

2460



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO, CENTRANDOSE
EN UN ESTUDIO DOGMATICO DEL ART. 3ro.
TRANSITORIO EN SU FRACCION VI DE LA LEY
DE LA 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 :
RAUL CERVANTES LOPEZ

Acatlán, Estado de México

1989

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN



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

	Página
OBJETIVO	
CAPITULO I	
ASPECTO HISTORICO	
Evolución histórica del defensor de oficio	3
CAPITULO II	
Antecedentes históricos nacionales	19
CAPITULO III	
El defensor frente al proceso através de la historia	30
CAPITULO IV	
Antecedentes legislativos y naturaleza jurídica de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal	43
Estudio dogmático del Artículo 3ro. Transitorio, Fracción VI de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal	56
CAPITULO V	
Dogmática jurídica penal	59
CAPITULO VI	
Definición del delito y su clasificación	65

	Página
CAPITULO VII	
Presupuestos del delito	84
CAPITULO VIII	
Elementos del delito	101
CAPITULO IX	
Iter-Criminis, participación y concurso de delitos	145
Cuadro resumen del delito	151
CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFIA	157

O B J E T I V O

RESALTAR Y APOYAR LA FUNDAMENTAL MISION DEL DEFENSOR DE OFICIO, EN VIRTUD DE QUE A EL LE CORRESPONDE VELAR ASESORAR Y DEFENDER A UNA CLASE SOCIAL DESVALIDA, MENESTEROSA, POBRE Y ABANDONADA ASI MISMA, YA QUE EN TODA SOCIEDAD JURIDICAMENTE ORGANIZADA SE HA PRESENTADO EL PROBLEMA DE LA DEFENSA Y ASESORAMIENTO TECNICO JURIDICO DE LAS CLASES DESPROTEGIDAS POR FALTA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA PODER CONTRATAR LOS SERVICIOS ASISTENCIALES DE UNA PERSONA QUE LOS DEFIENDA Y ASISTA JURIDICAMENTE EN LAS CONTROVERSIAS O PROBLEMAS QUE SE LLEGAREN A PRESENTAR EN UN MOMENTO DETERMINADO.

POR LO TANTO AL DEFENDER A UNA CLASE SOCIAL QUE EN LA MAYORIA DE LOS CASOS SE ENCUENTRA SUMERGIDA EN LA IGNORANCIA Y EN LA MISERIA, Y EN LA QUE RECAE POR LO COMUN, NO SOLAMENTE EL PESO Y RIGOR DE LAS LEYES SINO TAMBIEN, Y ESTO ES MAS TERRIBLE LA ARBITRARIEDAD E INJUSTICIA DE MUCHAS AUTORIDADES, ES JUSTO VALORAR LA LABOR QUE HA DESARROLLADO Y QUE ACTUALMENTE REALIZA EL DEFENSOR DE OFICIO.

ASIMISMO Y EN BASE A UN ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3ro. TRANSITORIO EN SU FRACCION VI DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL QUE A CONTINUACION SE TRANSCRIBE:

ART. 3ro. EL JEFE DE LA DEFENSA, LOS EMPLEADOS SUBALTERNOS SON RESPONSABLES POR LOS DELITOS Y FALTAS OFICIALES EN QUE INCURRAN

DURANTE EL EJERCICIO DE SU ENCARGO, DEBIENDO REPUTARSE CAUSAS DE RESPONSABILIDAD LAS SIGUIENTES:

VI. NO HACER CON OPORTUNIDAD LAS PROMOCIONES QUE LEGALMENTE PROCEDAN, Y SER NEGLIGENTES EN LA PRESENTACION DE LAS - PRUEBAS TENDIENTES A FIJAR CON PRECISION LA VERDAD QUE SE BUSCA PARA QUE LA LEY SEA APLICADA JUSTAMENTE, SE - PERSIGUE ENCUADRAR EN QUE TIPO O CLASE DE DELITO SE -- AJUSTA EL ORDENAMIENTO SEÑALADO.

AUTORIZO

~~PROF. JOSÉ RUANO ORTIZ~~

C A P I T U L O I

CAPITULO I.

ASPECTO HISTORICO

- A) EVOLUCION HISTORICA DEL DEFENSOR DE OFICIO.
- B) HEBREOS.
- C) ATENAS.
- D) ROMA.
- E) ALEMANIA.
- F) INGLATERRA.
- G) ALEJANDRIA.
- H) FRANCIA.

ASPECTO HISTORICO

EVOLUCION HISTORICA DEL DEFENSOR DE OFICIO

Antes de empezar hablar del contenido del tema, debemos tener un concepto claro de lo que éste es; en consecuencia es conveniente dar - los conceptos de la palabra defensa, defensor, defensoría y defensoría de oficio.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico:¹

DEFENSA.- Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.), realizada por 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.- Ministerio, ejercicio o función de defender.

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 a los gastos de un proceso.

1.- Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 12a. Ed. México 1984. p. 206-207.

Habiendo señalado el significado de todas estas acepciones, encontramos la íntima relación que tienen entre sí, ya que nos referiremos a ellas a lo largo del presente trabajo, pero desde luego poniendo especial atención a la defensoría de oficio, por ser el tema central a desarrollar.

Enrique Jiménez Asenjo al referirse a la defensa dice: "La -- defensa no nace ni actúa, sino a condición de que se le provoque y estimule"², es decir, no tiene existencia en sí y por sí misma, es una -- fuerza reactiva y neutralizante, equivalente y variable según la agresión que la provoca.

La defensa es tan vieja como la humanidad o quizá nació antes que ella para los que admiten las regulaciones regidas por el instinto animal; pero lo cierto es que, desde que el hombre aparece sobre la tierra tuvo necesidad de defenderse para poder sobrevivir, y ésto es fácil de apreciar, ya que una de las leyes de la naturaleza es aquella que dice: "El más fuerte sobrevive en la lucha por la existencia mientras que el más débil perece". Es así como vemos que el hombre debe luchar y defenderse para sobrevivir en contra de muchos fenómenos de la naturaleza, como son las inclemencias del tiempo por causas del frío y la lluvia, y ésto lo lleva a cabo buscando lugares que le sean más propicios, confeccionando ropas y construyendo sus cuevas, etc. Pero una vez superados estos contratiempos se dá cuenta que existen otro tipo de enemigos de los

2.- *Jiménez Asenjo, Enrique. Revista de derecho judicial español* No. 7. - julio-septiembre de 1961, Madrid, España. p.24

cuales se tiene que defender y que son los animales, para lo que tuvo que idear trampas y una serie de utensilios que le sirvieran de arma para poder enfrentarse y salir librado de este peligro.

A medida que va evolucionando el hombre se hace de algunas posesiones y es cuando se ve en la necesidad de defenderse y defenderlas, enfrentándose al mismo hombre, ya que éste por naturaleza como decía Hobbes: "La condición del hombre es una condición 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 se observa y podemos decir, que en las comunidades primitivas, como no existía juez o tribunal ante quien exponer sus quejas la defensa del hombre, en contra de las agresiones del mismo hombre, se hacían de propia mano. A medida que se van civilizando comienzan a aparecer algunas leyes y tribunales, que aunque rudimentarias, ya tenían conocimiento de las controversias que se suscitaban; la función judicial entonces, era desempeñada sin demora por el patriarcado o por el consejo -- que se encontraba integrado por los ancianos y los sacerdotes, debido a la simplicidad de su organización y por lo reducido que era el grupo, no era necesaria la intervención de colaboradores.

Con la evolución de la cultura en los pueblos se hace necesaria la intervención de personas conocedoras de las leyes en la organización -

3.- De la Cueva Mario. La Idea del Estado. Ed. U.N.A.M. 2a. ed. México 1980. p.70.

judicial, que puedan sacarlas a relucir en cualquier momento y en favor - de sí mismo o de alguna otra persona. De ésta forma vemos como aparece - el abogado, primero como defensor del pobre, del desválido, del desampa-- rado, de aquel que humillan los poderosos dada su condición de humilde.

El abogado desde su aparición lo encontramos atraído por el de-- seo de igualdad, y así lo vemos en toda época, su intervención tiene el - fin de establecer un equilibrio entre aquellas personas que por diversas causas de la vida en determinada ocasión se colocan frente a su adversa-- rio en una situación en desventaja. Es por esto que considero de gran im-- portancia hacer a continuación un breve estudio de la aparición del abo-- gado, así como su evolución histórica en las diferentes culturas y la -- función tan grande que ejerce frente a la sociedad, ya que la vida social de nosotros no podría subsistir sin la influencia que ejerce el abogado - en ella, porque a él acuden ciudadanos de cualquier clase social en busca de un consejo y de seguridad; el rico para poder conservar sus recursos; el pobre para evitar ser oprimido, la viuda para reclamar los derechos - que le fueron negados; el hombre y la mujer que creyeron encontrar la - felicidad en el amor, pero no la consiguieron; el hombre que delinquirió a sabiendas o por ignorancia para que se administre en la forma más adecua-- da el castigo que impone la ley. Es cuando el individuo se siente perse-- quido por los efectos de la ignorancia o inclemencia de los intereses -- creados por la sociedad, donde aparece la mano del abogado ofreciendo -- consejo, conformidad, seguridad para enmendar, corregir o satisfacer una ofensa.

HEBREOS

En el pueblo hebreo el abogado siempre fue catalogado como un ser movido por piedad y compasión interponiendo sus recursos caritativos en favor de todas aquellas personas que se encontraban acusadas; observamos que en el antiguo testamento, se expresa que Isaias y Job, establecieron normas para que tuvieran éxito los defensores a favor de los mentecatos, ignorantes, menores, viudas y pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados.

Encontramos dos defensas de gran trascendencia dentro de los pasajes bíblicos; una que fue hecha por Daniel a favor de Susana, a quien habían condenado a muerte dos ancianos jueces, porque ella no quiso acceder a sus deseos. Esta defensa se hizo en presencia del pueblo de Judá y se demostró que los jueces habían dado un falso testimonio, por lo tanto hizo que fueran castigados conforme a la ley de Moisés.

La segunda defensa y que es la más importante, la observamos en el justo razonamiento de Jesús al perdonar sus pecados de la adúltera que llegó con sincero arrepentimiento a la casa de Simón el fariseo. De esta forma se nos presenta el Redentor bajo el reflejo de las tradiciones judaicas y greco-romanas como defensor responsable de sus afirmaciones y alegatos.

Entre los hebreos, la defensa de un acusado la podía hacer cualquier persona y en cualquier momento, aún cuando ya estuviera purgando la condena impuesta, que podía consistir en prisión o en suplicio. Esta costumbre era considerada por el pueblo como solemne y por eso se --

aceptaba que el defensor pudiera ser cambiado hasta en cinco ocasiones, - persiguiendo con esta consideración una mejor defensa del acusado.

ATENAS

Aquí encontramos el antecedente más antiguo de la institución - de la defensa y del abogado en una explicación mitológica que al 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 orestiada 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. Euménides, dotados de una humana comprensión para las faltas de los mortales. Desde ahora el hombre será la medida del hombre y su justicia -- participara de su claudicante naturaleza".⁴

El hombre a través de su mitología nos da la explicación de -- porque él es el que tiene que hacer justicia aquí en la tierra, y no los dioses, y lo que es más, confiando en la bondad de los dioses crea la figura del defensor, previendo que nadie debía ser castigado sin darle la - oportunidad de defenderse por sí mismo o para que un tercero abogara por él ante los tribunales.

4.- Jiménez Asenjo, Enrique. Revista de Derecho Judicial Español. No. 7 julio-septiembre de 1961. Madrid, España. p.24

Además de la explicación mitológica, durante la época de Draco (620 a.c.), no se permitía la intervención de defensores ni agentes, los litigantes en un pleito privado y los acusados en casos criminales manejaban sus casos personalmente en corte, sólo cuando tales litigantes estuvieran incapacitados totalmente para atender sus asuntos, se permitía la intervención del defensor.

El negarle a una persona estar representada en corte no tuvo gran oposición en principio, porque no había mucha necesidad de ello. Pero una vez cuando se aprobaron las leyes que requerían de conocimientos, destrezas y experiencias de un defensor para presentar reclamaciones y defender a los inculcados ante la corte se hizo necesaria la intervención del abogado.

Al comparecer al tribunal el acusado acompañado de su defensor, aunque ya hubiera confesado éste su culpabilidad, o se le hubiera sorprendido en flagrante delito, ello no era motivo suficiente para privársele del derecho a defenderse, por lo mismo no podía ser juzgado, si antes no había sido instruido por su defensor.

Es después de la segunda mitad del siglo IV a.c., cuando se arraigó la práctica del uso del abogado profesional. La gente empezó a darse cuenta de las muchas ventajas de tener una persona con conocimientos de leyes, con las destrezas necesarias para atender sus asuntos legales, tanto en corte como fuera de ella.

ROMA

Los primeros abogados hacen su aparición en el año 200 a.c. -- siendo éstos, sacerdotes del Estado, en cuyas manos descansaba el desarrollo, la aplicación y la interpretación, primero de la ley sagrada y después de la ley secular, pues en ésta primera época todo acontecer judicial gira en torno del Colegio de los Pontífices. Pero más tarde se vinieron abajo estos privilegios por los constantes abusos que hacían de ellos para incitar a la plebe a rebelarse, ésto acarreó complicaciones procesales ya que su principal objetivo era el defender al individuo frente al Estado. Pero no obstante estos logros, el Colegio de Pontífices, siguió interpretando las leyes y extendiéndolas por medio de sus opiniones hasta -- que aparecen los pretores, los cuales introducen el derecho edictal.⁵ -- Con el transcurso del tiempo aparecen los "coadyutores", que garantizaban el juramento del acusado, negando la acusación cuando no existían -- pruebas suficientes para condenarlo.

A finales de la era republicana, los jurisconsultos romanos -- aparecen con más frecuencia en las cortes, asumiendo el papel de defensores.

Posteriormente en el año de 1669, aparece la defensoría de oficio en Italia con el nombre de "la defensa gratuita anexa a la pretura" -- que fue fundada por Felicio Amadori y que tenía como fin la asistencia -- judicial de los indigentes en los juicios civiles y ante toda las autori-

5.- *Consiste en la declaración pública que podía hacer todo ciudadano -- oralmente o por escrito.*

dades de Roma. Al pasar los años y dándose cuenta del beneficio de esta institución, se extiende su funcionamiento a las causas penales y para -- tal caso se formó una asociación de defensores para la asistencia penal -- gratuita de imputados que fueran pobres.

ALEMANIA

En el régimen germánico sí fue necesaria la intervención del -- defensor, ya que los procedimientos judiciales requerían de determinadas fórmulas que debía usar el "Intercesor" (fursprech), representando al -- acusado; pudiendo éste rectificar las afirmaciones erróneas, pero la rec-- tificación no se permitía si habían sido hechas por las partes personal-- mente.

Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a terceros, así como una -- amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular los pedimentos, -- pero cuando el acusado confesaba su culpa, la misión del defensor se li-- mitaba a pedir perdón, haciendo por tal motivo alarde de su gran elocuen-- cia.

INGLATERRA

Este país tuvo gran influencia religiosa en lo referente a su -- organización judicial. Los juicios en las primeras épocas se consideraban simples actos mecánicos en los que no era indispensable la asistencia le-- gal del acusado, ya que se esperaba la rebelación del juicio de Dios. No

hubo necesidad de desarrollo legal hasta que se implantaron cortes bien organizadas y un buen sistema de leyes basado en decisiones judiciales, - entonces los juicios se vuelven trascendentales por lo que se permitía al acusado ser representado por un abogado para todos los fines. Al terminar el siglo XIII ya la posición del abogado estaba bastante definida en --- cuanto a su función de defensor.

ALEJANDRIA

En Alejandría, actualmente ciudad de Egipto, sí se permitía la intervención de terceros para asistir legalmente a los acusados frente a los tribunales; pero lo más importante es que llegan los antecedentes históricos hasta nuestros tiempos de la "Defensoría de Oficio", la cual según los historiadores consideran padre de esta institución al sacerdote - Ferrufino, que por un acto noble de su última voluntad, después de haber puesto todo su interés en esta causa y no habiéndose conformado con ello, en 1639 destinó todo su patrimonio a dicha institución, con la intención de que fuera nombrado un abogado defensor, quien se encargara de la defensa de los pobres.

Este nombramiento se hacía a propuesta del Senado Judicial, pero más tarde esta función fue considerada de carácter estatal y obligatorio, teniendo esta su época de auge en la que causó más interés dentro de la sociedad y dentro del círculo de juristas, por el mismo motivo dispuso el jefe de estado de Alejandría que la defensoría de oficio además de ser obligatoria, se debería de componer de un abogado y de un procurador de - los pobres (sin indicar la historia cual era la función de éste último),-

los cuales eran nombrados mediante un concurso de méritos y cada uno de ellos tenía un sustituto, el cual a su vez era nombrado por decreto ministerial.

Los encargos oficiales del abogado y del procurador se encontraban bajo la vigilancia del Procurador General ante la corte de apelación territorial y del Procurador de la República de Alejandría, quienes obligaban a los mismos a prestar su oficio tanto a las causas civiles como penales, con la misión de patrocinar gratuitamente a las personas indigentes y faltas de recursos económicos; encontrándose dichos abogados impedidos para ejercer por cuenta propia su profesión, en asuntos particulares y en consecuencia no podían recibir compensaciones o sobresueldos.

FRANCIA

En Francia no fue permitido el ejercicio de la abogacía en un principio, y el antecedente lo encontramos con Pouyet, canciller de Francisco I, que en 1539 fue autor de una ordenanza que prohibía la defensa de los acusados. Esta prohibición fue renovada por Luis XIV en 1670. -- Después la costumbre admitió que en el proceso penal pudiera presentarse un orador a defender los intereses de su cliente.

La Revolución Francesa trajo consigo la supresión de la abogacía por decreto de 25 de agosto de 1790, disponiéndose poco después que las partes se defendiesen por sí mismas o que utilizarán los servicios de los defensores de oficio.

