  
guientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí ó por per-  
sona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.  
En caso de no tener quien lo defienda, se le presen-  
tará lista de los defensores de oficio para que se -  
elija al que o los que le convengan. Si el acusado -  
no quiere nombrar defensor, después de ser requerido  
para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria,  
el juez le nombrará uno de oficio..."

2.- Las partes tendrán las mismas armas para  
defender sus pretensiones.

3.- Equilibra la discusión y elimina la pa-  
sión personal.

4.- Ilustra al juzgador con respecto a los he-  
chos.

5.- Facilita la publicidad de los debates.

6.- Cumple con la necesidad de sus exigen-  
cias como condición para la existencia humana.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Gómez Lara Cipriano,  
Teoría General del Proceso, pág. 17
2. Colín Sánchez Guillermo,  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
pág. 3, Méx. 1979.
3. Conocimiento del litigio por el magistrado.
4. Fase del proceso romano que se inicia con una  
acusación.
5. Asambleas populares mixtas de patricios y plebeyos.
6. Magistrado romano que intervenía en la justicia -  
penal.
7. Magistrado Romano que intervenía en la justicia -  
penal.
8. Fase procesal romana.
9. Mediador de otro para librarle de un mal.
10. Citado por Colín Sánchez Guillermo,  
Op. cit., págs. 20 y 21.
11. Antigua moneda española de diferentes valores y -  
calificativos, según su uso y tiempo.
12. Moneda española antigua.

13. Jiménez Asenjo Enrique,  
La Defensa Penal, Revista del Derecho Judicial.  
No. 7, Jul-Sep 1961, pág. 43.
14. Proceso Inquisitorial del Cacique de Texcoco.  
Publicaciones de la Comisión Reorganizadora del  
Archivo General de la Nación, Méx. 1910, Citado  
por Colín Sánchez Guillermo, Op. cit., págs. 30  
y 31.

## CAPITULO III

## ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

Como hemos podido percatarnos a través del estudio hecho, la institución de la defensa y el defensor han sido y son una actividad esencial del proceso, pues tutelan la libertad y los derechos del hombre amenazados por el proceso; además podemos considerarlos de vital importancia ya que no puede suponerse en los jueces una agudeza, una rectitud, ni una infalibilidad perfectas.

Es por eso que tomando en cuenta lo antes mencionado y a fin de no dejar al imputado pobre en manos de los jueces arbitrarios, el Estado Mexicano ha instituido la defensa de los pobres con la finalidad de suplir deficiencias originadas en una situación precaria y en razón de que ésta es indispensable.

La legislación mexicana tiene sus bases en la española; durante la época de la Colonia se adoptaron las prescripciones señaladas por las leyes españolas, para la institución de la defensa. Dichas leyes, como quedaron asentadas al hacer alusión al derecho español son:

a).- Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación.- Facultaban a los jueces para obligar a los profesores de derecho y abogados del Foro a destinar parte de su tiempo a la defensa de los pobres.

b).- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.- Establecía principios con respecto a la defensa de los pobres, dichos principios estuvieron vigentes durante el Virreynato en la provincia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1976,

haciéndose la distinción entre el derecho de defen -  
sa y el beneficio de pobreza.

En México se toma lo establecido en estas le -  
yes y las que le precedieron y se establece la gratui -  
dad de la justicia para aquellas personas que por -  
sus circunstancias económicas, no cuentan con los me -  
dios suficientes para contratar los servicios de un -  
defensor particular. Es por ello que surgen leyes -  
que establecen dicha obligación, tales como:

a).- Estatuto de 23 de mayo de 1829.- Esta -  
blece la obligación de los abogados de patrocinar --  
gratuitamente a los pobres y desvalidos.

b).- Constitución de 23 de mayo de 1857.- --  
Prohíbe los servicios forzados de persona a persona,  
excepción hecha de los que todo ciudadano está obli -  
gado a prestar a la sociedad. (Artículo 5o.).

Con respecto a lo establecido en esta Cons -  
titución el maestro Jacinto Pallares al comentar el -  
procedimiento penal mexicano expresa: "Todos los abo -  
gados del foro, tienen el deber de patrocinar gratui -  
tamente a los pobres en virtud de la obligación que -  
contraen para con la sociedad, al recibir su título -  
profesional. (1)

c).- Ley Orgánica de los Agentes de Negocios  
de 17 de octubre de 1867.- Con esta ley se afirma la  
obligación que tienen todos los abogados del foro pa -  
ra asistir gratuitamente a los pobres.

d).- Código de Procedimientos Penales de -  
1880.- Este código adopta el sistema mixto de enjui -  
ciamiento, por tal motivo, se le reconocen al acusa -

do ciertos derechos y principalmente su derecho de -  
defensa.

Este Código en su artículo 165 disponía: -  
"Los defensores pueden promover, sin necesidad de la  
presencia de sus defendidos, las diligencias que cre-  
yeron convenientes pero en el ejercicio de su encar-  
go, no contrariarán las instrucciones que de aque- -  
llas hubieren recibido".

e).- Código de Procedimientos Penales de 6 -  
de julio de 1894.- Este código introdujo algunas -  
innovaciones en el procedimiento. Establecía que el  
defensor de un reo esta facultado para promover to -  
das las diligencias e intentar los recursos legales-  
que juzgue convenientes, excepto en los casos en que  
aparezca en autos la voluntad expresa del procesado.

Artículo 112.- Los defensores pueden promo -  
ver todas las diligencias o intentar todos los recur-  
sos legales que creyeron convenientes, excepto en el  
caso de que conste en autos la voluntad del procesado -  
de que no se practiquen las primeras o de que no se  
intenten los segundos, teniendo por tal voluntad la-  
conformidad expresa con las sentencias o autos, con-  
tra los que pudiera intentarse el recurso; que así,-  
pueden libremente desistirse de las diligencias que-  
hubieren solicitado o de los recursos que hayan in-  
tentado, excepto en el caso en que el procesado per-  
sonalmente haya hecho la promoción o intentado el re-  
curso, pues entonces el desistimiento del defendor,-  
no surtirá ningún efecto.

f).- Constitución Política del 5 de Febrero-  
de 1917.- En ella se modifica substancialmente el -  
procedimiento penal mexicano, pues abandona la teo -  
ría francesa.

Esta constitución establece en su artículo - 20, fracción IX "El acusado tiene derecho a que se - le oiga en defensa, por sí o por persona de su confianza y en caso de no tener quien lo defienda, se - le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

g).- Código Federal de Procedimientos Pena - les de 23 de Agosto de 1934.- Este Código es el producto de una meditada labor científica en que se tra - tó de incluir las observaciones aconsejadas por la - experiencia y la doctrina, de acuerdo con la reali - dad mexicana y con los recursos disponibles. Entre - las principales reformas podemos mencionar el otorgam - iento que hace a la libertad absoluta de la defensa del procesado:

Art. 86.- Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por si mismo o - por su defensor...

Art. 87.-... En la audiencia del juicio será obligatoria la presencia del defensor, quien, en la misma, tiene el deber de formular la defensa oral -- del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que - quiera presentar.

Si los defensores no cumplen con las obliga - ciones que les impone este precepto, el tribunal les aplicará una corrección disciplinaria.

Art. 88.- En las audiencias a que se refie-- ren los artículos 305, 307 y 311, si el defensor no - concurre, el funcionario que las presida las diferi - rá, requiriendo al inculpada para que nombre nuevo - defensor, y si no lo hiciere se le designará uno de - oficio.

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

h).- Durante 1922 se dieron dos disposiciones legales:

1.- Ley de Defensoría de Oficio Federal, del 9 de febrero de 1922.- Esta ley fue expedida durante el mandato del C. Presidente de la República Alvaro Obregón.

2.- Reglamento de la Ley de Defensoría de Oficio Federal del 25 de septiembre de 1922.- Fue expedido por el Jefe del Cuerpo de Defensores de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. Eholi Paniagua.

i).- Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del 29 de junio de 1940.- Promulgada por el Presidente de la República Lázaro Cárdenas; siendo jefe del Departamento del Distrito Federal Raúl Castellanos.

j).- Ley Reglamentaria de los artículos 4o y 5o. Constitucionales de 30 de diciembre de 1944.-- Esta Ley reglamenta las diversas disposiciones para el ejercicio de la abogacía:

Art. 26.- Los que intervengan en calidad de patronos o asesores técnicos en asuntos que conozcan las autoridades judiciales o las de lo contencioso administrativo, excepción hecha de los gestores en materia obrera, agraria y cooperativa en actos de amparo penal, deberán tener título profesional registrado.

Art. 28.- El acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de su confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se invitará a aquél para que designe, además, un defensor con título, y en caso de que no haga uso de semejante derecho, se le designará uno de oficio.

k).- Código vigente de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 29 de agosto de 1931. Publicado durante el mandato del Presidente Pascual-Ortiz Rubio. Este Código establece en cuanto a la defensa:

Art. 290.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

III.- El derecho que tiene para defenderse -- por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hicie re, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Art. 294.- Terminada la declaración u obte nida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda de acuerdo con la fracción III del art. 290.

Art. 296.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en defensa por sí o por persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez.

Es así como a través de estas leyes e in -

fluenciado por la legislación española, la que instituía la defensa de pobres, el "beneficio de pobreza", al que hicimos alusión en el capítulo correspondiente, México establece la defensoría de Oficio, y la eleva a garantía Constitucional.

Considero que así como en otros países garantizan la defensa gratuita a través de la colegiación profesional forzosa, en México debiera garantizarse de igual manera o bien obligar a los egresados de la Universidad Nacional a dedicarse, cuando menos un año, a la defensa de aquellas personas que carecen de los medios suficientes para contratar los servicios de un abogado particular, pues es evidente -- que los que egresamos de esta Universidad tenemos un gran compromiso con quienes han contribuído, aunque indirectamente, a través del pago de sus impuestos a nuestra formación profesional y no es justo que paguemos con ingratitud.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Cita González Bustamante,  
Principios de Derecho Procesal Mexicano,  
Pág. 43.

## CAPITULO IV.

## NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

Se da el nombre de Defensoría de Oficio a esta ley porque reglamenta un Servicio Público, que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso.

Dicha ley tiene su fundamento en la Constitución Política, artículo 20, fracción IX, que a la letra dice:

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

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

La Ley de Defensoría de Oficio Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922, siendo Presidente de la República Alvaro Obregón. Está integrada de 15 artículos y 7 transitorios; así como de un reglamento. Los artículos de esta ley se refieren a:

Art. 1.- Personas a las que se les encarga la defensa de oficio:

a).- Jefe de Defensores.

b).- Número de Defensores de Oficio, necesarios según las necesidades del juzgado al que se encuentran adscritos.

Art. 2.- Establece al órgano encargado de nombrar el cuerpo de defensores:

a).- Suprema Corte de Justicia.- Nombrará -- al jefe de defensores y a los defensores de oficio, los que se escogérán de una terna que le presente el jefe de defensores.

b).- Jefe de Defensores.- Nombrará a los empleados subalternos.

Art. 3.- Lugar en el que prestarán protesta los miembros del cuerpo de defensores:

a).- Jefe de Defensores.- Ante la Suprema -- Corte de Justicia.

b).- Defensores del Distrito Federal.- Ante el Jefe de Defensores.

c).- Defensores Foráneos.- Ante los magistrados o jueces de los tribunales a que están adscritos.

Art. 4.- Establece el tipo de personas que patrocinarán los defensores de oficio.

Art. 5.- Se refiere a la forma como se cubre la defensoría de oficio en el ramo federal.

Art. 6.- Establece que los defensores de oficio estarán adscritos a la Suprema Corte de Justicia y que residirán donde tengan su asiento los Poderes Federales.

Art. 7.- Requisitos para ser jefe de defensores:

- a).- Ser mexicano por nacimiento.
- b).- Estar en ejercicio de sus derechos.
- c).- Ser abogado con título.
- d).- Mayor de 25 años.
- e).- Tener cuando menos dos años de experiencia.

Requisitos para ser Defensor de Oficio:

- a).- Ser ciudadano mexicano.
- b).- En ejercicio de sus derechos.
- c).- Abogado con título oficial.

Art. 8.- Atribuciones del Jefe de Defensores.

3 Art. 9.- Actas circunstanciadas de corrección de los defensores de oficio, así como al recurso de revisión que éste puede interponer.

Art. 10.- Obligaciones de los defensores de oficio.

Art. 11.- Prohíbe a los defensores de oficio ejercer la profesión en asuntos judiciales del ramo federal.

Art. 12.- Personas que cubren las faltas en caso de ausencia del jefe de defensores como de los mismos defensores.

Art. 13.- Establece que la Suprema Corte de Justicia recibirá las solicitudes por más de un mes de permiso de los jefes de defensores y de los defensores de oficio. Y que las faltas de los empleados - subalternos serán recibidas por el jefe de defensores.

Art. 14.- Las licencias en conjunto no excederán de seis meses o de un año.

Art. 15.- Las licencias con goce de sueldo-- no deberán de exceder de dos meses al año y ésto solo debe ser en caso de enfermedad por medio de constancia expedida por médico oficial.

### ARTICULOS TRANSITORIOS

Art. 1.- Fecha que empezó a regir la ley (9- de febrero de 1922).

Art. 2.- Manifiesta que se seguirá lo que la ley establece mientras no se expida una ley de responsabilidad oficial.

Art. 3.- Hace mención a los delitos y faltas oficiales en que incurrn los miembros del cuerpo de defensores de oficio.

