

870109

8
207.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO



“EL DELITO DE ABANDONO DE DEFENSA”

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE EFRAIN JIMENEZ FREGOSO
GUADALAJARA, JALISCO. 1992

TESIS CON
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

DEDICATORIAS

INTRODUCCION

CAPITULO I.- EXPOSICION DEL TEMA

CAPITULO II.- CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y BREVE HISTORIA DE LA DEFENSA.

CAPITULO III.- TRASCENDENCIA DE LA DEFENSA EN EL ACTO JURISDICCIONAL DE LA SENTENCIA.

1.- VENUSTIANO CARRANZA Y LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO.

2.- ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION IX.

3.- ACTO PROCESAL PARA DESIGNAR DEFENSOR

4.- DEBERES MORALES DEL DEFENSOR

5.- DEBERES LEGALES DEL DEFENSOR

CAPITULO IV.- EL DELITO DE ABANDONO DE DEFENSA FEDERAL Y LOCAL.

1.- EL DEFENSOR DE OFICIO FEDERAL Y LOCAL.

2.- TIPIFICACION EN LA LEY FEDERAL.

3.- TIPIFICACION EN EL ESTADO DE JALISCO

4.- CONSTITUTIVAS MINIMAS DE ESTE DELITO.

CAPITULO V.- REFORMAS PROPUESTAS A LOS CODIGOS PENALES Y A LA CONSTITUCION.

1.- ALGUNOS CONSIDERANDOS

2.- REFORMAS RESPECTO A LA PENA.

3.- REFORMAS RESPECTO A LA TIPIFICACION DE DELITO.

4.- REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CAPITULO VI.- CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I

EXPOSICION DEL TEMA.

En materia penal no existen presunciones "JURE ET JURE" y por lo tanto, siempre hay que admitirle al acusado su defensa. Más, como no siempre, tiene éste inteligencia y bastante capacidad jurídica para presentar los medios y pruebas a su favor, el derecho de defensa hace necesario que se le dé la asistencia de un defensor legal que presuponga esta capacidad y que el acusado pueda elegir libremente.

La defensa no es un privilegio ni una concesión otorgada por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre y por consiguiente inalienable.

A este principio mencionado anteriormente se asocia el de que en la defensa del acusado tiene interés directo la sociedad, ya que ésta, necesita no de una pena que recaiga sobre cualquier persona, sino del castigo del verdadero culpable; de este modo, la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario.

De la afirmación de éstos dos principios se sigue que el reo no puede renunciar a su propia defensa y que aún a pesar suyo, debe asignársele una persona capaz de defender su causa y hacer valer sus razones, con el fin de hacerlo absolver si es inocente o de reducir su pena a la justa medida si es acaso culpable. Es un error afirmar que el reo no debe ser defendido, pues, ante el exceso de pena que le amenaza, más allá de lo que merece, en rigor absoluto de términos es inocente; puesto que el reo no puede renunciar expresamente a su propia defensa, de allí se sigue que tampoco puede hacerlo tácitamente, lo cual muestra cuán contrario a los buenos principios es el método de negarle la defensa al reo confeso.

Lo irracional de este proceder es evidente, no sólo por el principio de que la defensa de los reos es de orden público, por los motivos antes expuestos, sino porque así lo corroboran también las siguientes observaciones:

- A).- Que el reo que confiesa puede ser víctima de un error.
- B).- Que puede confesar en falso, por diversas causas.
- C).- Que puede confesar en falso para salvar al verdadero culpable.

D).- Que aún cuando sea culpable, pueden existir en su favor circunstancias excusantes cuya eficacia jurídica ignora, y que, como - sirven para dirimir o reducir su responsabilidad, es muy justo que sean apreciadas.

A pesar de ésto, en tiempos pasados a causa de algunas deducciones - erróneas sacadas del Derecho Romano, predominó en la práctica el mal uso de negarle la defensa al reo confeso, de acuerdo con el fatal principio "IN CONFESOS NULLAE SUNT PARTES JUDICIS NISI IN CONDENANDO" (respecto a los reos confesos, son nulos los oficios del juez si no es para condenarlo). Principio fatal porque como muchos otros, se informa en el error de extender al derecho punitivo cierta reglas del derecho civil.

Aunado siempre al anterior y fatídico principio, siempre estuvo el grito de "HABEMUS REUM CONFITENTEM" (tenemos confeso al reo) para apresurar su condena sin pérdida de tiempo.

Ahora bien, respecto a que existe o deba existir una idea de desigualdad entre el acusador (Ministerio Público) y el defensor, es otro error, pues si aquel representa a la Sociedad en el interés por el castigo de la culpa, éste la representa en el interés por la inocencia; ambos, son sacerdotes de la - justicia, pero, si al discutir son independientes el uno del otro, ambos dependen de las Leyes, de su conciencia y de la autoridad de lo criminal.

El ilustre MUSIO en su discurso contra la pena de muerte pronunciado ante el senado de Italia el 11 de septiembre de 1975, dijo: "La defensa es también un Ministerio Público". Sobre este punto tan importante nuestro querido - maestro Miguel Sotomayor Reyes, en su obra de "Derecho Procesal Penal, nos dice: "Podemos afirmar que en materia penal, es desideratum entre el interés social y el individual estriba en el más absoluto respeto a la Intitución de la defensa, porque ella presupone la realización plena de la justicia que es el - verdadero interés de la sociedad".

En efecto, tanto le interesa a la sociedad que se condene al culpable como que se absuelva al inocente. Con lo dicho hasta aquí es fácil identificar pues, al preponderante importancia que tiene la Institución de la defen-

sa y ¡qué bueno que así sea! pero ¿qué trascendencia revestiría el abandono de la misma? o dicho en otras palabras, ¿qué efectos traería el abandonar la defensa de una persona sujeta a proceso? seguramente bastantes graves y de hecho - a eso obedecer la preocupación expresada en la introducción de este trabajo; y los legisladores están conscientes de ésto, tanto que al respecto, han legisla- do en la mayoría de las leyes sustantivas locales.