En la Asamblea Constituyente de Francia al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal del 29 de septiembre de 1791, tiene su origen el principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla. Desde entonces observamos que el acusado tenía derecho de nombrar defensor desde el interrogatorio y si se negaba, el juez debía proveer al nombramiento bajo pena de nulidad de lo actuado; antes de declarar el inculcado se le juramentaba y si lo pedía, el juez debía entregarle todas las piezas de autos para que quedara plenamente enterado de los cargos que existían en su contra, para que estuviera en condiciones de contestarlos.

Todas éstas ideas se vienen a condensar en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, señalando principalmente las siguientes:

- 1.- Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.
- 2.- la obligación que se impone a los jueces para proveer de un defensor en caso de que no lo hiciere o se rehusare a ello el acusado.
- 3.- Obligación impuesta a los abogados y profesores de derecho para destinar parte de sus horas de trabajo a la defensa de los pobres de solemnidad.
- 4.- Prohibición a las autoridades judiciales para compeler a los acusados a declarar en su contra.
- 5.- Derecho del inculcado de nombrar defensor desde el momento en que es detenido.

6.- Derecho al defensor de poder conocer todas las actuaciones practicas a partir de la iniciación del procedimiento.

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

HISPAÑAMERICA

A principios de la dominación europea no hubo en Nueva España --algún interés por el estudio jurídico, ya que por un lado a los indígenas se puso fin a la enseñanza sistemática de su derecho, al suprimir el funcionamiento del Calmecac⁶, y entre los españoles ni siquiera fueron admitidos los abogados.

Pero de todas formas el abogado siempre fue necesario y desempeñó su oficio a pesar de las reiteradas prohibiciones, por lo que --obstante la hostilidad oficial fue admitida y reglamentada la intervención de los abogados en América, bajo el título XXVI, Libro II de la recopilación de Indias, las cuales contenían estatutos y reglas morales de gran contenido para la conducta de los abogados. Según la recopilación de Ordenanzas hecha en 1548 por el Virrey Don Antonio de Mendoza para la audiencia de la Nueva España, cuando el marco de preferencia sobre actuaciones procesales a los pobres en general y sobre su defensa judicial especialmente, queda notoriamente ampliada, bajo distintas penas pecuniarias, el abogado se debía responsabilizar de todas las peticiones, autorizándo-

6.- *Escuela de abogados en la que estudiaban los nobles guerreros..*

las con su firma; él mismo debía relacionar las causas y no podía emprender defensas desamparadas de justicia, ni se le permitía abandonarlas una vez ya emprendidas, ni abreviar o extenderse en exceso, o repetir lo que ya estaba alegado, ni engañar respecto de su trabajo, ni hacer pactos de cuota litis, salvo en caso que se hubiere convenido antes del pleito una iguala.

Un gran defensor de los indios fue Fray Bartolomé de las Casas, que nació en Sevilla en 1474. Sus padres Don Pedro de las Casas de oficio mercader natural de tarifa, su madre Doña Isabel de Sosa. Durante los primeros 27 años de la vida de Fray Bartolomé de las Casas, no se sabe casi nada, pero en 1502 se marcha con destino a la isla española en la flota de Don Nicolás de Ovando.

En 1514 inició su ardorosa y discutida campaña en favor de los indios, la cual no abandonó hasta su muerte; en 1515 se dirige a Santo Domingo en donde Fray Pedro de Córdova lo envió junto con Fray Antonio de Montesinos a abogar en España la causa de los indios ante el Rey; es así como el Cardenal Jiménez de Cisneros por cédula de 17 de septiembre de 1515 le encomendó que velara por el bien tanto de los indios como de los españoles y es designado "Procurador y protector universal de todos los indios", teniendo un sueldo al año de cien pesos oro. En 1547 se embarca para España y en 1566 muere en Madrid.

CAPITULO II

CAPITULO II.

RESEÑA HISTORICA NACIONAL

A) DERECHO PRECORTESIANO.

B) LOS MAYAS.

C) LOS AZTECAS.

D) EPOCA COLONIAL.

ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES

DEFCHO PRECORTESIANO

Con respecto a la información del mundo precortesiano, ésta es muy escasa y lo que es más grave, tendenciosa, ya que casi todo lo escrito ha sido elaborado por el grupo conquistador y muy pocas veces se ha -- demostrado ánimo para reconocer a los pueblos precortesianos sus valores culturales.

Se han logrado estudios con gran valor en las últimas dos décadas de historiadores que han tenido que acudir a fuentes príncipes que -- encontramos en otros países, como lo son: los papiros y los códices, que sirviéndose de ellos han obtenido información menos parciales sobre los -- hábitos y prácticas de los pueblos en ésta época. También se han escrito de algunos hallazgos valiosos que en estos últimos tiempos se han realiza -- do, como las ruinas del Templo Mayor, de lo que fue la Gran Tenochtitlán y que son de gran utilidad para obtener otra dimensión de los pueblos que habitaron en territorio mexicano en el pasado.

Desde luego que todos los datos que hemos recabado tendrán que ser sometidos en el futuro a otras consideraciones con los nuevos infor -- mes que se vayan obteniendo de la Era Precortesiana.

Nuestras antiguas culturas tenían grandes avances, tanto en el aspecto legislativo como en el jurídico, pero estos avances no les han -- sido reconocidos, a pesar de que en algunos aspectos los precortesianos -- estaban por encima de los pueblos europeos y tenemos por ejemplo, el de --

la gratitud de la justicia, ya que los funcionarios judiciales precortesianos no cobraban por sus servicios y en Europa sí tenían que cobrar los gastos del juzgador las partes que se encontraban en conflicto.

Otro ejemplo de este avance lo encontramos respecto a la legislación referente a los esclavos, en la que se les permitía incluso tener esclavos y familia, pero sus hijos nacían libres. Este fue un gran logro comparado con las demás Naciones, porque el esclavo era humillado, es más se le trataba como a una cosa o animal. Es por eso que William H. Prescott en una de sus citas hace la comparación de la legislación azteca y egipcia, diciendo: "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".¹

LOS MAYAS

Este pueblo al igual que en otros núcleos aborígenes, se caracteriza por contener sus disposiciones penales extrema severidad, encontrándose la función jurisdiccional encomendada a los Batabs o caciques, que entre otras funciones les correspondía la aplicación de las penas, principalmente las penas de muerte a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos corruptores de doncellas; y la esclavitud generalmente a los autores de delitos patrimoniales. La pena aplicable a un señor principal que cometía un robo, se le labraba el rostro, desde la barba hasta

1.- H. Prescott, William. *Historia de la conquista de México*. Traducción de José Ma. González de la Vega. Ed. Porrúa. Sa. ed. México, 1976. - nota de pie de página 19. p.24

la frente. No se utilizaron las penas de prisión, ni las de azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les hacía encerrar en jaulas de madera que servían de cárceles.

Al abordar el tema de la defensa entre los mayas, Juan de Dios Pérez Galas nos dice al respecto: "Para resolver las controversias, había además del batav, otros ministros, que eran como abogados o alguaciles, y asistían en presencia de los jueces en las audiencias; y tal vez ejercieron las funciones fiscales y de defensa".²

A diferencia de los sistemas de las demás culturas prehispánicas, éste distinguía entre dolo e imprudencia, correspondiéndoles a esta última clase de delito la pena de indemnización.

Entre los mayas las sentencias penales eran inapelables y dictadas a viva voz, de tal manera, que era ejecutada de inmediato. Al respecto el maestro Guillermo Floris Margadant dice: "Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local, el batav, 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".³

- 2.- Pérez Galas, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Ed. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. 5a. ed. Campeche, 1943. p. 81.
- 3.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Espiñe. 5a. ed. México, 1982. p. 75.

Cuando la sentencia afectaba a varias personas se les invitaba a éstas a un banquete, y estando todas juntas se les comunicaba la resolución.

De lo anteriormente escrito podemos observar que la figura del defensor no se encuentra bien determinada, ya que los historiadores nos dicen que habían ministros que asistían en presencia del juez a las audiencias, pero se tiene la duda de qué función era la que desempeñaban.

LOS AZTECAS

Un poco más conocido para nosotros es el pueblo azteca; era el reino de mayor importancia y la cultura más sobresaliente de la época precortesiana; dominó militarmente a la mayor parte de los señorías de la altiplanicie mexicana y con sus prácticas jurídicas influenció el derecho de los demás pueblos; es por ello que tenemos una información bastante amplia.

En lo que se refiere a la materia penal, la legislación azteca era muy severa, pero a manera de prevenir las resoluciones injustas, sus leyes contemplaban la apelación a los tribunales superiores. Los jueces de los tribunales eran pagados con el producto de una parte de las tierras de la corona, y de ésta manera, cuando algún juez recibía algún presente o cohecho era condenado a muerte.

A continuación mencionaremos algunos actos que eran considerados como delitos y las penas que corresponden a cada uno de ellos.⁴

4.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa. 2a. ed. México, 1981. p. 613.

ABORTO.- Pena de muerte para la mujer que tomaba con que abortar y para quien le proporcionaba el abortivo.

ABUSO DE CONFIANZA.- El que se apropiaba de un terreno ajeno -- que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo.

ADULTERIO.- Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los -- tomaran en flagrante delito o bien que únicamente se tuviera la sospecha de su existencia. Únicamente se consideraba adulterio la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aún cuando fuese casado -- con mujer soltera.

ALCAHUETERIA.- La pena era con la finalidad de dejar en vergüenza a los que cometían este delito y se les chamuscaba el pelo en la plaza en presencia de todos.

ASALTO.- Los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.

CALUMNIA.- La calumnia de carácter grave y en público se castigaba con la pena de muerte.

CALUMNIA JUDICIAL.- Se aplicaba la ley del talión.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.- La pena que se aplicaba era según el daño que se causara; el asesino de un esclavo ajeno era condenado a la -- esclavitud; la destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba -- con la pena de muerte.

EMBRIAGUEZ.- Se le trasquilaba vergonzosamente en la plaza y le iban a derribar su casa, si tenía un oficio honroso en la república se le privaba de él. Este delito fue considerado extremadamente repugnante, -- por convertirse el beodo en una bestia perdiendo la razón y el juicio.

ESTUPRO.- se le condenaba a pena de muerte.

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

FALSO TESTIMONIO.- Se aplicaba la pena del talión o se el mismo castigo que merecería el hecho que se había denunciado.

FALSIFICACION DE MEDIDAS.- se aplicaba la pena de muerte.

HECHICERIA .- Se les condenaba a el sacrificio.

HOMICIDIO.- A este delito se 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 era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque equivalía a usurpar las facultades del rey.

INCESTO.- Era aplicada la pena de muerte.

MALVERSACION DE FONDOS.- Era penado con la esclavitud.

PECULADO .- La confiscación de bienes y pena de muerte.

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

RIFA.- Cuando a consecuencia de la riña, había disturbios se -- imponía la pena de muerte, por considerarse a los que habían reñido como excitadores del pueblo. En caso contrario sólo se penaba con el arresto y se condenaba al heridor a pagar la curación y las ropas dañadas.

ROBO.- Era variable la pena según la cosa y el lugar en el que se cometía. Cuando la cosa no era de gran valor se condenaba a restituir la o pagarla, y en caso de no poder, quedaba como esclavo del dueño de la cosa robada. El robo en un mercado se penaba con la muerte a pedradas --

por los mismos mercaderes, y si el robo era cometido en un templo, se aplicaba la pena capital.

TRACION.- Se aplicaba la pena de muerte.

Existían tribunales en los que había ministros de justicia, para conocer de estos delitos, y los juicios eran seguidos de oficio, aún cuando sólo se tuviera la sospecha de que alguien hubiera cometido un delito. Pero hay discrepancia en lo referente a la figura del abogado en esta época, porque algunos consideraban que no existía, pero otros más sí hablaban de dicha figura. Por mi parte considero, que si bien es cierto que no existió el abogado, al menos el acusado tenía la oportunidad de defenderse por sí mismo ante los tribunales, inclusive podía aportar las pruebas que hicieran posible su defensa. Al respecto el historiador William H. Prescott escribe: "No se empleaba a los abogados; las partes referían el caso y los apoyaban con la declaración sus testigos, siendo también admitido como prueba, el juramento del acusado".⁵

A este respecto, el maestro Lucio Mendieta y Núñez dice: "No tienen noticias de que han existido abogados; parece que las partes, en los asuntos civiles y el acusado y acusador en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Fray Bernardino de Sahagún afirma que las parte podían estar asistidas por sus procuradores".⁶

5.- H. Prescott, William. Historia de la conquista de México. Traducción de José Ma. González de la Vega. Ed. Porrúa. 2a. ed. México, 1970. - p.22

6.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolombio. E. Porrúa. 2a. ed. - México, 1981. p. 144.

Dicha afirmación hace suponer la existencia del abogado, suposición que logra tener firmeza, tomando en consideración lo que establece el maestro Floris Margadant: "El proceso no podía durar más de 80 días y es posible que los tepantlatocanis, que en él intervenían correspondían -- grosso modo al actual abogado".⁷

EPOCA COLONIAL

Al referirme a los abogados en hispanoamérica, es de suma importancia señalar la adversión que sentían por ellos los conquistadores y en especial don Hernán Cortés, ya que, enviaba peticiones a Carlos V para -- que no mandara abogados a la Nueva España, ésta actitud fue hasta cierto punto extraña si tomamos en cuenta que Cortés tuvo estudios de leyes.

Hernán Cortés nació en Medellín en 1485, fue hijo de Martín Cortés de Monroy y Catalina Pizarro Altamirano. A la edad de 14 años fue -- enviado a Salamanca para que estudiara leyes, pero demostró poco apego al estudio y al cabo de dos años regresa a su casa y se dedica a la ociosidad, hasta que en 1504 se embarca a Sanlúcar de Barrameda a las islas de las indias.

Tal vez la adversión que Cortés tenía por los abogados, fue que él no supo ser un buen estudiante y debido a los pocos estudios relacionados con la profesión.

7.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Espinque. 5a. ed. México, 1982. p.25

Fue considerada en la época colonial que la profesión del abogado se prestaba para malos manejos y argucias; es de ahí las sátiras en su contra, por ejemplo, la publicada en el "Diario de México", de 9 de enero de 1806 de autor anónimo: "...Me contraeré ahora a los pedantes del foro o pseudo abogados; hablaré de aquellos leguleyos y rãbulas 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..."⁸

En esta sátira apreciamos plenamente el concepto que en la época colonial se tenía del abogado, pero no todos tenían el mismo concepto, pues había quienes decían que de los abogados dependía el consuelo de los miserables, pobres, huérfanos y viudas.

Las casas de los abogados eran templos en donde se adora la virtud y verdaderos santuarios de paz. Por eso vemos que los abogados siempre tienen lo propio, ya que recuperan lo perdido, se rompe el velo de la falsedad y se descubre la mentira.

En esta época se adoptaron las disposiciones establecidas en las diversas leyes españolas; Fuero Juzgo, Novísima Recopilación, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 y otras más.

8.- Machorro Marvaez, Paulino. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. abril-diciembre 1943. No. 18, 19 y 20 p.266.

CAPITULO III

CAPITULO III. EL DEFENSOR FRENTE AL PROCESO A TRAVES DE
LA HISTORIA

- A) DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.
- B) EL DERECHO PROCESAL EN LA EPOCA DE LA COLONIA.
- C) DERECHO PROCESAL PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

EL DEFENSOR FRENTE AL PROCESO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Para el estudio de este tema es necesario definir lo que significa el proceso y el proceso penal.

El proceso se encuentra constituido por el conjunto de actividades realizadas por las partes y por los tribunales, a diferencia del procedimiento que viene siendo la parte externa del proceso.

Desde la época medieval italiana, ha sido considerado que el proceso es un término genérico y trae implícita la idea de coordinación y de sistematización; también significa el momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir.

El proceso jurídicamente significa el conjunto de actividades necesarias al desenvolvimiento de la función jurisdiccional, es decir, que el proceso supone una serie de actos voluntarios de las partes, de los terceros que pueden ser testigos, peritos, etc., y del juez, desarrollados éstos, dentro de los marcos jurídicos con el objeto de obtener el fin del conflicto de intereses, que se alcanza con la sentencia.

Al decir el maestro Cipriano Gómez Lara, el proceso es: "Un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictivas sociales, que permita el mantenimiento del equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque, entre ellas amenazan la paz social".¹

En conclusión el proceso es el instrumento jurídico que nos prepara anticipadamente las cosas para lograr el descubrimiento de la verdad

1.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. U.N.A.M. 2a. ed. México, 1980. p.17.

y hacer posible la justa aplicación de la ley.

Por su parte, el proceso penal es el instrumento jurídico encargado de hacer posible la aplicación justa de la ley penal, con el fin de dirimir controversias.

Otro brillante maestro nos señala: "Derecho de procedimientos penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo".²

Haciendo una poca de historia, es visible que la manera de resolver las controversias ha cambiado con el paso del tiempo; y podemos observar que en las comunidades primitivas en la época de la recolección de alimentos, no existían tribunales, códigos legales, abogados, y mucho menos el proceso, de tal forma que las ofensas eran condenadas por la opinión pública. Como ejemplo mencionamos las rivalidades entre los miembros de una tribu cuando había recibido alguna ofensa uno de ellos, lo cual tenía la siguiente solución: La parte ofendida retaba a su rival y de este reto podía surgir una simple disputa de cualquier género, pero también resultar un asesinato, tal es el caso de los contendientes que mutuamente y por turno se insultaban. Para los demás miembros de la tribu servía de diversión y aplaudían a cada intervención, al final se contaban los aplausos y el que obtenía más era el ganador y de esta forma quedaba resuelta la controversia.

2.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Ed. Porrúa. 9a. ed. México, 1985. p.3

Así el hombre empezó a idear un proceso conocido con una serie de actos que están encaminados a obtener una sentencia; haciéndolo de la siguiente manera:

- a) Que exista una ofensa.
- b) El ofendido reta a su rival para dirimir la controversia - frente al público.
- c) Fijando un lugar y hora.
- d) Comparecen las partes.
- e) Es uno de ellos el primero en empezar la lucha de injurias
- f) El jurado es el público, quien ha de dar el fallo a través de los aplausos ganados por cada una de las partes.