Art. 4.- Establece las penas que se aplicarán a los que incurran en responsabilidad o delito.

Art. 5.- Autoridad ante la que se presentará la queja por faltas o delitos cometidos por los defensores de oficio.

Art. 6.- Reglamenta la suspensión de sus fun ciones a los defensores de oficio que incurran en - faltas o delitos.

Art. 7.- Da facultades al Jefe de la Defensa de los defensores de oficio para expedir el reglamen to con aprobación de la Suprema Corte de Justicia.

## REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

Este reglamento fue propuesto por el jefe - del cuerpo de defensores de la H. Suprema Corte de - Justicia de la Nación, en ejercicio de la facultad - que le concede el artículo 7o. transitorio de la Ley de Defensoría de Oficio Federal, A. Eboli Paniagua, - el 25 de septiembre de 1922 y aprobado por la Supre- ma Corte de Justicia el 18 de octubre de 1922. Con- sta de tres capítulos.

### CAPITULO I EL JEFE DEL CUERPO DE DEFENSORES

Este capítulo consta de un artículo (1o.), - con doce fracciones, en las que se hace mención a - las atribuciones del Jefe del Cuerpo de Defensores.

### CAPITULO II DE LOS DEFENSORES DE OFICIO.

Consta de cinco artículos (2 al 6), en - ellos se establecen las obligaciones de los defenso- res de oficio.

### CAPITULO III DE LA OFICINA DEL CUERPO DE DEFENSORES

Consta de nueve artículos (7 al 15), en - ellos se establecen las obligaciones del Cuerpo de - Defensores: también hace referencia a los libros de gobierno que deben llevar.

### T R A N S I T O R I O S

Manifiestan que el reglamento se observará - a partir de la fecha de su publicación en el Diario- Oficial.

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3o. TRANSITORIO,  
FRACC. IV DE LA LEY DE DEFENSORIA  
DE OFICIO FEDERAL.

"ART. 3o.- EL JEFE DE LA DEFENSA, LOS DEFENSORES -  
DE OFICIO Y LOS EMPLEADOS SUBALTERNOS SON RESPONSA -  
BLES POR LOS DELITOS Y FALTAS OFICIALES EN QUE INCU -  
RRAN DURANTE EL EJERCICIO DE SU ENCARGO, DEBIENDO RE -  
PUTARSE CAUSAS DE RESPONSABILIDAD LAS SIGUIENTES:

IV.- NEGARE INJUSTIFICADAMENTE A PATROCINAR LA DEFEN -  
SA DE LOS ENCAUSADOS QUE NO TENIENDO DEFENSOR SOLICI -  
TEN SUS SERVICIOS, VALERSE DE CUALQUIER MEDIO PARA -  
QUE SE LES REVOQUE EL NOMBRAMIENTO O ABANDONAR LA DE -  
FENSA SIN CAUSA JUSTA".

## C A P I T U L O V

## DOGMATIVA JURIDICO PENAL.

Al hablar de dogma, automáticamente conducimos nuestro pensamiento al campo religioso, es decir a la expresión esencial auténtica de una verdad revelada. Cabe aclarar que el concepto de dogma en sus inicios no tuvo dicha acepción, ni en la actualidad, todo lo que se relaciona con ello es cuestión religiosa.

En un principio este término se refirió a un convencimiento admitido con la opinión más aceptable o verdadera sobre algo. A partir de este sentido tomó el carácter jurídico de "decreto".

Ahora bien que es la Dogmática Jurídico Penal "La disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización" (1)

Al hablar de un estudio dogmático en el presente trabajo me estoy refiriendo al estudio basado en principios doctrinales. De esta forma me refiero a los elementos del delito tanto en su aspecto negativo como positivo, es decir la existencia y la no existencia del delito. Para tal efecto tomaré en cuenta los cuadros del maestro Porte Petit.

## CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO (2).

- |                                            |                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| I.- Conducta o Hecho                       | Art. 7o. del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.                                                                                                |
| II.- Tipicidad                             | Adecuación a alguno de los tipos legales.                                                                                                              |
| III.- Antijuridicidad                      | Cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación.                                                                                        |
| IV.- Imputabilidad.                        | Cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad (art. 15, fracc II del Código Penal). Es decir, existe capacidad de culpabilidad. |
| V.- Culpabilidad.                          | Artículo 8 y 9 fracc. II, - del Código Penal.                                                                                                          |
| VI.- Condiciones Objetivas de punibilidad. | Cuando las requiera la Ley.                                                                                                                            |
| VII.- Punibilidad                          | Art. 7o. del Código Penal y pena señalada en cada tipo legal.                                                                                          |

## CONCEPCION DOGMATICA DEL ASPECTO REGATIVO DE DELITO <sup>(3)</sup>

- I.- Ausencia de Conducta Art. 7o. del Código Penal, -- interpretado a contrario -- sensu. (El art. 15, fracc. I se refiere a una hipótesis de ausencia de conducta: -- fuerza física irresistible).
- II.- Atipicidad Cuando no hay adecuación a alguno de los tipos descritos en la Ley.
- III.- Inimputabilidad Cuando concorra la hipótesis prevista en la fracc. -- II del art. 15 del Código Penal.
- IV.- Causas de Justificación. Legítima Defensa (Art. 15 -- fracc. III).  
Estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es -- de menor entidad) (Art. 15 -- fracc. IV).  
Ejercicio de un derecho. -- Art. 15, Fracc. V.  
Cumplimiento de un deber, -- Art. 15, fracc. VIII.  
Impedimento Legítimo.  
Obediencia Jerárquica, en -- su caso.
- V.- Inculpabilidad. Art. 8o., interpretando a -- contrario sensu.  
Inculpable ignorancia (Art. 15 fracc. VI).

Obediencia Jerárquica (Art. 15 Fracc. VII).

Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (Art. 15 fracc. IV)

Encubrimiento entre parientes (Art. 15, fracc. IX). - Arts. 151 y 154 del Código Penal.

Aborto por causas sentimentales (Art. 333).

VI.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

Cuando falta alguna de las condiciones objetivas de punibilidad exigidas por la ley.

VII.- Excusas Absolutorias.

Artículos 139, 375, 377, - 385 y 390 del Código Penal.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Porte Petit Celestino,  
Apuntamientos de la Parte general  
de Derecho Penal, págs. 29 y 30.
2. Porte Petit Celestino.  
Op. cit., pág. 250.
3. Porte Petit Celestino,  
Op. cit., pág. 254.

## CAPITULO VI

## EL DELITO Y SU CLASIFICACION

Antes de dar un concepto de lo que es delito hecho tan importante que determina la penalidad, conviene hacer referencia a las distintas concepciones del mismo.

De esta manera recurrimos a nuestro principal antecedente: la legislación española, remontándonos a las Siete Partidas, encontramos una definición general del delito: "Malos fechos que se fazen a placer de la una parte e a daño, o a deshonra de la otra; ca estos fechos a tales son contra los mandamientos de Dios e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros o derechos" (1)

En la anterior definición podemos percatarnos que se confunde el delito con el pecado quizá por la gran influencia que la Iglesia tenía en aquella época para con el Estado, por otra parte me atrevo a afirmar que es una definición poco jurídica, pues es de considerarse que existen malas conductas o hechos que no se consideran delitos; sin embargo esto constituía en aquella época (mitad del siglo XII) un gran avance, ya que era, por decirlo así, la primera definición que se daba del delito en general -- pues aunque los Romanos fueron grandes juristas nunca elaboraron una definición general del delito.

A medida que surgen movimientos tanto políticos como culturales, la concepción filosófica avanza y es con la Revolución Francesa, cuando se da ese gran cambio, de tal suerte que en el Código de 3 de Brumario del año IV (25 de Octubre de 1795) se da una mejor definición de lo que es delito: -- "Es delito hacer lo que prohiben o no hacer lo que --

mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento del orden social y la conservación de la paz pública". (2)

Esta definición aunque incompleta otorga -- una concepción más jurídica ya que hace alusión a la conducta del agente (acción u omisión) y a la norma jurídica.

Posteriormente en el Código Español de 1822- se establece "Comete delito el que libre, voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo una pena." (3)

Esta definición además de los elementos jurídicos que introdujo la del Código 3 de Brumario del año IV, introduce elementos subjetivos y psicológicos, haciendo de esta forma una concepción más completa.

Noción Filosófica del Delito.- No ha sido fácil para los filósofos dar una concepción de lo que es el delito ya que éste se encuentra inmerso, es decir, tiene sus raíces en la realidad social y humana.

No obstante esta definición algunos autores- entre ellos Pessina definen al orden jurídico" (4),- algunos otros como" La violación cuyo cumplimiento - encuentra garantía en la sanción penal". (5)

Noción Sociológica.- Delito es una acción antisocial y dañosa.

Concepción del delito desde el punto de vista de algunos autores:

FRANCISCO CARRARA.- "Delito es la infracción de la ley del Estado dictada para proteger la seguridad de los ciudadanos, por actos de libre voluntad, positivos o negativos, moralmente imputables y políticamente dañosos". (6)

RAFAEL GAROFALO.- "Delito es la violación -- de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad". (7)

MEZGER.- "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". (8)

CUELLO CALON.- "Acción humana antijurídica, típica, culpable y punible". (9)

JIMENEZ DE ASUA.- "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (10)

BELING.- "Delito es la acción típicamente antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad". (11)

#### OTRAS ACEPCIONES.

La palabra delito deriva del latín DELINQUERE que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Gramaticalmente delito es culpa, crimen, -quebrantamiento de la ley.

Según el diccionario de derecho de Rafael de

Pina delito es el acto u omisión constitutiva de una infracción penal.

Definición Legal.- El artículo 7o. del Código Penal de 1931 establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

En general podríamos decir que para considerar a una conducta como delito, ésta debe estar señalada en la ley bajo la amenaza de una pena.

Las anteriores son las diversas acepciones - de lo que es delito en general, la mayoría de ellas engloban a los elementos del mismo; pero si nuestro estudio versa sobre un delito no tipificado en el Código Penal, es decir, un delito especial ¿Cuál es su acepción?.

DELITO ESPECIAL.- Es aquel delito que se encuentra definido y sancionado en una ley o código - fuera del Código Penal común.

Es decir que se llama delito especial a - aquél que se encuentra en leyes distintas al Código Penal; en mi caso haré el estudio del delito especial definido en la Ley de Defensoría de Oficio Federal que aparece al inicio de esta segunda parte del presente trabajo.

### CLASIFICACION DEL DELITO

Una vez expuesto el concepto de delito y la concepción que de él tienen algunos penalistas, procederé a hacer la clasificación de los mismos.

Así tenemos que éstos se clasifican en función de:

A).- SU GRAVEDAD.- Para esta clasificación se han tomado en cuenta dos sistemas:

1).- BIPARTITA.- Este sistema los clasifica en: Delitos y contravenciones; pues considera que entre delito y crimen no existe diferencia de esencia sino sólo de cuantía.

2).- TRIPARTITA.- Este sistema fue adoptado por el Código Penal Fránces en 1791, el que posteriormente pasó al Código de 1810 y de aquí a los Códigos de otros países. Aquí se difencía entre crimen, delitos y contravenciones.

CRIMENES.- Lesionan los derechos naturales, la vida y la libertad.

DELITOS.- Violan los derechos creados por el contrato social. V.gr. la propiedad.

CONTRAVENCIONES.- Infringen disposiciones y reglamentos de policía.

En nuestro Código Penal de 1871 se dió importancia a la clasificación bipartita, pero ya en los Códigos de 1929 y 1931, sólo hacen alusión a los delitos.

Por tanto podemos decir que nuestro estudio se refiere a un delito, pues es violatorio de un derecho: El derecho de defensa de todo individuo consagrado en el artículo 20 fracc. IX de nuestra Constitución; violación que comete el defensor de oficio al negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los encausados que no cuentan con un defensor particular por carecer de medios económicos o bien por no querer nombrarlo; pues bien sabido que éstos,

los defensores de oficio, tienen la obligación de patrocinarlos sin recibir a cambio ningún tipo de remuneración.

B).- LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.- Para la realización de determinada conducta el individuo puede adoptar dos posiciones:

- Haciendo lo que la ley prohíbe, ó
- Dejando de hacer lo que la ley ordena que se haga.

Es por ello que los delitos se clasifican en:

- Delitos de Acción.
- Delitos de Omisión.

DELITOS DE ACCION.- Como su nombre lo dice se requiere un hacer en la conducta delictiva. Es decir, que el sujeto realiza movimientos conscientes y voluntarios, dirigidos a la realización de un fin, - la delictuosidad.

"La acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico". (12)

Los diversos autores dan el concepto de acción siguiendo dos formas: el sentido amplio y el sentido estricto.

Siguiendo el sentido estricto se dice que -- la acción es el movimiento corporal voluntario y -- consciente encaminado a la realización de un determinado fin. Entre los autores que definen la acción en este sentido está: JIMENES DE ASUA.- Sustituye la acción por el acto y expresa: "El acto término susti

tutivo es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior". (13)

Entre los que la encausan desde un sentido amplio encontramos a:

CUELLO CALON.- "La acción es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado". (14)

Resumiendo podemos decir que la acción se refiere a movimientos externos, a la expresión por medio de actos, de la voluntad para cometer el ilícito ya que de ninguna manera se podrá sancionar o castigar el pensamiento de una persona; pues si ésta sólo lo piensa en realizar un acto ilícito, como sería matar por ejemplo y nunca lleva a cabo actos o movimientos corporales para realizar dicha conducta, no se le podrá castigar por dicho pensamiento. Muy distinto sería que dicho individuo además de pensar, lleve a cabo actos corporales que lo conduzcan a la realización de su objetivo, pues entonces sí está realizando una acción que es objeto de sanción, no importando que haya o no cumplido con su cometido.

