

693
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3o.
FRACCION IV TRANSITORIO 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 :
MARIA DE LOURDES RAMIREZ VEGA

ASESOR: DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT



MEXICO, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

PAGINA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- | | |
|-------------------------|----|
| a) Internacionales..... | 1. |
| b) Nacionales..... | 8. |

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- | | |
|---|-----|
| a) Antecedentes Legislativos Internacionales..... | 17. |
| b) Antecedentes Legislativos Nacionales..... | 22. |

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY

- | | |
|-------------------------------|-----|
| a) Exposición de Motivos..... | 30. |
| b) Desgloce de la Ley..... | 32. |
| c) Reformas a la Ley..... | 39. |

CAPITULO IV

EVOLUCION JURIDICA DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL.

a) Concepto.....	40.
b) Derecho a la Defensoría de Oficio.....	45.
c) La Lentitud de los procesos.....	47.
d) La Defensoría de Oficio en México y en Argentina.....	51.
e) Problemática actual del Derecho a la Defensoría de Oficio.....	54.

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 3o, FRACCIÓN IV TRANSITORIO DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

A) Clasificación de los Delitos.....	67.
--------------------------------------	-----

PRESUPUESTO DEL DELITO

B) La Imputabilidad.....	82.
La Inimputabilidad.....	85.

ELEMENTOS ESENCIALES

C) Conducta.....	91.
Ausencia de conducta.....	100.
D) Tipicidad.....	107.

PAGINA.

Atipicidad.....	114.
E) Antijuricidad.....	116.
Causas de Justificación.....	120.
F) Culpabilidad.....	132.
La inculpabilidad.....	138.

ELEMENTOS INESENCIALES

G) Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	144.
Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibili- dad.....	145.
H) La punibilidad.....	147.
Excusas absolutorias.....	149.
I) Iter Criminis o Camino del Delito.....	152.
J) La participación.....	159.
K) Concurso de Delitos.....	163.
CUADRO RESUMEN	168.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

La Institución de la Defensoría de Oficio en México, tiene y ha tenido gran importancia a través de su historia-- puesto que en todo régimen en el que prevalecen las garantías individuales, al cometerse un delito nace la pretensión punitiva y estatal y simultáneamente surge el Derecho a la DEFENSA.

El DERECHO a la DEFENSA, encuentra sus primeros antecedentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1855, en la que se otorgan ventajas a los indiciados carentes de recursos económicos, derecho que poco a poco ha ido evolucionando en países como Inglaterra, Argentina, España y México, hasta llegar a institucionalizarse con el fin de salvaguardar la libertad individual.

En México, El Derecho a la Defensa siempre ha existido, aunque en algunas etapas con ciertas limitaciones, -- sin embargo, no es hasta la Constitución de 1814 cuando surgen tres Garantías encaminadas a proteger la libertad individual, siendo éstas la Garantía de IGUALDAD, GRATUIDAD y el DERECHO A LA DEFENSA DENTRO DE JUICIO.

El principal antecedente legislativo dentro del Derecho Mexicano lo encontramos en el Artículo 20 fracción V de la Constitución de 1857, concepto que pasa a la actual Constitución para quedar firme hasta nuestros días, el Derecho que tiene todo encausado para ser patrocinado en su defensa un abogado sea particular o de oficio.

El actual Derecho a la Defensa establece que en caso de que el encausado comparezca sin la asistencia de un Defensor, se le están violando las garantías individuales que para el procesado ha consagrado la Constitución Política.

El Derecho a la Defensa lleva aparejada la garantía contenida en el Artículo 17 Constitucional, en el que se habla de la gratuidad en la impartición de la Justicia, precepto que junto con el establecido en el Artículo 20 nos sirven de apoyo para decir que la DEFENSORIA DE OFICIO en México tiene por objeto patrocinar a todo encausado carente de recursos económicos a bien de aquel que no quiera nombrar un Defensor de su confianza.

Al ser tan importante esta Garantía Individual, se crea la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL, el 5 de febrero de 1922, bajo el régimen Presidencial de Alvaro Obregón, en esta Ley se establece la Obligación que adquieren los defensores de oficio al momento de ser nombrados, los requisitos para ser defensor y los delitos en que puede incurrir al no cumplir con sus obligaciones.

En cuanto a los delitos cometidos por los Defensores de Oficio, estos se regulan en el Artículo 3o. Transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, en concreto - estudiare la fracción IV, en la cual se tipifica el delito - cuando el Defensor de Oficio se niega a patrocinar la defensa del encausado que no teniendo defensor particular, solicita sus servicios.

En la mayoría de los casos se vuelve punible la conducta omisiva en que incurre el Defensor de Oficio, excepto cuando no se sanciona por existir temor fundado o por la no exigibilidad de otra conducta, situaciones por las que no - es posible integrar el delito.

Así pues la figura del Defensor de Oficio surgió por la necesidad de que todas las personas inmersas en un proceso penal, acudan a juicio en un plano de igualdad ante la Ley, además de ser asesorados en defensa de sus intereses y de su libertad, sin que tengan la necesidad de desatender - los gastos ordinarios del sustento de su familia.

Por lo anterior, podría afirmarse que la impartición de justicia alcanza plena madurez cuando el Constituyente - de 1917 establece a la DEFENSORIA DE OFICIO con el rango de Garantía Constitucional, mismo que es y ha sido considerado como un logro fruto de la Revolución Mexicana.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

La presencia del derecho es común en la vida diaria - por lo que se hace necesario conocer aquellas disposiciones creadas para ayudar a equilibrar las clases sociales, dándoles igualdad ante el Derecho, tanto a los poderosos como a los carentes de recursos económicos y una subordinación ante lo que establece el Estado en su carácter de legislador al regular las relaciones entre los integrantes de la sociedad, concediéndoles derechos e imponiéndoles obligaciones.

La Institución de la Defensa es de gran interés por ser considerada como el órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes, o bien la defensa puede ser proporcionada por aquellas personas que a cambio de una retribución pone sus servicios profesionales al servicio del encausado.

Desde las antiguas legislaciones se ha conocido el Derecho a la Defensa, en el Viejo Testamento se menciona a - - Isaias y Job quienes permitieron a los Defensores participar en las gestiones, para que tuvieran éxito en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando se quebrantaban sus derechos.

En el Derecho Romano, el Colegio de Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos - que demandaban la reparación de algún derecho ante los Magistrados, posteriormente en el siglo V los plebeyos pueden preparar su defensa y aparece la Institución del Patronato o -- Causidicus que se encargaba de proteger al cliente, hasta -- que se regula el Derecho a la Defensa en el Digesto, al establecer un capítulo titulado "De Procuratoribus y Defensoribus" el cual reglamenta la función de los Defensores.

En el Derecho Germánico los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas, mismas que -- eran usadas por el intercesor en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas.

Asimismo, se estableció en los ordenamientos Germánicos la Defensoría de Oficio, siendo regulada en la "Ordenanza Procesal Civil" de 1877 con el nombre de "Armenrcht" (Derecho de Pobreza), conteniendo el procedimiento para obtener el auxilio de un abogado Defensor de los casos penales, a -- quienes el Estado cubre sus honorarios y regula las funciones de los Defensores de Oficio.

INGLATERRA.

En el Derecho Inglés durante el Reinado de Enrique II se establece la monarquía absoluta introduciendo grandes variantes en lo referente a la impartición de Justicia.

Poco a poco se fue extendiendo la jurisdicción de los tribunales reales en todo el país, causando un perjuicio a las jurisdicciones privadas pertenecientes a los barones que prácticamente se suprimieron porque se implantó el sistema de Jurado en lugar de las Ordalias.

Al transformarse la administración de justicia se unificaron las costumbres y dieron lugar al Common Law Courts o Derecho Común Tradicional, aplicando una Ley Común para todo el Reino de Inglaterra, distinguiéndose del estatus, ordenanzas, costumbres locales y del Derecho Eclesiástico que se regían por los principios del Derecho Romano.

En 1495 la Impartición de Justicia adopta la Institución de la Defensa apoyado en el concepto de pobreza y encaminada a dar asistencia jurídica a aquellas personas carentes de medios económicos y necesitadas del auxilio judicial.

De 1495 a 1883 en Inglaterra se da asistencia jurídica in forma pauperis, siempre y cuando la persona solicitante del auxilio hubiera pagado cinco libras esterlinas al año como ingreso máximo, si cumplía con este requisito, se le proporcionaría la ayuda de un Defensor de Oficio.

Estas disposiciones tienen como finalidad equilibrar la oportunidad que tienen las partes de defenderse en el proceso, a través de un Defensor que les proporciona asesoramiento técnico y sin costo, siendo un beneficio para los carentes de recursos económicos.

2. ESPAÑA.

Con el desmoronamiento del derecho romano de occidente, las tribus godas se establecen en España, dando origen así a una legislación Bárbaro-Romana en la que se otorga -- personalidad jurídica a los individuos y que dura vigente -- hasta la promulgación del Fuero Juzgo.

En el Fuero Juzgo se faculta a los jueces para que -- obliguen a los profesores de derecho y abogados a destinar parte de sus horas de trabajo a la Defensa de los pobres y desvalidos,

Posteriormente en 1882 los Colegios y otras Instituciones tenían la obligación de designar algunos de sus miembros a la defensa de los menesterosos llamándoles "Defensores de los Pobres", surgiendo así el sistema a través del cual se obtenía el beneficio de pobreza que proporcionaban los colegios de abogados.

En el Derecho Español se hace la distinción entre el Derecho de Defensa y el Beneficio de Pobreza en los juicios criminales. Así el abogado defensor es el que asiste al -- encausado en defensa de sus derechos, sin señalar la diferencia entre ricos y pobres por ser su actuación imprescindible para la validez del juicio.

El Beneficio de Pobreza consiste en proporcionar -- asistencia jurídica gratuita a aquellas personas que por -- sus circunstancias económicas no se encuentran en posibilidad de cubrir los honorarios de un Defensor.

De tal manera que al conjugarse ambas figuras se establece que los procesados deben de ser oídos en defensa de sus derechos por letrados que nombrarán desde que se le notifique el Auto de Formal Procesamiento; sino lo nombrase, el juez le designará uno de Oficio.

En el Derecho Español se establece que aún cuando el acusado no solicita ser asesorado por un Defensor de Oficio, no puede renunciar a ese derecho, por tratarse de una garantía que otorga a todo procesado. Con lo anterior, se demuestra el interés de la Legislación Española por equilibrar las circunstancias políticas y económicas de las partes, con el fin de que éstas sean asesoradas en Defensa de sus derechos.

3. FRANCIA

El Parlamento Francés era una Institución de naturaleza judicial al que se le atribuyen ciertas características políticas. Ejercía una jurisdicción Civil, Criminal, Administrativa y de Policía, juzgaban tanto en primera instancia como en apelación e incluso era Tribunal Supremo.

Después de la Revolución Francesa se suprimió la abogacía por Decreto de 25 de agosto de 1780, disponiendo, que las partes se defenderían por sí mismas o utilizando los servicios de un Defensor de Oficio.

Posteriormente surge el Principio de Defensa en él, se establece la obligación a todo encausado para defenderse y se le concede toda clase de libertades para prepararla. Este principio tiene su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulan el Procedimiento Penal, el 29 de septiembre de 1791.

En 1793 la Convención Francesa crea el Tribunal Revolucionario Francés con el nombre de Tribunal Extraordinario en el, se juzgaba sin procedimiento, sin defensa y sin pruebas materiales ni testigos orales.

Estos tribunales tienen vigencia hasta la creación de un nuevo sistema legislativo que marca las bases de la justicia contemporánea, al sujetar a los tribunales a la Ley escrita.

Este beneficio lo obtuvo la Sociedad Francesa a partir del momento en que se plasman garantías para el procesado en la "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano", siendo éstas:

1o. Libertad ilimitada en la expresión de la Defensa.

2o. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al encausado de un Defensor, en caso de rehusarse a designarlo.

3o. Obligación impuesta a los abogados para dedicar parte de sus horas de trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad.

4o. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los encausados a declarar en su contra.

5o. Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido.

6o. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.

7o. Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose -- como excepciones que las pruebas confesional, documental, -- la inspección judicial y reconstrucción de hechos, pueden -- rendirse hasta la audiencia que proceda al fallo, siempre -- que concurran pruebas bastantes que demuestren la no presentación de las pruebas en el período sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente.

8o. Obligación de las autoridades de auxiliar al -- inculcado para obtener la declaración de las personas cuyo -- examen solicite". (1)

De donde se resume que el juez debe proveer el nombramiento de Defensor al inculcado si éste no lo designa --

(1) Gónzales Bustamante, Juan José, - PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Botas, México, 1945 Págs. 142, 142 y 144.

después de haber rendido su Declaración Preparatoria, encargando su defensa a los abogados de los pobres.

De esta manera queda plasmado el Derecho a la defensa como una garantía concedida al inculcado a través de la cual se le otorgan amplias libertades para que prepare su defensa o la ejerza por medio de un Defensor de Oficio que funja como órgano auxiliar del acusado.

Así la administración de Justicia en el estado moderno no constituye la facultad exclusiva del gobierno para patrocinar los Derechos del Pueblo, la cual imparte a través de los tribunales judiciales.

B) ANTECEDENTES NACIONALES.

La Institución de la Defensoría de Oficio, desde la antigüedad ha representado una función de gran interés para aquellas personas que se encuentran dentro de un proceso, - pues en sus inicios, correspondía ejercer la defensa al mismo acusado o a un personero de su confianza, sin embargo, - con la transformación política y social del país, actualmente se regula este derecho como una Garantía Constitucional - cuyo cumplimiento es obligatorio.

Por lo anterior, hare un breve bosquejo de la manera en que ha ido evolucionando la figura del Defensor dentro de la Historia del Derecho Procesal Mexicano.

1.- EPOCA PREHISPANICA.

Durante la época de los Aztecas eran numerosas las - Instituciones que auxiliaban al estado en la administración de Justicia, el culto a los Dioses, la Organización de la - Educación y la Guerra, siendo ésta justicia aplicada de manera recta por sus miembros y por la eficacia de su funcionamiento.

Los Aztecas tenían diversos tribunales y jueces encargados de Administrar Justicia como lo es el Tlatoani o - Supremo Gobernante, el cual ejercía un poder absoluto por - ser considerado representante de Dios en la tierra y sus -- principales atribuciones eran acusar y perseguir al delin-- cuente e impartir justicia.

El Tlatoani compartía con el Cihuacóatl las facultades de juzgar, ejerciendo funciones judiciales y administrativas, asimismo ellos delegaban sus funciones jurisdiccionales a los consejeros y jueces.

Entre los Aztecas los tribunales encargados de ejercer el Ministerio de Justicia eran dos:

1. El Tecalli a donde acudía la gente baja y cuya jurisdicción era la del barrio en que se encontraba.
2. El Taxitlán al que acudía la gente noble y principal.

Revisadas las causas si éstas constitufan asuntos -- graves se remitfan al Tlatoani y al Cihuacóatl como tribunal Supremo cuyas sentencias no podfan ser modificadas por ningún otro tribunal, ni por el Rey.

Además de los jueces se integraban los tribunales -- por el Tlacuilo o escribano, el Tequitlat o especie de actuario, el Topilli o policía cuya función era aprehender a los acusados, el tecpóyotl o pregonero que en voz alta hacía saber las sentencias, los antes mencionados fungfan como auxiliares de los jueces en la administración de justicia.

Aparte de los funcionarios antes citados, estaban el Gestor o Abogado encargado de defender y representar los intereses de los litigantes en los juicios y también se le -- conocfa con el nombre de Tepentlato.

Del Abogado o Tepentlato el Código Metritense dice:

"El que habla en favor de alguno es ayudador, toma -- la parte de alguno, voltea las cosas de la gente, arguye, -- es sustituto, es delegado, constantemente se paga (por sus servicios), el buen procurador es bien entendido, hábil, sa bio, cuidadoso, diligente, incansable, no desmaya, labio -- en vértice, labio acechador, hablador brioso, agudo de ing nio, constante, rostro hábil, no entretiene las cosas, es -- cuidadoso de lo que se le encomienda, ayuda, excusa, recibe (a nombre ajeno), es demandador, enlaza, arguye, solicita, -- alega, se atreve, se afirma en los pies, excusa a la gente,

batalla, aventaja las cosas, causa enojo (a la parte contraria), la toma por el cuello, acude con el tributo a la gente, percibe la décima parte, se paga".

El mal Tepantlató es tomador de lo que no le corresponde, trabajador por sacar provecho causando molestias, -- amante de hacer mercedes (cohechador), nigromante, fortalecedor de las cosas con nigromancia, obra hipócritamente, es perezoso, obra con tibieza, es negligente, es burlador de la gente, chismoso, arroja lejos las cosas, es mudo, se hace mudo, hace callar (a quien defiende), lo hace mudo, tuerce constantemente las cosas". (2)

Los procesos de los Aztecas eran orales y en los casos más importantes se tomaba razón de los litigantes, la materia del litigio, las pruebas y la resolución.

De la manera en que se realizaba el Ministerio de -- Justicia se puede decir que aún cuando sus procesos eran -- muy severos se cumplían con exactitud, eran rápidos, la defensa era limitada y grande el arbitrio judicial.

(2) González Cossío, Francisco, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL JUS PUNIENDI, Editorial Escuela Libre de Derecho, México, 1963, págs. 38 y 39.

2.- EPOCA COLONIAL

En 1521 con la llegada de los Españoles encabezados por Hernán Cortés y con la aprehensión de Cuauhtémoc se destruye el Imperio Azteca y se da origen a una nueva Nación - compuesta por elementos Indígenas y Europeos.

Establecida la nueva autoridad se aplican las normas jurídicas que regían en España, como los Ordenamientos de Cortés, Leyes Reales, el Fuero Real y la Liber Judiciorum, - las partidas, así como las Leyes de Toro vigentes desde -- 1480.

Además existían las Ordenanzas Reales de Castilla de Díaz de Montalvo (1484) y el Libro de las Bulas y Pragmáticas (1503) que se aplicaron en las tierras conquistadas.

Muy pronto la Corona Española tuvo que crear un Organismo que atendiera los problemas de las tierras descubiertas formándose así el Supremo Consejo de las Indias, el 10. de agosto de 1524 cuyo fin fue el de mejorar el gobierno -- de las Indias Occidentales y la administración de justicia.

En el año de 1548 el Virrey de Mendoza ordena la Com pilación de Leyes y Ordenanzas de América llamadas "Ordenan zas y Compilación de Leyes hechas por el muy ilustre Señor-Don Antonio de Mendoza, Visorrey y Gobernador de la Nueva -- España y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside y por los señores de dicha audiencia, para la buena Goberna ción y estilo de los oficiales de ella".

El contenido de dicha compilación eran normas laborales públicas de los escribanos, relatores, abogados, procuradores fiscales, receptores y las formas procesales, receptores de penas, alguaciles, carceleros y demás incluye las Ordenanzas de las audiencias.

Sin embargo, por la diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes, la administración de justicia se -- impartía tarde.

Así durante la época de la Colonia rigieron en la -- Nueva España, junto con la Recopilación de las Leyes de las Indias (1680), el Fuero Juzgo, las Siete Partidas de Don -- Alfonso el Sabio y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en 1786 y siguieron teniendo observancia las Leyes de Partida, así como diversas pragmáticas, Cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias.

Antes de consumarse la Independencia de México el -- proceso penal se regía por un sistema de Enjuiciamiento Inquisitorial, en el cual el Juez era dotado de un poder omnímodo y el procedimiento penal no aportaba garantías al acusado, las prisiones eran indefinidas, las incomunicaciones rigurosas, se azotaba, marcaba y atormentaba al acusado -- para degradar la condición humana del penado, se juzgaba el delito en abstracto.

En los Tribunales Inquisitoriales el medio clásico -- de convicción lo era el Tormento, al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en Defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o de la persona que declaraba en su --

contra, imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa.

Posteriormente con la abolición del tormento en las Cortes Españolas y en la Constitución de Cádiz de 1812, el Rey Fernando III en el año de 1817 da inicio a una transformación de los caducos procedimientos judiciales de México y España apoyándose en las ideas y postulados de la Revolución Francesa.

En la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812 se establece:

a) La facultad de perseguir y castigar el crimen, -- corresponde al Rey y a los Tribunales establecidos por la Constitución.

b) Que se administre pronta y cumplidamente.

c) Reconoce algunas garantías al acusado como el no privarlo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna, -- se le arrestará por orden expedida por el rey y dentro de -- las 48 horas se entregará al juez competente, el acusado -- podrá defenderse ante el peligro de que se le imponga una -- pena". (3)

(3) González Cossío, Francisco, Op. Cit. págs. 157 y 158.

Es de anotar que durante las etapas antes mencionadas imperaba la autodefensa y a partir de las transformaciones que experimentó la legislación, las controversias jurídicas se estudiaban y resolvían a través de los Tribunales.

3.- EPOCA INDEPENDIENTE.

Una vez ganada la Guerra de Independencia (1821) y después del fugaz Imperio de Iturbide, los mexicanos pudieron dictar sus propias leyes, sin embargo los constantes --cuartelazos, así como las luchas sostenidas contra la intervención y el imperio mantuvieron nuestras instituciones profesionales activas sin que se llevará a cabo una labor de codificación efectiva.