¿Pero realmente la pena estipulada en la Ley corresponde al efecto - producido por el abandono de defensa?, dejando indefensa a una persona, se puede dejar temporalmente hablando a hijos sin padre, familias sin dirección, sin apoyo; se puede castigar a un inocente, o bien, se le puede condenar más allá de lo que realmente merece. El Licenciado Miguel Sotomayor en su obra citada - señala: "La defensoría, ya sea particular o de oficio, implica la más grave -- responsabilidad de quienes aceptan y protestan legalmente el desempeño de tal caso. Pensemos que en el proceso se ventilan cuestiones tan graves como son: - el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad de los bienes y a la honra. Consecuentemente, los defensores particulares o los de oficio deben actuar, en todos los casos, en un estado de conciencia que les inspire el cumplimiento - de tan alto deber que les impone la Institución de la defensa".

Pero, nuevamente pregunto ¿todos los defensores actúan en ese estado de conciencia señalada por el maestro Sotomayor?, la respuesta es "NO" y ¿cuán- tos casos conocemos en los cuales haya estado sujeto a proceso algún defensor por haber cometido este delito?, salvo la mejor observación del lector, ninguno.

En su mayoría los defensores son abogados, pasantes en derecho, es- tudiantes de Licenciatura en Derecho, o por lo menos se ostentan como tales - (cosa que no siempre se verifica) ¿es acaso que ésto le acarrea el privilegio de impunidad? tal vez se me tache de exagerado, pero con el debido respeto a - mis futuros colegas, si alguna autoridad competente leé esta obra yo le invi- to de la manera más atenta para que proceda u ordene sacar una estadística de aquellos procesos donde haya solamente aceptación del cargo defensor, ausencia de presentación de pruebas, donde exista edebles contestaciones a conclusiones del Agente del Ministerio Público, procesos donde brillan por su ausencia to-- dos los recursos, etc. Yo le invito también a que me indique qué autoridad des- pués de haber detectado estas situaciones ha hecho algo al respecto.

Sobre esta problemática versan los posteriores capítulos del presente trabajo.

CAPITULO II

CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y BREVE HISTORIA DE LA DEFENSA.

1.- CONCEPTO DE LA DEFENSA

En todo estado de derecho es obvia la existencia de las Garantías Individuales y por ende siempre que exista una acción punitiva, estatal existirá simultáneamente el derecho a la defensa.

Históricamente siempre ha existido una tendencia a preferir la integridad social y sus derechos frente a la individual, sin embargo, con el nacimiento del derecho a la defensa de una verdadera Institución, se ha logrado un equilibrio que creemos justo. Claro que me estoy refiriendo, insisto, a un estado de derecho, o dicho de otra manera a cualquier país del mundo libre, pues es iluso pensar que exista un verdadero derecho a la defensa de un estado totalitario y como pruebas expongo al lector la misma Historia Mundial (Rusia, - Checoslovaquia, Hungría, Cuba, Polonia, etc.) Basta dar una leída a las obras de ALEXANDER SOLTYENITZIN.

El derecho de defensa, esta íntimamente ligado al concepto de libertad, por cuanto que salva al individuo de lo que es arbitrario y de todo aquello que pueda destruir los derechos que le otorgan las leyes. Es importante observar como conforme hubo evolución en el derecho, también ha existido progreesos en el derecho a la defensa.

La defensa, es una Institución indispensable dentro del proceso le-gal y en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural.

Indudablemente, la institución de la defensa es producto de la civi-lización, en el proceso penal tiene como funciones específicas: coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con lo cual, cumple una importantísima función social.

2.- NATURALEZA JURIDICA

Doctrinalmente al defensor se le ha ubicado en diferentes posiciones: como representante del procesado, como un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de ésta.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" señala que: "desde el punto de vista de la representación no es posible situarlo porque aunque ejerce sus funciones y por disposición de la Ley - además de la voluntad del mandante, el procesado, no reúne los elementos ó características del mandado. La designación del defensor y los actos que lo caracterizan se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos están regulados por la Ley y no por el arbitrio de las partes". Además, es claro que la actividad del defensor no se construye a la voluntad del procesado - pues tiene libertades más amplias; por ejemplo, la Ley le concede impugnar en cualquier momento una resolución judicial. Un simple consultor tampoco lo es - porque sus obligaciones van mucho más allá; tiene deberes importantísimos, de allí que considerando como tal, sería menospreciar su labor.

Si el defensor fuera un mero auxiliar de la Administración de la justicia jamás llegaría a constituirse la defensa como una Institución aparte, pues creemos no sería más que un elemento al servicio del Agente del Ministerio Público o del Juez, y consecuentemente siempre existiría el peligro de romper el secreto profesional y comunicar a los jueces los informes confidenciales que hubiese recibido. No dudo que en algunos países así suceda, pero en ellos no se vislumbra ni por acercamiento un verdadero derecho a la defensa.

Tampoco es posible solicitar imparcialidad en el defensor, pues sería una verdadera contradicción en sus funciones, él, de acuerdo a sus deberes que más adelante mencionaré debe ejecutar todo lo que beneficie a su defenso, debe verificar actos de obtención, peticiones, proposiciones de pruebas, etc.; es a clarar luces un elemento que debe comulgar con la causa del procesado.

Desde mi particular punto de vista, estoy de acuerdo con Juan José - González Bustamante que en su obra: "Principios de Derecho Procesal Mexicano" dice: "creemos que la posición del defensor es sui generis; que no es ni un -

mandatario, ni órgano imparcial de la justicia, ni menos un órgano auxiliar de la administración de la justicia.

3.- BREVE HISTORIA DE LA DEFENSA

La defensa se ha conocido desde las más antiguas legislaciones desde el viejo testamento donde Isaías y Job implantaron normas para una mejor gestión en la defensa de los mentecatos, ignorantes, las viudas, los pobres.