Es por ello que para que la acción se presente, deben concurrir los siguientes elementos:

A).- LA VOLUNTAD O EL QUERER.- De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española "es la facultad de los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos".(15)

Desde el punto de vista de la psicología la voluntad es: "La capacidad de decidirse a la realización de un acto, en la que se incluye la adopción de

una actitud frente a la actividad". (16)

B).- LA ACTIVIDAD.- Facultad de obrar. Diligencia eficaz.

C).- DEBER JURIDICO DE ABSTENERSE.- Consiste en la obligación de todo individuo para no realizar un acto ilícito.

Resumiendo estos elementos, podemos decir -- que para que se de la acción se requiere que el individuo quiera su propio obrar, aunque no desea el resultado, y que dicho obrar se manifieste a través de un hacer, siendo que tiene la obligación de no obrar de tal o cual manera.

DELITOS DE OMISION.- La misma palabra expresa que se requiere de un no hacer, es decir, que el individuo que tiene la obligación de llevar a cabo-- una conducta no lo hace. En este tipo de delitos el individuo viola una ley que manda u ordena realizar-- tal o cual conducta, al no llevar a cabo dicha disposición.

## C O N C E P T O

PORTE PETIT.- "La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición". (17)

CUELLO CALON.- "La omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un "no hacer". "La inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecu - tar un hecho determinado". (18)

PAVON VASCONCELOS.- "Inactividad voluntaria frente al deber de obrar, consignado con la norma penal". (19)

En resumen se puede decir que la omisión es la voluntad manifiesta de un individuo de no hacer lo que la norma penal indica. Es decir, que el sujeto toma una actitud pasiva.

Para expresar que un sujeto ha incurrido en delito de omisión debe concurrir en su conducta los siguientes elementos:

a).- Voluntad o no voluntad.- Como ya estudiamos al hacer alusión a este aspecto en la acción, interviene el elemento psicológico querer, por lo tanto en los delitos de omisión el individuo manifiesta su voluntad queriendo la inactividad, es decir, no realizando la acción esperada y exigida por la norma.

b).- Inactividad.- El individuo no realiza la conducta esperada y exigida por la norma penal.

c).- Deber Jurídico de Obrar.- "Consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple debe estar contenida en una norma penal" (20)

d).- Resultado Típico.- Se requiere que con omisión se realice un mutamiento en el campo jurídico.

Dentro de los delitos de omisión encontramos dos clasificaciones:

a).- Omisión Simple.- Se refiere a aquellos delitos cuyo tipo se integra con la sola abstención.

Es decir, que no se requiere de la producción de un resultado, si no simple y llanamente con dejar de hacer lo que el tipo exige que se haga, se comete el ilícito penal.

b).- Delitos de Comisión por Omisión.- En este tipo de delitos se infringen dos normas: una dispositiva y otra prohibitiva; de tal suerte que se produce un resultado material.

### C O N C E P T O

"Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".(21)

### ELEMENTOS DEL DELITO DE COMISIÓN POR OMISION.

- a).- Voluntad o no voluntad (culpa).
- b).- Inactividad.
- c).- Resultado típico y material.

En consecuencia podemos decir que en el caso de nuestro delito estudio, los sujetos a los que hace referencia el tipo al negarse a patrocinar la defensa de los encausados o valerse de cualquier medio para que se le revoque su nombramiento, están cometiendo un delito de omisión simple ya que no se requiere de un resultado material sino que con la sola omisión comete el ilícito, por tanto sólo se produce un resultado típico.

C).- POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN.

a).- Formales.- Se refieren a todos aquellos

delitos cuyo tipo sólo exige la acción o la omisión por parte del agente para que el delito quede configurado, sin necesidad de que se produzca una mutación en el mundo exterior. V.gr. Portación de armas de fuego, ataques a las vías de comunicación, violación de correspondencia, etc. Ya que en estos delitos sólo se quiere la actividad del agente sin necesidad de que se produzca un resultado que cambie o produzca un cambio en el mundo exterior.

b).- Materiales.- Aquí sí se requiere de un cambio en el mundo exterior para que el delito quede configurado, es decir, que el tipo exige un resultado de tipo material. V.gr. El homicidio.

Nuestro delito lo clasificamos dentro de los formales, pues no se requiere de un resultado material, ya que con la sola negativa o realización de los medios necesarios para dejar de defender a los encauzados, el tipo queda configurado.

#### D).- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

a).- De Lesión.- Son aquellos en los que se causa un daño directo y efectivo en intereses directamente protegidos. V.gr. El homicidio, ya que se daña el bien jurídicamente protegido que es precisamente la vida.

b).- De Peligro.- Como su nombre lo indica sólo pone en peligro el bien jurídicamente protegido. V.gr. Los delitos contra la salud pública.

Nuestro delito estudio lo podemos encuadrar dentro de los de peligro ya que el defensor de oficio pone en peligro el interés jurídicamente protegido.

do y que es precisamente la defensa de los encausados que no tienen un defensor particular.

#### E).- POR SU DURACION.

a).- Instántaneos.- En este delito, la acción se perfecciona en un solo momento, es decir, que el tipo se agota, se consuma, al instante de realizar la acción o la omisión.

Este tipo de delitos, así lo afirma el notable penalista Porte Petit, tienen dos elementos:

- 1.- Una conducta.
- 2.- Una Consumación y agotamiento instántaneos y
- 3.- La perdurabilidad del efecto producido.

Como ejemplo de este tipo de delitos podemos mencionar al delito de lesiones, pues la acción se consuma en el momento mismo de realizarla, no obstante los efectos.

c).- Permanentes.- Se llama delito permanente a aquellos en los que se integran los elementos del tipo, pero que la consumación del mismo se prolonga a través del tiempo.

Los elementos de los delitos permanentes son:

- 1.- Una conducta, constituída por una acción u omisión.
- 2.- La consumación más o menos duradera. V.- gr. El delito de rapto en el que se da la conducta pero su consumación se prolonga a través del tiempo.

d).- Continuados.- "Delitos en el que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica". (23)

Nuestro delito estudio lo podemos clasificar dentro de los delitos instantáneos ya que el abogado defensor de oficio que se niega a patrocinar a los encausados, se vale de cualquier medio para que le revoquen el cargo o bien abandona la defensa, al integrar los elementos del tipo, se consuma en un solo momento, es decir, instantáneamente.

#### F).- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

a).- Dolosos.- Cuello Calón define el dolo como: "La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito". (24)

Carmignan.- "Acto de intención más o menos perfecta, dirigidos a infringir la ley, manifestada en signos exteriores". (25)

Es decir que en el dolo interviene el elemento voluntad para delinquir

b).- Culposos.- Los delitos de este género se presentan por impericia o negligencia por parte del agente ya que debido a ello se presenta un resultado típico y antijurídico no querido.

c).- Preterintencionales.- El agente que realiza este tipo de delitos, produce un resultado mayor al deseado.

Tanto el dolo como la culpa constituyen formas de la culpabilidad, por lo que haremos un estudio más amplio sobre ellos al tratar este elemento del delito.

Por otra parte el delito que comete el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos al negarle la defensa a los encausados, valerse de cualquier medio para que se les revoque el cargo o bien abandonar la defensa, quedan encuadrados dentro de los delitos dolosos ya que todos ellos encaminan su voluntad a la realización del ilícito.

### G).- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

a).- Delitos simples.- Violan un bien jurídicamente protegido. V.gr. El delito de lesiones que viola el bien jurídico de la integridad corporal.

b).- Delitos complejos.- Se violan dos o más bienes jurídicamente protegidos, pero que constituyen un solo delito. V.gr. El robo en casa habitación en este delito se configuran dos: Robo y allanamiento de morada.

El delito estudio, podemos considerarlo como un delito simple ya que sólo se viola el bien jurídico llamando derecho de defensa, consagrado en nuestra Carta Magna.

### H).- DE ACUERDO AL NUMERO DE ACTOS.

a).- Unisubsistente.- En este tipo de delitos, el tipo exige para su consumación se un solo acto V.gr. El delito de homicidio.

b).- Plurisubsistentes.- En este tipo de delitos, como su nombre lo dice, el tipo requiere pluralidad de actos para que se configure el delito. -- V.gr. El delito de ataques a las vías de comunicación señalado en el artículo 171 del Código Penal vigente que se refiere: "Al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones de tránsito".

El tipo de nuestro delito estudio sólo requiere de un acto para que el delito se configure, por tanto es unisubsistente.

#### I).- EN RELACION AL NUMERO DE SUJETOS.

a).- Unisubjetivos.- Unica y exclusivamente el tipo requiere de la intervención de un individuo para la realización del ilícito. V.gr. El delito de robo que aunque pueden cometer este delito cinco personas el tipo puede ser llenado por una sola.

b).- Plurisubjetivo.- El tipo requiere de varios sujetos para que el delito quede configurado. V.gr. Las asociaciones delictuosas en las que se requiere la concurrencia de tres o más personas.

De acuerdo a esta clasificación y tomando en cuenta que nuestro tipo hace alusión al jefe de la defensa, a los defensores de oficio o a los empleados subalternos, es decir, que cualquiera de ellos puede negarle la defensa al encausado o bien llevar a cabo actos para lograr que le revoquen el cargo -- nuestro delito lo clasificamos dentro de los unisubjetivos.

#### J).- POR LA FORMA DE SU PERSECUSION.

a).- De oficio.- Se refiere a todos aquellos en los que el Ministerio Público con o sin el consentimiento de la parte ofendida, porque así lo establecen las Leyes Penales. En este tipo de delitos no procede el perdón.

b).- De Querrela.- Se refiere a todos aquellos delitos en los que el Ministerio Público se encuentra supeditado a la voluntad de la parte ofendida ya que si ésta no quiere actuar, el Ministerio -

Público no podrá hacerlo por su cuenta.

K).- DE ACUERDO A LA MATERIA.

a).- Comunes.- Se establecen en leyes locales.

b).- Federales.- Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c).- Políticos.- Afectan la estabilidad del Estado.

d).- Militares.- Afectan la disciplina del ejército.

e).- Oficiales.- Son aquellos delitos que -- comete un funcionario o empleado público en ejercicio de sus funciones.

Nuestro delito estudio lo podemos clasificar dentro de los delitos federales porque lo establece una Ley expedida por el Congreso de la Unión: "Ley de Defensoría de Oficio Federal". También podemos clasificarlo dentro de los delitos oficiales, pues dicha ley reglamenta un servicio público, por tanto el delito lo comete un empleado público.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Bernardo de Quiróz  
Derecho Penal (Parte General)  
Págs. 65 y 66.
2. Bernaldo de Quirós  
Op. cit. pág. 66.
3. Cita Carrancá y Trujillo  
Derecho Penal Mexicano (Parte General)  
Pág. 170.
4. Cita Pavón Vasconcelos  
Manual de Derecho Penal Mexicano  
pág. 170.
5. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit. pág. 139.
6. Cita Castellanos Tena  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Pág. 125.
7. Porte Petit, Celestino  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho  
Penal.  
Pág. 246.
8. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit. pág. 142.
9. Cuello Calón  
Derecho Penal  
Pág. 260.

- 10.- Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit. pág. 142.
- 11.- Cita Pavón Vasconcelos  
Op. Cit. pág. 142
12. Porte Petit.  
Op. cit. pág. 320.
13. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit., pág. 171
14. Cuello Calón  
Derecho Penal  
pág. 293.
15. Diccionario Everest, Corona  
Pág. 1471.
16. Diccionario de Psicología  
Friedrich Dorsch  
Pág. 1059.
17. Porte Petit  
Op. Cit. págs. 203 y 306.
18. Cuello Calón  
Op. cit. pág. 296.
19. Pavón Vasconcelos  
Op. cit. pág. 174.
20. Porte Petit  
Op. Cit., pág. 308.
21. Porte Petit  
Op. cit., pág. 311

22. Porte Petit  
Op. Cit., pág. 383.
23. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 138.
24. Cuello Calón  
Op. cit., pág. 392.
25. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit., pág. 350.

## CAPITULO VII.

## PRESUPUESTOS DEL DELITO

Durante muchos años se ha tratado de esta -- blecer una auténtica noción de los presupuestos del- delito, de esta forma los diversos autores de dere -- cho penal han tratado de dar su concepto, algunos de los cuales separan los presupuestos del hecho, -- otros más los unen, pues consideran que la acción re -- ferida a un delito se transforma en hecho.

### TEORIAS Y CONSIDERACIONES DE LOS AUTORES.

Manzini.-Separa los presupuestos del delito- de los del hecho.

Presupuestos del Delito: "Elementos, positi- vos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del títu- lo delictivo de que se trate". (1)

Presupuestos del Hecho.- "Elementos jurídi- cos o materiales, anteriores a la ejecución del he- -- cho, cuya existencia se requiere para que el mismo,- previsto por la norma, integre un delito, de manera- que su ausencia quita carácter punible al hecho".(2)

Marsich.- "Datos de hecho, existentes antes- del delito, que contribuyen a dar al hecho signifi- cación y relevancia" (3)

Los presupuestos establecidos por este autor son:

- a).- El sujeto imputable
- b).- El bien susceptible de lesión
- c).- La norma penal, y
- d).- El derecho subjetivo del sujeto pasivo- del delito.