Nuestra primera Constitución fue la del 4 de septiembre de 1824, con ella se propone mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales, por lo que se dictan una serie de leyes que rigen durante la etapa del --gobierno centralista. A partir de 1857 se establece dentro del Procedimiento Penal según comenta D. Jacinto Pallares -- "Que todos los abogados del foro, tienen el deber de patrocinar a los pobres gratuitamente en virtud de la obligación que contraen con la sociedad al recibir sus títulos profesionales, sin que la obligación se considere contraria a lo prevenido en el Artículo 5o. de la Constitución Política de la República de 1857". (4)

(4) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit. pág. 143

A partir de la Constitución de 1857 se consagra como garantía La Defensa Penal Obligatoria y Gratuita en materia Común, Federal y Militar a través de los Defensores de Oficio, para quienes no se encuentren en condiciones de allegarse el servicio de un abogado defensor.

De lo anterior, podría afirmarse que el derecho a la justicia alcanza plena madurez cuando el Constituyente de 1917 sigue manteniendo a la Defensoría de Oficio con el rango de Garantía Constitucional y crea una Ley que regula de manera individual como lo es la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL DE 1922.

Se ha considerado que el Defensor de Oficio emana de las aspiraciones del pueblo Mexicano a otorgar justicia a toda la sociedad sin importar su nivel económico, partiendo del principio de que TODOS SOMOS IGUALES ANTE LA LEY.

Por lo anterior, es que se ha concebido a la Defensoría de Oficio como un logro Fruto de la Revolución Mexicana y al cual tienen derecho todas aquellas personas que se encuentren inmersas a un procedimiento penal.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS INTERNACIONALES.

La Institución de la Defensa es de gran interés en el procedimiento penal debido a que es el Órgano encargado de prestar asistencia técnica y gratuita a las partes que se encuentren dentro de un proceso, toda vez que en todo régimen en el que prevalezcan las Garantías Individuales al cometerse un delito, nace la pretensión punitiva y estatal surgiendo de manera simultánea el derecho a la defensa.

Así, el derecho que tiene el inculpado para ejercer su defensa ha quedado instituido desde legislaciones tan antiguas como el Viejo Testamento, el Derecho Atico o el Derecho Romano primitivo, en que el inculpado es atendido por un asesor el cual le era asignado para defender sus derechos.

En el siglo V de la fundación de Roma aparece la figura del "Patronato" en la que se permite a un orador "Patronus" o "causidicus" defender los intereses de sus clientes en el proceso penal, pero instruido por el "Advocatus" - perito en Jurisprudencia, siendo lo anterior regulado por el Libro I, Título III del Digesto, en el que se establece un capítulo denominado "De Procuratoribus o Defensoribus" - en el cual se regulan las funciones de los Defensores de -- Oficio.

El Derecho a la defensa es y ha sido objeto de un -- proceso prolongado y lento que lo ha llevado a Institucionalizarse, sin embargo, desde un principio se penso en patrocinar a quienes por sus condiciones económicas no se encuentran en aptitud de sufragar por su cuenta los gastos originados por un procedimiento penal, por lo tanto legislaciones como la Española y la Inglesa dieron origen al llamado "Beneficio de Pobreza".

1) ESPAÑA

Por lo que respecta a la Legislación Española, en -- esta se provefa al inculpado de un defensor que estaba presente en todos los actos del proceso.

En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación se fa-- culta a los jueces para apremiar a los profesores de Dere-- cho y Abogados del Foro a que destinen parte de sus horas - de trabajo diario en la defensa de los pobres y desválidos.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de sep-- tiembre de 1882, se dispone que los abogados a quienes les-- corresponda la defensa de los pobres, no se pueden excusar-- de ella, sin un motivo personal justificado y calificado, - según el prudente arbitrio de los Decanos de los Colegios o bien por el juez o tribunal en que desempeñen su cometido.

Las Organizaciones y Colegios de abogados se ocupan-- de dar asistencia jurídica gratuita a los menesterosos, por tanto se les denomina Defensores de los Pobres.

En la Providencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1796 se hizo una distinción entre el Derecho de Defensa y el Beneficio de Pobreza en los juicios criminales, sin embargo en las Leyes Españolas al hablar de el abogado defensor se le reconoce al inculcado el Derecho de defenderse, sin que su defensa sea diferente a la proporcionada a los ricos, pues se considera este derecho como imprescindible para la validez del juicio.

La Ley Española consagra como principio el de que -- "Nadie puede ser condenado sin antes ser oído", sin embargo, no se aplica en los juicios por faltas, aún cuando si se -- llega hasta la condena, lo mismo sucede en el procedimiento seguido por el delito de contrabando y defraudación en -- que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo -- en rebeldía.

En el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Crimi -- nal Español se establece que los procesados deberán ser -- presentados por un procurador y defendidos por letrados que -- nombrarán desde el momento de la notificación del auto de -- formal procesamiento y si no lo nombra por sí mismo o no -- tuviese aptitud legal para verificarlo, se le designará uno -- de oficio aún cuando no lo soliciten. En caso de que el -- inculcado no hubiese designado Procurador o letrado se le -- requerirá para que lo verifique o se le nombrará uno de ofi -- cio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue -- a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de -- intentarse algún recurso que sea indispensable interponer, -- entonces se le designará el Defensor de Oficio.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1877, se establece el Derecho a la defensa como una garantía que tiene todo procesado para defenderse por sí mismo o por tercero, pero sin poder renunciar a ser oído y vencido en juicio, ya que si no designó procurador o letrado, se le designará uno de oficio.

A través de esta Ley se hace notorio el interés que el Estado tiene para proporcionar al inculcado quien lo defienda aún cuando por circunstancias económicas no se encuentre en condiciones de pagar los honorarios del defensor, por lo que se crea el llamado "Beneficio de Pobreza".

El Beneficio de pobreza consiste en eximir al acusado del pago de honorarios del abogado, porque recibe asesoramiento jurídico del defensor de oficio que es remunerado por el propio Estado o bien otorga el asesoramiento en forma gratuita a través de los Colegios de Abogados.

2) INGLATERRA.

En Inglaterra durante el reinado de Enrique II se restableció la monarquía y se introdujeron variantes en materia de justicia, lo cual provoca se unifiquen las costumbres y se forme el COMMON LAW que es el Derecho Tradicional común de Inglaterra.

El sistema tradicional se apoya principalmente en el concepto de pobreza, tomándolo como la falta absoluta -

de medios económicos por parte de los justiciables que requirieron el auxilio judicial.

En Inglaterra desde 1495 hasta 1883 se proporciona asistencia jurídica in forma pauperis, señalando un límite consistente en cinco libras esterlinas como ingreso máximo-anual para poder solicitar el auxilio.

La etapa en que Inglaterra proporciona ayuda judicial a través del llamado Beneficio de Pobreza, tuvo como fin el eximir a la parte que demostraba carecer de recursos económicos, tanto de las costas judiciales como de las de carácter procesal otorgándoles asesoramiento jurídico, sin embargo, esta situación resultó insuficiente e inadecuada por lo que paulatinamente se abandono la asistencia judicial para proporcionar la ayuda judicial legal.

Con la LEGAL AID ADVICE ACT de 1949 se abre un nuevo panorama en el Derecho Inglés al ya no hablarse de pobreza sino de necesidad; esta necesidad se enfoca a la prestación más general, es decir, se hace extensiva a sectores de ingresos medios, sea en forma parcial o total, tomando en cuenta la situación económica del solicitante.

La ayuda judicial o legal (Legal Aid) comprende también la consulta legal (legal Advice) que abarca la defensa en juicio y supera el concepto de pobreza.

En Inglaterra la ayuda judicial se otorga dependiendo de los ingresos del peticionario, el cual al obtener el beneficio puede elegir libremente al abogado que le inspire

más confianza de acuerdo con los anotados en la lista elaborada por la Law Society con los nombres de la mayor parte de Procuradores (solicitors) y de abogados (barristers) que se inscribieron para prestar sus servicios, mismos que les será remunerados por el Estado.

La asistencia legal en materia penal la otorgan los jueces de la causa a través de los comités locales, que controlan los comités de zona y se encargan de expedir los certificados (Legal aid certificates) con los cuales el Ministerio de Seguridad Social otorgar ayuda legal apoyándose en el carácter razonable de la pretensión y la decisión sobre la situación económica del solicitante.

B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES.

Durante la época de los Aztecas el juez o teuctli -- tenía la obligación de proporcionar al encausado la información necesaria para que pudiera ejercer su defensa, ésta -- consistía en darle a conocer el nombre de la persona que -- declara en su contra, el delito o delitos que se le imputaban, esto con el fin de que el acusado o presunto responsable contara con los datos necesarios para llevar a cabo su defensa.

En la legislación de los Aztecas no se regula legalmente el derecho que tiene todo encausado de defender sus derechos, sin embargo, podía defenderse aunque en forma limitada.

Durante la época de la Inquisición el acusado no tiene derecho a defenderse, pues pierde su calidad de parte, para convertirse en objeto del procedimiento secreto, así el derecho a la defensa desaparece o por lo menos queda tan afectado que la intervención de los defensores se reduce a los límites mínimos.

Posteriormente al iniciarse la Guerra de Independencia se dan una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas en el país, a la par de este movimiento surgen documentos de índole jurídico como son: "Los elementos Constitucionales" de Ignacio López Rayón de 1811, "Los Sentimientos de la Nación" elaborados por José María Morelos y Pavón, "La Constitución de Apatzingán", "La Constitución de 1824" y "Las Siete Leyes", a través de las cuales se asientan las bases de los supremos valores de la justicia como lo son las Garantías de Libertad y de Igualdad.

CONSTITUCION DE APATZINGAN.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se empieza a regular el derecho que tiene el encausado para defenderse en juicio, al establecer el Artículo 31 en el que se menciona "Ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

CONSTITUCION DE 1824.

En la Constitución de 1824 se aprecia la reestructuración de la administración de justicia, tratando de ade-

cuarla a los cambios sociales del país, por lo que se establece en la primera parte del artículo 18 de la misma "Que todo hombre que habita en el territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente la Justicia ..." (5)

LAS SIETE LEYES

Con el surgimiento de las Siete Leyes de 1936, el -- derecho a la Defensa se regula en la Constitución, provocando diversos congresos y proyectos cuyo fin es la creación de la Institución denominada "Defensoría de Oficio", con la cual se pretende que todas las personas tengan oportunidad de recibir asesoría jurídica y se encuentren en posibilidad de ejercer la defensa de sus derechos.

A partir de las Siete Leyes la garantía que tiene el encausado para defenderse, fue evolucionando de la siguiente manera:

1. El Artículo 9o. fracción XII del Proyecto de Reformas a la Ley Constitucional de 1836 de 30 de junio de -- 1840 señala que los reos podrán solicitar el nombre de su -- acusador y que se les de vista de las constancias procesales que sean necesarias para su defensa.

(5) Alvarez del Castillo, Enrique, LOS DERECHOS SOCIALES-DEL PUEBLO MEXICANO, Tomo I, Editorial Manuel Porrúa, México 1978, Primera Edición, págs. 353 a 357.

2. El artículo 50. fracción XII párrafo segundo del voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 de 26 de agosto del mismo año establece:

Artículo 50. La Constitución otorga a los Derechos del hombre las siguientes garantías:

Fracción XII, párrafo II... Ninguna Ley quitará a los acusados el Derecho de Defensa, ni los restringirá a -- ciertas pruebas o determinados alegatos, ni a la elección -- de tales personas".

3. El Artículo 13, fracción XVIII del Segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana -- de 2 de noviembre de 1842 establece:

Artículo 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de Libertad, Igualdad, Seguridad y Propiedad, otorgando en consecuencia la siguientes garantías:

Fracción XVIII...Ninguna Ley quitará a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas o determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

4. El Artículo 52 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856 señala: "Todo acusado tiene derecho a que después de rendir las pruebas se escuche su defensa".

5. El Artículo 24 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 esta--

blece: En todo procedimiento penal el acusado tendrá las siguientes garantías: "QUE SE LE OIGA EN DEFENSA POR SI O POR PERSONA DE SU CONFIANZA".

CONSTITUCION DE 1857.

La Constitución de 1857 es el primer cuerpo jurídico de carácter federal que hasta entonces había tenido el país, en este documento se implanta la administración de justicia con el fin de salvaguardar el respeto a las garantías individuales e instituir el Derecho a la Defensa como garantía individual.

Por lo anterior se deduce que la formación constitucional del actual artículo fracción IX surgió en el Congreso de 1856-1857 en el que el artículo 24 del proyecto fue dividido en cinco partes, mismas que fueron discutidas en la sesión de 14 de agosto de 1856, en esta sesión se establece que "Se oyesse en defensa al acusado por sí o por persona de su confianza".

6. En la sesión de 18 de agosto, la Comisión presentó la redacción del artículo 20, fracción IX de la Constitución, el cual fue aprobado para quedar de la siguiente manera: "Que se oiga al acusado en defensa por sí mismo o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad. En-

caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan". (6)

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Al ser aceptada la Defensoría de Oficio como una garantía de todo acusado, se empieza a regular en los códigos de procedimientos penales de 1880 y 1894 en sus artículos 165 y 112 respectivamente, mismos que a continuación se transcriben:

Artículo 165 del Código de Procedimientos Penales de 1880, que a la letra dice:

"Los defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyerán convenientes, pero en el ejercicio de su encargo, no contrariarán las instrucciones que de aquellas hubiere recibido".

Artículo 112 del Código de Procedimientos Penales de 1894 que literalmente señala:

"Que los defensores pueden promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyerán-

(6) DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS - CONSTITUCIONES, Tomo IV, XLVI, Legislatura de la Cámara de Diputados.

convenientes, excepto en el caso de que en autos conste la voluntad del procesado de que no se practiquen las primeras, o de que no se intenten las segundas, teniendo por tal la voluntad, la conformidad expresa con la sentencia o autos, contra los que pudiera intentarse el recurso, que asimismo pueden desistirse de las diligencias que hubieren solicitado o de los recursos que hayan intentado, excepto en el caso en el que el procesado personalmente haya intentado el recurso o hecho la promoción, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto".

CONSTITUCION DE 1917.

8. El 10. de diciembre de 1916 Venustiano Carranza presentó un proyecto de Constitución en el que se establece el Derecho que tiene el acusado para ejercer su defensa.

Así el artículo 20 fracción IX de la Constitución de 1917 como dice el Licenciado Sergio García Ramírez "No sólo consagra la facultad que tiene el acusado para defenderse, sino también la obligatoriedad de la defensa al quedar instituida la Defensoría de Oficio e imponerla en el caso de que el reo carezca de Defensor". (7)

(7) García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1980, págs.- 261 a 271

Queda totalmente aceptada y promulgada la Constitución el 5 de febrero de 1917 por el Presidente de la República Don Venustiano Carranza, quedando el Artículo 20, - - fracción IX de la siguiente manera:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal el acusado tendrá 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 los Defensores de Oficio, para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quisiera nombrar defensores, después de que se le requiera para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio".

(8)

Debido a que en toda época se ha establecido de manera imperante el derecho a la defensa, en México el 9 de febrero de 1922, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL, y su Reglamento (26 de septiembre de 1922), bajo el régimen del C. -- Presidente de la República Alvaro Obregón.

(8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY

A) EXPOSICION DE MOTIVOS.

La Ley de la Defensoría de Oficio Federal no contiene la exposición de motivos, tampoco esta contenida en la publicación que se hizo de la Ley en el Diario Oficial de la Federación, por lo cual me limitare ha hacer algunos comentarios en relación a la importancia y trascendencia que actualmente tiene la intervención del Defensor de Oficio en el procedimiento penal.

En la actualidad la Defensa dentro del procedimiento es obligatoria pues el procesado debe ser "Oído por sí o -- por persona de su confianza", garantía que encuentra su fundamento en el Artículo 20 fracción IX de la Constitución -- Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al estar consagrado el Derecho de Defensa como una -- Garantía de Seguridad Jurídica, se hizo necesaria la existencia de una disposición legal que regulara la actividad -- de los Defensores, por lo que se crea la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL, en ella se otorgan derechos y se imponen sanciones a los Defensores que no cumplan con las -- obligaciones adquiridas desde el momento en que protestan -- el cargo.

Así en el Fuero Federal el jefe y los miembros del cuerpo de defensores son nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, residen en donde tiene su asiento el Poder Judicial, algunos son adscritos a la misma Suprema Corte, otros a los Juzgados de Distrito y a los Tribunales de Circuito.

En la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, se establecen los requisitos que debe reunir el abogado que quiera integrarse al cuerpo de defensores de los juzgados y éstos son:

- 1) Ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos
- 2) Ser abogado con título oficial, aún cuando en los Estados se dispense, por carecer de profesionistas que acepten desempeñar el cargo.

Una vez que ha sido adscrito a un juzgado, el defensor adquiere la obligación de defender a los reos que no tengan defensor particular, deben ofrecer pruebas, promover en el juicio los recursos que sean necesarios para la defensa eficaz y completa, así como promover el juicio de amparo.

Dentro de las limitantes establecidas en la Ley, está la prohibición de ejercer la abogacía en toda clase de asuntos federales, con excepción de aquellos en que sea parte su cónyuge, sus ascendientes y descendientes, esto se establece con el fin de que su defensa sea imparcial, evitando que actúe en favor de sus familiares y en perjuicio de la contraparte.

Como regla general se puede afirmar que todo defensor de Oficio tiene que ser apto para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, hay ocasiones en que por determinadas causas, se les tiene que destituir del empleo o inhabilitar por 5 años, imponerseles una pena que no sea menor a 2 meses de arresto ni exceda de 1 año de prisión, dependiendo de la responsabilidad en que incurra.

En el Fuero Común en el Distrito Federal, la Defensoría de Oficio depende del Departamento del Distrito Federal, quien hace la designación del Jefe y de los Defensores, éstos son adscritos a cada uno de los juzgados y atienden el número de asuntos que se ventilen en los mismos.

En los Estados de la República, el Ejecutivo se encarga de designar al Jefe de los Defensores de Oficio, y a quienes integran el cuerpo de defensores, generalmente queda adscrito un defensor a cada juzgado de primera instancia y otro al Tribunal Superior de Justicia.

También de conformidad con la fracción IX del Artículo 20 Constitucional el procesado puede designar un defensor de oficio o todos los que convengan a sus intereses, debiendo designar un representante común.

B) DESGLOCE DE LA LEY.

LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL fue expedida por el C. Alvaro Obregón, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 9 de febrero de 1922,-

empezando a regir el mismo día de su promulgación, dicha -- Ley consta de 22 artículos, de los cuales 7 son transito- - rios, en éstos últimos se establecen las responsabilidades- en que pueden incurrir los Defensores de Oficio, Jefes de - Defensores y empleados subalternos, así como las sanciones- a que se hacen acreedores.

Establece la misma Ley que la Defensoría de Oficio - en el Fuero Federal estará a cargo de un Jefe de Defensores y ésta se compondrá del número de defensores que sean nece- sarios a juicio de la Suprema Corte de Justicia quien tam- bién requerirá ternas para nombrar defensores y podrá remo- verlos.

Requisitos para ser Jefe de Defensores:

1. Ser Ciudadano mexicano en ejercicio de sus dere- chos.
2. Abogado con Título oficial
3. Mayor de 25 años
4. Tener por lo menos dos años de ejercicio profe- sional.

Requisitos para ser Defensores de Oficio:

1. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus dere- chos.
2. Abogado con título oficial, aunque en los Esta- dos se dispensa cuando haya profesionistas que - acepten desempeñar el cargo.

Los Jefes de Defensores, los defensores del Distrito Federal y los defensores foráneos, deberán prestar la Pro--testa Constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de - la Nación, el jefe de defensores o los magistrados o los -- jueces de los tribunales a que estén adscritos respectiva-- mente.

Atribuciones del Jefe de Defensores:

1. Dictar las providencias de carácter general.
2. Dirigir la formación de la estadística correspondiente.
3. Imponer a los defensores como corrección disciplinaria, - extrañamiento, apercibimiento y multa hasta de veinti-- cinco pesos, según la gravedad de la falta en que incu-- rra, de la cual se levantará un acta circunstanciada -- que remitirá el original a la Suprema Corte de Justicia, para integrar el expediente.
4. Nombrar provisionalmente a las personas que sustituyan - a los defensores de oficio, en las faltas que excedan - de un mes.

OBLIGACIONES DE LOS DEFENSORES.

1. Defender a los reos que no tengan defensor particular - cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los desig-- ne con ese fin, en los términos del artículo 20 frac-- ción IX, de la Constitución.

2. Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de su respectiva adscripción y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente cuando éste lo amerite, según la fracción VI del artículo 20 Constitucional.
3. Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa.
4. Introducir y continuar bajo la más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defensos, - los recursos que procedan conforme a la ley.
5. Pedir amparo cuando las Garantías Individuales del reo - hayan sido violadas por los jueces o tribunales, o por - la autoridad administrativa.
6. Rendir mensualmente informes al Jefe de la Institución - sobre los procesos en que haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspon- - diente.
7. Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la Institu- - ción en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de la Libertad Preparatoria.
8. Las demás obligaciones que en general les impusiera una- - defensa completa y eficaz.