En el Derecho Griego aunque en forma incipiente (en cuanto a su reglamentación) hubo noción de la defensa, se permitió al acusado, durante el juicio defenderse por sí mismo o por tercero, quien no reconoce la elocuencia del gran Sócrates y lo grande de su sabiduría vertida en la defensa de su causa, en aquel diálogo titulado "El Juicio" donde nos comunica argumentos no sólo de índole jurídico sino de un fuerte sentido moral.

González Bustamante en su obra citada respecto del Derecho Romano nos dice: "en el derecho romano primitivo el acusado es atendido por el asesor. El colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para representar a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica era para el patriciado arma política, que garantizaba su supremacía. En el siglo V de la fundación de Roma se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico es admisible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la Institución del patronato. La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentar un orador que defendiera los intereses de su cliente; era el patronatus, experto en el arte de la oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero advocatus, el perito de jurisprudencia y habituado al razonamiento forense", de ésto se desprende que en los años del siglo V existía para el procesado dos defensores; uno, el conocedor, el letrado; otro, el orador que aunque lego en el asunto, defendía la causa de viva voz con la preparación recibida por el primero.

En el derecho Alemán al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos; pero si el reo confesaba, la misión del defensor se reducía a solicitar el perdón.

En el FUERO JUZGO y en LA NUEVA RECOMPILACION, de España se legisló para que los españoles tuvieran abogados defensores que eran profesores de Derecho y abogados del Foro, de tal manera que ningún pobre quedara indefenso, éstos defensores eran nombrados por los jueces; las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar periódicamente a alguno de sus miembros para que fungieran como defensores de los menesterosos. Este fué el llamado beneficio de pobreza y existía un procedimiento para obtenerlo. La ley del Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal. Dichas disposiciones, estuvieron vigentes incluso en el Virreinato desde antes de la Independencia de México y se condensaron en la providencia de la real audiencia del 21 de octubre de 1796.

Encuentro una gran semejanza entre la Ley española y la mexicana en variados aspectos referidos a la defensa; por ejemplo, el Artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice así: "los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrado (salvo que se mencionen dos personas) que puedan nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento, y si no los nombrasen por sí mismos o no tuviesen actitud para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren. En el caso en que el procesado no hubiese designado procurador o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará de oficio, si el requerido no lo nombre, cuando la causa llegue a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención.

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente en Francia al expedirse las Leyes que regulan el procedimiento, el 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derechos a nombrar defensor y si se negaba, el juez debía proveer el nombramiento bajo pena de nulidad de lo actuado.

En cuanto a México se refiere, tuve la inquietud de revisar la "Historia Antigua de México" de don Francisco Javier Clavijero, pero si bien es prolífica en materia de derecho penal por ejemplo y amplia en cuanto a la descripción del poder judicial, en la materia de defensa es bastante escueta. Sólo -

encontré esta nota en la página 217 "en los juicios de los mexicanos, las mismas partes hacían su causa sin intervención de abogados o relatores. En las causas criminales no se admitía al actor otra prueba que la de los testigos; pero al reo se le admitía el juramento en su defensa. No se sabe que acusador alguno se valiese de este género de probanza".

C A P I T U L O I I I

TRASCENDENCIA DE LA DEFENSA EN EL ACTO JURISDICCIONAL DE LA SENTENCIA.

- 1.- VENUSTIANO CARRANZA Y LOS DERECHOS
DEL PUEBLO MEXICANO.
- 2.- ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION IX
- 3.- ACTO PROCESAL PARA DESIGNAR DEFENSOR
- 4.- DEBERES MORALES DEL DEFENSOR
- 5.- DEBERES LEGALES DEL DEFENSOR

1.- VENUSTIANO CARRANZA Y LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO.

El constituyente de Querétaro indudablemente vino a implantar innovaciones trascendentales en el sistema de enjuiciamiento penal y en los que se refiere a la defensa, quedó equilibrada con la parte acusadora y con ello se tiende a una mejor impartición de la justicia. Plasmó en la Constitución una igualdad jurídica entre el Ministerio Público y la defensa consagrada frente al órgano jurisdiccional y para todos los actos del procedimiento.

Dijo Carranza en el mensaje central de "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO" que es el antecedente más inmediato del Artículo 20 Constitucional: "El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligeras variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían ajustarlo, y por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones las de los testigos que deponían en su contra y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor.

En virtud de esto, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así el acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador, sea la sociedad por medio del Ministerio Público, o un particular, tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es la mayor inequidad que a éste se le pongan trabas para su defensa, cuando ya la privación de la libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora".

De la legislación propiamente dicha, me encargaré en el artículo siguiente:

2.- EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION IX.

En la historia de la humanidad, la defensa siempre ha sido reconocida en todos los códigos y en todos los pueblos han incluido esta Institución en su doctrina procesal y en su derecho positivo por la importancia que la misma reviste; es expresión común incluso "todo mundo tiene derecho a defenderse" si no fuera así, se estaría perjudicando a una u otra parte en el juicio; pero ese derecho cobra muchísima mayor importancia en el proceso penal, pues su ausencia crea un estado de indefensión de fatales consecuencias; creo que, fundamentalmente por eso el constituyente de Querétaro incluyó este vital derecho en la Fracción IX del Artículo 20 de nuestra Carta Magna; no sólo la incluyó, sino -- que además le agregó el carácter de obligatoria como una garantía constitucional. Dicha Fracción a la letra dice: "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 al que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Nuestra Ley pues, ha contemplado como necesaria la defensa, aunque no señala que tenga que ser un abogado el que la lleve a cabo. Al respecto, nuestro maestro Miguel Sotomayor Reyes, en su obra citada nos dice: "al derecho de la defensa así concebido por nuestra ley fundamental, corresponde a la tesis doctrinal moderna, que lo define como una Institución fundamental del proceso y cuyo ejercicio puede ser por sí solo o darse por medio de tercero".