Roccio.- Define los presupuestos del hecho y del delito como: "Los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos: se hallan fuera del nexo causal entre agente y acción y, de las relaciones entre ellos surge el delito, este concepto es equivalente a: "presupuestos son los elementos primeros, fundamentales, la materia prima, con que se desarrollará el delito en concurso con los demás elementos y requisitos". (4)

Los presupuestos establecidos por este autor son:

- a).- El sujeto activo.
- b).- El sujeto pasivo.
- c).- El bien lesionable, y
- d).- La norma descriptiva.

Porte Petit.- Para este gran penalista mexicano no existen los presupuestos del delito porque considera que: "si falta el presupuesto de carácter-jurídico, en realidad no hay variación o transla --ción del título del delito como se afirma, sino que no se realiza la conducta o hechos típicos, dándose en todo caso otro delito". (5)

Por consiguiente considera que los únicos -presupuestos que existen son los de la conducta o hecho puesto que cuando falta el presupuesto material no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, o se origina una tentativa imposible.

No obstante lo anteriormente escrito define a los presupuestos del delito como: "Antecedentes -jurídicos, previos a la realización de la conducta -o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo". (6)

Así mismo divide a los presupuestos del delito en generales y especiales.

### PRESUPUESTOS GENERALES

- a).- La norma penal.- Comprende el precepto y la sanción.
- b).- El sujeto activo y pasivo.
- c).- El instrumento del delito.
- d).- El bien tutelado.
- e).- La imputabilidad.

### PRESUPUESTOS ESPECIALES

Son todos aquellos propios de cada delito en particular. Sus requisitos son:

- a).- Un elemento jurídico.
- b).- Preexistente o previo a la realización de la conducta o hecho, y
- c).- Necesario para la existencia del título del delito.

La ausencia de algún presupuesto general tiene como consecuencia la inexistencia del delito, por el contrario la inexistencia de un presupuesto especial hace variar el tipo delictivo. V.gr. En el delito de homicidio, si el sujeto activo dispara contra otro para matarlo, pero resulta que éste ya está muerto, es decir, falta el bien tutelado (la vida) - no hay delito.

Por otra parte, un individuo desea dar muerte a su padre y en las sombras de la noche dispara contra otro sujeto confundiéndolo con su padre, por-

faltarle un presupuesto especial que sería la relación de parentesco no comete el delito de parricidio pero si un homicidio.

### PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO.

El distinguido penalista Mexicano, Porte Petit, los define como: "Antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos". (7)

Dichos presupuestos son:

- a).- Un antecedente jurídico o material,
- b).- Previos a la realización de la conducta o del hecho,
- c).- Necesarios para la existencia de la conducta o hecho, descritos por el tipo.

La falta de alguno de los anteriores presupuestos trae como consecuencia que no se realice la conducta o el hecho descritos por el tipo. V.gr. El delito de bigamia, ya que el tipo pide como antecedente un matrimonio no disuelto ni declarado nulo. Si dicho matrimonio no existe no se presenta el delito.

A continuación procederé a realizar el estudio del delito que nos ocupa, de acuerdo a los presupuestos señalados anteriormente.

#### A).- LA NORMA PENAL

Para entender este presupuesto debemos acudir primero al concepto de norma y así tenemos que ésta es toda regla de conducta, con carácter obligatorio, que impone deberes o confiere derechos. Esto-

es desde el punto de vista general del concepto de - norma; pero llendonos al campo jurídico, tenemos que normas jurídicas son: Preceptos que el poder público señala como obligatorios a la obediencia general por medio de sus órganos legislativos y en caso de inobservancia las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales. En otras palabras son órdenes o prohibiciones de hacer algo y al que las infrinja se le conmina con una sanción. (8)

1).- EL PRECEPTO.- Orden, mandato o regla - que establece una autoridad y va encaminado a la conducta de los individuos. Es decir, que contiene la - figura delictiva mandando, ordenando o prohibiendo - determinada conducta.

En nuestro caso estudio la norma penal la -- constituye el artículo 3o. transitorio, fracción IV de la "Ley de Defensoría de Oficio Federal", el precepto es el mandato hecho al jefe de la defensa, a los defensores de oficio o a los empleados subalternos de llevar a cabo la defensa de aquellas personas que no cuentan con los medios necesarios para sufragar los gastos de un defensor particular o bien se niega a designarlo.

2).- LA SANCION.- Medio coactivo de que se vale el Estado para imponer la observancia de la regla dada, se manifiesta sólo cuando se comete la infracción.

La sanción para nuestro delito estudio la - encontramos en el artículo 4o. transitorio, fracción II de la misma ley, que a la letra dice: "En los casos de responsabilidad, a que se refiere el artículo anterior, se aplicarán las penas que establezcan las leyes vigentes, y, si el caso no estuviere provisto,

las que corresponden conforme a las reglas siguientes:

II.- En casos de las fracciones IV a VII, - inclusive una pena que no baje de dos meses de arresto, ni exceda de un año de prisión, destitución de empleo e inhabilitación de la federación, debiendo-- el juez regular la pena, según la gravedad de la falta castigable.

### B).- LOS SUJETOS.

Se refiere a las personas descritas por la - norma en este caso los sujetos serían: el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados - subalternos y el encausado.

Los sujetos se clasifican en:

a).- Sujeto Activo.- Los penalistas coinci - den en considerar como único sujeto activo del deli - to al hombre por ser éste el único capaz de tener vo - luntad al delinquir y por ende ser imputable.

Antiguamente se consideraba a los animales - como sujetos activos del delito, (es de estimarse - aberrante dicha consideración, pues los animales son seres irracionales y por tanto no tienen capacidad -- de querer y entender) y se les formulaban juicios - e incluso se les sentenciaba. Como ejemplo de ésto - podemos señalar los mencionados por Jiménez de Asúa; "En Troyes (1861) un gallo por haber picoteado el -- ojo de un niño y en Londres (1897) el elefante "Char - lie" a quien el jurado absolvió por legítima defen - sa". (9)

Por otro lado ha surgido el problema de con - siderar si las personas morales pueden ser sujetos - activos del delito y por ende poderlas castigar.

Algunos autores consideran que las personas-morales son seres ficticios y por ello no tienen capacidad de querer y entender, castigar a una persona moral, sería ir en contra del sentimiento de justicia ya que se castigaría a todos y cada uno de sus integrantes.

En relación a la polémica surgida al respecto, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo escribe: "La más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable, por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aun al sentido común (Florian). A lo que puede agregarse que es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir el acuerdo tomado o que ni siquiera lo ha conocido (Beling); que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más que el de las individuales que las componen (Berner) y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir (Alimena)". (10)

En la actualidad tanto en la doctrina como en algunas legislaciones, si se considera la responsabilidad penal de las personas morales.

En nuestra legislación esta responsabilidad está señalada en el artículo II del Código Penal vigente que a la letra dice : "Cuando algún miembro o

representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, - con excepción de las instituciones del Estado, comete un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, - en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

b).- Sujeto Pasivo.- "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". (II)

### ¿QUIEN PUEDE SER SUJETO PASIVO?

1.- La persona física como ser individual, -- antes de su nacimiento, en el momento de su nacimiento y durante el transcurso de su vida.

2.- Las personas morales en su honor o patrimonio.

3.- El Estado.

4.- La Sociedad.- En los casos de delito contra la economía pública y contra la moral pública.

En el caso del delito que venimos estudiando, el sujeto activo lo constituye el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos que negaran, abandonaran o se valieran de cualquier medio para no defender a los encausados que solicitan sus servicios o se le designara un defensor de oficio.

El sujeto pasivo, es decir, el titular del -

derecho de defensa lo constituye el encausado.

### C).- BIEN TUTELADO.

Se refiere a lo que la ley protege a fin de evitar su daño o total destrucción, de esta forma -- en el delito de homicidio el bien tutelado es la vida; pues bien en nuestro caso estudio considero que el bien que la ley protege es el derecho de defensa que tiene todo individuo pues es una garantía consagrada en el artículo 20, fracción IX de nuestra Carta Magna.

### D).- EL INSTRUMENTO DEL DELITO

Se refiere a aquellos objetos o medios de -- que el individuo se vale para la realización de su -- acto delictuoso. Así podemos ver que en delito de -- homicidio cometido con arma de fuego, el instrumento del delito sería la pistola utilizada para la realización del ilícito.

Si tomamos en cuenta que instrumento supone algo material, aquello de que nos valemos para hacer una cosa, llegamos a la conclusión de que nuestro delito carece de instrumento.

### E).- LA IMPUTABILIDAD.

A manera de antecedente histórico de este -- presupuesto del delito señalaré que en un principio se considera imputable a la persona que causaba un -- daño, es decir que se le hacía responsable por la so la producción de un resultado sin tomar en cuenta si éste se había producido con dolo, negligencia o sin la relación anímica de producir dicho resultado. A -- medida que la ciencia penal evoluciona hace su aparición la imputación, quien toma en cuenta el elemen

to subjetivo (voluntad) para determinar si el individuo que produce un resultado es imputable o no. De esta manera se ha considerado a la imputabilidad como un antecedente lógico-jurídico de la culpabilidad pues ésta requiere de la voluntad y el conocimiento para delinquir, es por ello que para considerar a un individuo culpable de la comisión de un delito se requiere que sea imputable, es decir, que tenga la capacidad de querer y entender, de esta forma dicho sujeto se dará cuenta que la conducta adoptada constituye un ilícito penal.

Así es "imputable, el autor que gracias a su desarrollo espiritual-moral es capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a este conocimiento" (12)

Una acepción más sencilla, y con la que estoy de acuerdo, es la que nos da el maestro Castellanos Tena: "La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo" (13)

En nuestro delito estudio es de considerarse la procedencia de la imputabilidad ya que los sujetos a los que se refiere nuestro tipo penal y que son precisamente el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos, tienen dicha capacidad de querer y entender, es decir, que psíquica y mentalmente están aptos para comprender que el negarle la defensa a un encausado constituye un delito y que éste se encuentra tipificado en la "Ley de Defensoría de Oficio Federal", y además está violando en perjuicio de dicho encausado la garantía constitucional consagrada en el artículo 20, fracción IX.

## F).- LA INIMPUTABILIDAD.

Existen circunstancias en las que la capacidad de conocimiento y determinación de un individuo se encuentran disminuídas por:

### a).- Falta de Madurez.

- Por un obstáculo enfermiso de base patológica, al natural desarrollo.

### b).- Perturbaciones Mentales.

- Transtornos mentales permanentes.
- Transtornos mentales transitorios.

Es por ello que cuando un individuo se encuentra minado de su aptitud psicológica al momento de realizar un hecho ilícito, éste es inimputable no tiene la capacidad de querer y entender, aspecto indispensable para atribuirle a dicho sujeto la comisión de un delito.

## CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

### a).- Estados de inconsciencia.

- Permanentes.
- Transitorios.

A éstos últimos hace referencia nuestro Código Penal vigente en su artículo 15, fracción II.

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos,

determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxifeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Esta causa de inimputabilidad en nuestro delito estudio, no podría darse ya que el empleo de dichas sustancias debe ser ACCIDENTAL E INVOLUNTARIO por lo que es de considerarse difícil que alguno de los sujetos señalados por el tipo pueda suministrar alguna de esas sustancias con las características señaladas para considerarlo inimputable.

El trastorno mental permanente lo encontramos en el artículo 68 del Código Penal vigente que reza: "Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo. En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales vigente.

Esta causa de inimputabilidad también es imposible en nuestro delito estudio, porque una persona con este tipo de trastorno mental no podría ocupar el cargo de defensor de oficio ni mucho menos de jefe de la defensa y en el supuesto caso de que le surgiese durante el ejercicio de su profesión al detectarlo le destituirían de su puesto.

b).- Miedo Grave.- El miedo es un sentimiento

to de amenaza, es decir, "la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación". (14)

A esta causa de inimputabilidad se refiere - el artículo 15, fracción IV del Código Penal vigente: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- El miedo grave o el temor fundado...

En un caso muy remoto, podríamos pensar que esta causa de inimputabilidad se presentaría en nuestro delito estudio.

c).- Sordomudez.- El artículo 67 del Código Penal vigente establece: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación e instrucción.

Por razones obvias esta causa de inimputabilidad no se presenta en nuestro delito estudio.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Cita Pavón Vasconcelos  
Manual de Derecho Penal Mexicano  
Pág. 151.
2. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit., pág. 151.
3. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. Cit., pág. 151
4. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. Cit., pág. 153.
5. Porte Petit, Celestino  
Apuntamientos de la Parte general de Derecho  
Penal.  
Pág. 263.
6. Porte Petit, Celestino  
Op. Cit., pág. 258.
7. Porte Petit, Celestino  
Op. Cit., pág. 261
8. García Maynez, Eduardo  
Introducción al estudio del derecho  
Pág. 119.
9. Cita Carrancá y Trujillo  
Derecho Penal Mexicano, Parte General.  
Pág. 185.
10. Carrancá y Trujillo  
Op. Cit., pág. 186.

11. Cuello Calón  
Op. cit., pág. 290.
12. Reinhart Maurach  
Tratado de Derecho Penal II  
Traducción y notas de derecho español por  
Juan Córdoba Roda  
Ed. Ariel, pág. 94.
13. Castellanos Tena, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Pág. 218.
14. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. Cit., pág. 342.