Se prohíbe a los defensores ejercer la abogacía en - toda clase de asuntos judiciales del ramo federal, excepto- - cuando se trate de causa propia, de su cónyuge, o de sus -- ascendientes, descendientes o colaterales.

Las faltas temporales del Jefe de la defensa, que no excedan de un mes serán cubiertas por el defensor adscrito a él o si es menor de un mes por el que designe el jefe y si son de mayor tiempo por el sustituto que nombre la Suprema Corte de Justicia.

Las licencias de que vaya hacer uso el jefe de defensores y las de más de un mes serán resueltas por la Suprema Corte de Justicia y si son menores de un mes por el jefe del cuerpo de defensores y cualquier licencia no podrá exceder de 6 meses del año.

TRANSITORIOS

Establecen las obligaciones oficiales en que incurren durante el ejercicio de su encargo, los jefes de los defensores, los defensores de oficio y empleados subalternos y son las siguientes:

- I. Faltar frecuentemente sin causa justificada a sus respectivas oficinas o a las prisiones u hospitales a donde fueren llamados por sus defensos; llegar frecuentemente tarde a las primeras o no permanecer en el despacho todo el tiempo prevenido por el reglamento.
- II. Demorar o contribuir a la demora de las defensas o asuntos que les estén encomendados; ya por falta al cumplimiento de sus deberes, ya por no cumplir con las órdenes que en su caso y de acuerdo con la ley, reciban de sus superiores.

- III. Ejecutar hechos o incurrir en omisiones que tengan como consecuencia traspapelar expedientes, -extraviar escritos o dificultar la práctica de las diligencias procesales.
- IV. Negarse injustificadamente a patrocinar la de--fensa de los encausados que no teniendo defen--sor particular soliciten sus servicios, valerse de cualquier medio para que se les revoque el -nombramiento o abandonar la defensa sin justa -causa.
- V. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales en beneficio de los encausados, de--satender sus tramitaciones, desistirse de ellas o abandonarlas con perjuicio de sus defensores.
- VI. No hacer con oportunidad las promociones que --legalmente procedan y por la negligencia en la presentación de las pruebas tendientes a fijar con precisión la verdad que se busca, para que la ley sea aplicada justamente.
- VII. Aceptar ofrecimientos o promesas, recibir dádi--vas o cualquier remuneración por los servicios--que prestan a los encausados o solicitar de és--tos o de las personas que por ellos se intere--sen, dinero o cualquier otra retribución para -ejercer las funciones que se les encargan.
- VIII. Contravenir lo dispuesto por el artículo 11 de esta ley.

- IX. Dejar de cumplir cualquiera de las demás obligaciones que les están impuestas.

En los casos de responsabilidades a que se refieren las fracciones antes mencionadas, se aplicaran las penas -- que establezcan las leyes vigentes, y en caso de no estar -- previstas, se impondrán de acuerdo con las siguientes reglas:

- I. En los casos de las fracciones I, II, III y -- VIII, la multa será de 10 a 500 pesos y en caso de reincidencia, destitución de empleo e inhabilitación por 5 años, para obtener cualquier -- otro dependiente de la Federación.
- II. En los casos de las fracciones IV a VII inclusive una pena que no baje de 2 meses de arresto -- ni exceda de un año de prisión, destitución de empleo e inhabilitación por 5 años, para obtener cualquier otro dependiente de la Federación, debiendo el juez regular la pena según la gravedad de la falta castigable.

La responsabilidad en los delitos oficiales de los defensores de oficio se exigirán por conducto del Procurador General de la República, quien sin más trámite que el escrito de queja, turnará el asunto al Agente del Ministerio Público correspondiente para que inicie ante el juez -- competente el juicio respectivo. Si dicho juez encuentra

mérito para proceder a la detención, podrá ordenarla desde luego, en la fecha en que se decreta la prisión preventiva en su caso.

Una vez decretada la prisión preventiva al defensor, se le considerara suspendido en el ejercicio de sus funciones o desempeño de su empleo.

Por último el artículo 7o. transitorio faculta al defensor de oficio para expedir con aprobación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el reglamento de la presente Ley que deberá ser puesto en vigencia dentro del término de un mes de haber sido promulgada la presente Ley.

3) REFORMAS A LA LEY. .

La Ley de la Defensoría de Oficio Federal no ha sido objeto de reformas desde la fecha en que se promulgó, hasta la actualidad.

C A P I T U L O I V

EVOLUCION JURIDICA DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL Y SU PROBLEMATICA ACTUAL

A. CONCEPTO.

El Defensor de Oficio es concebido como un medio a través del cual se logra el respeto a los derechos de los encausados, garantizando así la libertad del hombre.

El Abogado defensor de los intereses del encausado ha recibido diversas denominaciones en su prolongada lucha por llegar a institucionalizarse, por ejemplo:

En el Derecho Romano se conoció al abogado defensor con el nombre de Patronus o Causidicus éste se encargaba de orientar y proteger al inculcado, posteriormente sus funciones se reglamentaron en el Libro I, Título III del Digesto.

En el Derecho Germánico el representante del inculcado era el Intercesor, mismo que en la Constitución Carolina fue reconocido como Defensor.

En el Derecho Español la "Ley del Enjuiciamiento -- Criminal" de 1882, señala que las Organizaciones y Colegios de abogados tienen la obligación de dar asistencia jurídica gratuita a los menesterosos; de esta manera surge -

el llamado Beneficio de Pobreza, del cual también habla la Legislación Inglesa y cuyo sistema ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas con el nombre de AMPARO DE POBREZA, su fin es dar asistencia jurídica en forma tal que los indiccados carentes de recursos -- económicos cuenten con un Defensor de Oficio.

Sin embargo, cualquiera que sea la denominación que se le de, el fin de la Defensoría de Oficio es que todos los que están dentro de un procedimiento sean asesorados y que en cumplimiento por lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución, se les exima del pago de costas judiciales.

Para entender la importancia que tiene la figura -- del defensor de oficio en el procedimiento penal, mencionare algunas definiciones.

Rafael de Pina, dice que la DEFENSORIA DE OFICIO -- es "El servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso". (9)

Manzini, hace incapié en que "El Defensor Penal, no es el patrocinador de la delincuencia, sino del derecho y

(9) De Pina, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial -- Porrda, México, 1983, Primera Edición, pág. 208.

de la Justicia, aún cuando pueden resultar lesionados en la persona del imputado". (10)

González Bustamante, señala que "La Institución de la Defensoría es de gran interés en el procedimiento Penal, debido a que es el órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como persona que pone sus conocimientos profesionales al servicio del inculpado a cambio de una retribución". (11)

Guillermo Colín Sánchez, establece que "La Defensoría de Oficio tiene por objeto patrocinar a todos los encausados que carezcan de defensor particular". (12)

Para Claría Olmedo "La Defensoría de Oficio es una Institución de orden público, obligatoria y gratuita que tiene por objeto proporcionar la defensa necesaria en materia penal a las personas que lo soliciten y a aquellas que no estén en condiciones de retribuir los servicios de los abogados defensores". (13)

(10) González Bustamante, Francisco, Op. Cit. pág. 148.

(11) Op. Cit. pág. 139

(12) Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981, Primera Edición, pág. 190.

(13) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. pág. 188

La defensa en el procedimiento penal tiene como fin el garantizar al encausado su ejercicio, sin que éste pueda ser alterado por las leyes que lo reglamentan.

El Derecho a la Defensa consta de tres principios - determinantes para su debido cumplimiento y éstos son: El Principio de Obligatoriedad, Gratuidad e Inviolabilidad.

OBLIGATORIEDAD.

En el Procedimiento Penal Mexicano el ejercicio de la defensa es obligatorio tanto en el orden federal, como en el común, pues el Estado ha instituido este derecho - - como un beneficio de aquellas personas que se encuentren - involucradas en un asunto penal.

El Derecho a la defensa tiene como fin patrocinar a aquellos encausados carentes de recursos económicos o bien que aún teniéndolos no designan defensor particular, en -- cuyo caso, el juez que conozca la causa le designará un de fensor de oficio para poder continuar con las diligencias, sin violar en perjuicio del encausado la garantía de Seguridad Jurídica consagrada en la Constitución.

GRATUIDAD

El principio de gratuidad se encuentra debidamente regulado en el Artículo 17 de nuestra Carta Magna, al est blecer que: "La administración de justicia será gratuita, -

pronta y expedita", de donde se deduce que si el encausado recibe asesoramiento por parte de un defensor de oficio, - queda exento del pago de costas judiciales.

INVOLABILIDAD

Este principio se refiere a que en todo momento el encausado podrá ejercer su defensa, por lo tanto:

1. Queda prohibido el procedimiento de oficio.
2. No se acepta la acusación como fundamento indispensable del juicio.
3. La sentencia basada solamente en los actos de -- debate.
4. Se le otorgará la facultad para impugnar la actividad de los otros sujetos procesales.

A continuación hare la diferencia entre lo que es - un abogado defensor y lo que es un Defensor de Oficio.

ABOGADO DEFENSOR. Es el que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras personas, constituyendo -- una actividad profesional; es decir, es el profesionista - que ejercita sus conocimientos con aquellas personas que - tienen recursos para pagar las costas procesales derivadas del juicio.

DEFENSOR DE OFICIO. Es aquella persona que pertenece a un órgano encargado de proporcionar asistencia jurídica a quien se lo requiere, éste percibe sus honorarios del Estado.

2. DERECHO A LA DEFENSORIA DE OFICIO.

Claría Olmedo señala que el Derecho a la Defensa es un derecho reconocido al titular cuyo ejercicio no puede - alterarse y un deber para los órganos del Estado, quienes están obligados con los que no pueden o no quieren ejercerlas.

En México la Constitución Política fundamenta el derecho de defensa como una garantía de seguridad jurídica, dando origen a la figura del Defensor de Oficio costeador por el Estado y que junto con el principio de igualdad ante la Ley establecen que el procesado siempre será "oído en defensa por sí o por persona de su confianza y si él no procede a elegirlo, el juez queda obligado a nombrar uno de oficio".

En cuanto al momento procesal en que se deben ejercitar el Derecho de Defensa, éste se inicia cuando el sujeto es detenido por la policía judicial y termina al momento en que se dicta sentencia firme o sea cuando causa ejecutoria, regulándose de la siguiente manera:

El Artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales de 1987, en su cuarto párrafo establece "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

El Artículo 20 fracción IX Constitucional y el Artículo 290 fracción III del Código de Procedimientos Pena-

les establece que se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria al presunto responsable.

El artículo 294 del mismo Código señala "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 Artículo 290".

El artículo 388 del Código de Procedimientos Penales señala que "Siempre que el defensor dejare de asistir a la audiencia, si no fuere de oficio, el juez lo hará saber al acusado y le presentará lista de los defensores de oficio para que elija al que o los que le convengan". (14)

Por lo tanto si en una diligencia no se presenta el defensor sea de oficio o particular para asesorar al inculcado, de conformidad con el Artículo 431 fracción III del mencionado Código, viola las garantías del inculcado y da lugar a la nulidad de todo lo actuado, en consecuencia, se repone el procedimiento y se cita a las partes a una nueva diligencia.

Al momento en que un abogado defensor acepta el cargo, adquiere una serie de deberes técnico-asistenciales -- que a continuación mencionare:

(14) Código de Procedimientos Penales para el D. F.

1. Presentar las pruebas de descargo, que estime -- pertinentes, ante el Ministerio Público dentro -- de la Averiguación Previa.
2. Promover ante el Ministerio Público la libertad-caucional de su defenso, en los casos previstos-- por la ley para esos efectos.
3. Estar presente en el acto en que el procesado -- rinda su declaración preparatoria.
4. Solicitar cuando proceda, inmediatamente la li-- bertad caucional o bajo fianza y hacer los trámi-- tes necesarios hasta lograr la excarcelación.
5. Promover todas las diligencias que sean necesaa-- rias en favor de su defenso durante el término - Constitucional de 72 horas y estar presente du-- rante el desahogo de la misma.
6. Interponer los recursos procedentes al notificar-- se la resolución pronunciada por el Órgano jurís-- diccional, al vencerse el término mencionado.
7. Promover todas las diligencias y pruebas que - - sean necesarias durante la instrucción, en se-- gunda instancia y en los casos permitidos por la ley.
8. Asistir a las diligencias en que la ley lo consi-- dere obligatorio, pudiendo interrogar al procesa-- do, a los p^{er}itos, a los testigos y a los inter-- pretes e interponer los recursos que para el ca-- so señala la Ley.

9. Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.
10. Desahogar las vistas de las que se les corra - - traslado.
11. Formular sus conclusiones dentro del término de ley". (15)

3. LA LENTITUD DE LOS PROCESOS.

El problema de la lentitud dentro del procedimiento es en el Derecho Penal Mexicano un obstáculo difícil de -- vencer, pues aún cuando no se llevan estadísticas del número de asuntos concluidos, se puede observar en los juzgados gran cantidad de expedientes cuya tramitación se ha -- prolongado varios años sin obtener una resolución definitiva.

Aún cuando el Artículo 17 de nuestra Constitución -- establece que: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fijen las -- leyes", y que en el artículo 20 fracción VIII del mismo -- ordenamiento se menciona que: "En todo juicio del orden -- criminal el acusado será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de un año -- de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo".

(15) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. págs. 198 y 199.

Del contenido de los artículos antes mencionados se pretende que los procesos sean rápidos, dinámicos y que se resuelvan dentro de los plazos señalados tanto por la Constitución como por el Código de Procedimientos Penales, en éste último se establecen los términos para el juicio sumario y para el ordinario, también dice que la audiencia a menos que queden pendientes de desahogo algunas pruebas, se cerrará y se formularán conclusiones, o de lo contrario se citará a las partes para que al día siguiente acudan a desahogarlas y formulen conclusiones tanto el Ministerio Público como la Defensa.

Los defensores adscritos a los juzgados señalan varios puntos como causa de la lentitud del proceso.

- a) El exceso de trabajo, pues argumentan ser pocos los defensores de oficio y muchos los asuntos -- pendientes de resolver.
- b) La falta de interés por parte del encausado para desahogar las pruebas ofrecidas, por ejemplo: se ofrece la testimonial y a pesar de haber sido notificado en varias ocasiones el testigo no acude a las audiencias, lo mismo sucede cuando se ofrece la prueba pericial pues el périto se tarda en aceptar el cargo, en rendir su dictamen y en ratificarlo, razón por la cual el secretario del - juzgado se ve obligado a diferir la audiencia.

El diferimiento de la audiencia se hace de conformidad con lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el D. F., al referirse a la audiencia señala: - -

"Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el Defensor no concurrán, se citará para nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes, si la audiencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio en su caso, para que imponga una corrección cuando proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nueva audiencia". (16)

Aún cuando en el artículo mencionado se habla de una corrección disciplinaria, el abogado o el defensor de oficio, dejan pasar las fechas de audiencia y si a esto agregamos que las nuevas fechas no son dentro de los siguientes ocho días, sino cuando las labores del juzgado lo permitan, entonces vemos que se viola el contenido de los preceptos señalados con anterioridad.

c) Otra causa señalan los defensores como motivo para aceptar en ocasiones el dinero que les ofrecen las personas interesadas en el avance del procedimiento, es lo bajo de los sueldos que reciben, por lo cual es necesario que se de una mejor retribución a los Defensores de Oficio con la finalidad de que pongan mayor interés en los asuntos que les corresponda intervenir.

(16) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. pág. 197.

Sin embargo, la lentitud con que se llevan los procesos es un problema a nivel mundial, por lo que en la Convención Americana de los Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se trató de resolver el problema al considerar que la rapidez con que se resuelva un proceso es un aspecto importante que garantiza la prestación jurisdiccional que otorga el Estado.

En el Artículo 8o. fracción I de la Convención Americana de los Derechos Humanos se estableció: "Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y -- dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, -- fiscal o de cualquier otro carácter.

4. LA DEFENSORIA DE OFICIO EN MEXICO Y EN ARGENTINA.

Muchos son los esfuerzos que han hecho las legislaciones latinoamericanas como la de México y la de Argentina para actualizar los sistemas de impartición de justicia y hacerla más accesible a los carentes de recursos económicos.

Tanto en la Constitución Argentina como en la Mexicana en sus Artículos 18 y 20 fracción IX respectivamente, han elevado el Derecho de Defensa al rango de garantía -- Constitucional.

El Artículo 18 de la Constitución Argentina ha - - - impuesto: "Que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo en causa penal", también establece que esta garantía no puede ser alterada por las leyes que la reglamentan.

El Artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución-- señala que: "En todo juicio del orden criminal el encausado tendrá las siguientes garantías: IX.- Que se le oiga en de fensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de Oficio..."

En la legislación Argentina, para asegurar la inviolabilidad de la Defensa se establecieron las siguientes reglas:

1. Se prohíbe el procedimiento de oficio.
2. La acusación como fundamento indispensable del -- juicio.
3. La sentencia basada solamente en los actos del -- debate.
4. Nadie será encausado dos veces por el mismo delito.

Con las reglas mencionadas se da al encausado elementos para resistir la persecución penal y contar con los medios necesarios para acreditar su inocencia o las circunstancias que atenuen su responsabilidad, en el derecho mexicano el encausado cuenta con las mismas reglas que se han establecido en el derecho Argentino.

Al igual que en la legislación Mexicana en la Argentina el encausado debe señalar defensor de su confianza -- desde que dan inicio los actos de policía judicial hasta -- que se dicte sentencia, esto con el propósito de complementar y hacer más efectiva la defensa, para garantizar la libertad individual cuando se vea afectada.

Es de tomar en cuenta las conclusiones a que llegó el VII Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal llevado a cabo en 1972, cuyo tema a tratar fue "LA GARANTIA - DE IGUALDAD FRENTE A LA DESIGUALDAD ECONOMICA DE LAS PARTES, EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS Y LA DEFENSA GRATUITA SU EQUIDAD Y SU EFICACIA", siendo las que a continuación se mencionan:

A) Cambió de la denominación de pobreza por una más amplia y flexible, que permita tomar en cuenta la situación económica del beneficiario, en relación con los gastos del proceso y la consulta penal.

B) El beneficio se otorga no solo a los indigentes, que la reciben en forma total, sino que se extiende también a los que perciben ingresos medianos, pero que son -- insuficientes para soportar los gastos que significa la defensa de sus derechos, sin menoscabo de un mínimo de subsistencia y a los cuales se les presta una ayuda parcial.

C) Sustitución del asesoramiento gratuito y voluntario de los abogados privados, por un sistema de remuneración de los propios abogados a cargo del Estado, el cual -- cubre también los restantes gastos procesales.

D) Extensión de la ayuda legal a la consulta o asesoramiento extraprocesal, cuyos gastos también son cubiertos por el Estado.

E) Simplificación del procedimiento para obtener el beneficio, el cual se depura de elementos formalistas y se sustituye la exigencia de la prueba del posible éxito de la pretensión procesal, por el simple requisito de que la misma no sea manifiestamente infundada.

En México, el Artículo 17 Constitucional ha establecido que exige al encausado del pago de las costas judiciales, en el mismo texto se habla de que la impartición de justicia será pronta y expedita, con que hace referencia a la existencia del Defensor de Oficio como encargado de proporcionar al encausado asesoramiento jurídico en forma gratuita.

En donde se deduce que en el Derecho Mexicano como en el Argentino existe la firme intención de proteger la libertad del encausado a través de la DEFENSA EN JUICIO,

5. PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL DERECHO A LA DEFENSORIA EN MEXICO.

Una vez establecida la Defensoría de Oficio como un Derecho Constitucional, es preciso analizar los obstáculos de carácter económico y social que impiden el ejercicio efectivo de este derecho.

El propósito de dar asesoramiento jurídico gratuito a los encausados dió origen a la institución de la DEFENSORIA DE OFICIO en México, misma que ha ido extendiéndose a países como Bolivia, Ecuador, Guatemala, Honduras y Nicaragua quienes tomaron el ejemplo de nuestro país para impartir asistencia jurídica gratuita, aunque en algunos casos resulte ilusoria.

Por lo tanto, analizaremos tres aspectos importantes que impiden se imparta la justicia de una manera adecuada en nuestro país y son: La organización de los tribunales y la preparación de los jueces, La onerosidad de los procesos y La lentitud de los procesos, que de alguna manera han quedado puntualizados en los puntos 2 y 3 de este capítulo.

La organización de los tribunales es un aspecto importante para la impartición de justicia pues muchas veces de ellos depende que se resuelvan o no los conflictos que ahí se ventilan.

Así, diremos que en la constitución federal se plasma un sistema en el que funcionan dos tipos de tribunales, los Federales y los del Fuero Común o locales.

Los Tribunales Federales están encabezados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual dependen los Tribunales de Circuito y los juzgados de circuito.

Mientras que los locales se ubican en el Distrito Federal y en las Entidades Federativas, en que se manejan

dos instancias, la primera se integra por los juzgados del fuero común y la segunda instancia por los Tribunales Superiores como órganos de apelación, a los cuales puede acudir el acusado en Defensa de sus intereses y en ejercicio de sus derechos, aún cuando los juicios se prolonguen por más tiempo.