Sin embargo, no todos opinan del mismo modo, distintos son los sistemas admitidos por la doctrina y por las diferentes legislaciones. Señalan algunos que la defensa debe ser del todo personal y voluntaria porque es este un derecho otorgado al reo en su propio beneficio. Dese luego, contrasta con la legislación nacional, pues aquí al mismo tiempo que es un derecho se convierte en una obligación, paradoja que creo redundante en beneficio del propio hasta aquí indicado, y es una obligación ineludible por cuanto que, si no designa defensor,

ya sea abogado o no, se le nombrará uno de de oficio.

Los que sostienen que la defensa debe ser voluntaria también están en contra del carácter técnico de la defensa que en algunas legislaciones se establece como condición necesaria. (La nuestra no tiene este carácter a nivel Constitucional pues no se señala que deba ser perito, jurisconsulto o abogado el defensor. Las diferentes leyes de profesiones si obligan al respecto) dicen, no ver la necesidad de obligar al reo a recibir una dirección o una tutela que no desea, si él fué quien presuntamente cometió el delito, justo es que personalmente defienda su causa; aunque por otro lado, aceptan que sería excepcional el caso en que el reo defienda con más acierto su respectivo derecho que el defensor; pero son de tan alta importancia los intereses que se juegan en los juicios criminales que bien merece consagrarse con el carácter y sello de legítimas todas las manifestaciones compatibles con el derecho de defensa; derecho individual - en primer término, dicen.

En realidad no es difícil refutar lo que anteriormente se ha escrito en contra de la postura del legislador mexicano (y de muchos otros países) donde dicho sea de paso la ley constitucional no prohíbe la intervención del procesado en su defensa, pues puede compartir la misma con su defensor y solicitar todas las diligencias además de participar en las mismas que considere convenientes. A la sociedad le interesa que las personas incapaces de regirse por sí mismas, encuentran en Instituciones Tutelares, pero libres, el auxilio y el amparo que el respeto y la conservación de sus derechos reclama, así tenemos que en México la defensa tiene un eminente carácter social, y en cuanto a lo criminal no inferior en categoría ni en importancia al derecho de perseguir y de acusar.

Es más, no sólo es, sino que la Institución Jurídica de la defensa ha sido elevada a la categoría de garantía constitucional.

3.- ACTO PROCESAL PARA DESIGNAR DEFENSOR.

Un tema por demás interesante en aquellas añoradas aulas y ahora por demás importantísimo en el ejercicio de la profesión, es el que se refiere al momento procedimental en que debe hacerse la designación del defensor.

En el orden constitucional no existe la menor duda "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" (último párrafo de la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional). En efecto, todos en México tenemos el derecho - de nombrar defensor después de ser aprehendidos en el momento en que queramos; pero, ¿qué pasa cuando por ignorancia o falta de capacidad económica no lo hacemos?

En el enjuiciamiento penal del Estado de Jalisco se señala lo siguiente en el Artículo 162: "La declaración preparatoria comenzará asentando las generales del inculcado, en las que se incluirán los apodos que tuviese, se le hará saber el derecho que tiene para nombrar como defensor a uno de oficio"... Artículo 163 "No se podrá recibir la declaración preparatoria del inculcado si no está presente el defensor. Mientras que ocurra nueva nombramiento, se tendrá como tal al que figure con igual carácter en la averiguación previa. Si el inculcado designa defensor a una persona que no estuviera presente en el acto, el Juez aceptará la designación, pero designará al de oficio para que asista al inculcado en la Diligencia".

De donde se deduce que en el Estado de Jalisco, no podrá el inculcado rendir su declaración preparatoria sin defensor, cosa por demás importante, por la gravedad que reviste este acto procesal; de todos es sabido lo que cuenta la declaración preparatoria en la aplicación del principio de inmediatez del juzgador, es el acto en el cual el juez empieza verdaderamente a conocer a quien más tarde probablemente sentenciará.

Encontré una diferencia sustancial en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito pues señala en el Artículo 294 que "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..."

Obviamente, por la importancia que anteriormente señalé se le concede a la declaración preparatoria en el ánimo del Juez, considero que la ley del Distrito ubica en el claro estado de indefensión al inculcado al no tener cerca de sí a persona que lo defienda; ni la primera (Constitución) ni las dos Leyes

últimas señaladas indican el carácter pericial del defensor como obligatorio; - sin embargo, es de intuir la previa capacidad jurídica del defensor y en ese - sentido comulgo fielmente con el Maestro Sotomayor cuando señaló en su obra ci- tada "cuando un tercero interviene en el ejercicio de ese derecho proteccionis- ta del inculpado, la garantía Constitucional opera en toda su plenitud porque - la defensa a cargo de defensores particulares o de oficio, presuponen la capaci- dad técnica-jurídica que garantice el más eficaz auxilio que se pueda proporcio- nar al procesado" cosa por demás curiosa es lo que acontece en el Código Fede- ral de Procedimientos Penales, pues en su capítulo II cuyo título es: declara- ción preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor" y que va desde el Artículo 153 al 160 no se señala el momento procedimental en que debe hacerse la designación del defensor aunque se señala su intervención en el Artículo 156 "tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, a quien se citará para diligencia tendrá el derecho de interrogar al inculpado. El tribunal podrá dis- poner de que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime neces- sario y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean cap- ciosas o inconducentes".

En el último párrafo del anterior título dije que la defensa tiene un eminente carácter social y que en cuanto a lo criminal no es inferior en catego- ría ni en importancia al derecho de perseguir y de acusar (agente del Ministe- rio Público); sin embargo, pienso que para esta afirmación tenga una validez - plena, es conveniente encontrar la forma de instrumentar la defensa de oficio - desde el momento en que el sujeto es aprehendido de los contrario y analizado - en un sentido estrictamente jurídico SI EXISTE UN ESTADO DE INDEFENSION en el - Estado de Jalisco, hasta antes de iniciarse la declaración preparatoria y en el Distrito, incluso después de concluir ésta.