Conforme los pueblos se civilizan aparece el proceso llevado a cabo por un anciano (pacificador), que escuchaba a las partes en su controversia y por carecer de códigos o reglas legales con las cuales se guiara, trataba de llegar a una decisión justa.

DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

DERECHO PROCESAL AZTECA.

En la capital y en las ciudades dominadas, fueron creados los tribunales por el rey chichimeca Techotlanzin, poco después de su exaltación al trono que fue en el año de 1357.

En esta época los tribunales eran reales y provinciales; los tribunales reales funcionaban en el palacio real, en la capital. Los tribunales eran de primera instancia y superiores; conocían los de primera instancia las controversias del pueblo y a ellos correspondían los jueces provinciales para lo cual enviaba dos miembros cada provincia, con el ob-

jeto de que hubiera elementos suficientes interiorizados en sus derechos, siendo estos tribunales colegiados, que resolvían en salas de 3 a 4 jueces.

Pronunciándose la sentencia en nombre del presidente Tlacatecalt. Los debates eran orales; los escribanos llevaban sus protocolos -- que contenían la querrela y las declaraciones de los testigos, así como -- sus fallos en lenguaje azteca de signos, y los jueces hacían sus notas en lenguaje jeroglífico.

No podemos asegurar que se halla desarrollado propiamente la -- profesión de abogado, ya que las partes podían tener sus patronos (tepanatlatoani) y sus representantes (Tlanemiliani); pero en los casos de delitos graves la defensa era limitada.

EL DERECHO PROCESAL EN LA EPOCA DE LA COLONIA

En la época de la colonia se encuentra vigente el sistema inquisitivo, en los delitos contra la fe y las buenas costumbres, este sistema se implantó al aparecer la herejía de los maniqueos³, que se propagó durante los siglos XIII y XIV en los países vecinos con España, donde sus sectarios -- al descubrirse fueron condenados en Aragón, Cataluña, Durango y Palencia. Estas sectas conocidas con diferentes nombres preconisaban la comunidad -- de mujeres y por tanto la inutilidad del matrimonio, desobedecían a los -- pastores de la iglesia y aparentando humildad eran organismos turbulentos

3.- Herejía que admitía los principios creadores, uno para el bien y otro para el mal.

y rebeldes, enemigos del culto público, así como del uso del sacramento.

Con el propósito de terminar con éstas sectas se unieron autoridades eclesiásticas y civiles, enviando comisarios a las provincias a fin de saber quienes eran los seducidos y quienes los seductores; una vez logrado ésto, los entregaban los jueces civiles y eclesiásticos, quienes se encargaban de la aplicación de las respectivas penas.

El tribunal de la Inquisición fue establecido en México el 4 de noviembre de 1571, aunque antes de su establecimiento ya tenían facultades los obispos para instruir procesos en contra de los individuos que cometían delitos contra la fe. Uno de los procesos más sobresalientes, como a continuación transcribo, es el instruido a un cacique de Texcoco de nombre Carlos Ometochzin y llevado a cabo por Fray Juan de Zumárraga: "Cuando Fray Juan de Zumárraga recibió el 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 Netzahualcoyotl 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 Cristóbal; 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 de Aguila, vecino de Texcoco, proporcionó algunos datos, de los cuales se deducía la práctica de sacrificios y adoración de ídolos por el acusado. 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 Rebo-

llo, para formular la acusación se designó fiscal a Cristóbal de Canego, quien contestó 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 lo 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 defenso. Notificado el fiscal adujo lo que a su representación convino y terminadas esas diligencias, aún 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 solicitado 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 pre-

gón 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 la víctima 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".⁴

Podemos ver de lo anteriormente escrito que en el sistema inquisitorio la defensa aparece posteriormente a la audiencia de acusación, es decir en otra nueva audiencia hecha ante el inquisidor para que el defensor jurara el fiel desempeño de la defensa, comprometiéndose a que su cliente dijera la verdad, así como a guardar secreto de lo que oyera o viera. Es entonces cuando ya ordena el inquisidor le sea entregada la --

4.- Colin Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* Ed. Porrúa. 9a. ed. México, 1985. Citando al proceso inquisitorial - del cacique de Texcoco. p. 30-31

causa al defensor. Comparece el acusado en una nueva audiencia ante el inquisidor, se le interroga para que diga la verdad, pero éste se comunica con su defensor y expresa lo que le conviene. Concluyendo la audiencia con la resolución del inquisidor que ordena agregar el pliego de defensa y notificando al fiscal el estado de los autos, advirtiéndole que en la siguiente audiencia debía concluir el proceso. La defensa como podemos ver es limitada, ya que el defensor necesita permiso del tribunal para ver y hablar con el acusado.

Con respecto a la administración de justicia en la época colonial fue lenta o injusta dado a la diversidad de leyes que existían.

DERECHO PROCESAL PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

De esta época independiente siguieron rigiendo las disposiciones jurídicas impuestas por los españoles, ya que siguieron vigentes las Leyes de las Siete Partidas, cédulas y algunas disposiciones que por el Consejo de Indias fueron acordadas. Fue muchos años después cuando se ve la necesidad de hacer una labor de codificación, en donde aparte del derecho de defensa, se tomaron en cuenta muchas otras garantías para los individuos.

En las leyes mexicanas actualmente, el principio de la defensa penal se encuentra consagrado de manera gratuita y obligatoria, y en materia común o federal encontramos la figura del defensor de oficio que asiste a las personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para contratar a un defensor particular.

El principio de defensa del imputado adquiere universalidad en el principio que se encuentra consagrado en la revolución francesa y que dice así: "Nadie puede ser condenado sin ser oído antes".

Dentro del proceso, la defensa constituye un elemento indispensable, por ser un derecho subjetivo público individual. El imputado en el proceso tiene el derecho de hacer valer las manifestaciones pertinentes a los hechos que le atribuyen y de solicitar mediante su defensor una sentencia que deje sin fundamento la pretensión.

La defensa es una condición esencial del proceso, ya que tutela los derechos del individuo y la libertad, por ser una institución de Derecho Público y potestad del imputado, para obrar en su favor mediante un defensor que lo lleva a cabo por medio de instancias, alegatos y observaciones basadas en normas de derecho sustantivo procesal.

Entre las funciones del defensor, la principal es demostrar la inocencia del acusado, bastando con esto, para que su actividad esté llena de nobleza.

Únicamente quien desconoce un proceso criminal no se da cuenta cómo se llega a condenar inocentes, ignorando en estos casos como consecuencia inmediata, el valor social de la defensa, ya que por lo general el juzgador se convence con las simples apariencias de la acusación, sobre todo tomando en cuenta que al imputado se le presume culpable, salvo prueba en contrario. Es entonces cuando el juez con la intervención del defensor aprecia de diferente manera los actos delictivos cometidos por -

el acusado, valorándolos con más serenidad y observando los elementos que antes le eran insignificantes al órgano jurisdiccional, se convierten en principales y norman en consecuencia un criterio real de justicia en --- beneficio del imputado.

El defensor tiene una función de moderador, es decir, que contra las exigencias de su cliente y la exageración de la acusación, él -- tiene que equilibrar estas pretensiones con atinada prudencia; elimina -- las pasiones personales, es decir, que no se presta a desahogar sobre los adversarios, la ira o el rencor del propio cliente y es que la defensa -- tiene una tarea ardua, que es la de salvar a los que han sido injustamente atropellados y en consecuencia eliminar todas las exageraciones e impedir que el juez juzgue al acusado a su libre arbitrio.

El defensor tiene la obligación con su cliente de demostrar por todos los medios legítimos que el hecho que motiva la causa no existe, - negar que el imputado haya tenido participación criminal, sostiene que el hecho no constituye delito o que éste es menos grave, lucha por la adquisición de una causa de inimputabilidad, de justificación o una excusa absolutoria, o por lo menos insiste en hacer valer una atenuante, pretender - que la sentencia se declare sin fundamento, la pretensión a que ésta sea la más benigna.

El defensor debe velar por los intereses de sus clientes, procurar todo lo ventajoso y provechoso para ellos, sin olvidar su función que es la de regulador jurídico, contribuyendo para darle al hecho una exacta configuración legal.

Como hemos afirmado el derecho de defensa es irrenunciable por establecer para la tutela del interés privado, pero con la fuerza del interés público, que es la justicia.

CAPITULO IV

CAPITULO IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y NATURALEZA
JURIDICA DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE
OFICIO FEDERAL

- A) REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE
OFICIO FEDERAL.

- B) ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3ro.
TRANSITORIO FRACCION VI DE LA LEY
DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDEFAL.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y NATURALEZA JURIDICA DE
LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

La institución de la defensa siempre ha sido y es una actividad esencial del proceso, ya que tutela la libertad y los derechos del hombre amenazados por el proceso. La defensa es de gran importancia, porque no es posible asegurar en los jueces una rectitud, ni una infalibilidad perfectas; de tal suerte que para no dejar en manos de los jueces arbitrarios al imputado que no cuenta con recursos económicos, el Estado Mexicano, ha establecido con la finalidad de suplir deficiencias originadas por una situación precaria y en razón de ser indispensable, la defensa de los pobres.

La legislación mexicana encuentra sus bases en la española. Las bases de la legislación mexicana las encontramos desde la época colonial al adoptarse las prescripciones señaladas en las leyes españolas, y son:

1.- El Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación, que daban facultades a los jueces para obligar a destinar parte de sus horas de trabajo en la defensa de los pobres, a los profesores de derecho y a los abogados del foro.

2.- La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1782, establece algunos principios referentes a la defensa de los pobres y se hace la distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales, éstos principios tuvieron vigencia durante el virreynato en la Presidencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1796.

Las leyes que precedieron en México establecieron como obligación la gratuidad de la justicia para las personas que no cuentan con los medios económicos suficientes para contratar los servicios de un defensor particular y encontramos las siguientes:

a).- Estatuto de 23 de mayo de 1829, estableció la obligación - para los abogados de patrocinar gratuitamente a los pobres y desvalidos.

b).- La Constitución de 23 de mayo de 1857, prohíbe los trabajos forzados de persona a persona, pero no los que cualquier ciudadano se encuentre obligado a prestar a la sociedad.

Respecto a lo establecido por la Constitución, al comentar el - procedimiento penal mexicano, el maestro Jacinto Pallares nos dice: "Todos los abogados del foro, tienen el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir su título profesional, sin que la obligación se considere contraria a lo prevenido en el artículo 50., de la Constitución Política de la República de 1857".¹

c).- Ley Orgánica de los Agentes de negocios de 17 de octubre de 1867, aquí se afirma la obligación de los abogados del foro de asistir a los pobres de manera gratuita.

d).- El Código de Procedimientos Penales de 1880, se le reconocen al acusado entre otros derechos el de defensa para adoptarse en éste

1.- Cita González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal - Mexicano. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1979. p. 89.

Código el sistema de enjuiciamiento mixto. Por lo que respecta al derecho de defensa transcribiremos los siguientes artículos:

Art. 161.- Terminada la declaración indagatoria, se hará saber al inculcado la causa de su detención y el nombre del quejoso si lo hubiere y se le advertirá que puede nombrar defensor, si desde luego, quiere hacerlo.

Art. 162.- Si el inculcado no tuviera persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que si quiere, elija de entre ellos.

Art. 165.- Los defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeren convenientes; pero en el ejercicio de su encargo no contrariarán las instrucciones que de aquellos hubieren recibido.

e).- El Código de Procedimientos Penales de 6 de Julio de 1894, se introducen algunas innovaciones en el procedimiento y en relación con la defensa dispone lo siguiente:

Art. 112.- Los defensores pueden promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyeren 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, contra los que pudiera intentarse el recurso; que así, pueden libremente desistirse de las diligencias que hubieren solicitado o de los recursos que

hayan hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.

Este Artículo nos establece la facultad del defensor de un reo para promover todas las diligencias o intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos en que la voluntad expresa del acusado aparezca en autos.

f). Constitución Política de 5 de febrero de 1917, se modifica sustancialmente el procedimiento penal mexicano y se abandona la teoría francesa; encontramos el fundamento constitucional del derecho de defensa al expresar en su artículo 20 fracción IX lo siguiente:

"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 al que o los que le convengan".

g).- Es en 1922 cuando surgen dos disposiciones que actualmente regulan la institución de la defensa de oficio y que son:

1.- Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 9 de febrero de 1922. La expedición de esta ley fue durante el mandato del C. Presidente de la República Alvaro Obregón.

2.- Reglamento de la Ley de Defensoría de Oficio Federal de 25 de septiembre de 1922. Este reglamento fue expedido por el jefe del cuerpo de defensores de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. Eholi Panjagua.

h).- Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal de 29 de agosto de 1931. Fue publicado durante el mandato del Presidente Pascual Ortiz Rubio. En cuanto a la defensa establece:

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

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

Art. 294.- Terminada la declaración u obtenida 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 su defensa por sí o por la 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.

i).- Código Federal de Procedimientos Penales de 28 de agosto de 1934. Fue producto de una meditada labor científica en la cual se trató de incluir las observaciones aconsejadas por la experiencia y la doctrina, de acuerdo con la realidad mexicana y los recursos disponibles. Entre las reformas mencionaremos que da libertad absoluta a la defensa del procesado:

Art. 86.- Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí 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 obligaciones que les impone este precepto, el tribunal les aplicará una corrección disciplinaria.

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

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

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

j).- Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común de - 29 de junio de 1940. Fue promulgado por el Presidente de la República - Lázaro Cárdenas, siendo jefe del Departamento del Distrito Federal Raúl - Castellanos.

k).- Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o., Constitucionales de 30 de diciembre de 1944. En esta ley se encuentran reguladas 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.

Es así, como a través de estas leyes e influido por la legislación española que instituyó la defensa de los pobres, el "beneficio de pobreza" que México, establece la Defensoría de Oficio y la eleva a garantía Constitucional.

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL

Esta ley reglamenta un servicio público que consiste en la asistencia jurídica de todas aquellas personas que no tienen las condiciones económicas necesarias para pagar los gastos que ocasiona un proceso, es por eso, que se le dá el nombre de defensoría de Oficio; encontrando su

fundamento en la Constitución Política en el artículo 20 fracción IX y — que dice:

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

Fracción IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo — defienda, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija — el que o los que convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, — después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparato — ria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defen — sor desde el momento en que es aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio...

La ley de la Defensoría de Oficio Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922, siendo Presiden — te de la República Alvaro Obregón. Se encuentra integrada por 15 artícu — los y 7 transitorios; así como de un reglamento. Esta ley no contiene — exposición de motivos alguna, pero sus artículos se refieren a lo siguien — te:

Art. 10.- Personas a quienes se encarga la defensa de oficio y son:

a).- Jefe de defensores.

b).- Al número de defensores de oficio que sean necesarios de — acuerdo con las necesidades del Juzgado al que estén adscritos.

Art. 2o. Señala el órgano encargado de nombrar el cuerpo de defensores:

a).- La Suprema Corte de Justicia, nombrará al jefe de defensores de oficio que se escogerán de una terna presentada por el jefe de defensores.

b).- El jefe de defensores, nombrará a los empleados subalternos.

Art. 3o.- 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 los que se encuentran adscritos.

Art. 4o. Se establece el tipo de personas a las que patrocinarán los defensores de oficio.

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

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

Art. 7o. Enumera los requisitos para ser jefe de defensores:

- a).- Ser mexicano por nacimiento.
- b).- Estar en ejercicio de sus derechos.
- c).- Ser abogado con título.
- c).- Mayor de 25 años.
- e).- Tener cuando menos 2 años de experiencia profesional.

Requisitos para ser defensor de oficio:

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

Art. 8o. Atribuciones del jefe de defensores.

Art. 9o.- 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 ejercer la profesión en asuntos judiciales -- ramo federal a los defensores de oficio.

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 la faltas de los empleados subalter--

nos serán recibidas por el jefe de defensores.

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

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

ARTICULOS TRANSITORIOS

Art. 10.- Fecha en que empezó a regir la ley. Fue el 9 de febrero de 1922.

Art. 20.- Mientras no se expida una ley de responsabilidad oficial, se seguirá lo que esta ley establece.

Art. 30.- Menciona los delitos y faltas oficiales en que incurrer los miembros del cuerpo de defensores de oficio.

Art. 40.- Señala las penas que se aplicarán a los que incurran en responsabilidad o delito.

Art. 50.- Habla de la autoridad ante la que se presentará la queja por las faltas o delitos cometidos por los defensores de oficio.

Art. 60.- Reglamenta la suspensión de funciones a los defensores de oficio que incurran en faltas o delitos.

Art. 70.- Faculta al jefe de la defensa de los defensores de --

oficio para expedir el reglamento con aprobación de la Suprema Corte de Justicia.

REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL

En ejercicio de la facultad conferida en el artículo 70., transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, fue propuesto este reglamento por A. Eholi Paniagua, jefe del cuerpo de defensores de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 25 de septiembre de 1922 y -- aprobado por la Suprema Corte de Justicia el 18 de octubre de 1922.

Este reglamento se integra de tres capítulos, divididos en quin ce artículos y una disposición Transitoria, como a continuación veremos:

CAPITULO I

EL JEFE DEL CUERPO DE DEFENSORES

Se compone este capítulo de un sólo artículo (1o), que consta de doce fracciones en las que menciona las atribuciones del jefe del cuer po de defensores.

CAPITULO II

DE LOS DEFENSORES DE OFICIO

Compuesto de cinco artículos (2o., al 6o.), en los que se establecen las obligaciones de los defensores de oficio.

CAPITULO III

DE LA OFICINA DEL JEFE DEL CUERPO DE DEFENSORES

Consta de nueve artículos (10., al 15), que establecen las obligaciones del cuerpo de defensores y señala los libros de gobierno que se deben llevar.