Otro de los aspectos importantes es el relativo a la preparación de los Jueces, Secretarios, Ministerios Públicos y Defensores de Oficio, porque en la mayoría de los países de Latinoamérica, es suficiente el Título de Licenciado en Derecho para ingresar a cualquier cargo judicial y sólo en algunos casos exige determinado tiempo de ejercicio profesional con cierto grado de especialización, pero sin que se les requiera lo comprueben. Por lo tanto, la falta de experiencia de los funcionarios provoca que no se aplique la Ley de manera adecuada, porque desconocen las técnicas modernas de la función judicial.

Así pues, se hace necesario que para ingresar al Poder Judicial de la Federación, los aspirantes a desempeñar algún puesto dentro del Tribunal, acudan a cursos de capacitación para que se les prepare y estén aptos para realizar las funciones que les sean encomendadas.

Otro de los aspectos que impiden la eficacia de la Defensa en juicio, es la onerosidad de los procesos, puesto que una aspiración del Constituyente fue la de dar asistencia jurídica gratuita a toda persona que se encontrará inmersa en un juicio de orden penal, mismo que en la actualidad ha quedado como una aspiración puramente ideal pue-

no resulta eficaz por la falta de honestidad de quienes --
integran los tribunales,

Así, las aspiraciones derivadas del Artículo 17 --
Constitucional son en la actualidad un propósito que no pa
rece realizarse en la práctica, toda vez que este derecho
resulta artificial para personas de escasos recursos, por
los costos tan elevados que deben soportar y que a veces -
resultan desproporcionados en relación a la cuantía de la
controversia, razón por la que es necesario hacerle enten
der al Defensor de Oficio que es un servidor público al --
que el Estado le ha encomendado la labor de dar asistencia
jurídica gratuita a quienes no cuenten con los recursos ne
cesarios para retribuir los servicios de un abogado defen
sor.

Para entender las causas que provocan la onerosidad
de los procesos, es necesario analizar lo que son las cos--
tas procesales y lo que son las costas judiciales.

Las costas judiciales son aquellas que se deben cu
brir a los funcionarios judiciales, por la realización de
determinados actos procesales.

Las costas procesales son las erogaciones que deben
hacer los litigantes durante el proceso como son, los rela
tivos a la presentación de los medios de prueba, impuestos
fiscales para documentos oficiales, peritajes y los honora
rios de los abogados.

El Artículo 17 de la Constitución exenta al procesa-

do del pago de costas judiciales, sin embargo, el procesado de todos modos debe dar una remuneración a los funcionarios por cada acto de proceso que realizan, con esto provocan que los procesos sean más onerosos y estas razones hacen a muchas de las personas llegar a un acuerdo antes que continuar con el procedimiento porque gastarían más dinero, se llevaría más tiempo el juicio y para culminar, la resolución sería extemporánea.

Una de las razones por la que los abogados defensores dicen que solicitan una remuneración a los encausados para la debida consecución del juicio, es por lo bajo de los sueldos que les pagan, aunque también son muchas las personas que les dan dinero aún cuando ellos no se los piden, por lo que el problema de la onerosidad de los procesos no es únicamente culpa de los miembros del Poder Judicial.

Sin embargo, los ingresos de los jueces federales se han incrementado hasta alcanzar un nivel decoroso aunque siguen siendo inferiores a los que se proporcionan a otros organismos del poder.

Lo bajo de los sueldos de los defensores de oficio y la falta de retribución cuando son prestadores de servicio social, son las principales causas que los obligan a solicitar al cliente una retribución económica para la buen marcha del proceso, pero no toman en cuenta que el encausado que acude a solicitar sus servicios, es porque carece de recursos económicos para cubrir los honorarios de un abogado particular.

Además, no es admisible que aún cuando la familia del procesado les dá la cantidad que le solicitan se tengan que constituir en verdaderos perseguidores y localizadores de quien esta encargado de su asunto.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario despertar el interés de los juristas para encontrar nuevos instrumentos que ayuden a solucionar los problemas de acceso a la justicia, por parte de los justiciables de escasos recursos,

Por otra parte, en la misma Constitución Federal, se reafirma el propósito de otorgar a los encausados en todo juicio del orden criminal un plazo razonable para la resolución de los mismos, ya que el Artículo 20 Fracción VIII, dispone que todo procesado "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediera de este tiempo".

No obstante lo establecido en el precepto antes mencionado, padecemos un creciente retraso en la tramitación y en la resolución de los juicios de muy diversas materias, ya que los órganos jurisdiccionales se ven imposibilitados de respetar los plazos establecidos en las diversas leyes y códigos procesales, que actualmente resultan inadecuados.

En relación a la lentitud de los procesos, una de las paradojas de la administración de justicia de nuestro país, es la relativa a los plazos procesales totalmen-

te irreales, que no se han revisado de acuerdo con la complicación de la vida moderna, por lo que se hace necesario intentar una modificación de los mismos de acuerdo con los requerimientos actuales.

"Como lo ha puesto de relieve un profundo estudio - del distinguido procesalista español Niceto Alcalá - Zamora y Castillo, la duración con tanta frecuencia excesiva y aún desahogada de los procesos, obedece con muchísima mayor medida a la longitud de los plazos fijados por el legislador, a los que el propio Alcalá - Zamora ha calificado como etapas muertas, es decir, los periodos de inactividad entre dos actuaciones consecutivas.

En conclusión un problema esencial es el relativo - a la lentitud de los procesos, que constituye una enfermedad universal y que en nuestro ordenamiento resulta desahogada, pero que no depende exclusivamente de nuestras -- envejecidas leyes procesales, sino del fenómeno de la inactividad procesal, que en mucho esta relacionado con la defectuosa organización judicial y la carencia de preparación de jueces y abogados.

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 3o, FRACCION IV

T R A N S I T O R I O

DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

Para un mejor entendimiento del estudio dogmático - del delito o de los delitos en que incurre un defensor de oficio, es necesario determinar algunos conceptos, que dentro de este capítulo son fundamentales, tales como:

Defensor: Es aquella persona que toma a su cargo - la defensa en juicio de otra u otras personas y cuando esta actividad constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado; siendo éste último el nombre - que se da a los profesionistas que ejercitan su actividad - con aquellas personas que tienen medios económicos para el pago de costas procesales.

Defensoría de Oficio: Es un servicio público que - tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de entender por su cuenta a los gastos del proceso, por lo que la Defensoría de Oficio es el ejercicio o función del defensor. (17)

(17) Diccionario Jurídico, Rafael de Pina Vara, pág. 208

Delito.- Es el auto u omisión que sancionan las leyes penales. (18)

Delito Especial.- Es el delito que se encuentra definido y sancionado en una Ley o Código Penal de esta naturaleza, es decir fuera del Código Penal Común.

Al respecto los Mestros Miguel Acosta Romero y - - Eduardo López Betancourt señalan que: Las conductas constitutivas de delito generalmente, se encuentran contenidas - en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales (tratados internacionales y leyes especiales). "Delitos Especiales, éstos, aceptados por el Artículo 6o. del propio -- Código Penal, se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni -- prohibidas por el Artículo 13 Constitucional, es decir, son impersonales, generales y abstractas y pensamos, podrían - llegar a constituir un Derecho Penal Especializado con - - ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas, o bien, de delitos que están matizados -- por circunstancias agravantes de responsabilidad o penalidad, en función de los intereses jurídicos que pretenden - proteger dichas leyes al tipificar esos delitos. (19)

(18) Código Penal vigente para el Distrito Federal, Artículo 7o.

(19) Acosta Romero, Miguel y López Betancourt Eduardo, DELITOS ESPECIALES, Editorial Porrúa, México, 1990, 1a. Edición, pág. 11

"Dogmática Jurídica.- Es considerada como la ciencia que estudia las definiciones de los conceptos jurídicos y su sistematización.

Es entendida como la ciencia del derecho considerada como estricta y exclusivamente como lógica jurídica". - (20)

Al tener una ley el carácter de dogma tiene pues -- una proposición firme y cierta, como principio básico de toda ciencia, por lo que aquella es la premisa de la sistematización jurídico penal.

La ley es una proposición normativa dotada de una voluntad que busca como única instancia la dogmática, dado que en la realidad la ley es un dogma utilizado por el juez como instrumento para descubrir la voluntad de la norma.

Para que la dogmática pueda realizar su función debe empezar por interpretar la ley penal, encontrar su voluntad y una vez hallada, necesita construir las instituciones jurídicas, sistematizar y coordinarlas, para que -- por inducción proceda a formar la premisa universal; y el juez cuando aplica la ley después de que se estableció la premisa, actúa por deducción.

Por lo anterior, Crispini define la Dogmática Jurídico Penal como la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que en el orden jurídico positivo, constituyen el Derecho Penal.

El Licenciado Celestino Porte Petit dice que: "La Dogmática Jurídico Penal consiste en el descubrimiento, -- construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento Penal Positivo". (21)

El Maestro Jiménez de Asúa hace una cita del autor Ricardo Smith que dice: "La Dogmática posee una función instrumental representativa que consiste en refigurar el fenómeno jurídico de manera más conforme a su peculiar vigencia histórica.

Este autor considera necesario hacer una distinción entre la Dogmática del derecho vigente y la del histórico, señalando que la primera es la dialéctica unitaria, original adecuación social de la norma abstracta con la vida y la segunda o sea la histórica jurídica es aquella que considera al derecho en mutación total de una estructura interna, de sus conocimientos y la estudia en su causa, sus factores históricos y su cause.

(21) Porte Petit, Celestino, IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL, Editorial Gráfica Panorámica, S. de R.L., México, 1964, págs. 14, 21 y 23

En relación a lo antes establecido, el Maestro Jiménez de Asúa, considera a "La Dogmática Jurídico Penal como la reconstrucción del derecho vigente sobre bases científicas". (22)

Para el Maestro Fernando Castellanos "La Dogmática Jurídico Penal es la rama de la ciencia del derecho penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal-positivo". (23)

Por último, mencionare que la Dogmática Jurídico Penal se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al aplicarse progresivamente a los tiempos actuales.

Una vez definidos los conceptos básicos de este capítulo, dare inicio al estudio del Artículo 3o. fracción IV, Transitorio de la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL que a la letra dice:

"Artículo 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:

- (22) Jiménez de Asúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1970, págs. 83 y 84
- (23) Castellanos, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1984, Décimo -- Novena Edición, págs. 24 y 25.

FRACCION IV.- NEGARSE INJUSTIFICADAMENTE A PATROCINAR LA DEFENSA DE LOS ENCAUSADOS QUE NO TENIENDO DEFENSOR PARTICULAR, SOLICITEN SUS SERVICIOS, VALERSE DE CUALQUIER MEDIO PARA QUE SE LES REVOQUE EL NOMBRAMIENTO O ABANDONAR LA DEFENSA SIN JUSTA CAUSA".

El delito en su noción jurídica es la amenaza de una pena por la ejecución u omisión de ciertos actos y se caracteriza por la sanción penal de tipo corporal, privativa de la libertad, aplicada a aquel sujeto que acumule los datos proporcionados por el supuesto jurídico definido.

Por lo tanto, es necesario transcribir el artículo 4o. fracción II Transitorio de la mencionada Ley, para determinar cual es la sanción que corresponde a la conducta del defensor.

Artículo 4o.- En los casos de responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, se aplicarán las penas que establezcan las leyes vigentes y en caso de no estar previstas las correspondientes, conforme a las reglas siguientes:

FRACCION II.- En los casos de las fracciones IV a VII inclusive una pena que no baje de 2 meses de arresto, ni exceda de un año de prisión, destitución de empleo o inhabilitación por 5 años, para obtener cualquier otro dependiente de la Federación, debiendo el juez regular la pena según la gravedad de la falta castigable.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

1.- En función de su Gravedad.

Son diversas las clasificaciones que se han hecho -- para determinar la gravedad de las infracciones, sin embargo, para los Maestros Castellanos Tena y Cuello Calón, son más aceptadas la Bipartita y la Tripartita.

La clasificación Bipartita se divide en Delitos y -- Faltas. La Tripartita en Crímenes, Delitos y Contravenciones.

En relación a esta clasificación el Maestro Cuello - Calón opina que estas dos clasificaciones tienen antecedentes antiguos y ambas posturas han sido bien definidas, sin embargo, la opinión científica se inclina por la Bipartita (delitos y faltas), diciendo que entre estas existe una profunda diversidad de naturaleza y cualidad, los delitos contienen una lesión efectiva de las normas jurídicas y de los derechos protegidos mientras que las faltas son hechos que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico, -- que sancionan a título preventivo.

Además, son delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves; son faltas las infracciones a las -- que la Ley señala penas leves.

En relación a la clasificación Tripartita, éste - --

autor nos dice que "entre Crímenes y Delitos no existe diferencia en esencia sino tan solo de cuantía". (24)

El Licenciado Castellanos para referirse a la clasificación Tripartita, argumenta que los crímenes son atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, y los delitos son las conductas que contravienen a los derechos nacidos del contrato social; como el derecho de propiedad, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Cabe señalar que en México estas clasificaciones carecen de importancia porque nuestro Código Penal sólo se ocupa de los delitos en general y las faltas se abandonan a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de éste carácter.

El tipo en estudio en función de su gravedad se clasifica como un delito, toda vez que en la misma ley de la Defensoría de Oficio Federal, nos remite a su artículo 40.- transitorio para sancionar la conducta omisiva del defensor, con una pena privativa de libertad.

2.- Según la conducta del Agente.

(24) Cuello Calón, Eugenio, DERECHO PENAL, Parte General, - Tomo I, Volumen I y II, Bosch Casa editora, Barcelona España, 1971, Décima sexta edición, págs. 291 y 292.

(25) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 135.

En relación a esta clasificación los delitos pueden ser de Acción y de Omisión. Símplex
Complejos.

Para el Maestro Cuello Calón "Los Delitos de acción consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la Ley Penal, además nos -- dice que el delito es ante todo un acto humano, una modalidad trascendente de la conducta humana, una acción". (26)

La acción en sentido amplio según éste autor consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La expresión acción en sentido -- amplio comprende:

- a) La Conducta Activa, el hacer positivo, la acción en sentido estricto.
- b) .La conducta pasiva, que es la omisión.

En relación a los delitos de omisión nos dice que -- consisten en la inacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado. Por lo tanto define a la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

(26) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 229, 328 y 331.

El Licenciado Fernando Castellanos, en relación con esta clasificación nos dice que los delitos de acción son-- aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su -- resultado reconocen como causa determinante de la misma, a un hecho positivo del sujeto.

"En los delitos de Omisión el objeto prohibido es la abstención del agente, consistente en la no ejecución de -- algo ordenado por la Ley; reconoce como causas determinan-- tes la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. (27)

Los delitos de Omisión, consisten en una abstención-- del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la Ley, violando una ley dispositiva, mientras que los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de Omisión se subdividen a su vez en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también-- llamados delitos de omisión impropia, mismos que serán analizados en el capítulo relacionado con la conducta.

En conclusión, en función de la conducta del agente, el tipo en estudio es un delito de omisión puesto que la -- conducta del defensor de Oficio consiste en la abstención -- es decir, en dejar de patrocinar la defensa del encausado -- que solicite sus servicios.

(27) Castellanos, Fernando, Op, Cit. págs. 135 y 136,

3.- Por el resultado.

Según el resultado que produce, los delitos se clasifican en formales y materiales.

Para el Maestro Cuello Calón "El delito es formal -- cuando jurídicamente se consume por el sólo hecho de la -- acción o de la omisión del culpable sin que sea preciso la -- producción de un resultado externo". (28)

El delito es material cuando no puede consumarse, -- sino se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener.

En relación a esta clasificación el Maestro Castellanos nos dice que son delitos formales aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo, pues son delitos de mera conducta, en los que se sanciona la acción u omisión -- en sí mismas, como por ejemplo: la portación de arma prohibida.

Son delitos materiales aquellos en los cuales para -- su integración, se requiere la producción de un resultado -- objetivo o material, por ejemplo, el robo. (29)

(28) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. pág. 298

(29) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 137

El tipo en estudio por su resultado es un delito formal puesto que se integra con la abstención del defensor de oficio para patrocinar la defensa del encausado, sin que se produzca un resultado externo.

4.- Por su duración,

En relación a esta clasificación los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

El Maestro Fernando Castellanos nos dice que el Delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

El Delito instantáneo con efectos permanentes, es -- aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente protegido en forma instantánea, en un sólo momento, - pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

El delito es continuado cuando se dan varias acciones en una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste:

1. En una unidad de resolución.
2. En una pluralidad de acciones.
3. En la unidad de lesión jurídica.

El autor antes mencionado, hace una cita de Sebastián Soler, anota la manera como el último define los delitos permanentes en los siguientes términos: "Puede hablar de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos". (30)

El Maestro Cuello Calón nos dice que son delitos instantáneos aquellos en los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con éstos.

Se llama delito instantáneo a aquel cuya realización termina en el momento mismo de consumarse o de frustrarse su consumación.

El delito continuado para este autor admite dos sub-especies que son: el delito continuado y el permanente.

Son delitos continuos aquellos en que haya varios actos de la misma naturaleza antijurídica, que corresponda a un mismo tipo penal o que afecte a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se han convenido en reunir en una sola unidad.

(30) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 137 y 139

"Son delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación, continúa ininterrumpidamente la violación jurídica perfeccionada en aquella; la permanencia más allá que cierto límite puede constituir un agravante específico del delito". (31)

De las definiciones antes mencionadas, se deduce que el tipo en estudio, por su duración es un delito instantáneo pues se perfecciona y se agota en un sólo momento, es decir, cuando el Defensor se niega a patrocinar la defensa del encausado.

5.- Por el daño que causan.

En relación a el daño resentido por la víctima o en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro.

El Maestro Castellanos Tena nos dice que son delitos de lesión, los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

"Los delitos de peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro". (32)

(31) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 298, 250 y 252

(32) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 136

Para el Maestro Cuello Calón los delitos de lesión son los que causan un daño directo y efectivo a intereses jurídicamente protegidos.

Son delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no causa daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro. Por peligro, debe entenderse la posibilidad de la producción más o menos próxima de un resultado dañoso.

"El delito de peligro es aquel que solamente crea un riesgo para el bien jurídico cuya protección motiva el tipo legal, peligro que puede ser abstracto y general como en la violación". (33)

En conclusión el tipo en estudio por el daño que causa, es de peligro, puesto que no le causa un daño directo y efectivo pero el Defensor al dejar sin defensa al encausado pone en peligro el bien jurídicamente protegido como en este caso lo es la seguridad jurídica.

6.- Por el elemento interno o culpabilidad.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

(33) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 297 y 298

Cabe mencionar que algunos autores en relación a - esta clasificación incluyen los delitos preterintencionales, incluidos actualmente en nuestro Código Penal con las reformas de 1984.

El Maestro Cuello Calón nos dice que el dolo puede definirse como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevee como delito.

"Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. En el delito culposo no se requiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común". (34)

En relación a esta clasificación los delitos dolosos y culposos, se analizarán en forma más amplia posteriormente, al hacer el estudio de la culpabilidad.

El delito en forma preterintencional se da cuando el resultado sobrepasa a la intención, es decir, cuando el agente se propone golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia produciéndole la muerte, sólo tuvo dolo respecto a los golpes, pero no quiso el resultado letal.

(34) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 421 y 444.

En resumen el tipo en estudio es un delito doloso dado que el Defensor de Oficio sabe que tiene la obligación de patrocinar al encausado, sin embargo no lo hace -- aún cuando sabe la sanción a que se hace acreedor por abandonarla.

7.- Por su Estructura o Composición.

En función de su estructura o composición los delitos se clasifican en simples y complejos.

Llamense simples a aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

Delitos complejos son aquellos en los que la figura jurídica consta de la unificación de dos o más infracciones dando nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Para el Maestro Ignacio Villalobos son delitos simples aquellos que se producen en un sólo sujeto, con un -- sólo acto, como la lesión que se causa por disparo de arma de fuego y con una sola forma de culpabilidad.

"El delito es complejo si la voluntad se manifiesta o se realiza por dos o más actos que, por encaminarse todos a producir un resultado o por otros nexos, forman una sola unidad delictiva". (35)

(35) Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1983, 4a. Edición, pág. 249

En conclusión, por su estructura o composición, el tipo en estudio es un delito simple porque produce una lesión jurídica única, al dejar de hacer lo que la Ley le encomienda al Defensor de Oficio.

8.- En función del número de actos.

En relación al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes.

Para el Maestro Porte Petit "el delito es unisubsistente cuando se consuma en un solo acto y es plurisubsistente cuando se consuma en varios actos". (36)

Para el Licenciado Fernando Castellanos "el delito es unisubsistente cuando el delito se forma por un solo acto y es plurisubsistente cuando consta de varios actos". (37)

El Maestro Pavón Vasconcelos dice que "el delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto, es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento de varios actos. Si la acción se agota mediante -

(36) Porte Petit, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1977, pag. 376

(37) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 142.

un solo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos el - - delito será plurisubsistente". (38)

En resumen: En función al número de actos, el tipo - en estudio es unisubsistente ya que se integra con un sólo-acto, pues basta con la negativa del defensor de patrocinar al encausado, para que se tipifique el delito.

9.- Por el número de sujetos.