4.- DEBERES MORALES DEL DEFENSOR.

No es común actualmente, oír hablar de valores espirituales y es quizá uno de los problemas sociales más graves; es más, hay quienes emulan el positivismo de Augusto Comte, declarando la muerte, de todo tipo de valores, llegando incluso a un materialismo dialéctico recalcitrante; las causas, no es el momento adecuado de analizarlas. Algo semejante sucede con los deberes morales del profesionista; es poco o nada usual oír hablar de ellos. Con suma frecuencia es común escuchar que se ganó tanto más ¡cuánto dinero por la resolución de un asunto! problema que desde un muy particular punto de vista, nace o se vislumbra en aquellos años de la niñez por la ausencia de un cuadro de valores familiar bien cimentado y que se solidifica mayormente en la educación media. El gran porcentaje de las escuelas participar en la mera instrucción del educando; es decir, le enseña las matemáticas, física, química, etc., pero olvidan, por desgracia, la esencia misma del hombre; su espíritu; es muy rara la escuela o Universidad que participa en una verdadera formación integral del estudiante, algunas veces por ignorancia de la importancia que ésto reviste; otras por indiferencia y algunas más con malsana mala fé.

El resultado no puede ser otro; profesionistas perdidos en el espacio en busca eternamente de la felicidad y casi siempre relacionando ésta con lo material, manifestando siempre una preponderancia falsa de valores.

Este problema es tan grave, que difícilmente será resuelto de un momento a otro; será necesaria una curación tan profunda, que cale hasta el hueso mismo del problema; será necesario que nazcan nuevos maestros Vascocelos que guíen adecuadamente a las juventudes.

Obviamente, la abogacía no ha quedado al margen de este problema, abundan un sin número de profesionistas que lejos de dignificar esta carrera la desprestigian. Por eso creí necesario hacer un breve recordatorio del algunos de los deberes morales del defensor.

Pero antes de entrar al enunciado de estos deberes quiero recordar unas palabras de Antonio Feinador Navarro impresas en la página 3 de su obra "Tratado de Moral Profesional": "somos espíritu inmerso en la materia, con un

destino que traspasa los límites del tiempo para anegarse en la eternidad. Tenemos un alma intelectual y libre, que nos hace dueños de nuestros actos y nos eleva por encima de los demás seres, con los que comunicamos en las propiedades sensitivas e inferiores.

Fuera ya de las exigencias de aquello que nos distingue y especifica en la escala de la creación, hemos sido generosamente agraciados con la participación de la naturaleza divina, que es la gracia.

El funcionamiento de nuestras facultades, dentro de este maravilloso contenido, está armonicamente ordenado hacia la realización del ideal que desde siempre existe en los planes soberanos del supremo artífice; pero, a esta realización sólo se llega a través de muchas metas particulares, que forman el objetivo primero e inmediato de cada uno de los movimientos, múltiples y variados, que manifiestan la actividad vital de nuestra condición de hombre.

Lo corporal o sensitivo, reclama su parte en este esfuerzo común coordinado; también lo intelectual espiritual, reservándose lo mejor para lo que más cerca nos aproxima a la vida divina, injertada en la nuestra, para que ésta quede transformada en ella. Por esto, estamos tan llenos de necesidades como de apetencias, las cuales están y dan el modo de lo incompleto e inacabado a todo lo que en nosotros es apto o actuación en marcha".

Con esto queda claro pues que el ejercicio de la defensoría tiene una importancia mucho más trascendental, que la obtención de los medios para satisfacer necesidades físicas o el escalamiento trivial de niveles políticos o sociales. Una vez comenté con un entrañable amigo, que defender causas justas con el pleno cumplimiento de los deberes morales y legales redundaba en una tranquilidad espiritual difícil de superar por los sacos de dinero obtenidos por el "defensor" del cirujano que priva la vida al niño antes de ver la luz, por el "defensor" que promueve la libertad del multiasesino traficantes de drogas o por el de tantas causas putrefactas.

Procedo entonces a realizar la mención de algunos deberes morales más sobresalientes:

A).- La justa retribución.

Lo ideal sería que el defensor contara con un arancel justo y actualizado donde pudiera guiarse y acatándolo no existiría el menor problema; - sin embargo, no es así, el declive económico del país tan acelerado hace que los aranceles en poco tiempo sean inoperantes. Sugiero, por lo tanto, que el defensor busque un equilibrio entre la honesta sustentación familiar a la que está obligado y las condiciones económicas de su defensa; a esto hay que agregarle también, el grado de dificultad de la causa que le toque defender, sin duda habrá algunas en que las dificultades sean mínimas y por ende el tiempo de dedicación también; en cambio, existirán otras mayores en estos elementos. No exijo desde luego, que todos los defensores deben convertirse en santos (pero tampoco les niego ese derecho) tan sólo sugiero que su actividad obtenga un beneficio lícito y dentro de la justicia.

B).- Ya antes había señalado la igualdad entre el Agente del Ministerio Público y la defensa, atribuyéndole incluso a ésta un carácter de tipo social; por lo mismo, considero que es deber del defensor no comulgar con causas abiertamente injustas -me refiero al defensor particular- ¿quiere decir esto - que un servidor estaría de acuerdo en dejar en grado de indefensión algún reo - cuando la causa tuviera este calificativo? definitivamente no, la defensa es un derecho natural y por ende debería existir siempre que haya acusación; sencillamente, dejo para este tipo de casos la defensa a los de oficio, los cuales reciben los asuntos por designación (cosa por demás discutibles y no por elección).

C).- Debe evitar cualquier peligro de engaño con perjuicio de inocentes. Debe llevar la defensa con la mayor prudencia para evitar la mentira y cualquier presentación de pruebas testimoniales de las que pudiera resultar la acusación injusta del crimen a un inocente.

D).- No debe asumir la defensa de un reo si no está capacitado para defenderlo o si no cuenta con las más mínimas probabilidades de éxito, aunque esté convencido de su inocencia. En este caso, debe asesorar a su cliente para encontrar una persona más capaz que le asegure mayores probabilidades de éxito.