## CAPITULO VIII.

## ELEMENTOS DEL DELITO

Existe discrepancia de ideas con respecto a la denominación correcta; se dice: "Elementos", "aspectos", "caracteres"; - pero el término más aceptado es el de:

"ELEMENTOS".

La doctrina divide a los elementos del delito en esenciales y accidentales. Los primeros son aquellos que se hacen indispensables, necesarios para la constitución general o especial del delito. Mientras que los segundos tienen como función agravar o atenuar la pena.

CUADRO DE LOS ELEMENTOS<sup>(1)</sup>

	a) material	· Conducta	Conducta
	u	o	resultado
a) Generales o genéricos	objetivo	hecho	relación
	b) Valorativo:	(antijuridicidad)	de causalidad.
	c) Psíquico	Dolo Culpa Preterintencionalidad	

## A) Esenciales

a) Material	Conducta o hecho jurídico cultural
b) Normativo	
c) Valorativo especial (antijuridicidad especial).	

a") Una determinada dirección subjetiva de la voluntad.

d) Psíquico o Subjetivo

b") Existencia de motivos determinantes.

e) Subjetivo del injusto

## B) Accidentales

## L A C O N D U C T A

Existe una gran variedad de acepciones con respecto a este elemento del delito, entre las que podemos mencionar las siguientes:

a).- Acción.- Con esta terminología no estoy de acuerdo, pues si tomamos en cuenta su interpretación gramatical significa un hacer, un movimiento por parte del agente.

b).- Acto.- Algunos autores entre ellos Jiménez de Asúa consideran que esta acepción comprende tanto el hacer como el no hacer.

c).- Acontecimiento.- Lo que sucede.

d).- Mutación en el mundo exterior.- Este vocablo hace alusión al resultado de la conducta.

e).- Conducta.- Forma de dirigirse de las personas por tanto comprende la acción y la omisión.

f).- Hecho.- Conducta realizada más el resultado producido.

El término adecuado es el de conducta ya que en él se pueden incluir correctamente tanto el hacer como el no hacer, es decir, que es la voluntad del agente a través de su comportamiento ya sea éste positivo o negativo para la realización del ilícito penal.

Algunos autores hacen la distinción entre conducta y hecho; definiendo a la conducta como la simple realización del ilícito y con ella se llena el tipo establecido por la ley, entre tanto el hecho

es la realización del ilícito con la consecuente - producción de un resultado material, al cual une un nexo de causalidad y se determina cuando suprimiendo la conducta no se produce el resultado.

A mi modo de ver esta distinción es correcta, por que obviamente no se produce el mismo daño con la simple conducta del agente, la cual sólo produciría un resultado de tipo moral, que aquella conducta que tiene forzosamente, porque así lo exige el tipo, que producir un resultado material, es decir, - una mutación en el mundo exterior. Es por ello que - de una u otra forma se tienen que diferenciar estas dos conductas.

Como ejemplo de los delitos de conducta podemos señalar el delito de amenazas establecido en el Código Penal: "Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a diez mil pesos:

1.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vinculo".

En este delito no existe resultado material sino que basta con que el agente profiera amenazas a otra persona para que el tipo quede configurado.

Como delito de hecho o de resultado material podemos mencionar: el genocidio, tipificado en el artículo 149 bis del Código Penal Vigente que a la letra dice: "Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso perpetrarse con cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o im -

pusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo".

## FORMAS DE CONDUCTA.

La conducta se puede presentar de dos formas: Acción y omisión, a las que ya hicimos alusión en capítulo precedente.

Nuestro delito estudio lo coloco dentro de - aquellos delitos de mera conducta, pues no se hace - necesaria la producción de un resultado material pa- - ra que el tipo se configure. Por otro lado cabe ha- - cer alusión a que se trata de un delito de conducta- - omisiva, pues cumple con los cuatro elementos consti- - tutivos de los delitos de omisión.

a).- Voluntad.- El jefe de la defensa, el de - fensor de oficio o los empleados subalternos quieren - realizar su conducta y así lo manifiestan al negar- - se a defender a los encauzados, valerse de cualquier - medio a fin de que se les revoque el cargo o bien - abandonen la defensa sin causa justa. Aquí se pre - - sen ta el elemento psicológico que es el Q U E R E R - no realizar la defensa.

b).- Inactividad.- Los sujetos activos seña- - lados por el tipo no realizan la defensa, como lo - - exige el tipo.

c).- Deber Jurídico de Obrar.- El sujeto ac- - tivo tiene el deber de proporcionar la defensa a los - encauzados que no cuentan con un defensor particular - o bien no nombran defensor.

d).- Resultado Típico.- Con dicha omisión -- - se produce un cambio en el mundo jurídico, pues se -- - está dejando en estado de indefensión a un ser que - - tiene el derecho de ser defendido.

## AUSENCIA DE CONDUCTA

Así como en los individuos aparece el elemento psíquico, voluntad o querer realizar una conducta ilícita también surgen circunstancias en las que no interviene dicho elemento y sin embargo se produce la conducta. ¿Que sucede con esta persona que comete el ilícito, pero sin presentarse la voluntad, es decir, el querer?

Afirmamos al hacer el estudio del aspecto -- positivo de este elemento que la conducta es la voluntad del agente a través de su comportamiento ya sea positivo o negativo para delinquir. Es por ello que si no existe dicha voluntad no es posible considerar la existencia de un delito, es decir, no se -- presenta la conducta por lo que sería caer en un -- error al sancionar a una persona que ha tenido la -- desgracia de ser el medio para la producción de un -- resultado.

### CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

a).- Fuensa Física Irresistible o Vis Absoluta.

Se refiere a la realización de una conducta- (Acción u Omisión) producida por una fuerza física humana e irresistible en la que no interviene la voluntad.

### E L E M E N T O S

- 1.- Una fuerza
- 2.- Física
- 3.- Humana
- 4.- Irresistible.

Esta ausencia de conducta la contempla nues-

tro Código Penal vigente en su artículo 15, fracción I: "Son causas excluyentes de responsabilidad penal:

1.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior o irresistible".

V.gr. Una persona al bajar las escaleras es empujada violentamente por otra, en su instinto de seguridad trata de detenerse pero a la vez empuja a otra que cae rodando produciéndose su muerte. Existe ausencia de conducta porque el resultado se produjo por una fuerza física exterior irresistible, ajena a su voluntad.

Esta ausencia de conducta no podría presentarse en nuestro delito estudio, pues sería ilógico pensar que el jefe de la defensa, al defensor de oficio o a los empleados subalternos se les obligue por una fuerza física humana e irresistible a negarle el derecho de defensa a los encausados.

b).- Fuera mayor o Vis Maior

Debido a una fuerza física exterior, irresistible, subhumana el individuo lleva a cabo una conducta (acción u omisión), en la que desde luego no interviene la voluntad.

#### E L E M E N T O S

- 1.- Una fuerza
- 2.- Subhumana
- 3.- Física
- 4.- Irresistible.

En nuestro caso estudio esta ausencia de conducta no se presentaría ya que no es posible que -

por una fuerza proveniente de la naturaleza o de los animales, hicieran posible que se les negara la de - fensa a los encausados. Aunque para el caso del aban - dono de la defensa, podría suceder que el defensor - de oficio habiendo acudido de vacaciones, por decir - algo, a Chetumal se produjera un ciclón que le impi - diera regresar y continuar atendiendo la defensa de - los encausados a su cargo, a su regreso se encuentra con la novedad de que lo han acusado de abandono de - defensa, él podría hacer valer esta ausencia de con - ducta.

c).- Movimientos Reflejos.

Son movimientos corporales involuntarios aun - que no actuaran como elemento negativo de la conduc - ta cuando el sujeto pudo preveer o no previó siendo previsible el resultado producido ya que entonces - nos encontramos en un caso de culpa con representa - ción o sin ella.

En nuestro delito estudio esta ausencia de - conducta no podría presentarse, pues sería ilógico - pensar que por un movimiento reflejo, se negara el - derecho de defensa a los encausados.

d).- Sueño.

De acuerdo con el diccionario de psicología - éste es:

"Un estado de marcada disminución de la in - tensidad de la conciencia, pero sin su completa desa - parición". (2)

El sueño es considerado como una causa de - ausencia de conducta, pues el que se encuentre en - ese estado y delinque, no tiene dominio sobre su vo - luntad.

Considero que no podrá presentarse como causa de ausencia de conducta en nuestro delito estudio ya que es muy difícil que el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos se presenten a laborar en un estado de sueño.

e).- Hipnotismo

La hipnosis constituye: "Un estado de descanso (frecuentemente poco pronunciado) de la conciencia, previamente estrechada, provocado por factores efectivos, en el que se produce una regresión de las funciones básicas de la personalidad (pensamiento, sentimiento, voluntad) y las funciones corporales".  
(3)

El individuo que se encuentra en estado de hipnosis depende completamente de la voluntad de su hipnotizador, por lo que no se considera culpable -- de la comisión de un delito siempre y cuando no se haya colocado en ese estado para delinquir o bien -- haya aceptado que lo hipnotizaran porque en este último caso sería responsable de un delito culposo.

No considero procedente esta causa de ausencia de conducta para nuestro delito estudio.

f).- Sonambulismo.

Constituye el estado en el que el individuo se levanta y anda mientras duerme realizando, en ocasiones, diversos actos sin acordarse después de ello.

En un caso muy remoto de procedencia de esta causa de ausencia de conducta podemos señalar el caso en que un defensor de oficio, jefe de la defensa o empleado subalterno, se presentara a trabajar en este estado y al momento en que le son presentados los expedientes de los casos a su cargo y se niega a llevarlos.

En general podría decir que la ausencia de conducta en nuestro delito estudio no se presenta ya que el sujeto activo señalado por el tipo no desea llevar a cabo la conducta esperada y exigida, es decir, que el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos tienen la obligación de proporcionar la defensa a los encausados que carecen de ella y se niegan a hacerlo.

## LA TIPICIDAD

Considero de especial importancia hacer la distinción entre tipo y tipicidad, a fin de lograr una mejor comprensión en el estudio de este segundo elemento del delito.

El maestro Porte Petit establece: "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum crimen sine typo". (4)

Es decir que el tipo es la descripción de -- la conducta (acción u omisión) o del hecho (acción u omisión con el consecuente resultado) en los ordenamientos penales (norma penal).

Por otro lado la tipicidad es la adecuación de la conducta o hecho del agente a la descripción que hace el tipo. Es decir, que sin tipicidad no se configura el delito, así lo establece nuestra Carta-Magna en su artículo 14 al expresar: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El maestro Castellanos Tena establece que el tipo describe dos cosas:

- 1.- Legalmente al delito.
- 2.- El comportamiento del agente.

Tomando en cuenta esta consideración podemos decir que el tipo de nuestro delito estudio, hace la descripción del comportamiento del agente, comportamiento que se obtiene de las acepciones: NEGARSE, VALERSE DE CUALQUIER MEDIO o ABANDONAR LA DEFENSA SIN CAUSA JUSTA.

## CLASIFICACION DE LOS TIPOS

a) NORMALES.- Hacen la descripción del delito con palabras objetivas, que pueden entenderse y captarse claramente V.gr. El delito de homicidio, establecido en el artículo 302 del Código Penal vigente: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

b).- ANORMALES.- Describen al delito con palabras que deben ser interpretadas cultural y jurídicamente. V.gr. El delito de estupro establecido en el artículo 262 del Código Penal vigente que resa: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

En el caso de nuestro delito estudio se le considera como un tipo normal ya que las palabras en él empleadas son objetivas, es decir, de fácil entendimiento; dichas palabras son: Negarse, valerse de cualquier medio o abandonar la defensa de los encausados.

c).- FUNDAMENTALES.- Aquél que no tiene circunstancias que constituyan agravantes o atenuantes del delito es decir, que existen independientemente de algún otro tipo. V.gr. El delito de homicidio.

d).- ESPECIALES.- Para su existencia se requiere que se agregue al tipo fundamental un requisito, una vez hecho ésto se independiza. Estos tipos a su vez se dividen en:

1.- PRIVILEGIADOS.- Se agrega al tipo funda-

mental una atenuante. V.gr. El infanticidio que consiste en la muerte causada a un niño; es privilegiado porque se sanciona con una pena menor a la del homicidio (6 a 10 años de prisión).

2.- CALIFICADOS.- Se agregan al tipo fundamental una agravante. V.gr. El parricidio; homicidio cometido en contra de un ascendiente consanguíneo en línea recta, es calificado porque se sanciona con una penalidad mayor a la del homicidio (13 a 40 años de prisión).

e).- COMPLEMENTADOS.- Se constituyen junto al fundamental y una circunstancia distinta. También se dividen en privilegiados y calificados.

1.- PRIVILEGIADOS.- Constituidos por una atenuante. V.gr. Homicidio en riña.

2.- CALIFICADOS.- Se presenta una agravante. V.gr. Homicidio con premeditación, alevosía o ventaja.

Nuestro delito estudio está constituido por un tipo fundamental o básico ya que no requiere de ninguna circunstancia que lo agrave o atenue.

f).- AUTONOMOS O INDEPENDIENTES.- Tienen vida por sí mismos.

Porte Petit considera que "Tanto los tipos fundamentales o básicos como los especiales, (sean privilegiados o calificados) son autónomos, tienen absoluta independencia (5)

g).- SUBORDINADOS.- Dependen del tipo base para que le de vida.