Esta clasificación atiende al número de sujetos que- intervienen en la ejecución del hecho descrito en el tipo,- hablándose de esta manera de delitos unisubjetivos y pluri- subjetivos.

El delito es unisubjetivo cuando para la configura- ción del delito es suficiente la actuación de un solo suje- to.

El delito es plurisubjetivo cuando el tipo requiere- de dos o más sujetos activos del delito, para que este últi- mo pueda integrarse, por ejemplo: La asociación delictuosa.

En conclusión, atendiendo al número de sujetos que - intervienen, el tipo en estudio es un delito unisubjetivo,- puesto que el encargado directamente de llevar a cabo la - -

(38) Pavón Vasconcelos, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL- MEXICANO, PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México, 1985, Séptima Edición, pág. 233.

defensa del encausado es el defensor de oficio.

10.- Por la forma de su persecución.

En relación a esta clasificación podemos hablar de delitos perseguibles de oficio y de delitos privados o de querrela necesaria.

Para el Licenciado Fernando Castellanos, son perseguibles de oficio todos aquellos en los que la autoridad - esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo a - los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

"Los delitos perseguidos de querrela son aquellos - en los cuales para hacer la investigación del delito debe manifestarlo el ofendido o su legítimo representante". (39)

En resumen en relación a esta clasificación el delito en que incurre un Defensor de Oficio es perseguible de oficio, ya que no requiere la denuncia del ofendido o del afectado directamente, sino que el Ministerio Público se - avocara a la investigación del mismo, con el sólo conocimiento de que él tenga.

(39) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 143 y 144.

11.- En función de la materia.

En relación a esta clasificación, se puede hablar - de delitos comunes, delitos federales, delitos oficiales, - delitos militares y delitos políticos.

Para el Licenciado Fernando Castellanos son delitos comunes aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Delitos federales son aquellos que se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son aquellos que comete un -- empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ello) incluyendo a los altos funcionarios de la Federación.

Son delitos del orden militar aquellos que afectan la disciplina del ejército.

En los delitos políticos generalmente se incluyen - todos los hechos que lesionan la organización del Estado - en sí misma, o en sus órganos representantes. "Para todos los efectos legales se consideran como de carácter político los delitos contra la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus órganos o los derechos políticos reconocidos por la Constitución". (40)

(40) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 300. y 300l.

"El Maestro Cuello Calón nos dice que los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria, generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí mismo o en sus órganos representantes. El delito político se define como el que se comete contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquier otra clase, determinado por móviles políticos, éstos delitos suelen dividirse en Delitos Políticos Puros, que sólo lesionan el orden político y en Delitos Políticos Relativos, que comprenden a su vez los delitos complejos que ofenden conjuntamente al orden político y al derecho común". (41)

En conclusión, el tipo en estudio es tanto un delito oficial como un delito Federal en virtud de que el Defensor de oficio es un funcionario público que comete el ilícito en el ejercicio de sus funciones y es un Delito Federal, toda vez que está regulado por una Ley expedida por el Congreso de la Unión.

B) PRESUPUESTO DEL DELITO.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, es decir, que tenga capacidad de entender y querer, esto es que el individuo conozca la ilicitud de los actos que realiza, para determinarse en función de aquello que conoce.

(41) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 300 y 301

El Licenciado Castellanos define a la imputabilidad como la capacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal. Este autor nos dice que la imputabilidad - "Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar los actos referido al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". (42)

La imputabilidad es considerada como un presupuesto general del ilícito penal, toda vez que se refiere al conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que capacita al autor al momento del acto típico penal para responder del mismo.

El Maestro Cuello Calón sostiene que la imputabilidad es el elemento más importantes de la culpabilidad, "Se refiere al modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo y tiene como fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la Ley para responder por los hechos cometidos". (43)

La Ley Italiana nos dice Sergio García Ramírez define "a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer. Pero es preciso clasificar a la de entender como "capacidad de conocer el deber" o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como la - -

(42) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 218.

(43) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. pág. 405.

capacidad de inhibir los impulsos delictivos o aptitud de las personas para determinar la manera autónoma resistiendo a los impulsos". (44)

Por su parte el Maestro Villalobos nos dice que la imputabilidad como "capacidad de conducirse socialmente" -- debe observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida política, como susceptibilidad a la intimidación "o" capacidad para sentir la coacción psicológica que en el estado se ejerce mediante la pena o como constitución o funcionamiento psicológico normal, es algo que lleva implícito una verdadera capacidad de querer y de entender al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habfa de constituir la culpabilidad del sujeto". (45)

Por las anteriores consideraciones, se deduce que -- los autores antes citados consideran a la imputabilidad como la capacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal, por lo cual el tipo en estudio para integrarse requiere que el Defensor de Oficio sea imputable y lo es -- desde el momento en que tiene capacidad de querer y de entender para llevar a cabo el acto ilícito.

(44) García Ramírez, Sergio, LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. 1968, Primera Edición, pág. -- 13.

(45) Villalobos, Ignacio, Op. Cit. págs. 286 y 287.

LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. El Licenciado Castellanos Tena nos dice que las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

En relación a los trastornos mentales nuestro Código Penal en el Capítulo IV del título primero nos dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción II.- Padecer el inculgado, 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 intelectual e imprudencialmente".

Nos dice que las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son:

- a) Estado de inconciencia (permanentes y transitorios)
- b) El miedo grave
- c) La sordomudez.

En relación al miedo grave, la fracción VI del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de --responsabilidad el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..."

El miedo grave obedece a los procesos causales y --psicológicos mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación.

En relación a la sordomudez estarán exentos de responsabilidad cuando éste sea de nacimiento o desde la infancia careciendo en absoluto de instrucción.

El Maestro Cuello Calón nos dice que cuando el agente carece de capacidad para conocer y querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o --cuando la conciencia y la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio.

El trastorno mental transitorio, causa efecto eximente, es preciso que no haya sido buscado el propósito --para delinquir, por tanto el que con ánimos de cometer un delito se coloca en aquella situación y hallándose en --ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.

En relación al trastorno mental permanente nos dice que la enfermedad mental puede anular la inteligencia para lizar su desarrollo o alterarlo profundamente, y en el - -

campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente, por ello el enfermo mental, el loco, son inimputables e irresponsables, no pueden responder de los hechos dañosos realizados, ni pueden ser sometido a pena alguna.

En relación a la sordomudez, este autor nos dice -- que para la existencia de ésta eximente es preciso:

a) Que el sordomudo lo sea de nacimiento o desde la infancia, por lo tanto si cayó en un estado de sordomudez en la edad juvenil o adulta, no se aplica la exención correspondiente.

b) Que el sordomudo carezca por completo de instrucción, si el sordomudo fuere parcialmente instruido no puede apreciarse esta eximente.

En relación a los menores, en el Derecho Penal se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años de edad son inimputables y cuando realizan comportamiento típico de Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos, sin embargo, desde un punto de vista lógico y doctrinario se opone a que una persona menor de edad posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mental, sin duda el sujeto es parcialmente capaz.

El Maestro Sergio García Ramírez, nos dice que la edad (infancia, adolescencia, juventud y vejez) reviste --

indudable importancia para la imputación penal, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característico de la infancia impide discernir el -- carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso -- delictivo. Por otra parte, el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la evolución que se presenta en la -- vejez, ha dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionante y medidas de seguridad. (46)

El Maestro Pavón Vasconcelos nos habla de los menores en cuanto a su particular situación, pues debido a su -- inmadurez mental han quedado al margen de la aplicación de -- las normas penales a partir de la promulgación de la Ley -- que crea Los Consejos Tutelares para menores infractores -- publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de -- agosto de 1974.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores declara que el consejo intervendrá en los términos de la presente Ley cuando los menores infrinjan las -- leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno -- o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir una -- inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la -- sociedad y ameriten, por lo tanto la actuación preventiva -- del consejo, quien estudiara la personalidad del menor y --

aplicará las medidas correctivas de protección y vigilancia que sean necesarias para llevar a cabo el tratamiento.

En relación a los menores de edad pienso que entre ellos existen imputables e inimputables, aunque estén sujetos a un régimen especial. Cabe señalar que se debe hacer un estudio de la personalidad del menor de edad, ya que no puede ser tratado de igual forma a aquel que no posea este tipo de educación, además de que sería determinante el medio ambiente en que se desarrolle el menor de edad.

El Maestro Sergio García Ramírez, opina que en los menores de edad existe una imputabilidad disminuida o condi-cionante, sin embargo no estoy de acuerdo con él, en virtud de que un menor de edad entre los 16 y 18 años con educación y en pleno uso de sus facultades, al realizar la conducta ilícita, saben que están cometiendo un delito.

Por las consideraciones antes expuestas pienso que en el tipo en estudio no se presenta la inimputabilidad en virtud de que el funcionario público encamina su conducta consciente y voluntaria a la realización del acto.

Dicho de otra manera, el Defensor de Oficio al abandonar la defensa del encausado tiene plena capacidad de querer y de entender, capacidad que es medida por los tribunales encargados de juzgar sus actos para poder condenarlo o absolverlo.

Los trastornos mentales permanentes no son equiparables al tipo en estudio, pues los Defensores de Oficio tienen que ser personas con un estado de salud mental ade-

cuado para desempeñar la función encomendada,

En cambio, si podría cometer el delito en un estado de inconsciencia transitorio provocado por el empleo de -- sustancias tóxicas o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico.

En lo que se refiere al miedo grave, considero que si podría darse el supuesto en el tipo en estudio, cuando por ejemplo, el Defensor de Oficio imagina que la persona a la cual va a asesorar, es la contraparte de una persona dependiente de una banda peligrosa, es entonces cuando decide negarse a llevar a cabo la defensa de quien se lo solicitó, para evitar que le puedan causar algún perjuicio.

ELEMENTOS ESENCIALES

LA CONDUCTA O HECHO.

El delito es ante todo una conducta humana, el hacer o el dejar de hacer cuando la Ley ordena realizar determinada conducta, es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar, el abstenerse de obrar, constituyen un hecho tipificado por la Ley, cuando se realiza el supuesto de la misma.

El Maestro Villalobos nos dice "que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria". (47)

Para el Licenciado Fernando Castellanos, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Para el Maestro Porte Petit, la conducta debe abarcar las nociones de acción y de omisión expresando lo siguiente: La conducta consiste en un hacer voluntario o no voluntario (culpa).

(47) Villalobos, Ignacio, Op. Cit. pág. 186.

EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

El Maestro Fernando Castellanos opina que solo la -- conducta tiene relevancia para el derecho penal. El acto - o la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él, es posible sujeto activo de las infracciones penales, es el único ser capaz de voluntariedad. Por lo tanto, opina que las personas morales no pueden ser sujeto activo del delito por carecer de voluntad propia independientemente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento-conducta, básico para la existencia del delito.

El Maestro Cuello Calón nos dice que solamente el -- hombre puede ser sujeto del delito y sólo el hombre puede - ser denominado delincuente.

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, por lo general es la misma - persona, aunque en ocasiones pueden ser distintas.

El Maestro Cuello Calón sostiene que el sujeto activo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito; por lo que hace la - siguiente clasificación:

a) El hombre individual.- Cualquiera que sea su -- condición, edad, sexo, estado mental, cualquiera que sea - su condición jurídica durante su vida.

b) Personas colectivas.- En las infracciones contra su honor (injurias, calumnias) y contra su propiedad - (defraudaciones, hurtos, etc.)

c) El Estado.- Es sujeto pasivo de las infraccio-- nes contra su seguridad exterior e interior.

d) La colectividad social.- es sujeto pasivo de -- todo delito pero especialmente de aquellas infracciones -- que atentan contra su seguridad.

e) Los animales.- estos no pueden ser sujetos pasivos del delito, sin embargo la Ley los protege contra la - crueldad y los malos tratos, pasando a ser objeto material del delito.

OBJETIVOS DEL DELITO

Los autores los dividen en:

- a) Objeto Material y
- b) Objeto Jurídico.

El objeto Material es la persona o cosa sobre la -- que recae el delito, sobre quien recae el daño o peligro y sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El Objeto Jurídico es el bien protegido por la ley - y que el hecho o la omisión criminal lesiona.

Se ha hecho una distinción entre lo que es el hecho genérico y el específico, siendo el primero el bien o interés colectivo y el segundo el bien o interés del sujeto pasivo del delito.

Mientras que el objeto jurídico es el bien protegido por la Ley penal y al cual el hecho delictivo lesiona o pone en peligro.

ACCION Y OMISION.

El Maestro Castellanos menciona que la acción en estricto sentido, es todo hecho voluntario, dirigido a la -- producción de un resultado, capaz de modificar el mundo -- externo o de poner en peligro dicha modificación.

Para el Maestro Porte Petit, la acción consiste en la actividad o el hacer voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico o extratípico. Dando con ello lugar a un tipo de prohibición.

La acción según Pavón Vasconcelos, "consiste en la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad o un movimiento corporal voluntario, con violación de una norma prohibida.

En cambio "la omisión es una conducta negativa, una

actividad voluntaria con violación de una norma preceptiva o de esta y una prohibitiva (omisión impropia)". (48)

El maestro Porte Petit afirma que la omisión simple, consiste "en un no hacer voluntario o culposo, violando -- una ley preceptiva, produciendo un resultado típico y dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición".

Menciona que en la Comisión por omisión hay una doble violación de deberes, el de obrar y el de abstenerse, -- por lo cual infringen dos normas, una preceptiva y otra -- prohibitiva, produciéndose un resultado típico y material, es decir produce una mutación en el mundo exterior.

ELEMENTOS DE LA ACCION

Para Porte Petit.- Los elementos de la acción son:

- a) La voluntad o el querer.
- b) La actividad
- c) El deber jurídico de abstenerse.

El Maestro Cuello Calón divide los elementos de la acción de la siguiente manera:

- a) Un acto de voluntad y
- b) una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho.

(48) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. pág. 186

ELEMENTOS DE LA OMISION

Al igual que en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no hacer -- del sujeto.

Son elementos de la omisión para el Licenciado Castellanos:

- a) Voluntad.- (También en los delitos de olvido, -- pues en ellos se aprecia el factor volitivo).
- b) Inactividad.- (Voluntad encaminada a no llevar a cabo la actividad ordenada por el derecho).

Para Cuello Calón son:

- a) Un acto de voluntad
- b) Una conducta inactiva
- c) Un deber jurídico de obrar.

Porte Petit considera que son elementos de la omisión:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad o no hacer
- c) Deber jurídico de obrar
- d) Resultado típico.

El mismo autor considera que los elementos de la ---
 Omisión por Comisión son:

- a) Una voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida y un deber de abstenerse).
- d) Un resultado típico y material. (49)

LUGAR Y TIEMPO DEL DELITO.

En la mayoría de los casos la actividad o la omisión de la conducta se lleva a cabo en el mismo lugar en que se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o el no hacer humano y el resultado es insignificante, por -- eso se consideran concomitantes.

"En ocasiones la conducta y el resultado no coinci-- den respecto al lugar y tiempo, es entonces cuando se esta en presencia de los llamados delitos a distancia mismos que dan problemas sobre la aplicación de la Ley penal, no solo en función de dos o más países soberanos, sino también dentro del derecho interno, pues crea cuestiones sobre la de-- terminación de la legislación aplicable". (50)

(49) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. págs. 295, 300 y 312.

(50) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 157 y 161,

Por lo general, la conducta humana (acción y omisión) y el resultado son coetáneos, o el intervalo de tiempo entre ambos es insignificante.

Sin embargo, en ciertos casos la causa y el efecto, de la conducta humana y su resultado no coinciden en el tiempo y lugar del delito. Para resolver esta cuestión se han formulado las siguientes teorías:

TEORIA DE LA ACTIVIDAD.

Esta teoría toma en cuenta el tiempo y lugar en que se realizó el movimiento corporal, por ejemplo: Si pensamos en un homicidio en el cual el resultado se obtuvo en territorio Francés y el disparo fue hecho desde territorio Español, entonces se deduce que el delito se cometió en España.

TEORIA DEL RESULTADO.

Para esta teoría el delito se comete en el lugar y en el tiempo en que se produjo el resultado de la acción, - el homicidio en el lugar donde la víctima recibió el disparo mortal (Francia),

TEORIA DE CONJUNTO O DE LA UBICUIDAD.

Esta teoría considera que el delito se comete tanto

donde se desarrolla total o parcialmente el hecho delictuoso, como donde se produce el resultado,

Para la solución del problema relativo al lugar del delito, la doctrina más aceptable es la de la ubicuidad, - la más favorable a los intereses sociales porque asegura - el castigo del delito. Más para la cuestión referente al tiempo del delito, la teoría aplicable es la de la actividad.

De las consideraciones antes expuestas, se concluye que la conducta consiste en el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito. Esta conducta puede ser de acción o de omisión y como lo señala el Maestro Porte Petit de Comisión por omisión.

Es de acción cuando el sujeto con su comportamiento viola una ley prohibitiva y es omisión cuando se viola una ley dispositiva mediante la abstención del agente. En cambio la Comisión por omisión consiste en la violación de deberes, el de obrar y el de abstenerse.

De donde se deduce que el tipo en estudio es un delito de omisión simple pues se viola el deber jurídico de obrar consistente en: La negativa del defensor de oficio a patrocinar la defensa del encausado que no teniendo defensor particular solicita sus servicios o en abandonar la defensa sin justa causa.

En cuanto a los sujetos de la conducta, el sujeto activo es el que lleva a cabo la omisión y en este caso es

el Defensor de Oficio y el sujeto pasivo es quien resiente el resultado de la conducta que en este caso, es el encausado puesto que ponen en peligro su seguridad jurídica.

Por lo que toca al objeto del delito dire que en el tipo que se estudia, el objeto material es el encausado, -- puesto que sobre él recae el daño o peligro y el objeto jurídico es la seguridad jurídica del encausado, dado que es el bien jurídicamente protegido por la Ley Penal.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Para que se integre un delito se necesita llevar a cabo una conducta, en forma voluntaria, ya que si se realiza en forma involuntaria, estaríamos hablando de una ausencia de conducta y por lo tanto a pesar de las apariencias, no se integra el delito.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo e in dependiente para la formación de la figura delictiva, pues constituye una excluyente de responsabilidad.

Así, la ausencia de conducta es obrar el acusado -- impulsado por una fuerza física, exterior e irresistible.

Por su parte, el Maestro Porte Petit nos dice que - la ausencia de conducta es el aspecto negativo del delito. Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, - la falta o ausencia de aquella abarca la ausencia de acción

o de omisión es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntaria.

La ausencia de conducta impide que se integre el delito cuando el sujeto activo actúa, impulsado por:

- a) Vis abasoluta
- b) Vis maior
- c) Vis compulsiva
- d) Movimientos reflejos.

a) VIS ABSOLUTA.

La vis absoluta constituye el aspecto negativo de - la conducta, que involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto impulsado por una fuerza física que provoca en él, un hacer o un no hacer, de algo que no quiere ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad no puede constituir una conducta, pues falta uno de sus elementos, la voluntad.

Así podemos decir que la Vis Absoluta es obrar el - acusado impulsado por una fuerza física, exterior e irre-- sistible, proveniente del hombre.

b) VIS MAIOR.

Por Vis Maior o fuerza mayor debe entenderse aque-- lla actividad o inactividad que realiza el sujeto impulsa-

do por una fuerza física, exterior e irresistible subhumana.

Para el Licenciado Fernando Castellanos, Vis Maior - es obrar el acusado impulsado por una fuerza física, irresistible, exterior, proveniente de la naturaleza.

Cabe señalar que la diferencia entre la Vis Absoluta y la Vis Maior, deriva del origen de la fuerza, es decir la primera proviene del hombre y la segunda de la naturaleza o energía no humana.

c) VIS COMPULSIVA,

En relación a la Vis compulsiva, el Maestro Porte -- Petit nos dice que existe una fuerza moral irresistible, -- pues el sujeto pasivo puede elegir entre la realización o -- no de la conducta.

d) MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Los movimientos reflejos son movimientos corporales-involuntarios sin embargo, si el sujeto puede controlarlos- o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores - negativos del delito.

El Maestro Porte Petit nos dice que los movimientos-reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay forma de ésta: acción, por falta de voluntad, sin embargo, puede suceder que a pesar de encontrarnos fren

te a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, por haber previsto el resultado con la esperanza de que no se realizaría o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, de esta manera se presenta tanto la culpa con representación como sin representación.

Algunos penalistas también señalan como aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues con estos fenómenos psíquicos el sujeto realiza una actividad o una inactividad sin voluntad, por encontrarse en un estado en el cual su conducta se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

En el sueño, no existe consciencia ni voluntad, que son características de la conducta humana, por lo que nos hayamos frente a la falta de acción.

Existen dos posiciones en relación con la ausencia de conducta en el caso de los durmientes.

1. ¿Quiénes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad, como Liszt, Antín Oneca, Almaraz y Mezger entre otros.

2. Los que sostienen que constituye una ausencia de conducta como Jiménez de Asúa, Carrancá y Trujillo, entre otros.

Ahora bien, el que esta dormido no tiene dominio sobre su voluntad, el sueño constituye un aspecto negativo de la conducta.