E).- Aceptada la defensa está obligado a estudiar bien los asuntos y a no retrasar demasiado su planteamiento por desidia o por entregarse a otros

trabajos, con perjuicio del cliente. Esta es quizá una de las causas más frecuentes por las cuales se origina el abandono de defensa.

F).- Aún existiendo la capacidad, no debe aceptar defensas cuando tiene exceso de trabajo; esto le llevaría a perjudicar su defenso con un estudio demasiado ligero, en su defecto incurrir en faltas graves en el proceso, como sería la no asistencia a las audiencias.

G).- En las relaciones con sus compañeros de profesión debe guardar la buena armonía y las relaciones de cortesía y amistad, evitando no sólo aquellos procedimientos innobles y fraudulentos, sino también los que tuvieran por fin el desprestigio profesional de algún colega.

H).- Si su tiempo se lo permite y tiene capacidad jurídica para ello, una forma de llevar a la práctica el deber de la limosna, es atender gratuitamente al pobre. La ausencia del cumplimiento de este deber es quizá lo que ha originado en el pueblo la frase aquella de que "la justicia es solo para los ricos". Por eso considero un verdadero acierto, la existencia de Bufetes Jurídicos de Servicio Social.

Los anteriores no son sino ejemplos de los deberes que tiene el defensor; por razones de espacio en este trabajo procederé de inmediato al señalamiento de algunos...

5.- LOS DEBERES LEGALES DEL DEFENSOR.

A).- Estar presente en el acto en que su defendido rinda la declaración preparatoria.

La ley Constitucional ordena que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la Consignación del sujeto deberá conocer el nombre de su acusador y el ilícito que se le imputa; deberá inmediatamente su declaración preparatoria. La mencionada declaración no es otra cosa que oír en su propia defensa al procesado; anteriormente señalé que todo lo aquí dicho por el detenido viene a tener fundamental trascendencia en el acto de la sentencia; por ende, considero ésta una de las obligaciones importantísimas del defensor. No se debe olvidar que en el desahogo de la misma el defensor tiene la facultad de interrogar a su defenso con lo que puede guiarlo en sus contestaciones de inducirlo a no realizar declaraciones que a la postre lo perjudicarán.

B).- Promover todo lo relacionado a la Fracción I del Artículo 20 -- Constitucional, es decir, su libertad caucional, si de acuerdo a la Ley es admisible.

En la mencionada fracción se señala como única la limitación del término medio de la pena, que no debe ser mayor de cinco años de prisión (del delito que se imputa) y la garantía económica.

C).- Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defenso, durante el término constitucional de setenta y dos horas y estar presente durante el desahogo de las mismas e interponer los recursos procedentes al notificarse la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado.

En esta parte del proceso dos son los hechos que sobresalen; el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El cuerpo del delito es un concepto de gran importancia en el derecho de procedimientos penales, ya que sin la comprobación de la conducta o hecho punible no puede declararse la responsabilidad del acusado ni imponérsele alguna pena.

La integración del cuerpo del delito, es condición indispensable para que exista un auto de formal prisión, además de la probable responsabilidad de la que hablaré más adelante. El Artículo 19 Constitucional dice: "ninguna - detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se imputa al - acusado, los elementos que constituyen áquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

La probable responsabilidad del procesado es el otro de los requisitos exigidos por nuestra Constitución, entendiéndose por ésta la existencia de elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto tipificado como delito, por el cual - debe ser sometido al proceso correspondiente.

Doctrinal y legalmente se asegura, corresponde determinar la presunta responsabilidad del procesado al Juez; pero yo le agrego que también concierne esta responsabilidad al Agente del Ministerio Público, ya que para decidir si deja libre o consigna a un sujeto, debe analizar los hechos y todas las - pruebas recabadas, porque aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal; por desgracia en la práctica no siempre ésto ocurre; en un sin número de ocasiones se consignan personas realizando análisis muy a la ligera de las averiguaciones previas. Este error es el que está obligado a resarcir el Juez al resolver la situación jurídica del consignado. Debe hacer un - análisis lógico y razonado de todos los hechos consignados en autos; no debe - en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad probable sin el - previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo cuando éstas se hayan aportado.

Algo muy importante por lo que me he detenido en el análisis de esta etapa procesal, con relación con los deberes del defensor, es que la responsabilidad puede destruirse si dentro del término Constitucional se practican diligencias suficientes para acabar con el material probatorio presentado por el Agente del Ministerio Público; a mayor abundancia de pruebas a descargo, pudiere

ra ser que se desvanecieran los elementos en que se hubiera apoyado el Agente del Ministerio Público y a consecuencia sería la libertad del procesado, de - allí que es necesario que el defensor actúe con diligencias y con un alto sentido de responsabilidad.

También pudiera suceder (como de hecho pasa) que el Juez dictara - auto de formal prisión siendo endeble los elementos del delito o de la responsabilidad, la presentación del recurso correspondiente también traería el beneficio de la libertad al procesado.

Otra de las causas por las cuales me detuve en este apartado es por la situación imperante en nuestro medio en el sentido de que muchas veces a una persona se le dictara auto de formal prisión y es frecuente aquí el delito de abandono de defensa, pues el famoso "defensor" jamás vuelve a recordar a su defenso viniendo a "despertar" por haya cuando el Agente formula sus conclusiones acusatorias e irremediamente las tiene que contestar (sí no es - que para entonces ya es otro el defensor).

D).- Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias - durante la instrucción, y en segunda instancia por los casos permitidos por la Ley.

Una vez dictado el auto de formal prisión o el auto de formal prisión con sujeción o proceso, queda abierta la etapa procedimental denominada instrucción en la cual, fundamentalmente el esfuerzo del defensor irá en dirección de la presentación de pruebas y el inteligente desahogo de las mismas. Cerrada la instrucción y ya en la tercera etapa del procedimiento, doctrinalmente llamada juicio, es importante señalar aquí el defensor todavía tiene la facultad -obligación de ofrecer pruebas-.