Nuestro tipo lo podemos colocar dentro de -- los autónomos o independientes, ya que no se necesita de ningún otro requisito para su configuración.

h).- CASUISTICOS.- Describen varias formas - de realizar el ilícito. Estos a su vez se clasifican en:

1.- ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.- Se preveen - más de dos hipótesis y el tipo se configura con algu na de ellas.

2.- ACUMULATIVAMENTE FORMADOS.- Señala va - rias hipótesis y el tipo se configura con el cum -- plimiento de todas ellas.

i).- AMPLIOS.- Describen una sola hipótesis - que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Nuestro delito estudio es de tipo casuísti - co alternativamente formado, porque señala varias hi - pótesis y con el cumplimiento de alguna de ellas pue - de quedar configurado el tipo. Dichas hipótesis son:

- Negarse injustificadamente.
- Valerse de cualquier medio.
- Abandonar la defensa.

j).- DE DAÑO O DE LESION.- Protegen contra -- la disminución o destrucción del bien tutelado. V.gr. El delito de lesiones.

k).- DE PELIGRO.- Protegen la posibilidad de que los bienes sean dañados. V.gr. El delito de ame - nazas consagrado en el artículo 282 del Código Penal Vigente.

Nuestro tipo prevee el peligro en que se coloca el -  
derecho de defensa que tiene todo individuo, consa -  
grado en nuestra Constitución, por tanto nuestro ti -  
po es de peligro.

## A T I P I C I D A D

Existe una gran diferencia entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad, pues mientras que en la primera se produce la no descripción, en la norma penal, de la conducta o hecho; la segunda (ausencia de tipicidad) existe la descripción en la norma penal, pero no se presenta la conformidad o adecuación de la conducta o hecho a lo que describe el tipo.

### CAUSAS DE ATIPICIDAD

1.- Ausencia de calidad exigida por el tipo en los sujetos activo y pasivo.- Hay ocasiones en las que el legislador al hacer la descripción de la conducta o hecho, agrega tanto para el sujeto activo como pasivo y en ocasiones sólo para alguno de ellos, determina calidad. V.gr. El delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad.

El tipo de nuestro delito estudio exige para el sujeto activo la calidad de Jefe de la Defensa, Defensor de Oficio o Empleado Subalterno y para el sujeto pasivo que se trate de un encausado sin defensor particular. De tal forma que si no se trata de dichos sujetos concurrirá la atipicidad.

2.- Ausencia de Objeto Jurídico.- El objeto-jurídico se refiere al bien tutelado por la norma penal. V.gr. En el delito de homicidio el bien tutelado es la vida; por lo que si ésta no existe, se presenta una causa de atipicidad.

En nuestro delito estudio el objeto jurídico lo constituye el Derecho de Defensa por tanto si el encausado ya se encuentra asesorado por un abogado sea particular o de oficio, se presenta esta causa de atipicidad.

3.- Ausencia de Objeto Material.- Se refiere a la persona o cosa en quien recae el bien tutelado. V. gr. En el delito de lesiones, el bien tutelado en la salud e integridad personal y el objeto material es la persona que la sufre.

En nuestro delito estudio el objeto material lo constituye el encausado que no cuenta con defensor, de tal suerte que si éste no existe concurre una atipicidad.

4.- Ausencia de Referencias Temporales o Especiales Requeridas por el Tipo.- La conducta humana o el hecho descritos por el tipo, en ocasiones requieren que se lleven a cabo las conductas en determinado lugar o tiempo. V.gr. El delito de falsificación de moneda, artículo 235 "Comete el delito de falsificación de moneda".

1.- El que en la República Mexicana falsifique moneda o expendá moneda falsificada o introduzca del extranjero moneda igualmente falsificada".

El tipo de nuestro delito estudio requiere que la negación de la defensa, al valerse de cualquier medio para que se le revoque el cargo o abandonar la defensa de los encausados debe ser en el ejercicio de su encargo por tanto si no sucede así concurre una atipicidad.

5.- Realización del ilícito por medios no señalados en la ley.- Existen tipos, como el que es objeto de nuestro estudio, que señalan los medios por los cuales el delito puede integrarse, pero si el delito se comete por otros no señalados se presenta esta causa de atipicidad.

6.- Falta del elemento subjetivo del injus -

to.- Nuestro delito estudio no los contiene.

## LA ANTIJURIDICIDAD.

Este elemento del delito es muy discutido - en cuanto a su concepto ya que para algunos penalistas la antijuridicidad es lo contrario a derecho; -- mientras que para otros es todo aquello que se amolda al derecho.

Tomo como acepción correcta aquella que estima a la antijuridicidad como lo contrario a derecho, pues el individuo que delinque contradice las disposiciones legales dañando o poniendo en peligro el bien jurídicamente protegido.

### DIVERSAS ACEPCIONES DE ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es: "Contradicción al derecho o ilicitud jurídica". (6)

Cuello Calón.- "La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada". (7)

Carlos Bendign.- "Acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal". (8)

Castellanos Tena.- "Violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (9)

### CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

a).- Antijuridicidad Formal.- El sujeto viola una norma jurídico penal que establece tipos en particular.

"La conducta o el hecho son fundamentalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibi  
tiva o preceptiva". (10)

La base de este tipo de antijuridicidad lo -  
constituye el dogma: NULLUM CRIMEN SINE LEGE.

Por tanto podemos afirmar que se presenta --  
la antijuridicidad formal cuando el sujeto viola le-  
yes establecidas por el estado.

b).- Antijuridicidad Material.- El individuo  
realiza conductas que lesionan o atacan intereses -  
de la colectividad.

Cuello Calón considera que: "La antijuridici  
dad presenta un doble aspecto: un aspecto formal -  
constituído por la conducta opuesta a la norma, y -  
otra material, integrada por la lesión o peligro pa-  
ra bienes jurídicos". (11)

Nuestro delito es antijurídico en tanto la -  
conducta del Jefe de la Defensa, los defensores de -  
oficio o de los empleados subalternos sea contraria-  
a lo que establece la norma, es decir, está consa --  
grada o mejor dicho otorga el derecho de defensa si-  
ellos no se la conceden al encausado la están contra  
diciendo y por ende realizando una conducta antijurí  
dica.

#### AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Se presenta la ausencia de antijuridicidad -  
cuando habiéndose producido una conducta o hecho --  
típicos concurre una causa de justificación. V.gr. -  
Un individuo comete el delito de homicidio; dicha -  
conducta es típica y culpable, pero se descubre que-  
actuó en legítima defensa, Por lo que concurre a fá

vor de dicho sujeto una ausencia de antijuridicidad.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación o de licitud.

El maestro Porte Petit expresa: "Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés preponderante". (12)

A continuación haré someramente el estudio de las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal, acepción que establece nuestra legislación penal en su artículo 15.

#### LEGITIMA DEFENSA

La mayoría de los autores coinciden en definirla como la repulsa a una agresión actual, inminente y sin derecho.

Castellanos Tena.- "Repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección". (13)

Porte Petit.- "Contra ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminentemente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente". (14)

#### CLASES DE LEGITIMA DEFENSA.

- 1.- Legítima defensa propia.
- 2.- Legítima defensa a favor de terceros.
- 3.- Defensa en caso de auto-agresión.

## LETIGIMA DEFENSA EN NUESTRA LEGISLACION.

Nuestro Código Penal en su artículo 15, frac  
ción III establece la legitima defensa, en los térmi  
nos que siguen:

Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de  
responsabilidad penal;

III.- Obrar el acusado en defensa de su per-  
sona, de su honor o de sus bienes, o de la persona,  
honor o bienes de otro, repeliendo una agresión ac-  
tual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un-  
peligro inminente a no ser que se pruebe que intervi-  
no alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que el agredido provovó la agresión, -  
dando causa inmediata y suficiente para ello;

2a.- Que previó la agresión y pudo facilmen-  
te evitarla por otros medios legales.

3a.- Que no hubo necesidad racional del me-  
dio empleado en la defensa, y

4a.- Que el daño que iba a causar el agresor  
era facilmente reparable después por medios legales-  
o era notoriamente de poca importancia, comparado -  
con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos --  
de la legítima defensa, respecto de aquél que duran-  
te la noche rechazare, en el momento mismo de estar-  
se verificando, el escalamiento o fractura de los -  
cercados, paredes o entradas de su casa o departamen-  
to habitado o de su dependencia cualquiera que sea -  
el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare -  
cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en-

la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

#### REQUISITOS POSITIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Se presenta la legítima defensa cuando concurren los siguientes elementos:

- 1.- Una agresión.- Conducta que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.
- 2.- Actual.- Presente que existe o sucede ahora.
- 3.- Violenta.- Todo lo que está fuera de su estado natural, que obra con ímpetu y fuerza.
- 4.- Sin derecho.- Contraria a las normas que establece el Estado.
- 5.- De la cual resulte un peligro inminente-Lo que está por suceder.

#### REQUISITOS NEGATIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

No procede la legítima defensa en los siguientes casos:

- 1.- Provocación suficiente.- Cuando el agredido provocó la agresión no podrá ampararse bajo es-

ta ausencia de antijuridicidad.

2.- Cuando previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales.

5.- Que el daño que iba a causar el agresor, era notoriamente de poca importancia comparada con el que causó la defensa.

Considero que en nuestro delito estudio no procede la legítima defensa como causa de justificación para el Jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleados subalternos que negaran la de fen sa, abandonaran la defensa o bien se valieran de cualquier medio para que les revoquen el cargo, pues no existiría de ningún modo dicha agresión actual, - inminente y sin derecho que establece nuestro Código Penal vigente.

#### ESTADO DE NECESIDAD

Nos encontramos frente a un estado de nece sidad cuando: "Para salvar un bien de mayor o igual en tidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (15)

Esta causa de justificación la encontramos en nuestro Código Penal vigente art. 15 fracción IV.

#### REQUISITOS POSITIVOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

1.- Un peligro.- Probabilidad de daño.

2.- Real.- Positiva y verdadera existencia.

3.- Grave.- De peso.

4.- Inminente.- Próximo a suceder.

### REQUISITOS NEGATIVOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

1.- Que no existía otro medio practicable y menos perjudicial.- Que podía haber evitado el peligro por otros medios.

2.- Que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

### DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

El maestro Porte Petit establece:

a).- En el estado de necesidad, existe una colisión entre intereses legítimos, y en la legítima defensa, una colisión entre un interés legítimo y otro ilegítimo.

b).- En la legítima defensa, uno repele la agresión y el otro, agrede ilegítimamente, o sea, que hay una repulsa por parte del agredido; en tanto que en el estado de necesidad se dice, hay "una acción" puesto que los dos intereses son ilegítimos.

c).- En el estado de necesidad son sujetos inocentes que luchan para resolver el bien puesto en peligro, y en la legítima defensa, hay un solo inocente: el injustamente agredido.

d).- En estado de necesidad se trata de evitar un peligro, originado por:

1.- Terceros, o

2.- Causas subhumanas.

En la legítima defensa, el peligro surge por el agresor y no por un tercero, ni por fuerzas de la naturaleza.

e).- En la legítima defensa, se debe siempre obrar contra un sujeto, (agresor) mientras que en estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa o animal.

f).- En la legítima defensa hay un animus defendendi y en el estado de necesidad, una animus conservationis.

g).- En la legítima defensa y el estado de necesidad no existe reparación del daño cuando éste constituye una causa de licitud, en cambio sí existe en el estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son de igual entidad, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.

h).- La legítima defensa siempre se invoca como causa de licitud o causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

i).- En la legítima defensa es admisible en determinados casos la fuga; por el contrario, en el estado de necesidad es obligada la huida, cuando el peligro es evitable.

Como ejemplo del estado de necesidad podemos señalar el aborto terapéutico señalado en el artículo 332 del Código Penal vigente que a la letra dice: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora."

En nuestro delito estudio no procede el esta

do de necesidad como causa de ausencia de antijuridicidad.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO, - OBEDIENCIA JERARQUICA E IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho se encuentran reglamentados en nuestro Código Penal vigente, art. 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

Obediencia Jerárquica.- Sólo en el caso de que el inferior esté legalmente obligado a obedecer. Esta causa de justificación la reglamenta el artículo 15, fracción VII, que a la letra dice: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Impedimento Legítimo.- VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

## LA CULPABILIDAD

Este es el elemento constitutivo del delito, pues sin él no se concibe la existencia del delito.

Es difícil dar una definición de la culpabilidad, ya que los diversos autores discrepan en cuanto a su significado. Algunas de las definiciones de culpabilidad son:

Jiménez de Asúa.- "El reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigirsele un proceder conforme a la norma". (16)

Porte Petit.- "Culpabilidad en el nexo intelectual y emocional que elige al sujeto con el resultado de su acto". (17)

Dado a esta diversidad de criterios para dar una definición de la culpabilidad, surgen dos teorías para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad y son:

### TEORIA PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

Para los partidarios de esta teoría la culpabilidad parte de una situación de hecho predominantemente psicológica.

Antolisei.- "La culpabilidad es el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior". (18)

Carlos Fontan Belestra.- "Relación psicológica del autor con su hecho: su posición psicológica frente a él". (19)

Esta teoría toma en cuenta el dolo y la culpa como elementos psicológicos de la culpabilidad.

### TEORIA NORVATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría se funda en la reprochabilidad, pues considera que un sujeto es culpable en tanto -- el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la que realice. Es decir, que para esta teoría no sólo debe haber una conducta dolosa o culposa evitable, sino además una norma que exija un comportamiento conforme a derecho.