El Hipnotismo, para el Maestro Jiménez de Asúa, consiste en un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial.

Este autor nos dice que existe el pequeño y gran -- hipnotismo:

El pequeño hipnotismo produce tan solo letargia, -- somnolencia, pesadez de los párpados, pero el sujeto que -- en cierta medida experimenta, el influjo del hipnotizador, puede oponerse a los deseos de éste y conservar su lucidez.

El gran hipnotismo presenta tres estados, los cuales pueden ser aislados o sucesivos. Un estado cataléptico; un estado letárgico y un estado sonambólico. Este último estado se caracteriza por el olvido completo al despertar de los actos ejecutados durante el sueño hipnotico.

Por su parte, el Maestro Porce Petit nos dice que -- en relación al hipnotismo pueden presentarse los siguientes casos:

1) Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realiza una conducta o hecho tipificado por la ley penal. En este caso, el sujeto no sería responsable.

2) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, con el fin de realizar actos delictuosos. En esta hipótesis el sujeto sí es responsable, pues se coloca intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. En este caso, es responsable el sujeto de un delito culposo.

Para referirse al sonambulismo, el Maestro Jiménez - de Asúa nos dice: "Que el estado del sonámbulo es idéntico al del individuo que sueña, la diferencia está, en el hecho de que en el sonambulismo no se haya impedida la conversación en actos motores de los fantasmas de la mente y de las representaciones que se verifican durante el sueño". De tales actos el individuo no tiene consciencia, ni voluntad, - son actos automáticos. La percepción por medio de los sentidos está absolutamente abolida o se haya limitada a los - objetos que corresponden a el contenido de la consciencia - durmiente. Cuando un sonámbulo despierta, falta absolutamente en él, todo el recuerdo de los acontecimientos a que ha asistido durante el sueño y naturalmente, también de todo lo que efectivamente sucedió. A veces la memoria de lo ocurrido en los accesos se conserva, pero sólo retorna durante los accesos nuevos, dándole así un estado de doble -- vida y de doble consciencia.

En relación al sonambulismo, el Maestro Porte Petit considera que se pueden presentar los siguientes casos:

a) El sonámbulo, cuando en este estado realiza una conducta o hecho tipificado en el código penal, no es penalmente responsable por existir una ausencia de conducta.

b) Es responsable el sonámbulo cuando se aprovecha - de este estado para realizar una conducta o hecho tipifica-

do por la Ley penal. En este caso se hablaría de un delito doloso.

c) En caso de que el sonámbulo prevea el resultado - o lo haya podido preveer, estaríamos en presencia de un delito culposo con o sin representación.

En lo que concierne al tipo en estudio, es muy difícil que se de alguna de las causas que originan la ausencia de conducta toda vez que el defensor de oficio realiza su acto negativo en forma voluntaria y consciente, es decir, cuando se niega a asesorar jurídicamente a la persona que solicitó su ayuda, lo hace sin que se presente una fuerza exterior o irresistible, sea sueño, sonambulismo o hipnotismo.

T I P I C I D A D

La tipicidad es un elemento esencial del delito, -- cuya ausencia impide su configuración, así pues para entender lo que es, debemos primeramente saber que es el tipo.

Para el Licenciado Fernando Castellanos, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Mientras que la "Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto".

El Maestro Porte Petit menciona que el tipo es una conducta o hecho descrito por la norma o en ocasiones, una mera descripción objetiva, conteniendo además elementos -- normativos, subjetivos o ambos.

REFERENCIAS EXIGIDAS POR EL TIPO.

a) REFERENCIAS TEMPORALES.- En ocasiones el tipo -- reclama referencias en orden al tiempo y de no concurrir -- no se dará la tipicidad.

b) REFERENCIAS ESPACIALES.- El tipo puede mandar -- una referencia espacial, o sea de lugar. Esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos, determi-

nados medios locales de comisión del delito, y la ejecución del acto en otro lugar no integra el tipo.

c) EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS.- Los tipos -- en numerosos casos exigen determinados medios, esto es -- para que pueda darse la tipicidad, tienen que concurrir -- los medios que exija el tipo correspondiente.

d) ELEMENTOS NORMATIVOS.- Los elementos normativos -- son de dos clases:

1.- Elemento de valoración cultural. Por ejemplo -- "casta y honesta, desprecio, ultraje a la moral pública o -- de las buenas costumbres".

2.- Elementos de valoración jurídica. Ejemplo de -- estos es: "cosa ajena, funcionario, documento público, -- etc". (51)

En conclusión: la diferencia que existe entre lo -- que es el tipo y la tipicidad es que el primero consiste -- en la descripción de una conducta que el legislador consi -- dera delictuosa y el segundo es la adecuación de la conduc -- ta a la descripción que el Estado hizo del hecho delictuo -- so.

(51) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. págs. 432 y 437.

Por lo tanto, la conducta del defensor de oficio es típica cuando éste realiza alguno de los actos que se encuentran descritos en los supuestos del artículo 3o. Transitorio de la LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Según el Licenciado Fernando Castellanos, los tipos se clasifican en:

a) POR SU COMPOSICION SON:

1.- Normales.- Cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas. (descripción -- objetiva).

2.- Anormales.- Cuando se hace necesario establecer una valoración cultural o jurídica,

El tipo en estudio por su composición es un tipo -- normal ya que las palabras que lo describen son fáciles de entender.

b) POR SU ORDENACION METODOLOGICA SON:

1.- Fundamentales o Básicos.- Son aquellos en que cualquier lesión del bien jurídico basta por si sola para la integración del delito.

El tipo básico nos dice el Maestro Porte Petit es - aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es - totalmente independiente de cualquier otro tipo.

2.- Especiales. Son los que se forman por el tipo-fundamental y otro requisito.

El Maestro Porte Petit dice que el tipo es especial cuando se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito.

Los tipos especiales pueden ser:

a) Tipos especiales privilegiados, son los que se forman autónomamente, agregando al tipo básico, otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

b) Tipos especiales calificados.- Se forman agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito el cual -- implica aumento o agravación de la pena.

3.- Complementados.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que origine un delito autónomo.

Estos tipos complementados pueden ser:

a) Tipo complementado privilegiado.- Es aquel que - necesita para su existencia del tipo básico (pero sin que-

se origine un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia atenuándolo.

b) Tipo complementado subordinado.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo básico (pero sin originarse un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia agravándolo.

Por las consideraciones antes expuestas, puedo concluir que el tipo en estudio es fundamental o básico, toda vez que tiene plena independencia el delito en que incurre el defensor de oficio de cualquier otro tipo penal.

c) EN FUNCION DE SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA SE DIVIDEN EN:

1. Autónomos e Independientes.- Para el Maestro Fernando Castellanos, son autónomos los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

Por su parte el Maestro Porte Petit, nos dice que el tipo es independiente, cuando tiene vida propia, existencia autónoma e independiente.

2. Subordinados.- Son aquellos que dependen de otro tipo por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo acompleta sino que se subordina.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el tipo en estudio es autónomo e independiente porque tiene vida propia, sin que requiera para su integración, depender de otro tipo.

D) POR SU FORMULACION, SE CLASIFICAN EN:

1. Tipos Casuísticos.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

El Maestro Porte Petit nos dice que "Por tipo casuístico o vinculado debe entenderse aquel en que se señala casuísticamente la conducta productora del resultado -- típico.

Los tipos casuísticos a su vez se subdividen en:

a) Casuísticos alternativamente formados.- En estos tipos se preveen dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

b) Casuísticos acumulativamente formados.- En este tipo se requiere el concurso de todas las hipótesis, es -- decir, en forma acumulativa". (52)

2. Amplios.- Son aquellos en los que se describe una sola hipótesis y el delito puede ejecutarse por cualquiera de los medios establecidos,

En conclusión, podemos decir que el tipo en estudio es un tipo casuístico alternativamente formado, ya que se describen varias formas por las cuales se puede ejecutar el ilícito y configurarse el delito con cualquiera de ellas.

e) POR EL DAÑO QUE CAUSAN, SE CLASIFICAN EN:

1. De Daño o de Lesión.- Cuando protegen el bien contra su disminución o destrucción.

2. De peligro.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

En relación a esta clasificación, se puede decir -- que el tipo en estudio por el daño que causa, es de peligro porque únicamente daña el bien protegido, poniendo en peligro la seguridad jurídica del encausado.

L A A T I P I C I D A D

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, esto es no hay delito sin tipicidad.

La atipicidad nos dice el Maestro Fernando Castellanos es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. - Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictiva.

Para Jiménez de Asúa, existe ausencia de tipicidad.

1. "Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo penal.

2. Cuando no ha descrito la conducta que en realidad nos presenta con características antijurídicas". (53)

Se pueden señalar las siguientes causas de atipicidad:

- a) Ausencia de calidad exigida por la Ley tratándose de sujetos activos y pasivos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

(53) Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. pág. 943.

- c) Cuando no se dan las referencias temporales o es peciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse los hechos por los medios comi- sivos específicamente señalados en la Ley.
- e) La falta del elemento subjetivo del injusto legal- mente exigido.
- f) Por no darse en su caso, la antijuridicidad espe- cial.

Consecuencias de la atipicidad.

- a') No integración del tipo
- b') Traslación de un tipo a otro tipo.
- c') Existencia de un tipo imposible.

El Maestro Fernando Castellanos, hace una distin- - ción entre ausencia de tipo y de tipicidad, diciendo:

"La ausencia de tipo se presenta cuando el legisla- - dor deliberada o inadvertidamente, no describe una conduc- ta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos".

En cambio la ausencia de tipicidad "surge cuando -- existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, -

como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaños, el hecho no es típico por falta de la adecuación exacta a la descripción legislativa". (54)

Por las consideraciones antes expuestas, podemos decir que en el tipo en estudio, la atipicidad se presenta cuando el defensor de oficio, se abstiene de realizar alguno de los actos o medios señalados en el Artículo 3o. Transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, que son necesarios para la integración del tipo descrito por el legislador.

Además, considero que es muy difícil se de alguna de las causas de atipicidad, pues la falta de objeto jurídico o material no permitiría ni siquiera pensar en la integración de un delito.

LA ANTIJURIDICIDAD

Generalmente, al hablar de lo antijurídico se refiere a lo contrario a derecho.

(54) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs 172 y 173

Para Cuello Calón "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae -- sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de -- índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo". (55)

El Maestro Fernando Castellanos dice que "la antijuridicidad radica en la violación del valor o del bien protegido a que se refiere el tipo penal respectivo". (56)

Este autor además nos habla de que la antijuridicidad puede ser:

a) formal

y

b) material

La antijuridicidad es formalmente antijurídica cuando implica trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la antijuridicidad es material cuando signifique contradicción a los intereses colectivos).

(55) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. páq. 345

(56) Castellanos, Fernando, Op. Cit. páq. 177

El Maestro Porte Petit, opina que la conducta o hecho es formalmente antijurídica, cuando se viola una norma penal prohibitiva o dispositiva.

Ahora bien, nos dice sin antijuridicidad no hay delito, por ello el dogma Nullum Crimen Sine Lege es la base de la antijuridicidad formal.

El mencionado autor al hablar de la antijuridicidad, material nos dice que existen dos corrientes y son:

1) "La que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica en la -- lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo.

2) La que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material, fuera del área jurídica o extra jurídica.

Además, nos dice que "generalmente coincide la antijuridicidad formal y material, en virtud de que ésta es la base de aquella". (57)

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la antijuridicidad, en el tipo en estudio se presenta cuando el - Defensor de Oficio abandona la defensa del encausado, sin-

(57) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. págs. 484 y 485.

justa causa, toda vez que cumple con lo descrito en el -- tipo penal e integra el delito, violando los derechos de las personas que se encuentran dentro de un proceso y a -- los cuales perjudica con su conducta omisiva y es sancionada por la ley penal.

Además, se presenta la antijuridicidad tanto formal como material.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, la conducta realizada no va en contra del derecho, sino conforme a derecho.

Según Fernando Castellanos, las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Para Porte Petit, existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típico es permitido, autorizado o la Ley le faculta para realizarlo, porque hay ausencia de intereses o por la existencia de un interés preponderante.

Las causas de justificación son:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valor que el sacrificio)
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado).
- e) Impedimento legítimo.

a) LEGITIMA DEFENSA,

Según Fernando Castellanos, es la repulsa de una -- agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida ne cesaria para la protección.

Para Cuello Calón, es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual, inminente e injusta mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.

Los requisitos de la legítima defensa son:

1) Un ataque o agresión contra intereses jurídica-- mente protegidos.

2) El ataque o agresión debe ser actual e inminen-- te.

3) El ataque o agresión deben de ser ilegítimos -- contrarios a derecho.

4) La defensa debe de ser necesaria.

5) La agresión no debe ser provocada por el actitud o conducta del agredido.

Porte Petit, define esta causa de justificación - - como el contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en pe-

ligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.

Según este autor son requisitos de carácter positivo:

- 1o. Una agresión
- 2o. Actual
- 3o. Violenta
- 4o. Sin derecho
- 5o. De la cual resulte un peligro inminente.

Son requisitos de carácter negativo:

1. La provocación suficiente.
2. Que previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

En el tipo en estudio no se integra la legítima - - Defensa, toda vez que la conducta del defensor de oficio no obedece a una agresión actual, inminente, injusta por parte de aquella persona a quien tiene la obligación de defender.

B) ESTADO DE NECESIDAD.

En el estado de necesidad es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor, ya que si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero

si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente no por anularse la antijuridicidad, -- sino por una causa de inculpabilidad.

Cuello Calón nos dice que el estado de necesidad -- es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de -- bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona.

Nos dice el autor que los requisitos del estado de necesidad son:

1. "Amenaza de un mal o peligro grave.
2. Que dicho mal o peligro sea injusto.
3. Imposibilidad de evitar el mal por otro medio - que no sea el sacrificio del bien ajeno.
4. Que el necesitado no haya dado lugar con su conducta intencional al surgimiento del estado de necesidad", (58)

Los elementos de las causas de justificación, para-
Castellanos son:

(58) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 355 y 387.

- 1) Una situación de peligro, real, grave o inminente,
- 2) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)
- 3) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad.
- 4) Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial,

El Maestro Porte Petit nos dice que estamos frente al estado de necesidad cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la Ley.

Los requisitos positivos del estado de necesidad -- nos dice son:

- a) Un peligro
- b) Real
- c) Grave
- d) Inminente.

Los requisitos negativos son:

- a) Que no exista otro medio practicable, ni uno que sea menos perjudicial, y
- b) Que no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

DIFERENCIA ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD
Y LA LEGITIMA DEFENSA,

1.- "En la Legítima Defensa, uno repele la agresión y el otro agrede ilegítimamente, o sea, que hay una repulsa por parte del agredido, en tanto que en el estado de necesidad hay una acción puesto que los dos intereses son -- legítimos.

2.- 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.

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

4.- En la legítima defensa hay un animus conserva--
tionis". (59)

Por las consideraciones antes expuestas, podemos -- decir que el estado de necesidad en el caso del defensor - de oficio, si podría darse, por ejemplo si pensamos que el

(59) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. págs. 493 y 546.

defensor abandona injustificadamente la defensa del encausado como lo establece el tipo penal cuando por estar asesorando jurídicamente a una persona, lo amenazan de muerte y el por poner a salvo su vida deja de prestarle la asistencia jurídica, al considerar que es de más valor su integridad física que el asistir jurídicamente al encausado.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

En relación a esta causa de justificación el Maestro Fernando Castellanos, señala que nuestro Código Penal establece en la fracción V del artículo 15 como excluyente de responsabilidad:

"Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho..." Dentro de esta hipótesis, quedan comprendidas como formas específicas las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con el motivo de corregir un derecho, mismo que a continuación trataremos.

En relación al homicidio y lesiones en los deportes nos dice éste autor que existen deportes como la esgrima, el polo, etc., que se desarrollan entre dos o más personas o equipos que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas luchan violentamente por vencer al contrario, por lo que el riesgo de lesionar o ser lesionado es muy grande.

Este tipo de deportes supone la violencia dentro -- del juego y la solución para las lesiones inferidas en -- este tipo de actividades deportivas, salvo casos de perfidia o imprudencia debemos situarla en la ausencia del elemento moral. Otros deportes como el pugilato o las luchas se realizan en la misma forma violenta pero dentro de la finalidad del juego, y es que uno de los contendientes lesiona consciente y voluntariamente a su adversario, como -- aquí la intención y la finalidad existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que el estado hace de esos deportes.

En relación a las lesiones como consecuencia del -- tratamiento médico-quirúrgico, se han sostenido diferentes criterios, algunos las justifican por el consentimiento -- que da el paciente o sus familiares, otros buscan la solución en la ausencia de dolo, resultando ineficaz este razonamiento puesto que para integrar un delito como intencional es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última. -- Además, debemos tomar en cuenta que la Justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); -- la material o de fondo, de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibida.

Por las consideraciones antes expuestas, podemos -- concluir que las lesiones producidas por los tratamientos médico-quirúrgicos, se tratan más bien de un estado de necesidad que de un cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho.

Las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir fueron aceptadas pero hasta ciertos límites, - sin embargo, en la actual legislación penal, ha desaparecido el derecho de corregir a los menores por quienes ejercen la patria potestad o tutela estableciendo que se sancionará a los que ejerzan la patria potestad o la tutela - de los menores por las lesiones causadas a éstos y además - se agrava la situación de quien ejerce esos derechos, al - señalar la ley que además de las penas correspondientes a las lesiones causadas, podrá el juez imponer suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

Por las consideraciones antes expuestas, podemos -- decir que el cumplimiento de un deber como causa de justificación en el tipo en estudio no se presenta, asimismo -- el defensor de oficio no puede actuar en ejercicio de un - derecho ni en cumplimiento de un deber, ya que su actividad se encuentra descrita en la Ley y tampoco cumple con - su deber abandonando la defensa del encausado.

D) OBEDIENCIA JERARQUICA.

La obediencia jerárquica se da siempre que el inferior este legalmente obligado a obedecer a su superior.

En relación a esta causa de licitud, el Maestro - - Porte Petit señala, como hipótesis de la obediencia jerárquica las siguientes:

1) La orden es lícita.- Obedece a un superior con relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito por ser orden lícita.

2) La orden ilícita concediéndola el inferior y -- sin obligación de acatarla, es decir teniendo poder de inspeccionar, cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.

3) La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspeccionar. En este caso se trata de una causa de justificación.

4) La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible, estaríamos frente a una causa de culpabilidad.

5) La orden es ilícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Existe -- una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra -- conducta.

Por otra parte, Pavón Vasconcelos nos dice: que se presenta la Obediencia Jerárquica cuando se obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su -- mandato constituya un delito siempre que esta circunstancia no sea notoria ni se pruebe que el encausado la conocía.

En relación a la obediencia jerárquica legítima, la falta de notoriedad de carácter ilícito de la orden y la ignorancia del sujeto que la cumplimenta, son los ingredientes que configuran el error invencible.

tes que configuran el error i

Por lo anterior se concluye que la obediencia jerárquica en el tipo en estudio no se presenta, en virtud de que el defensor de oficio tiene la obligación de dar seguridad jurídica al encausado y aun cuando el superior jerárquico le ordene dejar la defensa, este debe asegurarse de cuales son las causas que dieron origen a esa orden para no poner en peligro la seguridad jurídica del encausado.

poner en peligro la seguridad

E) IMPEDIMENTO LEGITIMO

El IMPEDIMENTO LEGITIMO

El impedimento legítimo tiene su fundamento en la fracción VIII del Artículo 15 del Código Penal vigente, que establece como eximente de responsabilidad, "contravenir lo dispuesto por la Ley Penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo", y este opera cuando el sujeto tiene la obligación de ejecutar un acto y se abstiene de obrar, colmándose en consecuencia el tipo penal.

obrar: colmándose en consecuencia

Por su parte Pavón Vasconcelos al hablar del impedimento legítimo menciona que "La conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues solo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, impiden un deber jurídico de obrar. El impedimento cuando deriva de la propia Ley, de obrar. El impedimento

esta legitimado y por esa razón, la omisión típica no es jurídica". (60)

Por lo que se refiere al tipo en estudio, dire que sí se podría integrar el impedimento legítimo en caso de que el Defensor de Oficio deje de patrocinar al encausado por ejemplo, cuando el procesado le ha causado un perjuicio a algún familiar del defensor y éste prefiere negarse a patrocinarlo, para evitar actuar en contra de su obligación profesional.

(60) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. págs. 346, -- 347, 353 y 354.

L A C U L P A B I L I D A D

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, sin el cual no es posible concebir su existencia.

El Maestro Porte Petit, define a la culpabilidad -- como el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Para el Maestro Fernando Castellanos, la culpabilidad es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto -- con su acto.

Para el Maestro Cuello Calón, la culpabilidad puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley.

FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas que son el DOLO -- y la CULPA, aunque con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en 1984, se incluyeron los delitos preterintencionales.

El Maestro Castellanos nos dice que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Nos dice además que el dolo esta compuesto de un elemento ético y otro volitivo y emocional. El elemento ético esta compuesto por la consciencia de que se quebranta el deber. El volitivo consiste en la voluntad de realizar el -- acto, violando el hecho típico.