E).- En términos generales, asistir a las diligencias en las que la Ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos y a los testigos e interponer los recursos que para cada caso señala la Ley.

C A P I T U L O I V

**EL DELITO DE ABANDONO DE DEFENSA EN
LOS CODIGOS FEDERAL Y LOCAL.**

- 1.- EL DEFENSOR DE OFICIO FEDERAL Y LOCAL.**
- 2.- TIPIFICACION EN LA LEY FEDERAL.**
- 3.- TIPIFICACION EN EL ESTADO DE J
LISCO.**
- 4.- CONSTITUTIVAS MINIMAS DE ESTE
DELITO.**

1.- EL DEFENSOR DE OFICIO FEDERAL Y LOCAL.

Quise referirme aunque brevemente al defensor de oficio en este capítulo, por las diferencias encontradas en la Ley Federal y Local respecto del defensor particular. Creo que todo nace desde la naturaleza misma que el legislador le reconoce al defensor de oficio.

La defensoría de oficio federal está regida por la Ley del 14 de enero de 1922, la cual le es entregada a la Suprema Corte de la Nación para que como autoridad máxima y atendiendo a las necesidades y circunstancias del país nombre y distribuya a los defensores correspondientes. La defensoría del oficio del fuero común tiene como autoridad máxima al Gobierno de cada uno de los Estados, los cuales a través del poder judicial hacen los nombramientos y asignaciones correspondientes.

No voy a detenerme a analizar sus obligaciones pues en términos generales son las mismas del defensor particular; más bien, atenderé la naturaleza que se reconoce al mismo. Ya en el Capítulo II de este trabajo indique las diferentes corrientes doctrinales sobre la naturaleza de la defensa (representación, mandato, auxiliar administrativo, etc.)

Desde el punto de vista federal la naturaleza que se le reconoce al defensor de oficio es de un EMPLEADO ESTATAL, pues categóricamente el Artículo 233 del Código de Distrito aplicable a toda la República en fuero federal dice: "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. - Para este efecto, los Jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas". Es obvio que la retribución la reciben por parte del Estado y es por eso que se les atribuye el carácter de empleados estatales; cosa que repugna a la razón pues eso los constituye como consecuencia en representantes del Estado, cosa que atacamos ya en el Capítulo II y para que no exista la menor duda de este carácter, la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal presidida por el reglamento del 7 de mayo de 1940 indica que está impedido del ejercicio de la profesión en el ramo de la adscripción que tuviere el defensor, así lo reza su Artículo número 2.

En el orden local y revisando la exposición de motivos del proyecto del Código Penal para el Estado de Jalisco presentado al gobernador Flavio Romero de Velasco por la Comisión Redactora (actual Código vigente) me encontré que el legislador local le atribuye naturaleza semejante, ya que refiriéndose al delito de Abandono de Defensa cometido por el defensor de oficio señala en la página 82 lo siguiente: "De la misma naturaleza que las anteriores, pero - enfocado a los defensores de oficio que en el sistema estatal son empleados - públicos incorporados al Poder Judicial... o en su caso pasantes de Derecho - con el compromiso ineludible de prestar su servicio social y en tal situación con las obligaciones y facultades propias del defensor de oficio en el Artículo 176 recoge con las consabidas adecuaciones la figura que es desperdigada, se localiza en el Artículo 211 vigente". Al pasante en Derecho que presta su servicio social, le atribuye las mismas facultades y obligaciones y por ende - lo equipará al defensor de oficio, cosa todavía más discutible; ¿es correcto considerar a éste como empleado público?

2.- TIPIFICACION DEL DELITO EN LA LEY FEDERAL.

El Artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal dice: "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión...

Fracción III al defensor de un reo, sea particular o de oficio que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa".

La Ley Federal no hace distinciones entre el defensor particular y el de oficio y como consecuencia tanto uno como el otro pueden cometer el delito. Además, equiparando al pasante en servicio social con el defensor particular -pues en lo personal me resisto a equiparar con el de oficio- considero que si bien la Ley no lo señala, también éste comete el delito cuando su conducta se ajuste a lo establecido en el anterior Artículo.

3.- TIPIFICACION EN EL ESTADO DE JALISCO.

El Código Penal de Jalisco establece en su Artículo 154 "Se impondrán de tres meses a dos años de prisión a los servidores públicos que incurran en algunos de los casos siguientes:

Fracc. X. Concretarse a aceptar el cargo de defensor de oficio de un inculcado, o ya siéndolo, a solicitar la libertad caucional que menciona la -- fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Me_xicanos, y no promover injustificadamente las diligencias conducentes, o no interponer los recursos y medios de defensa procedentes contra las resoluciones en que se adviertan violaciones notorias a la ley.

Hago la observación que el mencionado Artículo se encuentra incluido en el Capítulo X titulado: "Delitos cometidos en la administración de justicia y en otros ramos del poder público" que a su vez pertenece al título séptimo re_ferente a "delitos cometidos por funcionarios públicos" lo que viene a ratifi-- car la idea señalada en el sentido de que el legislador local considera al de-- fensor de oficio como un empleado público.

Más adelante en el Capítulo I del Título VIII referente al delito de abogados, patronos y litigantes en el Artículo 155 encontramos: "se impondrán -- de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión hasta por dos años a los abogados, patronos o litigantes que incurran en cual-- quiera de los casos siguientes. Fracción II abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño".