### FORMAS DE CULPABILIDAD.

A).- DOLO.- Voluntad del agente para delinquir.

Las definiciones que sobre esta forma de culpabilidad nos dan los diversos penalistas son:

Carrara.- "Dolo es la intención, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley". (20)

Cuello Calón.- "Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito". (21)

Jiménez de Asúa.- "Producción de un resultado antijurídico con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere ratificar#". (22)

En resumen podemos decir que el dolo es la -

realización de una conducta delictiva consciente y voluntaria.

### CLASES DE DOLO

1.- Dolo Directo.- El resultado es igual al propuesto. V.gr. Un individuo decide matar a otro y lo hace.

2.- Dolo Indirecto.- El agente se propone un fin, pero sabe que se podrá producir otro resultado, no obstante ésto no retrocede a su intención.

3.- Dolo Indeterminado.- Se presenta cuando el sujeto tiene el firme propósito de delinquir, sin proponerse un resultado especial.

4.- Dolo Eventual.- El individuo desea un resultado pero prevee otros, sin embargo realiza la conducta con la esperanza de que no se produzca.

B).- Culpa.- Existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso previsible y penado por la ley" (Cuello Calón). "Cuando se realiza una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia e imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (23)

### CLASES DE CULPA

1.- Culpa consciente, con previsión y con representación.- Se presenta cuando el agente realiza voluntariamente una conducta, habiendo previsto la posibilidad de la producción de un resultado típico, pero abriga la esperanza de que éste no se produzca. V.gr. Aquél individuo que teniendo prisa por llegar a determinado lugar conduce su auto a gran velocidad

sabe que podrá atropellar a un traseunte pero abriga la esperanza de que ésto no suceda.

2.- Culpa inconsciente sin previsión o sin representación.- Esta clase de culpa se presenta cuando un sujeto realiza determinada conducta y produce un resultado típico que pudo haber previsto pero no lo hizo. V.gr. Un individuo acude a una gasolinera a cargar gasolina, enciende un cigarro y tira el cerillo produciéndose de esta forma un incendio que pudo haber previsto pero no lo hizo.

3.- Preterintencionalidad.- Algunos autores la consideran como otra forma de culpabilidad, entre los que podemos mencionar al maestro Porte Petit quien la encuentra en el artículo 9, fracción II del Código Penal vigente: "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el encausado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo preveer esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado.

Esta forma de culpa se presenta cuando se produce un resultado mayor al que realmente se pretendía. V.gr. Un individuo pretende asustar a otro, pero no sabe que éste último está enfermo del corazón y muere.

La fracción de nuestro delito estudio en or-

den a la culpabilidad es eminentemente dolosa, ya - que las tres opciones en que puede presentarse se re quiere la plena y absoluta consciencia, además de la intención por parte del agente; se trata de un agente sui generis ya que tiene que estar ocupando el - cargo de jefe de la defensa, defensor de oficio o -- ser empleado subalterno lo cual obviamente implica - conocimientos en la mayoría de los casos en materia - jurídica por lo que en esa virtud indiscutiblemente - sólo es concebible el delito en forma dolosa o cuando existe la plena consciencia del agente, dándose - de esta manera el nexo causal que liga al agente con su acto.

### LA INCULPABILIDAD.

Se presenta la inculpabilidad cuando surgen - situaciones especiales en la realización de un hecho por un sujeto imputable, que hacen posible la eliminación de la culpabilidad. Dichas circunstancias son:

- A).- El error, y
- B).- La no exigibilidad de otra conducta.

A).- El error.- Gramaticalmente error significa: Acción del que juzga verdadero lo falso. Ac - ción desartada o equivocada. Concepto, doctrina, fal - so.

Para el maestro Castellanos Tena "El error - es un vicio psicológico consistente en la falta de - conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto - conocido, tal como éste es en la realidad. El error - es un falso conocito de la verdad, un conocimien - to incorrecto, se conoce pero se conoce equivocada - mente". (24)

## CLASES DE ERROR

a).- Error de derecho.- Este tipo de error - se refiere a un falso conocimiento de las leyes, esto en función del principio: "A nadie beneficia la - ignorancia de las leyes".

Este tipo de error no está admitido por nuestra legislación, Tal como se desprende del artículo-9, fracción III y IV del Código Penal Vigente.

Art. 9.- La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencio - nal no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

III.- Que creía que la ley era injusta o mo - ralmente lícito violarla;

IV.- Que creía que era legítimo el fin que - se propuso.

b).- Error de hecho.- Este se divide a su - vez en:

I.- Error esencial.- Sólo cuando este error - es invencible se considera causa de inculpabilidad.

El maestro Castellanos Tena manifiesta que - concurre el error esencial, cuando el sujeto actúa - antijurídicamente creyendo hacerlo jurídicamente.

A este tipo de error pertenecen las eximen - tes putativas definidas por el maestro Castellanos - Tena como: "Las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fun

damental realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por un justificante, o ejecutar una conducta típica (permitida, lícita), sin serlo".- (25).

#### LAS EXIMENTES PUTATIVAS SON;

a).- Legítima Defensa Putativa.- En esta eximente el agente por un error esencial invencible repele lo que cree él que es una agresión.

b).- Legítima defensa Putativa Recíproca.- Dos personas por error esencial invencible se creen víctimas de una injusta agresión.

c).- Legítima defensa real contra la putativa. Un individuo por un error esencial invencible cree que va a ser atacado y a fin de repeler esa agresión ataca a quien cree lo va a agredir injustamente, por su parte este último reacciona contra la agresión de la que está siendo objeto. En este caso opera para uno de ellos una causa de justificación, mientras que para el otro una causa de inculpabilidad.

d).- Delito Putativo.- El sujeto cree haber cometido una infracción punible, pero en realidad ésta no es típica.

e).- Deber y derecho legales putativos. Cuando el autor de un delito por un error esencial invencible cree actuar en el ejercicio de un derecho que no existe.

2.- Error accidental.- Este tipo de error no es causa de inculpabilidad, ya que recae sobre cir -

cunstancias secundarias del hecho.

a).- Error en el golpe.- Cuando queriendo dar muerte a "A" por mala puntería se da muerte a "B".

b).- Error en la persona.- Cuando queriendo - un individuo matar a su padre da muerte a otra per--sona dado que lo confundió.

B).- La no exigibilidad de otra conducta, sobre esta causa de inculpabilidad existe discrepancia entre los diversos penalistas en cuanto a la forma - de considerarla; algunos dicen que es precisamente - una causa de inculpabilidad y otros motivación de - una excusa la cual deja subsistente el acto delicti-vo pero excluye la penalidad.

Esta causa de inculpabilidad consiste en la - realización de un ilícito porque en caso de no haber - lo iría en contra de intereses propios. V.gr. Una - persona, chofer de una casa, avisa a su patrón que - ese día no sacará el carro debido a que los frenos - fallan, el patrón amenaza con despedirlo si no lo - lleva a su trabajo, el chofer saca el carro y en -- el trayecto le fallan los frenos atropellando de es- ta forma a una mujer.

#### FORMAS DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

a).- Temor Fundado.- Lo encontramos en nues - tra legislación penal: Art. 15, fracción IV.

Con respecto a ésto el maestro Castellanos -- Tena establece: "Puede considerarse esta eximente - como una causa de inculpabilidad por coacción sobre- la voluntad, siempre y cuando no la anule en el suje- to, sino le conserve las facultades del juicio y de-

cisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza". (26).

b).- Encubrimiento de parientes y allegados.- A esta se refiere el artículo 15, fracción IX: "Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe cuando no se hiciere por un interés bastardo, y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a).- Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.

b).- El cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado, y

c).- Los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

c).- Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. A este respecto el maestro Castellanos Tena establece: "La conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuoso, más debe operar en su favor un perdón o una excusa, el Poder Público no puede exigirle otro modo de obrar". (27)

Es de considerarse que en nuestro delito estudio no se presenta la inculpabilidad ya que el defensor de oficio, los empleados sublaternos o el jefe de la defensa no podrán alegar error o la no exigibilidad de otra conducta para justificar la negativa o el abandono de la defensa.

## LA PUNIBILIDAD

Este último elemento del delito prevee la imposición de una pena para el individuo que realiza una conducta ilícita o produzca un resultado típico, antijurídico y culpable.

En nuestro delito estudio este elemento lo encontramos en el artículo 4o. transitorio, fracción II de la "Ley de Defensoría de Oficio Federal", que a la letra dice:

Art. 4o.- En los casos de responsabilidad, a que se refiere el artículo anterior, se aplicarán las leyes vigentes, y, si el caso no estuviere previsto, las que correspondan conforme a las reglas siguientes:

II.- En los casos de las fracciones IV y VII-inclusive, una pena que no baje de dos meses de arresto ni exceda de un año de prisión, destitución, de empleo e inhiabilitación hasta por tres años, para obtener cualquier otro dependiente de la Federación, debiendo el juez regular la pena, según la gravedad de la falta castigable.

Dicha responsabilidad se exigirá de conformidad con el artículo 5o. transitorio de la misma ley que a la letra dice: "La responsabilidad de los delitos oficiales de los defensores de oficio se exigirá por conducto del Procurador General de la República, quien, sin más trámite que el escrito de queja, turnará el asunto al agente que corresponda, para que éste inicie ante juez competente el juicio respectivo. Si dicho juez encuentra méritos para proceder a la detención, podrá ordenarla desde luego, dando

aviso al superior de quien dependa el acusado, así - como de la fecha en que decreta la prisión preventiva en su caso.

## AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

El maestro Castellanos Tena la define: "Causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (28)

La ausencia de punibilidad se presenta en razón de algunas especies de excusas absolutorias, tales como:

a).- Conservación del Núcleo Familiar.- Algunos delitos tales como: robo, fraude o abuso de confianza cometido entre familiares carecen de punición ya que se trata de establecer una unidad familiar, - algunos autores consideran que este tipo de delitos no es punible dado que existe una copropiedad entre familiares y es imposible que se roben a si mismos.

b).- Mínima Temibilidad.- Ausencia de punibilidad para aquellas personas que habiendo cometido - un delito menor y siendo reparado antes de que la autoridad tenga conocimiento del caso.

c).- Maternidad Consciente.- Sólo se presenta en los casos de aborto por imprudencia y aborto por violencia, el primero porque se considera que la madre lleva implícito el castigo y el segundo porque - no se le puede obligar a una persona a tener un hijo que constantemente le va a estar recordando la violencia de que fue objeto.

d).- Encubrimiento de Parientes y Allegados.-  
Sólo cuando se lleva a cabo sin violencia.

Ninguna de estas causas de ausencia de punibi-  
lidad se presen tan en nuestro delito estudio.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

146

1. Porte Petit, Celestino  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.  
Pág. 274.
2. Friedrich Dorsch  
Diccionario de Psicología  
Pág. 927.
3. Friedrich Dorsch  
Op. Cit., pág. 446.
4. Porte Petit, Celestino  
Op. Cit. pág. 423.
5. Porte Petit, Celestino  
Op. Cit., pág. 449.
6. Rafael de Pina  
Diccionario de Derecho.  
Pág. 72.
7. Cita Castellanos Tena  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.  
Págs. 175 y 176.
8. Cita Castellanos Tena  
Op. Cit., pág. 176.
9. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 176.
10. Porte Petit, Celestino  
Op.cit., pág. 484.

11. Cita Porte Petit  
Op. cit. pág. 485
12. Porte Petit, Celestino  
Op. cit., pág. 493.
13. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 190
14. Porte Petit, Celestino  
Op. Cit. pág. 501.
15. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 215.
16. Jiménez de Asúa  
Tratado de Derecho Penal  
Pág. 92.
17. Cita Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 232
18. Cita Pavón Vasconcelos  
Manual de Derecho Penal Mexicano  
Pág. 333.
19. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. Cit., pág. 333.
20. Cita Cuello Calón  
Derecho Penal  
Pág. 371.
21. Cuello Calón  
Op. cit., pág. 371.

22. Jiménez de Asúa  
Op. Cit., pág. 105.
23. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 247
24. Castellanos Tena  
Op. cit. pág. 255.
25. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 260
26. Castellanos Tena  
Op. Cit. pág. 264
27. Castellanos Tena  
Op. Cit. pág. 266.
28. Castellanos Tena  
Op. Cit., pág. 271.

## CAPITULO IX

## ITER CRIMINIS, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITOS.

El iter criminis (camino del delito) comprende el estudio de las fases por las que pasa el delito, desde su inicio hasta su total agotamiento, Dichas fases son:

a).- Fase Interna.- Idea criminosa: Deliberación, voluntad y resolución de cometer el delito.

En esta fase el delito se engendra en la mente del individuo, iniciándose la deliberación, la -- que debe entenderse como: "El proceso psíquico de -- lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella".  
(1)

Esta fase no tiene trascendencia penal, en -- función del principio "el pensamiento no delinque"-- debido a que no se viola ningún interés jurídicamente protegido, mientras no se materialice la idea criminal con actos o palabras.

b).- Fase Externa.- Comprende a su vez dos -- subfases:

1.- Manifestación verbal.- No es inculpaible salvo el caso especial de las amenazas y los delitos contra la seguridad de la Nación.

2.- Manifestación por medio de actos materiales adecuados.

En el caso de nuestro delito estudio, podemos decir que la fase interna se presenta cuando el jefe de la defensa, los defensores de oficio o los empleau

dos subalternos idean la manera de no llevar a cabo la defensa de los encausados o de ver de que medios se valen para que el cargo les sea revocado.