Por su parte, el Maestro Cuello Calón nos dice que - el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución - de un hecho que la Ley prevee como delito.

Para este autor los elementos del DOLO son:

- a) La presentación o conocimiento del hecho y
- b) Su Violación. Es menester la concurrencia de - - ambos, si falta uno de ellos no es posible hablar del dolo.

El dolo puede ser de diversas especies, es decir, -- puede presentarse como: Dolo Directo, Indirecto y Eventual.

DOLO DIRECTO.- Es aquel en que el sujeto quiere un - resultado y lo obtiene, coincidiendo con lo establecido en el tipo penal, es decir, hay voluntad para realizar la conducta y quiere el resultado.

DOLO INDIRECTO.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, no obstante lleva a cabo su acción aún cuando prevee su seguro acaecimiento.

DOLO EVENTUAL.- Se presenta cuando el sujeto se propone obtener un determinado resultado delictuoso, y eventualmente prevee otros resultados, sin embargo, no renuncia a la ejecución del hecho y acepta sus consecuencias.

El Maestro Castellanos nos dice que existe la 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 e imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Además, nos dice que los elementos de la culpa son:

1. La conducta humana necesaria para la existencia del delito, es decir un actuar voluntario (positivo o negativo).

2. Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

3. Los resultados del acto han de ser previsible, evitables y deberán tipificarse penalmente.

4. Precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

DIVERSAS CAUSAS DE CULPA.

CULPA.- Consiste en no encaminar conscientemente la-

voluntad a producir un resultado típico y antijurídico, pero este resultado se dará no obstante ser previsible y evitable por no poner en juego las cautelas exigidas por la Ley.

Son dos especies de la culpa:

1. Consciente con previsión o con representación, y
2. Inconsciente sin previsión o sin representación.

La culpa consciente con previsión o con representación existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abraza la esperanza de que no ocurra. Hay voluntad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, sin embargo, éste no se quiere, ya que se tiene la esperanza de no producirlo.

"La culpa es inconsciente sin previsión y sin representación, cuando no se prevee un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntad para realizar la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible". (61)

Culpa Inconsciente.- Se da cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta.

(61) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 331 y 249.

Para Cuello Calón existe culpa consciente cuando el agente se presenta como posible ejecutor del acto que originará las consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiado en que se producirán.

Este autor nos dice que "la preterintencionalidad -- exige que el resultado este previsto y aceptado por el agente, el hecho constituye el delito integrado por el resultado más grave imputable al dolo eventual". (62)

La preterintencionalidad se da cuando el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto, es decir, cuando hay conjunción del dolo y la culpa, pues da inicio con una conducta dolosa y termina con una culposa, consciente de causar un daño mayor al deseado.

El Código Penal vigente en su artículo 80. declara - que los delitos pueden ser:

- Fracción I.- Intencionales
- II.- No intencionales o de imprudencia, y
- III.- Preterintencionales.

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 90. describe: "Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si áquel se produce por imprudencia".

(62) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 444, 448 y 461.

El Maestro Pavón Vasconcelos nos dice que se conside
rán bajo el término genérico de preterintencionalidad (pre-
terintención) una serie de casos de los cuales, concurren-
do algún elemento de culpabilidad, no existe plena conscien-
cia entre dicho elemento y el resultado típico producido --
por el autor. "En los delitos de preterintencionalidad se-
producen fenómenos en los que el agente, al realizar dolosa-
mente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarca-
do por su intención. (63)

Por las consideraciones expuestas, podemos afirmar -
que la conducta del Defensor de Oficio es dolosa, en virtud
de que sabe que el negarse a patrocinar la defensa del en-
causado esta tipificado en la ley como delito, sin embargo,
la lleva a cabo aún cuando conoce la pena a que se hace -
acrededor.

La culpa se da cuando se infringe un deber de cuida-
do, cuyo resultado se pudo prever, ahora bien por lo que se
refiere al tipo en estudio, no se presenta ninguna de las -
formas de culpa, toda vez que la negativa del Defensor de -
Oficio esta tipificada en la Ley como delito y los delitos
se cometen en forma dolosa.

L A I N C U L P A B I L I D A D

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, ésta opera cuando se encuentran los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Para Pavón Vasconcelos es Inculpabilidad, toda causa que impide la integración de la culpabilidad. De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito y en este caso el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Nos dice además que son causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

- a) Error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

Para el Maestro Castellanos las causas de inculpabilidad en estricto sentido, serían el error esencial de hecho y la coacción de la voluntad; el primero ataca el elemento intelectual y el segundo afecta el elemento volitivo.

EL ERROR COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.

El error consiste según Castellanos en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como es en la realidad. El error es un vicio psicológi

co, es falso conocimiento de la verdad, un conocimiento - -
incorrecto; se conoce pero equivocadamente.

Para Jiménez de Asúa, el error supone una idea fal--
sa, una representación errónea de un objeto cierto, es un -
estado positivo.

Este autor hace una diferencia entre el error y la -
ignorancia, diciendo que esta última supone la falta absolu
ta de toda representación y consiste en una ausencia absolu
ta de la noción sobre el objeto determinado, es un estado -
negativo. La ignorancia consiste en la falta total de cono
cimientos, mientras que en el error hay un conocimiento - -
falso.

El error se divide en error de HECHO y error de - -
DERECHO, el error de hecho a su vez se divide en error - -
ESENCIAL y error ACCIDENTAL,

El error de DERECHO nos dice Castellanos no produce-
efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la
significación de la Ley no justifica ni autoriza su viola--
ción y la ignorancia de las Leyes a nadie beneficia.

Nos dice el Maestro Porte Petit que el error esen- -
cial de hecho para tener efectos evimentes debe ser inven--
cible, ya que de lo contrario dejaría subsistente la culpa.
Concretamente en el error esencial el sujeto actúa antijurí
dicamente creyendo actuar jurídicamente o sea, hay descono-
cimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, -

constituye el aspecto negativo del elemento intelectual -- del dolo.

Pavón Vasconcelos nos dice que el error inesencial o accidental no es causa de inculpabilidad por recaer en los elementos no esenciales, accidentales del delito o sobre -- simples circunstancias objetivas, comprendiendo los llama-- dos casos de "Aberración" (aberratio ictus y aberratio in - persona).

EXIMENTES PUTATIVAS.

Por eximente putativa se entiende la situación en la cual el agente, por error esencial de hecho insuperable - - cree fundamentalmente al realizar un hecho tipificado en la Ley penal, hallarse amparado por una causa de justificación, o ejecutar una conducta no típica, es decir que esta conducta es permitida, sin serlo.

Se señalan como eximentes putativas:

- a) Defensa putativa
- b) Estado de necesidad
- c) Ejercicio de un derecho putativo.
- d) Cumplimiento de un deber putativo.

Pavón Vasconcelos nos dice que en la Defensa putativa el sujeto cree, fundado un error esencial e invencible, - ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la existencia de una auténtica agresión.

Por su parte el Maestro Fernando Castellanos dice -- que la legítima Defensa Putativa se presenta cuando el sujeto actúa imaginando encontrarse ante una situación en la -- que es necesario repeler una agresión, sin embargo en la -- realidad su actuación no fue típica pues no existía una -- injusta agresión.

En el Estado de Necesidad Putativo, nos dice Pavón - Vasconcelos, la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye un falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

En el ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber putativo nos dice este autor, la conducta antijurídica se supone lícita, en virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumplimenta. Como en los anteriores casos, estas eximentes deben apoyarse en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

La "no exigibilidad de otra conducta" da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación apremiante que hace excusable ese comportamiento. Se debe considerar como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por lo tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un --

perdón o una excusa, pero no desintegrar el delito por eliminación de alguno de sus elementos.

Normas específicas de no exigibilidad.

1. El temor fundado e irresistible (vis compulsiva) fundamentándose en la coacción moral que se ejercita sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real e inminente, siguiendo el principio de que el violentado no obra -- sino quien lo violenta.

2. Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

El Maestro Fernando Castellanos nos dice que "la conducta de quien sacrifique un bien para salvar a otro del mismo rango, es delictuosa, más debe operar en su favor un perdón o una excusa". (64)

Por su parte Pavón Vasconcelos al hablar del estado de necesidad opera como causa de inculpabilidad, cuando -- ante la situación de peligro en que coalisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro.

(64) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 253 y 266.

El mencionado autor nos dice que "el estado de necesidad comprendido en el Artículo 15 en la amplia forma de la fracción IV in fine, del Código Penal, en el cual se alude en forma genérica a la necesidad de salvar su propia persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos --perjudicial". (65)

Por lo que se refiere al tipo en estudio el Defensor de Oficio no actúa por error sino que tiene pleno conocimiento de lo que va a hacer.

Es necesario mencionar que por lo que se refiere al tipo en estudio, es muy difícil se de alguna de las causas de inculpabilidad, dado que el defensor de oficio no se encuentra en una situación en que se ponga en peligro por -- ejemplo su integridad física, ni la de alguno de sus familiares, por lo que es muy difícil se pueda dar la ausencia de culpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta o -- por un estado de necesidad putativo.

Así pues, se puede concluir que la inculpabilidad en general no se presenta, aunque excepcionalmente se puede -- presentar el TEMOR FUNDADO, como una forma específica de la no exigibilidad de otra conducta. Por tratarse de una auténtica "no exigibilidad", reconocida por el derecho positivo, en el que no puede imponerse al sujeto el deber de su propio sacrificio.

(65) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. págs. 433 a -- 448.

ELEMENTOS INESENCIALES

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales. Si contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en el entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos.

Las condiciones objetivas de Punibilidad, generalmente son definidas nos dice el Maestro Castellanos como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese que este requisito no afecta la naturaleza misma del delito. -- (66)

El Maestro Cuello Calón nos dice que generalmente, para que un hecho sea constitutivo de delito basta que sea antijurídico, típico e imputable, intencional o por negligencia. Esto es lo normal, sin embargo en ciertos casos la

(66) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 270 y 271.

la Ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos básicos de punibilidad, sino que exige además como requisito para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente. Estas son las denominadas CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Nos dice además que cuando la punibilidad esta condicionada por la concurrencia de alguna circunstancia, se deben tomar en cuenta las condiciones siguientes:

a) "La culpabilidad del agente (intencional o por negligencia) se refieren exclusivamente al hecho en cuestión, no a las condiciones objetivas de punibilidad".

b) El hecho no es punible mientras no se realice la condición objetiva de punibilidad". (67)

El aspecto negativo de éste elemento inesencial es la AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, dándose cuando no se presentan o no existen en el tipo determinadas condiciones objetivas de punibilidad, bastando que la conducta del individuo al realizar el ilícito, sea antijurí

(67) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 600 y 601

dica, típica y culpable, además se requiere que el individuo sea imputable al momento de la realización.

Por las consideraciones antes expuestas, podemos decir que las condiciones objetivas de punibilidad en el tipo en estudio, no se presenta, en virtud de que basta que el Defensor de Oficio encuadre su conducta a lo que dispone el Artículo Tercero, Fracción IV Transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal para que se configure el ilícito, no requiriéndose circunstancias exteriores que condicionen la pena.

LA PUNIBILIDAD

La punibilidad es definida por el Maestro Fernando - Castellanos como el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de la sanción.

Para el Maestro Villalobos la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito, la pena es algo externo al mismo, es común decir el delito es PUNIBLE pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad - el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

Los Maestros Castellanos y Villalobos dicen que la - punibilidad no caracteriza al delito, pues existen delitos - que por decisión del legislador no son castigables,

Así pues, diremos que la punibilidad es una conse - cuencia lógica del delito,

La pena es el castigo impuesto por el poder público - al delincuente, con base en la Ley, con el fin de mantener - el orden político.

LA PUNIBILIDAD

La punibilidad es definida por el Maestro Fernando - Castellanos como el merecimiento de una pena en función de la realización de ciertas conductas. Un comportamiento es-punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de la sanción.

Para el Maestro Villalobos la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito, la pena es algo externo al mismo, es común decir el delito es PUNIBLE pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad - el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por-ser punible.

Los Maestros Castellanos y Villalobos dicen que la - punibilidad no caracteriza al delito, pues existen delitos- que por decisión del legislador no son castigables.

Así pues, diremos que la punibilidad es una conse- cuencia lógica del delito.

La pena es el castigo impuesto por el poder público- al delincuente, con base en la Ley, con el fin de mantener - el orden político.

Por su parte Pavon Vasconcelos nos dice que por "punibilidad debe entenderse a la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en la norma jurídica, dictada para garantizar la permanencia del orden social". (68)

Elementos de la Punibilidad:

- a) "Merecimiento de penas,
- b) Amenazas estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley". (69)

Por las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la punibilidad en el tipo en estudio, se impone cuando el Defensor de Oficio realiza una o varias de las hipótesis que prevee el Artículo 3o. Fracción IV Transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y la pena se aplicará de acuerdo con lo dispuesto en la fracción II del Artículo 4o. Transitorio de la mencionada Ley consistente en un arresto que no baje de dos meses, ni exceda de un-

(68) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. pág. 453

(69) Castellanos, Fernando, Op. Cit. pág. 267.

año de prisión, destitución de su empleo o inhabilitación -- por 5 años para obtener cualquier otro dependiente de la -- Federación, debiendo el Juez regular la pena, según la gravedad de la falta castigable.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; pues constituye el aspecto negativo de la punibilidad.

El Maestro Castellanos define a las EXCUSAS ABSOLUTORIAS como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Para Jiménez de Asúa, son causas de impunidad o excusas absolutorias, "aquellas que hacen que un acto típico, -- antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública". (70)

Algunas de las especies de excusas absolutorias:

(70) Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. Tomo VII, pág. 138

a) Excusas en razón de la mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal nos dice: Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y además pague los daños y perjuicios causados, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe basarse en la restitución espontánea como muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Excusas en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del mismo Código establece la impunidad en caso de que la mujer aborte cuando el embarazo sea producto de una violación. Pavón Vasconcelos menciona que el precepto antes mencionado recoge una excusa absolutoria, en la -- que se exime a la mujer que por imprudencia ocasiona la -- muerte, es decir aborta.

El aborto nos dice el Maestro Castellanos cuando es producto de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales, pues nadie puede imponer a una mujer la maternidad odiosa dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.

c) El Artículo 138 del Código Penal nos dice Pavón-Vasconcelos consagra una auténtica excusa absolutoria, que elimina la punibilidad del hecho, anulando su carácter delictivo. Por lo que el arrepentimiento constituye el fundamento de esta excusa.

En conclusión: Las excusas absolutorias son aquellas condiciones que dejando subsistente el delito, el Estado determina sancionarl^{as} por razones de política criminológica; por lo tanto el tipo en estudio no establece ninguna excusa absoluta^{ria} a la conducta omisiva llevada a cabo -- por un defensor de oficio.

ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, es decir, desde que se presenta como idea o tentativa en la mente, hasta su ejecución. En los delitos culposos no se da este proceso, porque en ellos la voluntad no se dirige a la realización del hecho típico, sino solamente a la producción de la conducta inicial.

FASES DEL INTERCRIMINIS.

1.- FASE INTERNA, esta integrada por:

- a) Idea críminosa o ideación,
- b) Deliberación
- c) Resolución

2.- FASE EXTERNA, se integra por:

- a) Manifestación
- b) Preparación
- c) Ejecución (tentativa o consumación)

Para el Maestro Pavón Vasconcelos el Iter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta que se agota.

FASE INTERNA DEL ITER CRIMINIS

Para el Maestro Castellanos la fase interna comprende tres etapas que son: Idea críminosa o ideación, deliberación y resolución.

La idea criminosa o ideación.- Se inicia cuando aparece en la mente del individuo la tentación de delinquir, - la cual puede ser acogida o desairada. Si el agente le da albergue, permanecerá como idea fija en su mente y de ahí - puede surgir la deliberación.

La deliberación consiste en meditar la idea criminosa en una ponderación entre el pro y contra. Si la idea es rechazada, es anulada de la mente, pero puede ocurrir que - salga triunfante.

En la resolución el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de delinquir, pero su voluntad, no ha salido al exterior aunque permanece firme en su mente.

El Maestro Cuello Calón nos dice que el delito tiene varios momentos, unos son de índole interna, como la deliberación, la voluntad y la resolución, de los cuales afirma - están fuera del Derecho Penal, pues al no salir de la intimidad del individuo carecen de trascendencia jurídica.

Para el Maestro Pavón Vasconcelos la ideación se produce en la mente del sujeto, es decir, este tiene el propósito de cometer el delito, esta idea puede ser rechazada o suprimida definitivamente aunque puede surgir nuevamente al iniciarse la deliberación.

La deliberación es el proceso psíquico de la lucha - entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral que pugnan contra ella.

Después de haber agotado el fenómeno psíquico de la deliberación, se toma la resolución de delinquir. Esta fase como ya se dijo no tiene trascendencia jurídica, pues si es inexistente su materialización, es imposible la lesión de algún interés protegido. (Fase subjetiva)

FASE EXTERNA DEL INTER CRIMINIS.

La fase externa (fase objetiva).- a la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución, que consiste en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, en este caso no existe infracción jurídica, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de los actos materiales se esta dentro del proceso de ejecución del delito; tal proceso comprende: a) preparación; b) ejecución y c) la consumación, aunque algunos autores agregan también el agotamiento.

El Maestro Castellanos dice que la Fase Externa - - comprende desde el momento en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, la fase externa comprende: la manifestación, preparación y ejecución.

En la manifestación la idea criminosa aflora al exterior pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente en la mente del sujeto.

En la preparación, los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, -- Los actos preparatorios nos dice Pavón Vasconcelos consisten en preparar el delito y solo subjetivamente es posible darle tal significación, exteriormente y nada resuelve la intención delictuosa del autor.

En la ejecución nos dice el Maestro Castellanos, -- hay dos aspectos: la tentativa y la consumación.

Se llama consumación a la ejecución que reúne los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

Los actos de ejecución, son aquellos capaces por sí mismos de expresar objetivamente la intención del autor -- para delinquir y entrañar la lesión,

El delito se consuma cuando al producir el resultado se agota la conducta, se verifica la lesión jurídica. -- Hay consumación cuando se produce el hecho y quedan integrados los elementos esenciales del delito.

El delito agotado, constituye el último momento de la fase externa del iter criminis, puesto que agotado quiere decir que se logró el propósito perseguido.

"De la tentativa, expresa el Maestro Pavón Vasconcelos que es delito por sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa, el delito consumado tiene obje-

tividad propia, es una actividad típica singular y tiene una sanción específica, aunque atenuada respecto al delito consumado". (71)

Para el Licenciado Fernando Castellanos la tentativa debe entenderse como los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Para Cuello Calón hay tentativa cuando el culpable inicia la ejecución del delito por hechos exteriores y no se practican todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

El citado autor nos dice que los requisitos para -- que concurra la Tentativa son:

- a) Intención de cometer el delito a cuya consumación se entiende.
- b) Han de ejecutarse algunos de los elementos constitutivos del delito, pero no todos pues si así -- fuera no existiría tentativa, sino frustración.
- c) Que el culpable, de principio a la ejecución del delito y que lo haga directamente y por hechos exteriores.

(71) Pavón Vasconcelos, Francisco, BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA, Editorial Porrúa, México, 1974, Segunda -- Edición, págs. 9,10,11,17 y 30.

- d) Que al no practicar el culpable todos los actos de ejecución que debiera producir el delito, sea por accidente o causas ajenas a su propio y voluntario desistimiento.

DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

Se habla de la Tentativa Acabada o delito frustado, cuando el agente emplea todos aquellos medios adecuados -- para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados a -- este fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

En la Tentativa Inacabada o delito intentado, se -- verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite alguno de -- esos actos, evitando surja el delito o provoca la incompleta ejecución.

"Para Mezger hay tentativa acabada cuando el autor ha hecho todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, pero el resultado no se ha producido todavía a causa de una circunstancia externa.

Hay tentativa inacabada cuando el autor todavía no-

ha hecho todo lo necesario de acuerdo con su proyecto. --
 Como ejemplo de ésta última tenemos; Si ha cargado el fusil pero aún no ha disparado". (72)

"Para Cuello Calón la tentativa inicia con la ejecución de un delito y se realiza alguno o algunos de sus actos constitutivos, pero sin llegar a los últimos actos de ejecución.

Hay delito Frustado cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo -- que este quede materialmente ejecutado, pero sin que el -- resultado corresponda a la intención de aquel por causas in dependientes a su voluntad.

El delito no obstante los actos ejecutados y la voluntad del agente no puede llegar a la consumación en el -- llamado delito Imposible ... "La imposibilidad puede provenir de dos causas: A) Cuando el medio empleado para realizarlo es inadecuado y B) Cuando falta la figura del delito por ausencia de uno de sus elementos constitutivos". (73)

(72) Mezger, Edmundo, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Traducción la Sexta Edición Alemana de 1955 por el Dr. Conrado A. Finzi, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, págs. 291 y 292.

(73) Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. págs. 605 a 611.

Por las consideraciones antes expuestas, podemos -- concluir que en el tipo en estudio no se presenta la tentativa en ninguna de sus formas toda vez que es un delito -- que se agota en un sólo momento, es decir, surge la idea - y se ejecuta.