TRANSITORIO

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

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 3o. TRANSITORIO, FRACCIÓN VI
DE LA LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO FEDERAL

"ART. 3o.- EL JEFE DE LA DEFENSA, LOS DEFENSORES DE OFICIO Y LOS EMPLEADOS SUBALTERNOS SON RESPONSABLES POR LOS DELITOS Y FALTAS OFICIALES EN QUE INCURRAN DURANTE EL EJERCICIO DE SU ENCARGO, - DEBIENDO REPUTARSE CAUSAS DE RESPONSABILIDAD LAS SIGUIENTES:

VI.- NO HACER CON OPORTUNIDAD LAS PROMOCIONES QUE LEGALMENTE - PROCEDAN Y SER NEGLIGENTES EN LA PRESENTACION DE LAS PRUEBAS - TENDIENTES A FIJAR CON PRECISION LA VERDAD QUE SE BUSCA, PARA QUE LA LEY SEA APLICADA JUSTAMENTE".

CAPITULO V

CAPITULO V.

DOGMATICA JURIDICA PENAL

A) CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO
EN SU ASPECTO POSITIVO.

B) CONCEPCION DOGMATICA DEL ASPECTO
NEGATIVO DEL DELITO.

DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Para estudiar la dogmática jurídico penal, es necesario conocer lo que significa la palabra dogma.

Al hablar de dogma, se dirige nuestro pensamiento hacia el campo religioso para encontrar su origen en la expresión esencial auténtica de una verdad revelada.

"Dogma.- (Del latín dogma y éste del griego dogmanatus, parecer decisión), proposición que se asienta como verdad fundamental e irrefutable de una religión".¹

Esta definición netamente se refiere al campo religioso.

"Dogma.- su origen es religioso, significa aquello que es indiscutible, lo que se acepta sin que nadie se oponga, es verdad absoluta".²

La dogmática jurídica es: "La ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica".³

Para Paul Goldstein es: "La tendencia científica que estudia el derecho penal vigente de manera sistemática y deductiva, no puede consti-

- 1.- *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones de Readers Digest. Tomo No. 4 (D-E). México, 1972. p. 1161.*
- 2.- *Alanís Fuentes, Joaquín. Apuntes de clase 1978.*
- 3.- *Pina Vera, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 12a. ed. México, 1984. p. 241.*

tuirse la dogmática penal sino en base al derecho vigente, pero éste no es únicamente la ley; por eso se edifica sobre el derecho que existe y -- cambia al adaptarse progresivamente a las circunstancias de hoy".⁴

La dogmática jurídico penal, mira a reflejar en un sistema ordenado de conocimientos el contenido de las disposiciones que constituyen el ordenamiento jurídico positivo.

La dogmática jurídico penal o ciencia del derecho penal en sentido estricto, es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que se forman en el seno del ordenamiento jurídico positivo -- del derecho penal.

La interpretación de los preceptos dispositivos, la construcción de las instituciones jurídicas y su reducción o sistema constituyen los objetos de la dogmática jurídico penal. Esta consiste en la reconstrucción del derecho vigente con base científica.

La dogmática es la ciencia y arte a la vez que mediante un trabajo de elaboración conceptual (definición, clasificación y sistematización). unifica las muchas normas o dogmas de un ordenamiento jurídico penal.

Después de haber estudiado algunas definiciones de la dogmática jurídico penal, haré mención a la que según mi punto de vista es más completa y es la del maestro Porte Petit:

4.- Goldstein, Paul. Diccionario de Derecho Penal. Buenos Aires. Argentina. p. 193.

Dogmática jurídico penal.- "Es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización".⁵

La dogmática jurídico penal es de mucha importancia, por ser el método jurídico consistente en los pasos debidamente ordenados que nos lleva a conocer la norma jurídico penal en toda su plenitud.

Al hablar de un estudio dogmático en el presente trabajo, estoy tomando como base principios doctrinales y hago referencia a los elementos del delito, tanto en su aspecto positivo como negativo, es decir, la existencia y la no existencia del delito y para ello, me apoyaré en los cuadros que el maestro Porte Petit presenta en su obra "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal".⁶

CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO

Conducta o hecho	Artículo 70., del Código Penal y núcleo del tipo respectivo.
Tipicidad	Adecuación a alguno de los tipos legales.
Antijuridicidad	Cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad (art. 15 frac-

5.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p. 31-32.

6.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p. 250-254.

ción II del Código Penal). Es decir, que - existe capacidad de culpabilidad.

Culpabilidad

Artículo 8 y 9 fracción II, del Código Penal.

Condiciones objetivas de punibilidad

Cuando las requiera la ley.

Punibilidad

Art. 70. del Código Penal y pena señalada en cada tipo legal.

CONCEPCION DOGMATICA DEL ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

Ausencia de conducta

Art. 70., del Código Penal, interpretado a contrario sensu. (El art. 15, fracción I - se refiere a una hipótesis de ausencia de conducta).

Atipicidad

Cuando no haya adecuación alguna de los - tipos descritos en la ley.

Inimputabilidad

Cuando concurra la hipótesis prevista en la fracción II del art. 15 del Código -- Penal.

Causas de justificación

Legítima defensa (art. 15 fracción III), estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor entidad), (art. 15 fracción IV). Ejercicio de un derecho (art. 15

fracción V), cumplimiento de un deber (art. fracción V), impedimento legítimo (art. 15 fracción VIII), obediencia jerárquica, en su caso.

Inculpabilidad

Art. 80., interpretado a contrario sensu. Inculpable ignorancia, (art. 59 bis), obediencia jerárquica (art. 15 fracción VII), estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (art. 15 fracción IV), descubrimiento entre parientes (art. 151 del código Penal) aborto por causas sentimentales (art. 333).

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

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

Excusas absolutorias

Excusa en razón de la mínima temibilidad (art. 375 del Código Penal), excusa en razón de la mínima temibilidad (art. 375 del Código Penal), excusa en razón de la maternidad conciente (art. 333 del Código Penal) otras excusas por inexigibilidad, (art. 280 fracción II y 151), excusas por graves consecuencias sufridas (art. 55 del Código Penal).

CAPITULO VI

CAPITULO VI.

DEFINICION DEL DELITO Y SU CLASIFICACION

- A) CONCEPCION DEL DELITO SEGUN ALGUNOS AUTORES.
- B) DIFERENCIA ENTRE DELITO ESPECIAL Y LEY ESPECIAL.
- C) CORRIENTES DOCTRINALES PARA ESTUDIAR EL DELITO.

DEFINICION DEL DELITO Y SU CLASIFICACION

Para clasificar el delito es importante saber la procedencia de su significado y algunos antecedentes.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹

En el Código castellano de las Siete Partidas, encontramos el primer antecedente, el cual dice: "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".²

Observamos que la anterior definición confunde al delito con el pecado, debido a que en esa época (mitad del siglo XII) había gran influencia del Estado con la religión. Pero de cualquier manera fue el primer intento para obtener una definición de delito.

Posteriormente surge una definición enfocada al campo jurídico en el Código de Brumario del año IV (25 de octubre de 1795) que hace alusión a la conducta del agente, es decir a la acción u omisión, así como a

1.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 125.

2.- Bernardo de Quirós, Constancio. Derecho Penal (parte General). Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1948. p. 65-66.

La norma jurídica, definiéndolo de la siguiente manera: "Es delito hacer lo que prohíben o no hacer lo que mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento de orden social y la conservación de la paz pública".³

En 1882 el Código Español establece: "Comete delito el que libre, voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o - manda bajo una pena".⁴

Esta concepción resulta más completa que las anteriores ya que habla de lo que la ley prohíbe bajo una pena.

Noción filosófica del delito.- Dar una concepción de lo que es el delito, no ha sido fácil para los filósofos, ya que este se encuentra inmerso, es decir tiene sus raíces en la realidad social y humana.

Algunos autores como Pessina, definen al delito como: "Una negación del derecho o un ataque al orden jurídico"⁵, y algunos otros como "La violación cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal".⁶

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

Según el diccionario de derecho de Rafael de Pina: "Delito es el acto u omisión constitutiva de una infracción penal".⁷

- 3.- Bernardo de Quiroz, Constancio. Derecho Penal (Parte General). Ed. -- José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1948. p.66.
- 4.- Bernardo de Quiroz, Constancio. Derecho Penal (parte General). Ed. -- José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1948. p. 67.
- 5.- Cita Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo J. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p. 254.
- 6.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.163.
- 7.- Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 12a. ed. - México, 1984. p. 207.

El delito ha sido definido por ramas del conocimiento humano, - como la filosofía, la sociología, la antropología, la psicología criminal, pero la que nos ayudará en nuestro estudio es la definición jurídica, por medio de la que se determinarán sus atributos esenciales y la que estará formulada conforme a derecho.

CONCEPCION DE DELITO SEGUN ALCUNOS AUTORES

Rafael Garófalo.- Principal exponente de la escuela positivista, nos define al delito natural como: "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁸

Francisco Carrará.- Exponente de la escuela clásica, define al delito como: "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁹

Edmundo Mezger.- "Delito es la acción típicamente anti-jurídica y culpable".¹⁰

Jiménez de Asúa.- Dice que el delito es: "Un acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción".¹¹

8.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 126.

9.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 126.

10.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p. 166.

11.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p. 166.

Cuello Calón.- "Acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".¹²

Definición legal.- La encontramos en el artículo 70., del Código Penal vigente, que establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Habiendo analizado las diversas acepciones de lo que es delito, la mayoría de ellos engloba a los elementos de éste, pero como nuestro estudio se refiere a un delito que no se encuentra tipificado en el Código Penal, daremos la definición de delito especial:

Delito especial.- "...Los que están penados en leyes particulares, por razón de la materia (leyes de imprenta), o por estar sometidas las personas que los cometen a jurisdicción privativa (militares, sacerdotes, etc.)".¹³

A mi parecer delito especial es aquel que se encuentra definido y sancionado en una ley diferente del Código Penal.

El delito especial a estudio en este trabajo se encuentra contenido en la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

DIFERENCIA ENTRE DELITO ESPECIAL Y LEY ESPECIAL

Algunos autores confunden el significado de delito especial con el de ley especial, por lo tanto es necesario hacer notar la diferencia;

- 12.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo VII. Editora Nacional, 9a. - ed. México, 1961. p. 260.
- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. Libros Científicos Oriskill, S.A. Buenos Aires, 1979. p. 289.

en el ámbito penal, las leyes penales tienen el carácter de privativas -- cuando castigan como delitos en determinadas personas, nominalmente designadas, acciones que son lícitas para el común de los demás hombres. En -- consecuencia estas leyes están expresamente prohibidas, ya que nuestra -- Constitución Política en su artículo 13 establece que: "Nadie puede ser -- juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que -- sean por compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. -- Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún -- motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere -- complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

De tal manera, que las leyes que sólo atañen a personas en lo -- individual, no funcionan por prohibición constitucional, pero no se puede considerar especial una ley que estima como un delito una acción lícita -- para la generalidad de los habitantes de la república, pero prohibida a -- ciertas personas en su calidad de funcionarios o empleados públicos.

CORRIENTES DOCTRINALES PARA ESTUDIAR EL DELITO

Los sistemas principales para realizar el estudio jurídico esencial del -- delito son dos:

1.- Unitario o totalizador.- Afirma que el delito es un todo -- orgánico indivisible que puede presentar distintos aspectos, pero su esen-

cia real no esta contenida en ningun momento en cada uno de sus componentes, mucho menos en la suma de éstos, sino más bien, en el todo, en su intrínseca unidad, sólo visto desde este ángulo es factible comprender el verdadero significado del delito.

2.- Analítica o atomizadora.- Trata de explicar la integración del título delictivo, desintegrando en sus propios elementos, pero considerándolos en su íntima conexión que hay entre ellos, en razón de su unidad, al respecto Petrocelli dice: "Que el análisis no es la negación de la unidad, sino es el medio para realizarla y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga como base una consideración analítica". 14

Dentro de la concepción analítica encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica, triédica, tetratómica, pentatómica, hexatómica, heptatómica, de acuerdo con el número de elementos que se consideren para estructurar el delito.

Para el presente trabajo nos adherimos a la corriente analítica o atomizadora, toda vez que vamos a dividir el delito de la siguiente manera:

14.- Cita Ponte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p. 241.

	<u>ASPECTO POSITIVO</u>	<u>ASPECTO NEGATIVO</u>
Presupuesto:	Imputabilidad	Inimputabilidad
Elementos primarios esenciales o básicos.	Conducta Tipicidad Antijuricidad Culpabilidad	Ausencia de conducta Atipicidad Causas de justificación Inculpabilidad
Elementos secundarios o accidentales.	condiciones objetivas de punibilidad. Punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. Excusas absolutorias.

CLASIFICACION DEL DELITO

I.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.- Para esta clasificación se han tomado en cuenta dos sistemas:

1.- BIPARTITA.- Este sistema sólo los clasifica en delitos y -- faltas o contravenciones:

a). Delitos.- Son las conductas contrarias a los derechos emanados del contrato social.

b). Faltas o contravenciones.- Son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

2.- TRIPARTITA.- Aquí se diferencia entre delito, contravenciones y crimen.

c).- Crimen.- Son los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.

Es así como podemos decir, que nuestro estudio se refiere a un delito, que es violatorio del derecho de defensa que tiene cualquier individuo y lo encontramos consagrado en el artículo 20 fracción IX de la constitución, siendo una violación que comete el defensor de oficio, cuando no hace con oportunidad las promociones que proceden legalmente y ser negligente para la presentación de las pruebas que pudieran fijar con precisión la verdad buscada, para que se aplique justamente la ley, pues como sabemos, el defensor de oficio tiene la obligación de velar para que la defensa del encausado que le hayan encomendado tenga éxito.

II.- POR LA CONDUCTA DEL AGENTE.- Según la manifestación de la voluntad, o sea, el comportamiento del agente, los delitos pueden ser de acción o de omisión:

a).- Delitos de acción.- Se realizan por medio de una actividad positiva, es decir, un hacer; por efectuar determinado comportamiento -- prohibido por la ley, en estos delitos se infringe una ley prohibitiva.

b).- Delitos de omisión.- En estos delitos la prohibición es -- una abstención, es decir, se realizan con una no ejecución de algo ordenado por la ley y violan una ley dispositiva. Para Eugenio Cóniz: "En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".¹⁵

15.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.136.

Estos delitos de omisión se dividen en: delitos de simple omisión y delitos de omisión por omisión o denominados de omisión impropia:

a).- Delitos de simple omisión.- Consisten en la sola falta de actividad jurídicamente ordenada, independientemente del resultado material que produzcan, es decir se sancionan por la omisión misma.

b).- Delitos de omisión por omisión.- Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material.

Para nuestro estudio, según la conducta del agente, ésta es de omisión simple porque por el sólo hecho de no hacer oportunamente las promueciones que procedan y ser negligente en la presentación de las pruebas, ya se comete el delito, independientemente del resultado material que pueda producirse por esa inactividad.

III.- POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN.- Los delitos son formales, también llamados delitos de simple actividad o de acción y materiales o -delitos de resultado.

a).- Delitos formales.- Son aquellos en los que el tipo penal se agota con la sola acción u omisión del agente, pero no es necesario para su conformación de un resultado externo o material.

b).- Delitos materiales.- Son aquellos en los que para su consumación se requiere de un resultado objetivo o material.

Para nuestro estudio dogmático, consideramos que el delito en análisis es formal, ya que la mera inactividad del defensor lo configura, independientemente de que exista un resultado material o no.

IV.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- Por el daño resentido por la víctima en razón del bien jurídico, se dividen en:

a).- Delitos de lesión.- Consumados causan un daño directo, real y efectivo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por las normas violadas.

b).- Delitos de peligro.- No causan un daño directo, sino que los pone en peligro, entendiéndose por éste, la posibilidad de que se cause el daño. Es el riesgo que corre el bien jurídico de ser lesionado.

Nuestro delito lo consideramos de peligro, porque con el sólo no hacer oportunamente las promociones procedentes y ser negligente en la presentación de las pruebas que fijen con precisión la verdad que se busca, se configura el delito, pone únicamente en peligro la defensa del encausado, sin olvidar que por esa inactividad se puede perder la defensa.

V.- POR SU DURACION.- Los delitos pueden ser instantáneos, instantáneos con efectos permanente, continuados y permanentes.

a).- Delitos instantáneos.- Son aquellos que se consuman en un solo momento (al instante). "El carácter de instantáneo dice Soler, no se lo dan a un delito los efectos que el causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consuntoria".¹⁶

16.- Cita Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 137.

b).- Delitos instantáneos con efectos permanentes.- Son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanece ya sea temporal o definitivamente las consecuencias nocivas del mismo. Un ejemplo es el delito de lesiones, cuyo bien jurídico protegido (la integridad corporal, la salud) disminuye instantáneamente como resultado de una actividad ilegal, pero los efectos de la misma, o sea, la alteración de la salud, permanecen por un determinado tiempo.

c).- Delitos continuados.- Se caracterizan por la discontinuidad de acciones, pero en los cuales sólo hay una lesión jurídica. Carrara dice: "El delito continuado consiste: 1o.- Unidad de resolución; 2o.- Pluralidad de acciones, (discontinuidad en la ejecución) y 3o.- Unidad de lesión jurídica".¹⁷ En estos existe continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución.

En general, se puede decir que hay delito continuado, cuando una serie de acciones idénticamente violatorias del derecho, son ejecutadas con unidad de resolución.

d).- Delitos permanentes.- Son aquellos cuya acción se prolonga en el tiempo, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

En nuestro estudio dogmático podemos considerar que el delito es instantáneo ya que se perfecciona en el mismo momento en que el actor de oficio no hace las promociones en tiempo y es negligente con las pruebas, al integrar los elementos del tipo, se consume instantáneamente.

17. Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.118.

La clasificación de un delito como instantáneo o permanente es de gran importancia, ya que por ella se determina el momento inicial de la prescripción, además que adquieren distinto carácter las participaciones de terceros en las acciones posteriores al acto inicial, de manera que -- quien se preste en un delito instantáneo sólo será encubridor, pero el -- que participe en un delito permanente, durante la permanencia participa -- de la consumación y será según el caso coautor o cómplice.