Aparecerá la fase externa, cuando manifieste a algún compañero su deseo de no llevar a cabo la -- defensa del encausado y posteriormente a ésto, valer se de todos los medios a su alcance a fin de que el cargo le sea revocado.

## LA TENTATIVA

### C O N C E P T O

Carrara.- "La tentativa es un delito degradado en su fuerza física y, en consecuencia de acción-imperfecta". (2)

Castellanos Tena.- "Actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del agente". (3)

Es decir, la tentativa son todos aquellos actos encaminados a la realización de un delito, pero que por causas ajenas a la voluntad del agente éste no se consuma.

## FORMAS DE TENTATIVA

a).- Tentativa Acabada o Delito Frustrado.- - El sujeto realiza todos los actos encaminados a la realización de un delito pero éste no se realiza por causas ajenas a su voluntad. V.gr. Un individuo da a otro a ingerir determinada cantidad de veneno con el firme propósito de provocarle la muerte; pero por la oportuna intervención del médico se salva.

## ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

- 1.- Intención de Cometer el delito.
- 2.- Ejecución de actos encaminados a la realización del delito.
- 3.- Interrupción de la ejecución por causas - ajenas a la voluntad del agente.

Esta tentativa se sanciona de acuerdo con lo establecido, en el artículo 12 del Código Penal vi - gente:

"La tentativa es punible cuando se ejecutan - hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por cau - sas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jue - ces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el - grado a que se hubiere llegado en la ejecución del - delito".

b).- Tentativa Inacabada o Delito Intentado.- El individuo realiza todos los actos encaminados a - la realización de un delito, pero por causas ajenas - a su voluntad omite alguno o algunos, trayendo como - consecuencia que el resultado no se produzca.

Cuando el sujeto, voluntariamente suspende la ejecución de los actos, la tentativa inacabada no se sanciona; pero cuando el delito no se consuma por - causas ajenas a la voluntad del agente, dicha tenta - tiva si es punible.

Esta tentativa puede presentarse por dos cau - sas:

- 1.- Por el empleo de un medio inadecuado para

la realización del delito. V.gr. Intentar matar a -  
un sujeto con una pistola de salva.

2.- Falta de objeto material del delito. V.gr.  
Suministrar un abortivo a una mujer no embarazada.

Dado a que nuestro delito es eminentemente -  
formal no es procedente la tentativa en ninguna de -  
sus dos formas.

## PARTICIPACION

## C O N C E P T O .

"Voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (4)

Para que la participación se presente se requiere:

- a).- Unidad en el delito, y
- b).- Pluralidad de personas.

En nuestro delito estudio sí podría presentarse la participación.

## CONCURSO DE DELITOS

Se presenta el concurso de delitos, cuando -- un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales. Es decir, que así como en la participación existe unidad de delitos y pluralidad de personas, en el concurso de delitos existe pluralidad de delitos y unidad de sujetos.

Existen dos formas de concurso:

- a).- Concurso Ideal o Formal.- Se presenta -- la unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas.

"El concurso ideal, según la opinión más generalizada, existe cuando una sola acción ha producido dos o más violaciones de la ley penal". (15)

V.gr. Un individuo tiene la intención de dar muerte a "A", toma un arma y dispara, con dicho disparo lesiona a "B".

Considero que en nuestro delito estudio este tipo de concurso no se presenta, ya que no sería posible que con la sola negación o abandono de la defensa cometa varias infracciones penales; de igual modo sucedería al valerse de todos los medios para que el cargo le sea revocado.

b).- Concurso Material o Real.- Para la existencia de este concurso se requiere, que un sujeto cometa varios delitos mediante actuaciones independientes; sin que haya recaído sobre algunos de ellos sentencia firme ya que si ésto sucediera se presentaría la reincidencia y no el concurso.

El defensor de oficio, jefe de la defensa o empleado subalterno puede, además de negar la defensa, matar a un individuo, extorcionar a otro y cometido algún otro delito; entonces se dice que ha incurrido en un concurso material o real.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Pavón Vasconcelos  
Manual de Derecho Penal Mexicano  
Pág. 409.
2. Cita Pavón Vasconcelos  
Op. cit. pág. 415.
3. Castellanos Tena  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Pág. 279.
4. Castellanos Tena  
Op. cit., pág. 283.
5. Fontecilla Riquelme, Rafael  
Concurso de delincuentes, de delitos, y de le -  
yes penales y sus principales problemas jurídi -  
cos.  
Pág. 60.

## CUADRO RESUMEN DEL DELITO

Artículo 3o. Transitorio de la Ley de Defen -  
soría de oficio: "El Jefe de la Defensa, los Defenso  
res de Oficio y los empleados subalternos, son respon  
sables por los delitos y faltas oficiales en que in -  
curran durante el ejercicio de su encargo, debiendo -  
reputarse causas de responsabilidad las siguientes:

IV.- Negarse injustificadamente a patrocinar -  
la defensa de los encausados que, no teniendo defen -  
sor, soliciten sus servicios, valrese de cualquier -  
medio para que se les revoque el nombramiento o aban -  
donar la defensa sin causa justa".

## CLASIFICACION DEL DELITO

A).- Por su gravedad	Delito.
B).- Por la conducta	Omisión Simple.
C).- Por el resultado	Formal.
D).- Por el daño causado	De peligro.
E).- Por su duración	Instántaneo.
F).- Por la culpabilidad	Doloso.
G).- Por su estructura	Simple
H).- Por el número de casos	Unisubsistente.
I).- Por el número de sujetos	Unisubjetivo.
J).- Por su persecución	De oficio
K).- Por la materia	Federal y oficial.

- 1.- Norma Penal
- 2.- Sujetos
- 3.- Instrumento del delito.
- 4.- Bien tutelado
- 5.- Imputabilidad
- 6.- Inimputabilidad.
- a).- Precepto, art. 3o. Trans., Fracc. IV
- b).- Sanción art. 4o. Trans., Fracc. II
- a).- Activo: jefe de la Defensa, defensor de oficio o empleado subalterno.
- b).- Pasivo: Encausado
- a).- No hay
- a).- El derecho a la defensa.
- Capacidad de querer y entender del Jefe de la defensa, defensor de oficio o empleado subalterno.
- No se presenta.

PRESU -  
PUESTOS  
DEL DELI  
TO

## ELEMENTOS DEL DELITO

Conducta	Omisión Simple	Ausencia de Conducta	Vis Maior
Tipicidad	Adecuación de la conducta al Tipo.		Ausencia de calidad exigida en los sujetos.
Clasificación de los tipos	a).- Normal b).- Fundamental c).- Autónomo d).- Casufstico e).- Peligro	Atipicidad	Ausencia de objeto jurídico.  Ausencia de objeto material.  Ausencia de referencias temporales.
Antijuridicidad.	Conducta Típica y culpable.	Causas de justificación.	No se presentan.
Culpabilidad.	Dolosa	Inculpabilidad.	No se presenta.
Punibilidad.	Dos meses de - arresto o un - año de prisión destitución de empleo e inhabilitación hasta por tres años	Ausencia de Punibilidad.	No se presenta.

## E P I L O G O

No sería correcto pedir al abogado defensor - de oficio una infalibilidad perfecta, ya que ante -- todo es hombre, antes que profesional, expuesto a - los errores y fallas propias del ser humano. Pero di chos errores, deben ser involuntarios ya que tiene - frente a si graves responsabilidades, entre las que - podemos anotar:

a).- El deber moral y genérico como hombre.

b).- El deber que le da su título de abogado, y el juramento con que ingresó al desarrollo de su-- profesión.

c).- El deber de conservar la confianza que - le otorga la sociedad.

Es por ello que se podría pasar por alto ciertas fallas en los defensores de oficio, fallas que - no fueran en perjuicio de los intereses del encausado o que no pongan en peligro su garantía de liber - tad. Pero en la actualidad las fallas son atroces, como lo son las malas promociones o bien interponiéndolas fuera de tiempo, ésto se debe a su falta de - preparación o de dedicación para con los expedientes y a que no hay una verdadera autoridad superior que los obligue a cumplir con sus responsabilidades, sino que por el contrario en muchos de los casos di -- chos superiores se unen a su negligencia.

En algunos otros casos se les exige a los encausados o familiares de éstos cierta renumeración - ya sea en dinero o especie, a fin de llevar el asunto y en caso de no hacerlo los dejan en verdadero es tado de indefensión.

Es hora de que el abogado defensor de oficio comprenda la gran responsabilidad que tiene frente al encausado y al proceso. En caso de que ésto no suceda el Estado debería reformar la ley, haciéndola más severa con relación a las penas y castigos, a fin de lograr que cumplan con su deber.

Así mismo, el Estado debería obligarlos actualizarse e incluso a tomar algunos cursos a fin de que se preparen porque nos encontramos con defensores de oficio que son unas verdaderas nulidades como abogados.

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

I.- El derecho de defensa es, fue y será una-necesidad básica y constante en todas las épocas.

II.- El abogado, y en especial el defensor de oficio aparece en la historia de la humanidad traído por un pensamiento, una idea noble; Buscar la justicia y la igualdad para los seres humanos.

III.- Se instituye la defensa gratuita para - los pobres y desvalidos, inspirados en la virtud sublime de la caridad.

IV.- En México se instituye la defensa gratuita por influencia española, elevandose posteriormente a garantía constitucional, artículo 20, fracción-IX.

V.- El defensor de oficio ha de ser una per--sona capaz de renunciar a sus ideas de lucro, por - cumplir una gran misión, la de velar por los intereses de aquellos que no tienen los medios económicos-para la contratación de un abogado particular y así- evitar que sea objeto de injusticias por parte de -- las autoridades judiciales.

VI.- La misión del defensor de oficio no se - reduce a expedir consultas y defender a los desvalidos, ya que también tiene la obligación de estudiar-el caso y profundizarlo a fin de acrecentar la eficacia de su defensa.

VII.- El defensor de oficio es un funcionario público cuya misión consiste en secundar el interés-que tiene el Estado para proteger el bienestar de - los reos que carecen de medios para su defensa.

VIII.- El defensor de oficio debe cumplir con las normas de su deber profesional y tratar de cumplir conforme a derecho con la obligación que tiene ante sus clientes aunque éstos no le reporten un beneficio económico.

IX.- El defensor de oficio debe optar entre el servicio de justicia y la idea de sacar provecho en todo y por todo.

## B I B L I O G R A F I A

1. BERNARDO DE QUIROS, Constancio  
Derecho Penal (Parte General)  
Ed. José M. Cajica Jr.  
Puebla, Pue., Mex. 1948.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl  
Derecho Penal Mexicano Parte General  
8a. ed., México 1967.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
7a. Ed., Porrúa, S. A., México 1973.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales  
5a. Ed., Porrúa, S.A., México 1979.
5. CUELLO CALON, Eugenio  
Derecho Penal  
9a. Ed., Editora Nacional, México 1961.
6. CUEVA, Mario DE LA  
La Idea del Estado  
1a. Ed., U.N.A.M.
7. Diccionario Enciclopédico  
Salvat Universal, Tomo 8
8. Diccionario Everest Corona Español  
9a. Ed., Everest-León (España)
9. FLORIS MARGADANT, Guillermo  
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano  
5a. Ed., Esfinge, S. A., México, 1982.

10. FONTECILLA RIQUELME, Rafael  
Concurso de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos.  
Editorial Jurídica de Chile, 1956.
11. FRIEDRICH DORSCH  
Diccionario de Psicología  
Editorial Herder, Barcelona, 1976.
12. GONZALEZ BUSTAMENTE, Juan José  
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano  
2a. Ed., Botas, México, 1945.
13. GOMEZ LARA, Cipriano  
Teoría General del Proceso  
2a. Ed., U.N.A.M. México, 1979.
14. H. PRESCOTT, William  
Historia de la Conquista de México  
Traducción de Don José Ma. González de la Vega  
Porrúa, S.A., México, 1970.
15. JIMENEZ ASENJO, Enrique  
Revista de Derecho Judicial No. 7  
Julio-Septiembre, 1961.
16. JIMENEZ DE ASUA, Luis  
La Ley y el Delito  
Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1979.
17. JIMENEZ DE ASUA, Luis  
Tratado de Derecho Penal, Tomo V  
2a. Ed., Losada, S.A., Buenos Aires, 1963.
18. JIMENEZ HUERTA, Mariano  
Derecho Penal Mexicano, Tomo IV  
Porrúa, S.A., México, 1980.

19. LOPEZ BETANCOUR, Eduardo  
Apuntes de Clase.
20. MACHORRO NARVAEZ, Paulino  
Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia  
Abril-Diciembre 1943.
21. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio  
Derecho Precolonial  
4a. Ed., Porrúa, S.A. México, 1981.
22. PAVON VASCONCELOS, Francisco  
Manual de Derecho Penal Mexicano  
2a. Ed., Porrúa, S.A. México 1967.
23. PINA, Rafael, DE  
Diccionario de Derecho  
7a. ed., Porrúa, S.A. México 1978.
24. PORTE PETIT, Celestino  
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal  
4a. Ed., Porrúa, S.A., México 1978.
25. REINHART MAURACH  
Tratado de Derecho Penal II.  
Traducción y Notas de Derecho Español  
Juan Córdoba Roda  
Ed., Ariel.

## LEGISLACION EMPLEADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Porrúa, S.A., México 1979.
2. Ley de Defensoría de Oficio Federal  
Porrúa, S.A., México, 1980.