LA PARTICIPACION

Hay ocasiones en que la naturaleza misma del delito requiere de la pluralidad de sujetos.

Para el Maestro Castellanos la Participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

La participación consiste en la voluntad dolosa de cooperar en la ejecución de un hecho ajeno, es decir del delito de otro.

REQUISITOS DE LA PARTICIPACION.

A) Un elemento material.- Es el hecho ejecutado que se integra con los sub-elementos: conducta, resultado y -nexo causal. La conducta resulta plural porque son varias las que intervienen para producir el resultado: son varias las personas que intervienen para ejecutarlas, de mo-

do que cada una de sus conductas debe constituir condición causal en el resultado, por afluir todas ellas a producirlo.

B) Un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la emergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un momento de terminado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan tengan consciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento.

FORMAS DE PARTICIPACION

a) AUTORES.

Autor es aquel que causa el resultado típico o el que realiza la acción típica

- Tipos de autor:
1. Autor material.
 2. Autor intelectual.
 3. Autor por cooperación.

Para el Maestro Castellanos, Autor es quien concibe prepara o ejecuta los actos delictuosos.

AUTOR MATERIAL.- Es el que físicamente ejecuta los actos descritos en la Ley, o los realiza por sí mismo.

AUTOR INTELECTUAL.- Es el que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito,

AUTOR POR COOPERACION.- Es el que presta un auxilio que es necesario para llegar al fin propuesto.

AUTOR MEDIATO.- Es aquel que para realizar un delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad sea por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable.

AUTOR INMEDIATO.- Es el que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva.

b) **COAUTOR.-** Son aquellos que con la común intención de cometer un delito, realizan los elementos que integran la figura legal.

Para Pavón Vasconcelos es coautor aquel que realiza la actividad conjuntamente con otro u otros, para llevar a cabo el delito.

c) **COMPLICE.-** Para el Autor antes mencionado "la complicidad consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución de un delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo". (74)

(74) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. págs. 507, 517.

La complicidad según Cuello Calón puede ser moral y material. Es moral cuando constituye el hecho de instruir al delincuente indicándole el modo, o forma de ejecución - del delito, en darle ánimo prometiéndole ayudarlo para su perpetración o para facilitar su impunidad.

La complicidad es material cuando se presentan medios materiales para la realización del hecho (como armas) o cuando se interviene en su ejecución mediante actos que no sean los propios y característicos del delito.

d) ENCUBRIMIENTO.- En nuestra legislación penal, -- éste se encuentra regulado en el artículo 13 fracción VII- como participación y en el artículo 400 como delito autónomo.

Como forma de participación el encubrimiento se regula: Art. 13.- Son responsables del delito; Fracción VII Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

El encubrimiento consiste en la ocultación de los - culpables del delito, o del cuerpo de éste o de los instrumentos con que se cometió o de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia, o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiera proporcionado, o aprovechar el propio encubridor aquellos benefi- - cios.

Por lo que respecta al tipo en estudio sólo se concibe la figura del autor principal en el que se dan tanto la autoría material como la intelectual.

CONCURSO DEL DELITO

En ocasiones un sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le ha dado el nombre de CONCURSO, sin duda porque la misma persona concurre en varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material.

Hay CONCURSO IDEAL, nos dice Cuello Calón cuando -- con una sola acción se originan varias infracciones de la ley penal.

CONCURSO IDEAL.- Es cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro,

CONCURSO REAL.- Existe cuando el mismo sujeto ha -- realizado una o varias acciones distintas que originan diversos delitos jurídicamente establecidos en la Ley.

Para Pavón Vasconcelos, existe concurso real de los delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de --

ellos y la acción para perseguirlos no ésta prescrita.

REQUISITOS DEL CONCURSO REAL.

- a) Que existiera identidad en el sujeto activo.
- b) Que hubiera una pluralidad de conductas.
- c) Que no existiera sentencia irrevocable respecto - de los delitos en concurso.
- d) Que la acción penal no se encontrare prescrita.

En relación al concurso IDEAL diremos que el Artículo 18 del Código Penal vigente declara la existencia de - - este concurso "Cuando con una sola conducta se cometen va- rios delitos".

Son elementos o requisitos del concurso ideal o formal:

- a) Una conducta plural (acción u omisión)
- b) Una pluralidad de delitos, y
- c) El carácter compatible entre las normas en con- curso.

Clases de Concurso Ideal.

La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas- distingue el concurso ideal homogéneo del concurso ideal --

heterogéneo. En el primero la misma conducta (acción) cumple repentinamente el mismo tipo, en tanto en el concurso - ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos - penales.

Son requisitos del concurso ideal homogéneo nos dice Pavón Vasconcelos al citar a Porte Petit:

- a) Una conducta
- b) Varias lesiones jurídicas iguales, y
- c) Compatibles entre sí.

En cambio son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- a) Una conducta
- b) Varias lesiones jurídicas distintas, y
- c) Compatibles entre si".

CONCURSO DE LEYES

En el concurso de leyes nos dice el Maestro Castella nos "un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto, esto es bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo -- hecho, una sola conducta". (75)

(75) Castellanos, Fernando, Op. Cit. págs. 153 y 155.

Por su parte Pavón Vasconcelos pretende encontrar -- el fundamento de la exclusión de las normas no aplicables, -- en el carácter especial que son en relación a aquellas que tienen a la que habrá de regular el caso efectivamente. La Ley especial excluye a la Ley General, por ser de estricta y lógica, ya que la regla especial predomina sobre la general.

Este autor nos habla del principio de absorción, diciendo que cuando la situación regulada en una norma queda comprendida en otra de mayor alcance, entonces la de mayor alcance excluye la aplicación de aquella.

Por su parte, el Artículo 6o. del Código Penal nos dice: "Cuando se comete un delito no previsto en éste Código, pero sí en una Ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero - del presente Código y, en su caso las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Concluyendo: En el tipo en estudio no se presentan ni el concurso ideal ni el concurso real.

Por lo que se refiere al CONCURSO APARENTE DE LEYES, considero que si se presenta, debido a que el Artículo 3o.- Fracción IV, Transitorio de la Ley de la Defensoría de Ofi-

Por su parte Pavón Vasconcelos pretende encontrar -- el fundamento de la exclusión de las normas no aplicables, -- en el carácter especial que son en relación a aquellas que tienen a la que habrá de regular el caso efectivamente. La Ley especial excluye a la Ley General, por ser de estricta y lógica, ya que la regla especial predomina sobre la general.

Este autor nos habla del principio de absorción, diciendo que cuando la situación regulada en una norma queda comprendida en otra de mayor alcance, entonces la de mayor alcance excluye la aplicación de aquella.

Por su parte, el Artículo 6o. del Código Penal nos dice: "Cuando se comete un delito no previsto en este Código, pero si en una Ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Concluyendo: En el tipo en estudio no se presentan ni el concurso ideal ni el concurso real.

Por lo que se refiere al CONCURSO APARENTE DE LEYES, considero que si se presenta, debido a que el Artículo 3o.- Fracción IV, Transitorio de la Ley de la Defensoría de Ofi-

cio Federal establece que: "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:

Fracción IV.- Negarse injustificadamente a patrocinar la defensa del encausado que no teniendo defensor particular solicite sus servicios, valerse de cualquier medio -- para que se le revoque el nombramiento o abandonar la defensa sin justa causa. Esta definición podría ser confundida con un delito que establece el Código Penal en su Artículo-232 de los abogados, patronos y litigantes que a la letra -- dice: "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer -- de 3 meses a 3 años de prisión. Fracción II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando un daño.

Así vemos que un mismo hecho punible esta tipificado en preceptos diferentes, existiendo entonces un aparente -- concurso de dos leyes, las cuales pueden disputarse en un momento dado la tipicidad del delito.

CUADRO RESUMEN

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

En función de su gravedad: El tipo en estudio es un DELITO, toda vez que en la misma ley de la Defensoría de Oficio Federal se establece una pena -- privativa de la libertad.

Según la Conducta del Agente: Es un delito de OMISION - - puesto que la conducta del agente, en éste caso la del Defensor de Oficio consiste en dejar de asesorar al encausado, por lo tanto omite - actuar cuando una norma dispositiva se lo esta ordenando.

Por el resultado: Es un delito FORMAL pues se integra con la sola abstención del Defensor, sin requerirse produzca un resultado externo.

Por su duración: Es un delito INSTANTANEO que se perfecciona y se agota en un solo momento.

Por el daño que causan: Es un delito de PELIGRO pues al - abandonar la defensa del encausado, el defensor de oficio pone en peligro el bien jurídicamente tutelado, o sea la seguridad jurídica -- del encausado.

Por el elemento interno o culpabilidad: Es un delito DOLOSO en el que el Defensor de Oficio quiere se -- produzca un resultado, aún cuando sabe que está infringiendo una norma penal.

Por su estructura o composición: Es un delito SIMPLE porque produce una lesión jurídica única al dejar de hacer lo que la Ley le encomienda como defensor de oficio.

En función del número de actos: Es un delito UNISUBSISTENTE puesto que se integra con un solo acto.

Por el número de sujetos: Es un delito UNISUBJETIVO puesto que el delito para configurarse requiere de la actuación de un solo sujeto.

Por la forma de su persecución: Es un delito perseguible de OFICIO pues no requiere de la denuncia del ofendido o del afectado directamente, sino que el Ministerio Público se aboca a la investigación del mismo.

En función de la Materia: Es un delito FEDERAL toda vez que se encuentra regulado por una Ley expedida por el Congreso de la Unión.

PRESUPUESTO DEL DELITO

IMPUTABILIDAD: El Defensor de Oficio tiene capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.

INIMPUTABILIDAD: Son todas aquellas causas capaces de anular o de neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecería de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Una de las causas de inimputabilidad que se puede presentar es el MIEDO GRAVE.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

CONDUCTA: Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

La conducta en el tipo en estudio se integra -- cuando el Defensor de Oficio se niega a patrocinar la defensa del encausado que no teniendo defensor particular solicite sus servicios, o -- abandona la defensa sin justa causa.

AUSENCIA DE CONDUCTA: La ausencia de conducta en el tipo -- en estudio no se presenta, toda vez que el Defensor de Oficio dirige su conducta consciente y -- voluntariamente a la realización del ilícito.

LA TIPICIDAD: Es la adecuación de una conducta concreta a -- la descripción del tipo penal.

En el tipo en estudio se presenta cuando el Defensor de Oficio lleva a cabo los actos que se -- encuentran señalados en el supuesto del Artículo 3o. fracción IV Transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS

POR SU COMPOSICION: NORMALES, ya que las palabras que describen el tipo en estudio son fáciles de entender.

POR SU ORDENACION METODOLOGICA: Son FUNDAMENTALES O BASICOS, pues cualquier lesión del bien jurídico -- basta por sí sola para la integración del delito.

EN FUNCION DE SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA: Es AUTONOMO E INDEPENDIENTE, porque tiene vida por sí solo -- sin requerir para su integración de otro tipo penal.

POR SU FORMULACION: Es un tipo CASUISTICO ALTERNATIVAMENTE FORMADO, en el que se describen varias formas, por las cuales se puede ejecutar el ilícito y configurar el delito con cualquiera de los supuestos que ahí se dan.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN: Es un delito de PELIGRO, porque -- únicamente pone en peligro el bien jurídicamente protegido o sea la seguridad jurídica del en causado.

LA ATIPICIDAD: Se presenta cuando el Defensor de Oficio -- deja de hacer o realizar los actos que se señalan en el artículo 3o. fracción IV de la Ley -- antes mencionada.

LA CULPABILIDAD: Se presenta cuando el Defensor de Oficio se niega a patrocinar la defensa del encausado -- que no teniendo defensor particular solicite -- sus servicios.

La culpabilidad en el tipo en estudio se presenta en forma DOLOSA, toda vez que el Defensor de Oficio dirige su voluntad consciente y voluntariamente a la realización del ilícito.

LA INCULPABILIDAD: La inculpabilidad no se presenta ya que ninguna de las causas por las que se podría integrar se presente, es decir no hay error, de hecho, ni de derecho, además no se da la exigibilidad de otra conducta, por ser la inculpabilidad la ausencia de conocimiento y voluntad.

LA ANTIJURIDICIDAD: Radica en la violación del valor del bien protegido a que se refiere el tipo penal, se presenta cuando el Defensor de Oficio realiza alguno de los actos descritos en la Ley.

CAUSAS DE JUSTIFICACION: Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, mismas que en el tipo en estudio no se presentan.

ELEMENTOS INESENCIALES

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: No son elementos esenciales del delito, sí las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo y si faltan constituirán requisitos ocasionales.

Las condiciones Objetivas de punibilidad en el tipo en estudio no se presentan, en virtud de que basta con que el Defensor de Oficio encuadre su conducta a lo que dispone el artículo -- 3o. fracción IV transitorio de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal para que se configure el delito, no requiriéndose causas exteriores que condicionen la penal.

LA PUNIBILIDAD: Es el merecimiento de una pena en razón de la realización de cierta conducta, la cual se presenta cuando el Defensor de Oficio realiza una o varias de las hipótesis que prevé la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, pena que se aplicará de acuerdo con el artículo 4o. de la mencionada Ley.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

En el tipo en estudio no se establece ninguna -
causa que impida la aplicación de la pena co-
rrespondiente.

ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO

FASE INTERNA: a) Idea criminosa o Ideación;
b) Deliberación; y
c) Resolución.

Esta fase del delito, en el tipo en estudio no-
se presenta, toda vez que no ha salido la idea-
al exterior, sino únicamente el Defensor de Ofi-
cio la mantiene en su mente.

FASE EXTERNA: a) Manifestación;
b) Preparación; y
c) Ejecución (tentativa o consumación)

En el tipo en estudio se puede presentar esta -
fase desde la manifestación hasta cuando se eje-
cuta la conducta ilícita.

La TENTATIVA en el tipo en estudio no se presen-
ta en ninguna de sus formas, toda vez que es un
delito que se agota en un solo momento, es de-
cir cuando surge la idea criminosa se ejecuta.

LA PARTICIPACION: Por lo que respecta al tipo en estudio -
solo se concibe la figura del autor principal -
en el que se da, tanto la autoría material, co-
mo la intelectual.

CONCURSO DE DELITOS: En el tipo en estudio no se presenta el concurso de delitos.

CONCURSO DE LEYES: No se presenta en el tipo en estudio.

CONCURSO APARENTE DE LEYES: Se podría presentar, puesto -- que en el Código Penal vigente, se establece un capítulo referente a los delitos en que incurren los abogados, patronos o litigantes, que también sanciona a éstos por abandonar la defensa del encausado.

CONCURSO DE DELITOS: En el tipo en estudio no se presenta el concurso de delitos.

CONCURSO DE LEYES: No se presenta en el tipo en estudio.

CONCURSO APARENTE DE LEYES: Se podría presentar, puesto -- que en el Código Penal vigente, se establece un capítulo referente a los delitos en que incurren los abogados, patronos o litigantes, que también sanciona a éstos por abandonar la defensa del encausado.

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

PRIMERA.- El Derecho a la Defensa es conocido desde épocas muy antiguas en las que imperaba el principio de que "Nadie debe ser condenado sin antes ser oído en defensa de sus derechos", principio que en la actualidad sigue vigente y que el encausado lo debe ejercer ya sea a través de persona de su confianza, por si mismo o por medio de un Defensor de Oficio.

SEGUNDA.- La Defensoría de Oficio fue creada para -- dar seguridad jurídica a toda aquella persona que se encuentre inmersa a un procedimiento penal, puesto que se otorga a quien no cuente con medios económicos suficientes para -- cubrir los gastos del proceso, este derecho surgió con el -- fin de evitar que las resoluciones fueran injustas, porque el encausado carecía de asesoramiento jurídico.

TERCERA.- En México a partir de la Constitución de - 1857 se establecen Garantías para todos los habitantes de - la República Mexicana, con las cuales se trata de proteger la Libertad Individual de los encausados y esto lo hace por medio de las Garantías de IGUALDAD, GRATUIDAD y SEGURIDAD - JURIDICA.

CUARTA.- Una vez que el Derecho a la Defensa queda -
plasmado en nuestra Constitución, surge la necesidad de re-
gular una actividad tan importante como lo es la de dar ase-
soramiento jurídico a el encausado, por medio de un Defen-
sor de Oficio, así pues el 9 de febrero de 1922 el Presiden-
te de la República, Don Alvaro Obregón promulga la LEY DE -
LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL, estableciendo en ella los-
requisitos para ser defensor así como las obligaciones que
este adquiere desde el momento en que acepta el cargo.

QUINTA.- De conformidad con lo establecido en la Ley
de la Defensoría de Oficio cuando el abogado designado para
dar asesoramiento jurídico al encausado, no lo hace o aban-
dona la defensa sin justa causa, incurre en un delito dada-
la trascendencia que tiene el ejercicio de este derecho --
para el procesado, haciéndose acreedor el Abogado a una - -
pena privativa de la Libertad que va desde el arresto no me-
nor a dos meses, ni mayor a un año de prisión.

SEXTA.- El Defensor de Oficio al negarse a patroci-
nar al encausado incurre en un delito, y aun cuando sabe --
cuales son los efectos que producirá con su conducta lo - -
lleva a cabo, por lo tanto podemos afirmar que tiene capaci-
dad de querer y de entender en el campo jurídico penal.

SEPTIMA.- En el tipo en estudio la conducta del Defensor de Oficio se tipifica y se vuelve punible cuando - - éste se niega a patrocinar la defensa de quien no tiene defensor particular y solicite sus servicios, el único caso - en que no se integra el delito es cuando la conducta del -- defensor es causada por temor fundado o por la no exigibilidad de otra conducta, evitando se integre el delito por - - existir una causa de inculpabilidad.

OCTAVA.- En la actualidad la Institución de la Defensoria de Oficio deja mucho que desear en cuanto a la actividad de sus miembros, puesto que actualmente los abogados se han convertido en raros visitantes de las cárceles en donde están los encausados que solicitaron sus servicios y en pocas ocasiones asisten a las audiencias, sin que se les -- imponga una corrección disciplinaria.

NOVENA.- Por lo antes expuesto se hace necesario - - crear consciencia en los Defensores de Oficio sobre la importancia que tiene para el encausado ejercer el derecho de defensa, así como para su familia y hasta para la sociedad, debido a que su negligencia retrasa los procesos e impide - que la impartición de justicia sea pronta y expedita como - lo establece nuestra Constitución Política.

DECIMA: Con la finalidad de que el asesoramiento jurídico proporcionado por el Defensor de Oficio sea eficaz es necesario que el Poder Judicial se preocupe por impartir cursos de selección y preparación de abogados que aspiren a desarrollar su actividad profesional como defensores de Oficio, ya que de esta manera sabrán cual es la importancia que tiene para el encausado recibir el apoyo legal que le pueda transmitir a través de su asesoramiento, cual sería la trascendencia que para él mismo tendría estar debidamente capacitado para ejercer su actividad y cual es la repercusión que ésta puede tener en el Poder Judicial.

Así pues cuando la Defensoría de Oficio este en manos de profesionistas que conozcan la importancia de su actividad, entonces diremos que en México la IMPARTICION DE JUSTICIA es eficaz y de acuerdo a las necesidades sociales.

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

- 1.- Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, - DELITOS ESPECIALES, Editorial Porrúa, México, 1990,- 2a. Edición.
- 2.- Alvarez del Castillo, Enrique, LOS DERECHOS SOCIALES DEL PUEBLO MEXICANO, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1978, 1a. Edición.
- 3.- Castellanos, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE - DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1984, Décimo Novena Edición.
- 4.- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 5.- Cuello Calón, Eugenio, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Tomo I, Volúmenes I y II, Bosch Casa Editora, Barcelona, España, 1971, Décima Sexta Edición.
- 6.- De Pina Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, México, 1983, Décimo Primera Edición.
- 7.- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES, Tomo IV, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.

- 8.- García Ramírez, Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1981, Tercera Edición.
- 9.- García Ramírez, Sergio, LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. 1968, Primera Edición.
- 10.- González Bustamante, Juan José PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Botas, México, - - 1945.
- 11.- González Cosío, Francisco, APUNTES PARA LA HISTORIA - DEL JUS PUNIENDI, Editorial Escuela Libre de Derecho, México, 1983.
- 12.- Jiménez de Asúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, Argentina, - 1970.
- 13.- Mezger, Edmundo, DERECHO PENAL, Parte General, Traducción a la Sexta Edición Alemana de 1955 por el Dr. -- Conrado A. Fines, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- 14.- Pavón Vasconcelos, Francisco, BREVE ENSAYO SOBRE LA - TENTATIVA, Editorial Porrúa, México, 1974, Segunda -- Edición.
- 15.- Pavón Vasconcelos, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Editorial Porrúa, México, -- 1985, Séptima Edición.

- 16.- Porte Petit, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE - -
GENERAL, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1977.
- 17.- Porte Petit, Celestino, IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA-
JURIDICO PENAL, Editorial Gráfica Panorámica, S. de
R. L., México, 1964.
- 18.- Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editó--
rial Porrúa, México, 1983, Cuarta Edición.

LEYES Y CODIGOS

- 1.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA--
NOS.
- 3.- CODIGO PENAL VIGENTE.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO --
FEDERAL.