VI.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- Los delitos pueden ser dolosos, culposos y preterintencionales; vistos por el Código Penal vigente pero con la siguiente terminología:

Art. 80.- Los delitos pueden ser:

- Intencionales.
- No intencionales o de imprudencia,
- Preterintencionales.

a).- Delitos dolosos o intencionales.- Son aquellos en los que la voluntad consciente se encuentra dirigida a la realización de la conducta típica o antijurídica.

Cuello Calón define el dolo como: "La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".¹⁸

b).- Delitos culposos, no intencionales o de imprudencia. El delito de este género se presenta por impericia o negligencia por parte -

18.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p. 371.

del agente, ya que debido a ello se presenta un resultado típico y antijurídico no querido; no se quiere el resultado delictivo, pero éste se presenta por torpeza, impericia o descuido.

c).- Delitos preterintencionales.- Son aquellos en los que el resultado sobrepasa la intención; éstos empiezan dolosos y terminan culpos. En México se equiparan a los dolosos.

En nuestro estudio dogmático por el elemento interno o culpabilidad, es un delito doloso, porque el defensor de oficio al no aportar las promociones que procedan y ser negligente en la presentación de las pruebas, su voluntad va encaminada a la realización del ilícito.

VII.- POR SU ESTRUCTURA.- En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos:

a).- Delitos Simples.- Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como ejemplo es el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

b).- Delitos Complejos.- Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

No podemos confundir el delito complejo con el concurso de delitos, ya que el primero es la fusión de dos o más delitos, que pueden figurar por separado y que la ley lo crea como único; en cambio, en el —

concurso son varios delitos que existen separadamente y no como uno solo, y que los ejecuta el mismo sujeto. Un ejemplo de delito complejo sería - el robo en casa habitación, que se compone de los delitos que tienen vida propia como son el robo y el allanamiento de morada, y la pena aplicable es la correspondiente a la figura compleja y no las de las figuras autónomas.

El delito en estudio, lo consideramos como un delito simple, - porque sólo viola el bien jurídico que es el derecho de defensa.

VIII.- POR EL NUMERO DE ACTOS QUE FORMAN LA ACCION TIPICA:

a).- Delitos unisubsistentes.- Son aquellos en los cuales la - ley no requiere de actos repetidos para que se configuren o sea, son los que se forman por un solo acto, como ejemplo es el homicidio.

b).- Delitos plurisubsistentes.- Es cuando la ley requiere de la repetición de actos similares que aisladamente no constituyen delitos, es decir, es la realización de actos de la misma naturaleza. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 171 del Código Penal que dice: "Se impondrá prisión hasta... fracción I.- Al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad.

El delito plurisubsistente, es una fusión de hechos, a diferencia del delito complejo que es una fusión de figuras delictivas.

El tipo de nuestro delito en estudio, es unisubsistente, ya que

sólo requiere de un acto para que se configure.

IX.- POR EL NUMERO DE SUJETOS.- Por el número de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, los delitos se dividen en:

a).- Delitos unisubjetivos.- Se dan cuando el tipo legal describe un hecho que puede ser realizado por un solo sujeto, pero esto no quiere decir, que no pueda ser realizado por dos o más. Un ejemplo es el delito de homicidio, que lo puede ejecutar un sólo individuo.

b).- Delitos plurisubjetivos.- Son aquellos en los que el tipo requiere de la intervención de varios sujetos para que se configure el delito, como ejemplo tenemos el adulterio, que se requiere de la concurrencia de dos personas.

Nuestro delito lo clasificamos dentro de los unisubjetivos, por que puede ser realizado por el jefe de la defensa, el defensor de oficio, o los empleados subalternos, pero no se requiere la concurrencia de dos o más personas para que se integre el tipo.

X.- POR LA FORMA DE PERSECUCION:

a).- Delitos perseguibles de oficio.- Aquí basta con que la autoridad competente tenga conocimiento por medio de una institución llamada denuncia, que puede hacer cualquier persona (no necesariamente el ofendido o sujeto pasivo), de algún hecho delictuoso para que se persiga al responsable. En estos delitos no procede el perdón del ofendido, es -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

decir, se persiguen independiente de que el ofendido lo quiera o no.

b).- Delitos de querrela necesaria.- Son aquellos delitos en -- que el ofendido debe manifestar ante el Ministerio Público, su voluntad -- para que se persiga al delincuente o bien para otorgar su perdón, y sin -- la voluntad del ofendido no podrá actuar el Ministerio Público por su cuenta.

El delito que estamos estudiando es perseguible de oficio, es -- decir, independientemente de que el sujeto pasivo exprese su voluntad pa-- ra que se persiga el delito, cualquier persona que tenga conocimiento de que no cumple con su obligación el defensor de oficio, puede denunciarlo.

XI.- POR SU MATERIA.- Los delitos por su materia se dividen en comunes, federales, oficiales, militares y políticos:

a).- Delitos comunes.- Los que se establecen en leyes locales.

b).- Delitos federales.- Se encuentran establecidos en leyes -- expedidas por el Congreso de la Unión.

c).- Delitos oficiales.- Son aquellos que cometen los funciona-- rios o empleados públicos en ejercicio de sus funciones, al abusar de sus atribuciones.

d).- Delitos militares.- Son aquellos que afectan la disciplina del ejército, solo pueden ser cometidos por militares en servicio y con-- tra los bienes, derechos y personas del ejército.

e).- Delitos políticos.- Son aquellos hechos que lesionan la -- organización del Estado, en sí misma o en sus órganos o representantes.

Nuestro delito a estudio lo clasificamos dentro de los delitos federales, porque lo establece una ley expedida por el Congreso de la -- Unión, y es la "Ley de la Defensoría de Oficio Federal", pero también es un delito oficial, porque esta ley reglamenta un servicio público, y dicho delito, lo comete un empleado público en ejercicio de sus funciones.

XII.- ATENDIENDO A LA LEY QUE LOS DEFINE Y SANCIONA.- De acuerdo a esta clasificación, los delitos son comunes y especiales:

a).- Delitos comunes.- Son todos aquellos que se encuentran -- enmarcados en una ley de carácter penal.

b).- Delitos especiales.- Son los que se encuentran contenidos en leyes de carácter propio y separado, es decir, los delitos especiales son aquellos que se describen en ordenamientos cuya materia no es la penal.

Nuestro delito a estudio lo enmarcamos según esta clasificación como un delito especial, ya que se encuentra tipificado en una ley federal, diferente a la ley penal.

CAPITULO VII

CAPITULO VII.

PRESUPUESTOS DEL DELITO

- A) PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA
O HECHO.

- B) ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS
GENERALES.

PRESUPUESTO DEL DELITO

No hay un criterio definido sobre los presupuestos del delito, ya que existen diversos puntos de vista; algunos autores de derecho penal han tratado de dar su concepto separado los presupuestos del hecho, pero algunos otros los unen, por considerar que se transforma en hecho la acción referida a un delito.

Para tener un panorama amplio de estas consideraciones, a continuación analizaremos algunas teorías de diferentes autores:

Manzini.- Hace una separación de los presupuestos del delito y los presupuestos del hecho, definiéndolos de la siguiente manera:

Presupuestos del delito.- "Elementos positivos o negativos de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate".¹

Presupuestos del hecho.- "Elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, 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

Riccio.- Define los presupuestos del hecho y del delito como: "Los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la -

- 1.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p. 177.
- 2.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.177.

realización de estos; se hayan fuera del nexa 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".³

Establece como antecedentes necesarios para la realización del hecho, los siguientes presupuestos:

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

Massari.- Precisa la distinción entre presupuestos particulares y generales, según funcionen en un solo delito o en todos ellos, y considera como presupuestos generales:

- "a).- El precepto penal sancionado,
- b).- La existencia de una sanción, pues sin ellos todo delito sería inexistente."⁴

Porte Petit.- Este gran penalista mexicano considera que los -- únicos presupuestos que existen son los de la conducta o hecho, ya que si falta el presupuesto material no se realiza la figura delictiva, ni algu-

3.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p. 179.

4.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p. 177-178.

na otra, o se origina una tentativa imposible; y nos define a los presupuestos del delito como: "Antecedentes jurídicos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo".⁵

Este autor considera que existen presupuestos del delito generales y especiales:

Presupuestos generales:

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

Presupuestos especiales.- Son todos los presupuestos propios de cada delito en particular y considera los siguientes:

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

La ausencia de un presupuestos general da como consecuencia que el delito sea inexistente; un ejemplo es el delito de homicidio, si el --

5.- Porle Petit, Celestino. Apartamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p. 258.

sujeto activo dispara para matar a alguien y resulta que éste ya está -- muerto, no hay delito porque falta el bien jurídico tutelado que sería la vida. Por el contrario la inexistencia de un presupuesto especial hace que varíe el tipo delictivo, es decir, hay un cambio de delito; por ejemplo un individuo que desea dar muerte a su padre, y dispara en la noche a otro sujeto por equivocación y lo mata, comete el delito de homicidio, -- por faltarle un presupuesto especial que en este caso sería la relación -- de parentesco para cometer el delito de parricidio.

PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO

El maestro Forte Petit, distingue los presupuestos de la conducta o hecho, como: "Antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos".⁶

Consecuentemente estos presupuestos son:

- a).- Un antecedente jurídico o material.
- b).- Previo a la realización de la conducta o del hecho.
- c).- Necesario para la existencia de la conducta o hecho descrito por el tipo.

La falta de un presupuesto implica inevitablemente la imposibilidad de que se realice la conducta o hecho descrito por el tipo penal, -- un ejemplo lo encontramos en el delito de bigamia previsto en el Código -- penal, y que a la letra dice:

6.- Forte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.267.

Art. 279.- Se impondrá hasta cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

Aquí el tipo penal requiere un matrimonio que no se haya disuelto ni declarado nulo para que se cometa el delito, si no existe matrimonio no habrá delito.

ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES

a).- La norma penal.- El significado de norma es toda regla de conducta con carácter obligatorio, que impone deberes o confiere derechos. Esta definición es el ámbito general, pero en el campo jurídico encontramos que las 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 los 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 comina con una sanción".⁷

Precepto.- Orden, mandato o regla que establece una autoridad encaminada a la conducta de los individuos, es decir que contiene la figura delictiva, mandando, ordenando o prohibiendo determinada conducta.

En el delito a estudio la norma penal se constituye por el artículo 3o., transitorio, fracción VI de la Ley de la Defensoría de Oficio

7.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Novena. 30a. ed. México, 1979. p.119.

Federal. El precepto es el mandato que hacen al jefe de la defensa, a -- los defensores de oficio y a los empleados subalternos de hacer con oportunidad las promociones que legalmente procedan y no ser negligentes en -- la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca, para que la ley sea aplicada justamente.

Sanción.- Viene a ser el medio coactivo del que se vale el Estado para imponer la observancia de la regla dada y únicamente se manifiesta cuando se comete la infracción.

En nuestro caso a estudio la sanción se encuentra en el artículo 4o., transitorio, fracción II de la misma ley y que 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 -- previsto, las que correspondan conforme a las reglas siguientes:

II.- En los 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 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".

b).- Los sujetos.- Son las personas descritas por la norma que sería en este caso: El jefe de la defensa, los defensores de oficio, los empleados subalternos y el encausado.

Sujeto activo.- En la actualidad los penalistas consideran como único sujeto activo del delito, al hombre, por ser éste el único capaz de

actuar con voluntad y ser imputable, consecuentemente la responsabilidad penal es personal.

En otros tiempos fueron considerados como sujetos activos del delito los animales (consideración absurda, ya que estos no tienen capacidad de querer y entender), y se tramitaron juicios en los que se les sentenciaba. Al respecto el maestro Jiménez de Asúa registra algunos ejemplos: "En Troyes (1845) fue sentenciado un perro por cazador furtivo; en (1861), un gallo por haber picoteado el ojo de un niño y en Londres (1897) el elefante "Charlie" a quien el jurado absolvió por legítima defensa".⁸

Han surgido discusiones para considerar el problema de, si las personas morales pueden ser sujetos activos del delito y en consecuencia se puedan castigar; a ésto opinan algunos autores que las personas jurídicas o morales son seres ficticios, porque no tienen capacidad de querer y entender, por lo que sería una injusticia castigarlas, ya que se castigaría a todos y cada uno de sus integrantes. Al respecto el maestro Carranca y Trujillo nos dice que la más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: "La imputabilidad de dichas personas llevaría a presindir 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 repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido comun (Florian). A lo que puede agregarse que es imposible --

8.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 30a. ed. México, 1979. p.168.

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 (Binding); que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más -- que el de las individuales que la componen (Berner) y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una consciencia corporativa capaz de delinquir (Alimena)".⁹

Actualmente la responsabilidad penal de las personas morales, - la establece nuestro Código Penal de la siguiente manera:

Art. 11.- 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, cometa 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 so- cial o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente -- especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la -- agrupación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad - pública.

Aún cuando se encuentra establecido en el Código Penal, la res- ponsabilidad de las personas morales, ésta no puede ser exigida ya que el procedimiento para exigirla no se encuentra previsto en el código respec- tivo.

9.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa. 7a. México, 1985. p. 170.

Sujeto pasivo.- El maestro Carrancá y Trujillo lo define de la siguiente manera: "Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales sobre los que se realiza el delito".¹⁰

Cuello Calón lo define: "Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito".¹¹

Pueden ser sujetos pasivos del delito, los siguientes:

- 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 delitos contra la economía pública y contra la moral pública.

El sujeto pasivo y el ofendido.- "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal".¹² Por lo general el sujeto pasivo y el ofendido coinciden, pero en ocasiones se trata de personas diferentes; un ejemplo lo vemos en el -

- 10.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (parte General). Ed. Libros de México, S.A., México, 1967. p.171.
- 11.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo J. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.290.
- 12.- Castellano, Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.751.

delito de homicidio, en el que el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida y los ofendidos son los familiares del - occiso.

Tratándose del delito a estudio, el sujeto lo constituye el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos -- que no hagan con oportunidad las promociones que procedan y sean negligentes en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca.

Por lo que corresponde el sujeto pasivo y el ofendido, en nuestro delito a estudio lo constituye el encausado porque es el titular del derecho de defensa y de igual forma es el ofendido porque resiente el daño causado por la violación de la norma penal.

c).- El bien tutelado.- Es lo que la ley protege con el fin de evitar que sea dañado o destruido, por ejemplo, en el delito de homicidio el bien jurídicamente protegido es la vida.

En nuestro delito a estudio el bien jurídicamente protegido por la ley es el derecho de defensa del que puede gozar todo individuo por -- ser éste una garantía individual.

d).- El instrumento del delito.- Son aquellos objetos o medios de los que se vale el individuo para la realización de su acto delictivo, su ejemplo lo vemos en el delito de homicidio cometido con arma de fuego, en donde el instrumento del delito es el arma con que se llevó a cabo.

Desde el punto de vista de que el instrumento del delito supone algo material, podemos concluir que en nuestro estudio no se presenta.

e).- Imputabilidad.- Algunos autores han considerado a la imputabilidad como un antecedente lógico jurídico de la culpabilidad, ya que éste requiere de la voluntad y el conocimiento para delinquir, para que se considere a un individuo culpable de la comisión de un delito se requiere que sea imputable.

Para nuestro estudio dogmático, consideramos a la imputabilidad como el presupuesto del delito en general.

Así decimos que: "Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin éste alguien; y para el derecho penal sólo es alguien, aquel que por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntad...por voluntad se entiende...la libertad de elegir...".¹³

Se considera: "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".¹⁴

El maestro Carrancá y Trujillo nos señala que será imputable:"
... Todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente

13.- Cita Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano (parte General)*. Ed. Libros de México, S.A. México, 1967. p. 267.

14.- Reinhart Maurach. *Tratado de Derecho Penal II. Inad. y notas de derecho español* por Juan Córdoba Roda. Ed. Ariel. p. 94.

para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en -- sociedad humana".¹⁵

Para el estudio de este trabajo me adhiero a la definición que da el maestro Castellanos Tena y que dice: "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".¹⁶

En resumen el maestro Castellanos Tena, nos define a la imputabilidad en pocas palabras como: "...La capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal".¹⁷

En nuestro delito a estudio si es considerable la procedencia -- de la imputabilidad, porque a los sujetos que se refiere el tipo penal, o sea, el jefe de la defensa los defensores de oficio y los empleados subalternos, si tienen la capacidad de querer y entender; dicho de otra manera están aptos psíquica y mentalmente para comprender que el no hacer las -- promociones con oportunidad y ser negligente en la presentación de las -- pruebas, constituye el delito tipificado en el artículo 3c. transitorio -- fracción VI de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

Ausencia de imputabilidad.- También se le ha denominado inimputabilidad, y por lo tanto representa el aspecto negativo de la misma.

15.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa 19a. ed. México, 1984. p.218.

16.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.218.

17.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 218.

Al respecto Cuello Calón afirma que: "Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable, ésta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y psíquica o cuando la consciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio".¹⁸

La ausencia de imputabilidad, son circunstancias en las que la capacidad de conocimiento y determinación de un individuo se encuentran disminuidas por:

1.- Falta de madurez.- Por un obstáculo enfermizo de base patológica, al natural desarrollo.

2.- Perturbaciones mentales.- Que pueden ser los trastornos mentales permanentes o transitorios.

Es por ésto, que cuando un individuo no tiene la capacidad de querer y entender, será inimputable porque es un aspecto indispensable para que se le pueda atribuir a dicho individuo la comisión de un delito.

Causas de inimputabilidad:

a).- Estados de inconsciencia.- Que pueden ser permanentes o transitorios; siendo los primeros los que anulan la inteligencia y paralizan su desarrollo, alteran la voluntad y suprimen su libre funcionamiento, entre estos se consideran a los dementes, enajenados mentales o retrasados mentales, y a todos aquellos a los que dicha perturbación les impi-

18.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9ª. ed. México, 1961. p.407.

de tener responsabilidad de sus actos realizados.

Manzini, manifiesta de una manera más concreta que: "...la enfermedad mental debe considerarse como una causa eliminadora de la personalidad de derecho penal porque representa una detención de desarrollo o una destrucción de aquellas condiciones psíquicas individuales que el derecho penal presupone en sus mandatos y sanciones".¹⁹

La característica básica del estado de inconsciencia permanente, es que dicha perturbación no tiene cura y la inconsciencia de los actos que se ejecutan es permanente.

Esta causa de inimputabilidad no se puede dar en nuestro delito a estudio, porque una persona que se encuentre con este tipo de trastorno mental no puede ocupar un cargo de jefe de la defensa, defensor de oficio o empleado subalterno, sin deshechar la posibilidad de que estando en ejercicio de su encargo pudiera surgir un trastorno, pero en este caso - procederían a destituirlo de su puesto en cuanto lo detectaran.

En cuanto a los estados de inconsciencia transitorios, son aquellas perturbaciones mentales pasajeras de corta duración. El trastorno mental pasajero es una perturbación de causa inmediata, de aparición más o menos brusca, que por lo general su duración es corta y termina con la curación sin dejar huella alguna.

Nuestro Código Penal hace referencia a los estados de inconsciencia (transitorios y permanentes), de la siguiente manera:

19.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional Sa. - ed. México, 1961. p. 414.

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

Fracción II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, - trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Esta causa de inimputabilidad, no se puede dar en nuestro delito a estudio, porque el trastorno mental regularmente es por empleo accidental e involuntario de sustancias que pongan al sujeto en ese estado, - por lo que es difícil que algún sujeto de los señalados por el tipo puede suministrar sustancias que le pongan en estado de considerarlo inimputable.

b).- Miedo grave.- Es un sentimiento de amenaza, situación que se engendra con causa interna, es decir, que va de dentro para afuera. El maestro Carrancá y Trujillo, lo define como: "La perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación".²⁰

Con el miedo grave puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo, y por ello constituye una causa de inimputabilidad. --
Nuestro Código Penal establece:

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

20.- Cita Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1975. p.382.

Fracción VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o -- ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Es importante hacer la aclaración de que esta fracción se refiere también al temor fundado, pero éste no es causa de inimputabilidad, -- sino de inculpabilidad.

En nuestro delito a estudio se podría presentar esta causa de -- inimputabilidad, pero en un caso muy remoto.

c).- La sordomudez.- Viene a ser una especie de retardo en el -- desarrollo intelectual, por carecer del oído y la palabra; sólo debemos -- ver la diferencia que existe, ya que hay sordomudos de nacimiento y los -- que se convirtieron posteriormente, de tal manera que hay sordomudos cultos y educados que cometen delitos.

Según Carrará dice: "... El sordomudo no recibe ninguna influen -- cia educativa, es opinión común entre los juristas que su defecto físico ha de repercutir hondamente en su desarrollo mental y ha de mantenerse en una especie de aislamiento moral".²¹

En nuestro delito a estudio no se presenta esta causa de inimpu -- tabilidad porque una persona sordomuda no podría ocupar un cargo público.

21.- Cita Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. Ed. México, 1961. p.451.

CAPITULO VIII

CAPITULO VIII. ELEMENTOS DEL DELITO

- A) CONDUCTA.
- B) AUSENCIA DE CONDUCTA.
- C) TIPCIDAD.
- D) CLASIFICACION DE LOS TIPOS.
- E) ATIPCIDAD.
- F) ANTIJURIDICIDAD.
- G) AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.
- H) REQUISITOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.
- I) ESTADO DE NECESIDAD.
- J) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.
- K) IMPEDIMENTO LEGITIMO.
- L) OBEDIENCIA JERARQUICA.
- M) CULPABILIDAD.
- N) INculpABILIDAD.
- N) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- O) PUNIBILIDAD.
- P) AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

ELEMENTOS DEL DELITO

Para el estudio de los elementos del delito los dividiremos en esenciales o primarios y accidentales o secundarios, siendo los primeros los que se hacen indispensables o necesarios para la constitución del delito, en tanto, los segundos tienen la función de agravar o atenuar la -- pena, quedando estructurado nuestro estudio de la siguiente manera:

Elementos esenciales o primarios del delito:

Aspectos positivos	Aspectos negativos
1. Conducta	Ausencia de conducta
2. Tipicidad	Atipicidad
3. Antijuridicidad	Causas de justificación
4. Culpabilidad	Inculpabilidad

Elementos accidentales o secundarios del delito:

5. Condiciones objetivas - de punibilidad	Ausencia de condiciones - objetivas de punibilidad
6. Punibilidad	Ausencia de punibilidad

1. CONDUCTA

Con respecto a la conducta existe una problemática sobre la terminología que se debe utilizar, ya que cada autor emplea el vocablo que - estima más adecuado. En tal virtud, encontramos gran variedad de acepciones respecto del delito llamándolo: Acción, acto, acaecimiento o aconte-- cimiento, mutación en el mundo exterior, hecho o bien conducta. Por ejem-

plo, el maestro Porte Petit considera que: "...no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo de el delito, según la descripción del tipo... nadie puede negar que el delito lo integra una conducta o un hecho humano".¹

El maestro Porte Petit considera correctas las denominaciones de conducta y hecho para nombrar al elemento objetivo del delito, y afirma: "La conducta o el hecho según el caso, vienen a constituir un elemento esencial general material de todo el delito".²

Asimismo define a la conducta como: "...un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".³

Pavón Vasconcelos se adhiere al pensamiento del maestro Porte Petit diciendo: "...plenamente convencidos de la intrascendencia de las objeciones formuladas al término hecho, preferimos esta denominación genérica. Admitiendo que en ocasiones debe hablarse de conducta con referencia a aquellos delitos en los cuales no existe, con concreción al tipo la producción de un resultado de carácter material. Se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella".⁴ Y define a su --

- 1.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.287
- 2.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.289.
- 3.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.215.
- 4.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. - Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.184.

vez a la conducta como: "...el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria..."⁵

Cuello Calón dice: "El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción".⁶ Definiendo a la acción en dos puntos de vista, amplio y estricto. En cuanto al primero nos dice que consiste en: "La conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. El segundo... consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado".⁷

El maestro Castellanos Tena, se refiere al término conducta, diciendo que dentro de éste se incluyen tanto el hacer positivo como el negativo, y la define como: "...El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito".⁸

El concepto que nosotros aceptamos es el del maestro Castellanos Tena, por considerarlo como el más acertado y aplicable a nuestro delito a estudio.

Formas de conducta.- La conducta se puede presentar como ya lo hemos visto de dos formas, y son: acción y omisión.

5.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.186.

6.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.293.

7.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.293.

8.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.149.

Nuestro delito a estudio se encuentra entre los delitos de mera conducta, ya que no es necesario para que se configure, la producción de un resultado material. Es un delito de conducta omisiva, porque comprende los cuatro elementos que constituyen los delitos de omisión, y estos son:

a).- Voluntad.- El jefe de la defensa, el defensor de oficio y los empleados subalternos quieren realizar su conducta y la manifiestan al no hacer con oportunidad las promociones que legalmente proceden y ser negligentes en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca para que la ley sea aplicada justamente.

b).- Inactividad.- El sujeto activo no lleva a cabo la defensa como lo exige el tipo.

c).- Deber jurídico de obra.- El sujeto activo tiene el deber de presentar las promociones procedentes y las pruebas oportunamente.

d).- Resultado típico.- Se está produciendo un cambio en el mundo exterior con dicha omisión, ya que se pone en peligro la defensa del encausado.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de éstas abarca la ausencia de acción o de omisión.

Existen hipótesis en las cuales es innegable la ausencia de conducta como son:

- a).- Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.
- b).- Vis maior o fuerza mayor.
- c).- Movimientos reflejos.
- d).- Sueño.
- e).- Hipnotismo.
- f).- Sonambulismo.

a).- Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible.- Es la realización de una conducta producida por una fuerza física humana e irresistible en la que no interviene la voluntad. Esta ausencia de conducta así como la vis maior, se reglamenta en nuestro Código Penal de la siguiente manera:

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

Fracción I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación dictaminó que acorde con la doctrina y la jurisprudencia se entenderá: "...Que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, o por cuya circunstancia su acto es involuntario..."⁹

"Por fuerza física exterior irresistible debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que ésta eje-

9.- Parte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.406.

cuta, irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar".¹⁰

En nuestro delito a estudio esta ausencia de conducta no se puede presentar, porque sería ilógico que el jefe de la defensa, el defensor de oficio y los empleados subalternos, por una fuerza física se les obligue a no presentar las pruebas y las promociones que procedan.

b).- *Vis maior* o fuerza mayor.- Esta ausencia de conducta se presenta de manera similar al fenómeno de la *Vis absoluta*, como una actividad o inactividad involuntaria, porque actúa sobre el cuerpo del sujeto una fuerza exterior a él también irresistible originada por la naturaleza o por seres irracionales.

Se entiende por *vis maior*: "...cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana".¹¹

En ocasiones el agente es obligado a actuar o a no actuar por presiones de la naturaleza.

En el delito a estudio, esta ausencia de conducta se podría presentar muy remotamente, en el supuesto de que el defensor de oficio hubiera salido de vacaciones a Monterrey y debido a un ciclón le es imposible regresar oportunamente, venciendo el término para presentar alguna promoción y las pruebas; si a su regreso ya lo hubieran acusado, él podría valer esta ausencia de conducta.

10.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.406.

11.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.416.

c).- Movimientos reflejos.- Son actos corporales involuntarios, espontáneos, sin control. En estos actos reflejos hay movimientos corporales, más no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

En nuestro delito a estudio no se presenta esta ausencia de conducta, ya que es imposible que por un movimiento reflejo dejara de presentar alguna promoción y las pruebas el defensor de oficio.

d).- Sueño.- "Estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos..."¹²

El sueño se considera una causa de ausencia de conducta porque la persona que se encuentra en ese estado y comete algún delito no tiene dominio sobre su voluntad.

En nuestro delito a estudio no se presenta esta causa de ausencia de conducta, porque es muy difícil que el jefe de la defensa, el defensor de oficio y los empleados subalternos no cumplan con sus obligaciones por encontrarse en un estado de sueño.

e).- Hipnotismo.- "...Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, — hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa en sus características externas el grado de hipnotismo".¹³

12.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.259.

13.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.262.

En nuestro delito a estudio considero que no se presenta esta - causa de ausencia de conducta.

f).- Sonambulismo.- Es el estado en el que el individuo se -- levanta y anda mientras duerme, realizando en ocasiones diversos actos, - sin acordarse después de ellos.

"El estado sonambólico es similar al sueño distinguiéndose de - éste, en que el sujeto deambula dormido..."¹⁴

En nuestro delito a estudio considero que no se presenta esta - ausencia de conducta.

2. TIPICIDAD

Otro elemento esencial para la consumación del delito es la ti- picidad, pero para precisar su concepto y contenido, es necesario anali-- zar previamente el tipo, el cual no debe ser confundido con la tipicidad.

El maestro Porte Petit establece: "El tipo constituye un presu- puesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum crimen sine - typo."¹⁵

El tipo es la descripción que hacen las legislaciones de una -- conducta (acción u omisión), o del hecho (la acción u omisión y el resul- tado consecuente), en las leyes penales.

14.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.260.

15.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.423.

La tipicidad es la adecuación de la conducta o hecho del agente a la descripción que hace el tipo.

Para Pavón Vasconcelos, la tipicidad es: "...La adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa".¹⁶

Cuello Calón expresa que hay tipicidad cuando existe: "La adecuación del hecho al tipo legal...".¹⁷

Para Castellanos Tena, la tipicidad es: "La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".¹⁸

Todos los autores coinciden en que la tipicidad se presenta cuando el comportamiento humano encuadra con la definición que el legislador hizo en la ley.

En nuestro estudio dogmático, el tipo lo constituye el artículo 30., transitorio, fracción VI de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, y la tipicidad consiste en la omisión del jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos, al violar las normas que rigen el derecho que tienen los encausados de ser defendidos oportunamente.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Se han hecho clasificaciones alrededor del tipo, analizado des-

- 16.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.288.
- 17.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.312.
- 18.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.165.

de diferentes puntos de vista. Nosotros lo analizaremos haciendo referencia a las más comunes, según los lineamientos del maestro Castellanos Tena y se aplicarán a nuestro estudio las siguientes:

1.- Por su composición.- Los tipos pueden ser normales y anormales:

Normales.- Cuando en su descripción se señalan situaciones concretas y objetivas.

Anormales.- Cuando el tipo contiene palabras que deben ser interpretadas cultural y jurídicamente. Por ejemplo, el delito de estupro contemplado en el Código Penal, y que dice:

Art. 262.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño..

Nuestro delito a estudio se considera un tipo normal, porque las palabras empleadas no requieren de ninguna valoración subjetiva.

2.- Por su ordenación metodológica.- Los tipos se dividen en fundamentales o básicos, especiales y complementados:

Fundamentales o básico.- Cuando tienen independencia plena y constituyen la esencia y fundamento de otros tipos. Por ejemplo, el homicidio, es el tipo fundamental del grupo de delitos que integran el título denominado delitos contra la vida y la integridad corporal.

Especiales.- Se requiere que se agregue al tipo fundamental un requisito, cuya presencia excluye la aplicación del básico, obligándolo a

una conformación diferente, estos tipos a su vez se dividen en privilegiados y calificados:

a).- Especiales privilegiados.- Cuando al tipo fundamental se agrega una atenuante. Un ejemplo lo encontramos en el delito de infanticidio, que consiste en la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos; este delito es privilegiado porque se sanciona con una pena menor a la del homicidio (de 6 a 10 años de prisión).

b).- Especiales calificados.- Al tipo fundamental se agrega una agravante, aquí tenemos como ejemplo el delito de parricidio, que es el homicidio cometido en contra de un ascendiente consanguíneo en línea recta, es calificado por sancionarse con una penalidad mayor a la del homicidio (de 13 a 40 años de prisión).

Complementados.- Se forman con el fundamental y además circunstancias o peculiaridades distintas, mas éste no excluye al tipo básico. - También se dividen en privilegiados y calificados.

a).- Complementados privilegiados.- Constituidos por una atenuante, por ejemplo el homicidio en riña.

b).- Complementados calificados.- Se presenta una agravante, por ejemplo el homicidio con premeditación, alevosía o ventaja.

Nuestro delito a estudio se encuentra constituido por un tipo fundamental o básico, ya que no requiere para que se agrave o atenue de alguna circunstancia.

3.- En función de su autonomía o independencia.- Los tipos se dividen en autónomos o independiente y subordinados:

Autónomos o independientes.- Son aquellos que tiene vida propia y no dependen de otro tipo para su configuración.

Al respecto el maestro Porte Petit considera que: "Tanto los -- tipos fundamentales o básicos como los especiales, (sean privilegiados o calificados), son autónomos, tienen absoluta independencia".¹⁹

Los subordinados.- Son aquellos que para su integración dependen de otro tipo que les de vida.

Nuestro delito a estudio lo podemos colocar dentro de los autónomos o independientes, porque no se necesita de ningún otro requisito -- para que se configure.

4.- Por su formulación.- Estos tipos se dividen en casuísticos y amplios:

Casuísticos.- Son los que describen varias maneras de realizar el ilícito, estos tipos se subdividen en alternativos y acumulativos:

a).- Alternativamente formados.- Se prevén más de dos hipótesis y el tipo se configura con alguna de ellas.

b).- Acumulativamente formados.- Señala varias hipótesis y el tipo se configura con el cumplimiento de todas ellas.

19.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.449.

Amplios.- Son aquellos que describen una sola hipótesis que -- puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Nuestro delito a estudio lo colocamos dentro de los tipos casuísticos acumulativamente formados, porque se señalan dos hipótesis y -- del cumplimiento de las dos se configura el delito.

Cabe hacer la aclaración que en el delito a estudio, según mi -- punto de vista es un tipo casuístico alternativamente formado, porque con -- tiene dos hipótesis y con cualquiera de las dos se podría dar el ilícito, pero no se puede considerar dentro de este tipo porque el legislador en -- la descripción legal nos da a entender que se pueden presentar ambas hipó -- tesis simultáneamente al decir: "... No hacer con oportunidad las promo -- ciones que legalmente procedan y ser negligentes en la presentación de -- las pruebas...".

Aquí apreciamos perfectamente las dos hipótesis y que no hay -- razón para que se presenten de manera simultánea, porque considero que al -- no presentar las promociones con oportunidad, ya se colma el tipo, inde -- pendiente de que sea negligente en la presentación de las pruebas, o viceversa. Por lo tanto es un error del legislador que en lugar de poner en el tipo una "y", debió haber puesto una "o", para que fueran y se con -- sideraran hipótesis independientes.

5.- Por el resultado.- Se dividen los tipos en: de daño o de -- lesión, y de peligro:

De daño o de lesión.- Tutelan los bienes contra su disminución o destrucción. Por ejemplo, el delito de lesiones.

De peligro.- Cuando se tutela contra la posibilidad de ser dañados. Como ejemplo sería el delito de amenazas.

Nuestro tipo es de peligro, porque únicamente protege al encausado de la posibilidad de ser dañado en su defensa.

ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad, se encuentra constituido por la ausencia de tipicidad o atipicidad, pero también se puede presentar la ausencia de tipo, y es oportuno señalar que ambas situaciones son distintas.

La ausencia de tipicidad es cuando existiendo una descripción en la norma penal, la conducta o hecho presuntamente delictivo, no se adecua completamente al tipo.

La ausencia de tipo, se presenta cuando dentro de la legislación penal no existe la descripción de una conducta o hecho que debería ser incluida como delito.

Las causas de atipicidad son las siguientes:

1.- Ausencia de calidad exigida por el tipo en cuanto a los sujetos activo y pasivo.- En ocasiones la descripción legal de la conducta o hecho, hace necesaria determinada calidad, tanto para el sujeto activo como para el pasivo y en ocasiones sólo para alguno de ellos.

En nuestro delito a estudio el tipo exige como calidad del sujeto activo, que sea jefe de la defensa, defensor de oficio o empleado subalterno. En cuanto al sujeto pasivo se debe tratar de un encausado que se encuentre asesorado por el defensor de oficio, si no tienen esta calidad los sujetos habrá ausencia de tipicidad.

2.- Si falta el objeto material.- Cuando no existe la persona o cosa sobre la que debiera recaer el daño o peligro.

En nuestro delito a estudio el objeto material viene a ser el encausado, al que se pone en peligro su defensa, por la negligencia del defensor de oficio, de tal suerte que si no existe encausado no habrá objeto material y en consecuencia se dará la atipicidad.

3.- Ausencia de objeto jurídico.- Se da cuando no se presenta el bien tutelado por la norma. Un ejemplo es el delito de estupro, en el cual el bien protegido es la seguridad sexual, por lo que si ésta no existe se presentará una causa de atipicidad.

En nuestro delito a estudio el objeto jurídico lo constituye el derecho de defensa, por tanto, si el encausado ya se encuentra asesorado por un defensor particular se presentará esta ausencia de tipicidad.

4.- Ausencia de Referencias Temporales o espaciales requeridas por el tipo.- En ocasiones el tipo describe que la conducta o hecho debe realizarse en determinado lugar y tiempo. Un ejemplo sería el delito de falsificación de moneda, contemplado en el Código Penal, en su artículo - 235 fracción I, y que a la letra dice:

Art. 235.- Conete el delito de falsificación de moneda:

Fracción I.- El que en la República falsifique moneda o expenda moneda falsificada o introduzca del extranjero moneda igualmente falsificada.

En nuestro delito a estudio se requiere necesariamente que el defensor de oficio lleve la defensa del encausado en ejercicio de su encargo, ya que si no sucede así, se presentará una causa de atipicidad.

5.- Al no realizarse el ilícito por los medios consisivos específicamente señalados por la ley.- Existen tipos que señalan los medios por los cuales el delito puede integrarse, y si el delito se presenta por otros no señalados, se presenta esta causa de atipicidad.

En nuestro delito a estudio se señalan como medio para que se integre el delito, el no hacer con oportunidad las promociones y ser negligente en la presentación de las pruebas, de tal manera que si ponen en peligro la defensa del encausado por otro medio, estaremos ante una causa de atipicidad.

6.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.- Existen tipos que contienen elementos subjetivos del injusto, estos describen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Estas descripciones delictivas aluden a los conceptos, "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc., y su ausencia hace que opere una causa de atipicidad. Un ejemplo lo encontramos en el Código Penal en su artículo 323 el cual señala:

Art. 323.- Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

En nuestro delito a estudio no se presenta esta causa de atipicidad.

7.- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.-

Esta causa de atipicidad tampoco funciona en nuestro delito a estudio, ya que su tipo no capta una especial antijuridicidad, como sucede en el delito de allanamiento de morada contemplado en el Código Penal en el artículo 285 y que establece que el comportamiento se debe efectuar sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos -- que la ley lo permita. De tal manera que si se obra justificada y legalmente no se colma el tipo y estaremos en presencia de una causa de atipicidad. Esta causa en otros delitos por su naturaleza sería una causa de justificación.

3.- ANTI JURIDICIDAD

Otro elemento integrante del delito es la antijuridicidad o antijuricidad, ambos términos son igualmente aceptados aún cuando su concepto de este elemento se discute por algunos penalistas, ya que para algunos es lo contrario a derecho, mientras que para otros es todo aquello -- que se amolda a derecho.

Según Cuello Calón: "La antijuridicidad presupone un juicio --

acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal".²⁰

Carlos Bending dice que es: "Acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal".²¹

Castellanos Tena dice que: "...La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".²²

La mayoría de los autores coincide en que la antijuridicidad es una conducta que se adecúa al tipo y ésta viola el derecho.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, pero sin embargo, la doctrina dualista elaborada por Franz Von Liszt señala que hay antijuridicidad formal y material.

"El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley), y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos".²³

a).- Antijuridicidad formal.- Es la violación de una norma jurídica penal que establece tipos en particular.

20.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.309.

21.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.176.

22.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 19a. ed. México, 1984. p.176.

23.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.178.

"La conducta o hecho son fundamentalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva".²⁴

b).- Antijuridicidad material.- Se presenta cuando el individuo realiza conductas que además de transgredir el orden jurídico, afecta o violenta el orden socio-moral, es decir, lesionan o atacan intereses de la colectividad.

Nuestro delito a estudio es antijurídico porque la conducta que realiza el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados - subalternos es contraria a lo que establece la norma, ya que ésta dice — que se deben hacer oportunamente las promociones y no ser negligente son la presentación de las pruebas.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

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

Al respecto el maestro Porte Petit dice: "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".²⁵

Para Castellanos Tena: "Las causas de justificación son aque— las condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una

24.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.484.

25.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.493.

conducta típica".²⁶

Las causas de justificación que se estudiarán dentro de nuestro análisis son:

- a).- Legítima defensa.
- b).- Estado de necesidad.
- c).- Cumplimiento de un deber.
- d).- Ejercicio de un derecho.
- e).- Impedimento legítimo.
- f).- Obediencia jerárquica.

a).- LEGITIMA DEFENSA.- La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia; las definiciones que sobre ésta se han elaborado guardan más o menos cierta semejanza, como podrá apreciarse en las que a continuación enunciaremos:

Cuello Calón.- "Es legítima defensa necesaria para rechazar — una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".²⁷

Porte Petit.- "Contra ataque (o repulsa), necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente".²⁸

26-Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.181.

27-Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.184.

28- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa 4a. ed. México, 1978. p.501.

Castellanos Tena.- "Repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin pasar la medida necesaria para la protección".²⁹

En nuestra legislación la legítima defensa se establece en el Código Penal de la siguiente manera:

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

Fracción III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un

29.- Castellanos Tena, Fernando. *Líneas Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa, 19a. ed. México, 1984. p.190.

intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquiera 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.

De lo anterior se desprenden los siguientes requisitos positivos y negativos:

REQUISITOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Para que se presente la legítima defensa es necesario que concurran los siguientes elementos:

- 1.- Una agresión.- La conducta que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.
- 2.- Real.- De positiva y verdadera existencia.
- 3.- Actual o inminente.- Que exista o suceda ahora, o que esté por suceder.
- 4.- Sin derecho.- Que sea contraria a las normas que establece el Estado.

REQUISITOS NEGATIVOS

La legítima defensa es inexistente cuando se presentan las siguientes causas:

1.- Que no hubo necesidad racional de la defensa empleada.

2.- Que no medie provocación suficiente e inmediata por parte - del agredido o de la persona a quien se defiende.

En nuestro delito a estudio no se presenta la legítima defensa como causa de justificación para el jefe de defensa, los defensores de -- oficio y los empleados subalternos, para que no hicieran las promociones oportunamente y fueran negligentes en la presentación de las pruebas, por que de ninguna forma se presenta la agresión real, actual o inminente y - sin derecho que se establece en nuestro Código Penal vigente.

b).- ESTADO DE NECESIDAD.- Otra causa de justificación es el -- estado de necesidad, del cual apuntaremos que se caracteriza por ser: "...Una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es -- una situación de peligro cierta y grave, cuya superación para el amenaza- do, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".³⁰

Nos encontramos frente a un estado de necesidad cuando para sal- var un bien de igual o mayor entidad jurídicamente tutelado o protegido,- se lesiona otro bien que se encuentra igualmente amparado en la ley.

Esta causa de justificación se establece en el artículo 15 frac- ción IV del Código Penal vigente.

30.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.246-247.

Los elementos positivos necesarios para que se pueda configurar esta justificante son:

- 1.- Un peligro.- Es la probabilidad de daño.
- 2.- Real.- De positiva y verdadera existencia.
- 3.- Actual o inminente.- Que suceda ahora, o que sea próximo a suceder.

Los elementos negativos del estado de necesidad son:

- 1.- Que no haya existido otro medio practicable y menos perjudicial. Que haya podido evitar el peligro por otros medios.
- 2.- Cuando se tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.
- 3.- Cuando el peligro sea ocasionado intencionalmente o por imprudencia grave del agente.

DIFERENCIA ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD

Para analizar las diferencias que existen entre la legítima defensa y el estado de necesidad, lo haremos de acuerdo con las señaladas por el maestro Porte Petit.³¹

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.

31.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1978. p.542-543.

b).- En la legítima defensa, uno repele la agresión y el otro, agrede ilegítimamente, o sea, que existe una repulsa por parte del agredido; no así en el estado de necesidad, en el que se dice, hay "una acción", puesto que los dos intereses son legítimos.

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

d).- En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro, -- originado por terceros o por 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 obrar siempre contra un sujeto (agresor), mientras que en el estado de necesidad se puede obrar sobre una cosa o un animal.

f).- En la legítima defensa hay un *ánimus defendendi* y en el -- estado de necesidad un *ánimus 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, hay reparación de daño 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; en cambio, el estado de necesidad, puede ser causa de licitud o cau-

sa 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.

En el estado de necesidad podemos señalar como ejemplo "el robo defamélico", señalado en el artículo 379 del Código Penal vigente, y que dice: No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Considero que en nuestro delito a estudio no se presenta el estado de necesidad como causa de ausencia de antijuridicidad.

c).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Y

D).- EJERCICIO DE UN DERECHO.

El cumplimiento de un deber, y el ejercicio de un derecho, se encuentran reglamentados dentro de nuestro Código penal en la fracción V del artículo 15, que señala: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Estas dos hipótesis representan el derecho y el deber de manera específica; el cumplimiento de un deber, comprende como formas en que se

presenta esta causa, las lesiones y el homicidio que se realizan en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos quirúrgicos, la justificante de ejercicio de un derecho, es un tipo de lesiones inferidas -- por ejercer el derecho de corrección (éstas son las que tardan en sanar -- menos de quince días).

En nuestro delito a estudio no se presentan estas causas de justificación.

e).- IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Esta causa de justificación se encuentra establecida en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal, de la siguiente manera:

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

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

Aquí el comportamiento debe ser omisivo.

En el delito que estamos estudiando, no se presenta esta causa de justificación.

f).- OBEDIENCIA JERARQUICA.- Se presenta sólo en el caso de que el inferior esté legalmente obligado a obedecer. Esta causa de justificación se encuentra reglamentada en el artículo 15 fracción VII del Código Penal -- vigente, y dice:

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

Fracción VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

En nuestro delito a estudio no se presenta esta causa de justificación.

4.- CULPABILIDAD

La culpabilidad es el último de los elementos esenciales constitutivos del delito, ya que sin él no se concibe la existencia de éste.

Resulta difícil dar una definición de este elemento, por la discrepancia que existe entre diversos autores en cuanto a su significado. A continuación daremos algunas definiciones de culpabilidad:

Forte Petit.- "Culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".³²

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 cernible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a la norma".³³

Cuello Calón.- "La culpabilidad puede definirse como un juicio

32.- Cita Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.232.

33.- Jiménez de Asúa, Ullis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V. Ed. Logada. 2a. ed. Buenos Aires, 1963. p.92.

de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".³⁴

Castellanos Tena.- "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".³⁵

De todas las definiciones podemos afirmar que la culpabilidad sólo se concibe como un reproche al autor de la conducta ilícita.

La culpabilidad se presentará en nuestro delito a estudio, cuando el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos no hagan las pronuncias oportunamente y sean negligentes en la presentación de las pruebas, siempre y cuando se encuentren al momento de realizar la transgresión de las normas, apto e idóneo jurídicamente habiendo para realizar la conducta, y de esta manera es totalmente responsable.

Dentro de la culpabilidad debemos examinar las especies o formas que presenta ésta, y que son: dolo, culpa y preterintencionalidad.

a).- DOLO.- Se constituye por la voluntad del agente para delinquir. A continuación daremos unas definiciones:

Cuello Calón.- "Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito".³⁶

34.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. - ed. México, 1961. p.358.

35.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal ed. Porrúa, 1944. ed. México, 1984. p.232.

36.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.371.

Carrará.- "Dolo es la intención, más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley".³⁷

Castellanos Tena.- "El dolo consiste en el actual consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"³⁸.

Podemos decir que el dolo es la realización consciente y voluntaria de una conducta delictiva; es la plena intención para la comisión de un ilícito.

CLASES DE DOLO

1.- Dolo directo.- Cuando el resultado coincide con el propósito del agente.

2.- Dolo indirecto.- El agente se propone un fin, pero sabe que se puede producir otro resultado, sin embargo, no retrocede en su intención.

3.- Dolo indeterminado.- Se presenta cuando el agente tiene la intención de delinquir, pero no se propone un resultado especial.

4.- Dolo eventual.- El sujeto desea un resultado, pero prevé otros, y realiza la conducta con la esperanza de que no se produzcan los resultados no queridos.

37.- Cita Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editora Nacional. 9a. ed. México, 1961. p.371.

38.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.234.

b).- CULPA.- Es cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un daño previsible y penado por la ley.

Al respecto el maestro Castellanos Tena dice: "...Existe culpa - cuando se realiza la 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 o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".³⁹

Existen dos clases de culpa: culpa consciente con previsión o con representación y culpa inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consiente, surge cuando voluntariamente el agente realiza una conducta, habiendo previsto la posibilidad de que se produzca un resultado típico, pero tiene la esperanza de que éste no se presente. Como ejemplo puede ser el individuo que lleva prisa y conduce a gran velocidad su automóvil, él sabe que puede atropellar a alguna persona, pero - tiene la esperanza de que no llegue a suceder.

La culpa inconsciente, se presenta cuando el individuo realiza una determinada conducta y produce un resultado típico que pudo haber previsto, pero no lo hizo, un ejemplo sería, que algún individuo repartidor de gas, prende su cigarro cuando está descargando gas y explota la pipa, él lo pudo prever, sin embargo, no lo hizo.

c).- PRETERINTENCIONALIDAD.- Significa más allá de lo intencional, y se dice que surge la figura jurídica del delito preterintencional,

³⁹.- Castellanos Tena, Fernando. Elementos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 1ra. ed. México, 1986. p.246-247.

cuando la conducta (acción u omisión), origina un resultado más grave que el querido por el sujeto, es decir, se producen efectos más graves que -- los previstos y propuestos.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 9 define la preterintencionalidad de la siguiente manera: Otra preterintencionalmente el -- que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se -- produce por imprudencia.

Un ejemplo de delito preterintencional puede ser cuando un sujeto quiere asustar a otro, pero no sabe que está enfermo del corazón y -- muere.

Nuestro estudio dogmático, constituye un delito doloso, porque el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos, al no hacer oportunamente las peticiones y ser negligentes en la -- presentación de las pruebas, se tiene la plena intención de perjudicar la defensa del encausado, es decir, está consciente de su conducta y la posible consecuencia.

INCUPLABILIDAD

La ausencia de culpabilidad o inculpabilidad, es el elemento -- negativo de la culpabilidad, y la presencia de ésta deja inexistente el -- delito.

Se dice que: "...La inculpabilidad consiste en la absolución -- del sujeto en el juicio de reproche".⁴⁰

40.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.253.

Si la culpabilidad existe cuando concurren los elementos que la forman, conocimiento voluntad, la inculpabilidad se presentará cuando no existan estos dos elementos, intelectual y volitivo.

Las causas de inculpabilidad son:

1.- Error.- El cual ataca el elemento intelectual, y

2.- No exigibilidad de otra conducta.

"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 conocimiento de la verdad, - un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente".⁴¹

El error puede ser de derecho o de hecho.

a).- Error de derecho.- En este error se considera que el sujeto desconoce la ley o la conoce erróneamente, pero aquí no se presenta la inculpabilidad, pues existe una máxima universal que afirma: La ignorancia de la ley a nadie beneficia".

Se ha dicho que la ignorancia es una causa de inculpabilidad, - ya que el autor del acto ilícito tiene un desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, es decir, hay ausencia de conocimiento o lagunas de entendimiento porque no se conoce ni errónea ni certeramente.

41.- Castellanos Tera, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.255.

En resumen: "El error de derecho no produce efectos de eximente porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley, no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha".⁴²

En nuestro delito a estudio no se presenta esta causa de inculpabilidad.

Cabe hacer la aclaración que nuestro Código Penal no considera a este tipo de error como causa de inculpabilidad, sino como una atenuante de la pena, al decir en su artículo 59 bis: Cuando el hecho se realice -- por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, -- según la naturaleza del caso.

b).- Error de hecho.- Este tipo de error se subdivide en esencial y accidental. Estudiaremos el error de hecho en su primera manifestación; esencial:

"El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos -- del delito, de carácter esencial o sobre alguna circunstancia agravante -- de penalidad".⁴³

42.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.255.

43.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.436.

El maestro Porte Petit escribe que: "...En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye... el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo".⁴⁴

Nuestra legislación penal establece el error esencial de hecho en el artículo 15 fracción XI, de la siguiente forma:

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

Fracción XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

A este tipo de error pertenecen las eximentes putativas, que según el maestro Castellanos Tena, son: "Las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree, fundamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por un justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo"⁴⁵.

Las eximentes putativas son las siguientes:

- 44.- Cita Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 255-256.
- 45.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p. 260.

a).- Legítima defensa putativa.- Es cuando el agente por error esencial invencible, repele lo que cree él que es una agresión, mediante la defensa legítima, pero sin que exista realmente la injusta agresión.

b).- Legítima defensa putativa recíproca.- Es cuando dos personas al mismo tiempo, y por error esencial invencible, se creen víctimas de una injusta agresión.

c).- Legítima defensa real contra la putativa.- Se da cuando por error esencial invencible el individuo cree que va a ser atacado y -- para repeler esa agresión ataca a quien cree que lo va a agredir injustamente, pero éste último por su parte reacciona contra la agresión de la que es objeto. Aquí opera una causa de justificación para uno de ellos, y para el otro es una causa de inculpabilidad.

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

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

La otra manifestación del error de hecho es la accidental, que recae sobre las circunstancias secundarias del hecho y que presentan las siguientes formas:

La aberratio ictus o error en el golpe.- Se da cuando el resultado del ilícito no es el deseado, pero sí equivalente al que se esperaba.

La aberratio in persona o error en la persona.- Se presenta -- cuando existe equivocación en el sujeto objeto del delito, y

La aberratio in delicti o error en el delito.- Cuando se sucede un delito totalmente diferente al querido.

2.- La no exigibilidad de otra conducta.- Existe discrepancia respecto de esta causa de inculpabilidad, ya que algunos penalistas la -- consideran como tal; pero algunos otros, como motivación de una excusa -- que deja subsistente el acto delictivo, pero excluye la pena.

Esta causa de inculpabilidad se refiere a la realización del -- ilícito, porque en caso de no presentarse, irían en contra de los intereses propios. Un ejemplo sería, cuando el chofer de una casa, avisa al -- patrón que no puede sacar el choche porque está mal de los frenos, y el -- patrón le dice, que si no lo lleva a Cuernavaca lo va a despedir, el chofer saca el coche y en el camino fallan los frenos, atropellando a una -- persona.

Entre las formas de no exigibilidad de otra conducta encontramos:

- a) El temor fundado.
- b) Encubrimiento de parientes y allegados, y
- c) Estado de necesidad.

a).- Temor fundado.- Se encuentra reglamentado en el artículo 15 fracción VI del Código Penal vigente.

A este respecto 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 sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza".⁴⁶

b).- Encubrimiento de parientes y allegados.- Esta ausencia de culpabilidad se refiere a los lazos sentimentales que se tengan con el -- responsable de un delito, familiares o personas ligadas a él por amor, -- respeto, gratitud o estrecha amistad, a fin de ocultarse e impedir que se averigüe lo relacionado con el delincuente.

Esta causa de inculpabilidad actualmente se encuentra derogada en nuestro Código Penal.

c).- Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. Al respecto el maestro Castellanos Tena dice: "La conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango es delictuosa, más debe operar en su favor un perdón o una excusa; el poder público no puede - exigirle otro medio de obrar".⁴⁷

En nuestro delito a estudio se puede presentar la inculpabilidad mediante el error esencial de hecho invencible, en el siguiente ejemplo: Cuando el defensor presenta una promoción de ofrecimiento de pruebas,

46.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 15a. ed. México, 1984. p.264.

47.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 15a. ed. México, 1984. p.266.

pero se equivoca en el número de expediente, y en lugar de poner el expediente 351, pone el 315, por lo consiguiente no lo acuerdan y se le pasa el término, acusando al defensor de oficio de no haber presentado la promoción en tiempo, pero fue un error esencial de hecho invencible.

Se puede presentar también una causa de inculpabilidad por ausencia del elemento volitivo, manifestándose en el temor fundado, y tal sería el caso, de que el defensor de oficio fuera amenazado por una mafia, no les conviene que salga absuelto el encausado.

5.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad, no son consideradas como elementos esenciales del delito, pues sólo por excepción son requeridas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. -- También se les ha denominado a estas condiciones, como condicionantes de la penalidad o condicionantes de la procedibilidad de la acción penal.

Estas condiciones objetivas de punibilidad, son meros requisitos ocasionales, determinadas circunstancias que se adicionan a los elementos básicos de punibilidad, también pueden ser consideradas como anexos del tipo, es decir, son circunstancias accesorias.

Se puede decir, que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la conducta, un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones fija también otras condiciones objetivas.

El maestro Castellanos Tena, las define como: "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁴⁸

Pero no todos los delitos contienen estas condiciones objetivas de punibilidad, por lo que basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no es un elemento esencial, y con frecuencia se les confunde con requisitos de procedibilidad.

En nuestro delito a estudio, no se presenta ninguna condición objetiva de punibilidad.

6.- PUNIBILIDAD

La punibilidad como último elemento del delito, prevee la imposición de la pena a que se hace acreedor un individuo por la realización de una conducta ilícita que produzcan un resultado típico, antijurídico y culpable.

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

Art. 4o.- 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 previsto, las que correspondan conforme a las reglas siguientes:

48.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1987. p.271.

Fracción II.- En los 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 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.

Esta responsabilidad se exige conforme al artículo 5o., transitorio de la misma ley, que dice:

Art. 5o.- 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 el 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 encabezado, así como de la fecha en que se decreta la prisión preventiva en su caso.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

La ausencia de punibilidad son: "Causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁴⁹

Ante la presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito que son, la conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad

⁴⁹.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. Ed. México, 1984. p.271.

y culpabilidad, permanecen inalterables, únicamente se excluye la posibilidad de punición.

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

1.- Excusa en razón de mínima culpabilidad.- Esta ausencia de punibilidad, es para aquellas personas que habiendo cometido un delito menor y es reparado antes de que la autoridad tenga conocimiento del caso (Art. 375 del Código Penal).

2.- Excusa en razón de la maternidad consciente.- Se presenta en el aborto causado por imprudencia de la mujer, pues se considera que la madre lleva implícito el castigo; y el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación, asimismo, cuando corra peligro de muerte la mujer embarazada y se tenga que decidir entre la vida de la madre o la del producto. (Art. 333 y 334 del Código Penal).

3.- Excusa a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen o sepultan sin permiso el cadáver. (Art. 280 fracción II del Código Penal).

4.- Excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando lo ayuden a escapar, con excepción del caso en que provoquen la fuga con violencia. (Art. 151 del Código Penal).

5.- Excusa a determinados parientes que oculten al responsable de un delito o los objetos o instrumentos del mismo o que impidan que se averigüe. Actualmente se encuentra derogada en nuestro Código Penal.

En nuestro delito a estudio no se presenta ninguna de estas cau
sas de ausencia de punibilidad.

CAPITULO IX

CAPITULO IX

ITER CRIMINIS, PARTICIPACION Y CONCURSO
DE DELITO

A) TENTATIVA.

B) PARTICIPACION.

C) CONCURSO DE DELITOS.

ITER CRIMINIS, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITOS

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

a).- Fase interna.- Comprende la idea criminosa, deliberación y resolución de cometer el delito.

Esta fase del delito se produce en la mente del hombre y no tiene trascendencia penal, en función del principio, "el pensamiento no delinque", debido a que no se viola ningún interés jurídicamente protegido, hasta en tanto no se materialice la idea criminal con actos o palabras.

b).- Fase externa.- Esta comprende a su vez dos sub-fases:

1.- Manifestación verbal.- No es inculparable 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 nuestro delito a estudio, la fase interna se presenta cuando el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos piensan en no presentar con oportunidad la promoción que proceda legalmente y ser negligentes en la presentación de las pruebas.

La fase externa hace su aparición, al momento de no presentar la promoción oportunamente y se es negligente en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca, para que

la ley sea aplicada justamente.

En esta fase externa es cuando se lleva a cabo la ejecución del delito, o puede quedar en grado de tentativa.

TENTATIVA

Algunas definiciones de tentativa, nos las dan los siguientes autores:

Carrará.- "La tentativa es un delito degradado en su fuerza física y en consecuencia de acción imperfecta".¹

Carrancá y Trujillo.- "Existe tentativa... por la ejecución incompleta de un delito o sea, en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo..."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

FORMAS DE TENTATIVA

a).- Tentativa acabada o delito frustrado.- Se presentan cuando el sujeto emplea todos los medios adecuados encaminados a la realización de un delito, pero éste no se realiza por causas ajenas a su voluntad.

- 1.- Cita Povón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1985. p.473.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General). - Ed. Libros de México, México, 1967. p.389.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lincomientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.279.

Los elementos de la tentativa son:

- 1.- Intención de cometer el delito.
- 2.- Ejecución de actos encaminados a la realización del delito.
- 3.- La interrupción de la ejecución por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

b).- Tentativa inacabada o delito intentado.- Es cuando el individuo realiza todos los actos encaminados a la realización de un delito, pero por causas ajenas a su voluntad omite alguno (o varios), y ésto trae como consecuencia que el resultado no se produzca, es decir, hay una ejecución incompleta.

La tentativa inacabada se puede presentar por dos causas:

- 1.- Por el empleo de un medio inadecuado para la realización -- del delito, por ejemplo, cuando se intenta matar a un individuo con una pistola de salva.
- 2.- Falta de objeto material del delito, como ejemplo sería que rer provocar el aborto de una mujer que no está embarazada.

En nuestra legislación penal, encontramos reglamentada la tentativa en su artículo 12 que dice:

Art. 12.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por cau

sas ajenas a la voluntad del agente.

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

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismo delitos.

En nuestro delito a estudio no se presenta la tentativa en ninguna de sus dos formas por ser un delito eminentemente formal.

PARTICIPACION

La participación es: "La 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 requiere de dos elementos:

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

La unidad en el delito, significa la intención de todos los co-participes de realizar un determinado delito, esta intención debe dirigirse a la consumación del delito, y la pluralidad de personas, se cumple --

4.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa. 19a. ed. México, 1984. p.283.

cuando todos los coparticipes ejecutan por lo menos algún acto encaminado directo o indirectamente a la producción del delito.

En nuestro delito a estudio sí podría presentarse la participación.

CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos, se presenta cuando un mismo sujeto comete 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.

El concurso de delitos se divide en: ideal o formal y material o real.

Será concurso ideal o formal, cuando existe unidad de acción y pluralidad de resultados, es decir, cuando una sola conducta viola varias disposiciones penales.

"El concurso ideal, según la opinión más generalizada, existe cuando una sola acción ha producido dos o más violaciones de la ley penal".⁵

Se estará ante el concurso material o real, si existe una pluralidad de acciones y de resultados, o sea, cuando el agente comete varios ilícitos mediante actuaciones independientes sin que haya recaído --

5.- Fontecilla Riquelme, Rafael. Concurso de delincuentes, de delitos, y de leyes penales, y sus principales problemas jurídicos. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1956. p.60.

sentencia en alguno de ellos, ya sea delitos semejantes o diferentes tipos.

Si el sujeto comete algún delito en el que haya recaído sentencia firme, estaremos frente a la reincidencia, y no ante la figura del concurso.

En nuestro Código penal se establece lo referente al concurso de delitos de la siguiente manera:

Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En nuestro delito a estudio se podría presentar el concurso real o material, cuando el jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos, además de ser negligentes en la presentación de las pruebas y promociones que procedan, también extorsionan a otra persona, y se comete otro delito con otra acción diferente.

CUADRO RESUMEN DEL DELITO

Art. 3o. transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal: El jefe de la defensa, los defensores de oficio y los empleados subalternos son responsables por los delitos y faltas oficiales en que incurran durante el ejercicio de su encargo, debiendo reputarse causas de responsabilidad las siguientes:

VI.- No hacer con oportunidad las promociones que legalmente procedan, y ser negligentes en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca, para que la ley sea aplicada justamente.

CLASIFICACION DEL DELITO

1.- Por su gravedad:	Delito.
2.- Por la conducta:	Omisión simple.
3.- Por el resultado:	Formal.
4.- Por el daño causado:	De peligro.
5.- Por su duración:	Instantáneo.
6.- Por la culpabilidad:	Doloso.
7.- Por su estructura:	Simple.
8.- Por el número de actos:	Unisubsistente.
9.- Por el número de sujetos:	Unisubjetivo.
10.- Por su persecución:	De oficio.
11.- Por la materia:	Federal y oficial.
12.- Por la ley que los defina y sanciona:	Delito especial.

PRESUPUESTO DEL DELITO

1.- NORMA PENAL:

- a).- Precepto.- Art. 3o., transitorio fracción VI.
- b).- Sanción.- Art. 4o., transitorio fracción II.

2.- SUJETOS:

- a).- Activo: Jefe de la defensa, defensor de oficio o empleado subalterno.
- b).- Pasivo: Encausado.

3.- INSTRUMENTO DEL DELITO:

- a).- No hay.

4.- BIEN TUTELADO:

- a).- El derecho de la defensa.

5.- IMPUTABILIDAD:

- a).- Capacidad de querer y entender del jefe de la defensa, defensor de oficio o empleado subalterno.

6.- INIMPUTABILIDAD:

- a).- No se presenta.

ELEMENTOS DEL DELITO

- 1.- CONDUCTA: Omisión simple.
- AUSENCIA DE CONDUCTA: Sin maior.
- 2.- TIPICIDAD: Adecuación de conducta al tipo.
- CLASIFICACION DE LOS TIPOS:
- 1.- Normal.
 - 2.- Fundamental.
 - 3.- Autónomo.
 - 4.- Casuístico.
 - 5.- Peligro.
- ATIPICIDAD:
- Ausencia de objeto material.
 - Ausencia de objeto jurídico.
 - Ausencia de referencias temporales.
 - Al no realizarse comisivos específicamente señalados por la ley.
- 3.- ANTIJURIDICIDAD: Conducta típica y culpable.
- CAUSAS DE JUSTIFICACION: No se presentan.
- 4.- CULPABILIDAD: Dolosa.
- INCULPABILIDAD:
- Error esencial de hecho invencible.
 - Tenor fundado.
- 5.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: No se presentan.

6.- 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.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho de defensa siempre ha sido, es y será una necesidad básica en todas las épocas.
- 2.- El abogado aparece en la historia de la humanidad, atraído por la idea noble de buscar la igualdad y la justicia de los seres humanos.
- 3.- La defensa gratuita se instituye en México por influencia española, para los pobres y desvalidos, inspirados en la virtud sublime de la caridad, y posteriormente fue elevada a garantía constitucional, artículo 20 fracción IX.
- 4.- El defensor de oficio debe ser una persona capaz de renunciar a sus ideas de lucro, por asumir una gran misión que consiste en velar por los intereses de aquellos que no tiene medios económicos para contratar los servicios de un defensor particular, y evitar que sean objeto de injusticias por parte de las autoridades judiciales.
- 5.- El defensor de Oficio es un funcionario público que tiene la misión de secundar el interés que tiene el Estado de proteger el bienestar de los reos que carecen de medios para su defensa.
- 6.- Entre las funciones del defensor, en el proceso, la principal es demostrar la inocencia del acusado, bastando con esto para que su actividad esté llena de nobleza.
- 7.- El defensor de oficio debe cumplir con las normas de su deber profesional, ante la obligación que tiene frente a sus clientes, aunque --

estos no le reporten ningún beneficio económico.

- 8.- El defensor de oficio debe elegir entre el servicio de justicia y la idea de sacar provecho de todo.
- 9.- El defensor debe velar por los intereses de sus clientes, procurando todo lo provechoso para ellos, sin olvidar su función de regulador - jurídico, contribuyendo para darle al hecho, una exacta configuración legal.
- 10.- El derecho de defensa es irrenunciable porque se establece para la tutela del interés privado, pero con la fuerza del interés público, - que es la justicia.

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

- 1.- Bernardo de Quiróz, Constanancio. Derecho Penal (parte general). Puebla, México Editorial José M. Cajica, edición 1948 primeros conceptos del delito.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (parte general). - México, Editorial Libros de México, S.A., edición vigésima, 1967 1a Tentativa.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Editorial Porrúa, S.A. décima novena edición 1984. Principalmente en lo que se refiere a las causas de justificación, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, impedimento legítimo, obediencia jerárquica.
- 4.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales México, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, 1985. En lo que se refiere al procedimiento penal durante la colonia.
- 5.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Tomo I). México, Editorial Nacional, novena edición, 1961. El delito, la imputabilidad, tipicidad, antijuridicidad.
- 6.- De la Cueva, Mario. La Idea del Estado. México, (U.N.A.M.) segunda edición, 1980 antecedentes de la defensa.
- 7.- Fontecilla Riquelme, Rafael. Concurso de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos. Chile, Editorial Jurídica, décima edición 1967. Concurso de delincuentes.

- 8.- García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, Editorial Porrúa, S.A. trigésima edición 1979. La norma penal.
- 9.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.) segunda edición, 1980 El Proceso.
- 10.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal México, Editorial Porrúa, S.A. cuarta edición 1979. Antecedentes legislativos de la defensoría.
- 11.- H. Prescott, William. Historia de la Conquista de México. México, - Editorial Porrúa, S.A. segunda edición, 1976 traductor: José María - González de la Vega . Principalmente lo relacionado con el procedi- miento penal antes de la conquista.
- 12.- Jiménez de Azúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana quinta edición 1979.
- 13.- Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal (Tomo V). Buenos Ai- res, Argentina, Editorial Losada, S.A., segunda edición 1963, La -- Culpabilidad.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (Tomo IV). México, Editorial Porrúa, S.A. décima novena edición 1980 La Culpabilidad.
- 15.- Margadant Floris, Guillemro. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México, Editorial Esfinge, quinta edición 1982, el proceso antes de la colonia.

- 16.- Mendieta y Núñez, Lucio. Derecho Precolonial. México, Editorial Porrúa, S.A. cuarta edición 1981, principales delitos antes de la colonia.
- 17.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, S.A., séptima edición 1985. El delito y sus presupuestos.
- 18.- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal México, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición 1978. Se trata principalmente la conducta o hecho como aspecto positivo del delito. La legítima Defensa.
- 19.- Pérez Galas, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Campeche, México, Editorial Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, quinta edición 1943.
- 1.- Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. México, Editorial Porrúa, S.A. décimo segunda edición aumentada y actualizada, 1984.

LEGISLACION EMPLEADA

- 1.- Código de Procedimientos Penales. México, Editorial Porrúa, S.A. trigésima octava edición 1987. Ia instrucción, nombramiento del defensor, artículo 290, fracción III, artículo 296.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales. México, Editorial Porrúa, S.A., trigésima octava edición 1987. Título cuarto, instrucción capítulo II, declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa, S.A. 1987, cuadragésima tercera edición. Atenuantes de responsabilidad.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Editorial Porrúa, S.A. septuagésima primera edición 1987, Capítulo I de las Garantías Individuales, Artículo 20, Fracción IX.
- 5.- Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, órgano del Gobierno del Distrito Federal, quinta época, número 52, editado por los Talleres Gráficos de la Nación, diciembre de 1987. Capítulo III de los defensores de oficio, sección primera, de los requisitos de ingreso y obligaciones.
- 6.- Ley de la Defensoría de Oficio Federal. México, Editorial Porrúa, S.A. trigésima octava edición 1987. Artículo 3ro. Transitorio en su Fracción VI.

7.- Replamento de la Defensoría de Oficio Federal. México, Editorial Porrúa, S.A. trigésima octava edición, 1987. Capítulo II, de los defensores de oficio, obligaciones.