Completamente incongruente la pena establecida para el defensor parti_cular respecto de la que se señala al de oficio; se nota, que a éste se le trata de una manera especial, olvidando que los derechos defendidos son exactamente los mismos, no importando si el que ejerce la defensa es de oficio o particular. La libertad como derecho natural es una y sin distingos absolutamente para nadie; la honra y la dignidad son también una sola y que no decir del derecho a la vida es acaso que ¿ésta tiene escalofones o divisiones? definitivamente no entiendo ni justifico la postura del legislador en este asunto que discuto; revisé con pleno detenimiento la exposición de motivos de la Ley en cuestión pero

sobre este asunto el Legislador guardó un hermético silencio, solo se dignó decir en la página 83 refiriéndose al delito de abandono de defensa por defensor particular: "se reordenó tanto la redacción como la numeración de los Artículos de este Capítulo, agregando una importante especie que suelen cometer esta clase de profesionistas lo del fraude procesal, en cuya mecánica descuella el dolo en perjuicio de alguna persona que generalmente tiene depositada su confianza - en su gestión". Dice "generalmente" como si acaso alguna vez se nombrara un defensor particular sin que se le tuviere confianza. Sin embargo, repito el por qué de una pena diferente de menor al defensor de oficio que al particular no se ñala absolutamente nada.

4.- CONSTITUTIVAS MINIMAS DE ESTE DELITO.

A).- En la Ley Federal

Según la Ley vigente para que exista este delito es necesario:

I.- Que se encuentre configurada la defensa; es decir, un nombramiento y una aceptación como defensor, aunque también puede ser una designación en el caso del defensor de oficio.

II.- Que no se promuevan pruebas

III.- Que no se diriga en su defensa

Creo que el Legislador fué demasiado lacónico en el segundo y tercer elemento, por cuanto que no se configuraría el delito si el defensor ofreciera una prueba aunque ésta fuera raquítica en cuanto a su valor; y específicamente en el tercer apartado queda planteado de una manera tan general, que el defensor pudiera desvirtuar la comisión del delito con cualquier promoción presentada, argumentando que para él esa era una dirección suficiente y adecuada.

B).- En la Ley Local de Jalisco.

I.- Que se configure la defensa (nombramiento y aceptación del defensor).

II.- La no promoción injustificada de las diligencias conducentes.

El Legislador Local, está siendo más claro en este sentido que el Federal, el delito puede configurarse con la no promoción en cualquier diligencia, mientras que el Código del Distrito se refiere únicamente a la no promoción de pruebas. Además, le agrega el calificativo de injustificadamente lo que dá margen a que el defensor presunto responsable de la Comisión de este delito buscara la "justificación" inmediatamente.

Creo que si llega el verdadero momento en que esta Ley se aplicará, sobraría justificantes de índole médico, pues sin duda la supuesta enfermedad sería la que viniera a "justificar" el abandono que el defensor iniciara de su defenso.

III.- La no interposición de recursos.

Creo que en este sentido también el Código Penal de Jalisco vino a superar la situación imperante en los elementos de este delito en el Código anterior donde con semejanza al del Distrito actual, era sumamente lacónico.

C A P I T U L O V

REFORMAS PROPUESTAS A LOS CODIGOS PENALES Y A LA CONSTITUCION.

- 1.- ALGUNOS CONSIDERANDOS.
- 2.- REFORMAS RESPECTO A LA PENA.
- 3.- REFORMAS RESPECTO A LA TIPIFICACION DEL DELITO.
- 4.- REFORMAS A LA CONSTITUCION.

1.- ALGUNOS CONSIDERANDOS.

La defensa es a la vez un verdadero derecho natural y un derecho de orden público primario; el respeto a esta Institución presupone la realización plena de la justicia, de tal manera que no puede hablarse del proceso penal - sin la defensa.

Los derechos defendidos son de trascendental importancia: vida, libertad, propiedad, etc.

Existe falta de conciencia moral y jurídica en algunos defensores.

La Institución jurídica de la defensa ha sido elevada a la categoría de Garantía Constitucional.

El delito de abandono de defensa es una realidad innegable que se comete; y, de los anteriores considerandos se deduce que es muy baja la pena establecida de acuerdo al daño sufrido por la sociedad cuando se comete este delito, por lo que y de la manera más respetuosa propongo las siguientes:

2.- REFORMAS RESPECTO A LA PENA

Tanto en la Ley Federal como en la Local del Estado de Jalisco, en forma unificada propongo una pena de uno a cuatro años de prisión para quien cometa este delito.

Aunque es difícil señalar grados de peligrosidad de los delincuentes o de los efectos que tienen cada uno de los delitos que se cometen si resulta interesante observar las penas que el legislador del Estado de Jalisco dispone para algunos delitos. Por ejemplo: por delitos de tránsito (estado de ebriedad o bajo influjo de estupefacientes); de un mes a dos años, por ataques a vías de comunicación; de tres meses a seis años de prisión, al que se oponga a que se ejecute alguna obra o trabajo público de tres meses a tres años; por lo tanto considero adecuada como pena máxima la de cuatro años a quien abandone a su defensor por el daño directo que éste recibe e indirectamente también la sociedad.

3.- REFORMAS RESPECTO A LA TIPIFICACION DEL DELITO.

A).- En el Código de Distrito.

Actualmente su tipificación es ésta: Artículo 232 "además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión."

Fracción III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

Sugiero que quede así: Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de uno a cuatro años de prisión.

Fracción III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución sin promover más pruebas, sin intervenir en las diligencias conducentes o que no interponga los recursos procedentes contra las resoluciones en que se adviertan violaciones notorias a la Ley en todas las instancias.

B).- En el Código de Jalisco.

La Ley Local del Estado de Jalisco hace una diferenciación en cuanto a la pena entre el defensor particular y el de oficio (cosa que ya comenté anteriormente) no así en la tipificación del delito.

La tipificación actual es la siguiente: Artículo 154 "Se impondrán de tres meses a dos años de prisión a los servidores públicos que incurran en alguno de los casos siguientes: Fracción I concretarse a aceptar el cargo de defensor de oficio de un inculgado, o ya siéndolo, a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no promover, injustificadamente, las diligencias conducentes, o no interponer los recursos y medios de defensa procedentes contra las resoluciones en que se adviertan violaciones notorias a la Ley.

Además, el Artículo 155 señala: "Se impondrán de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión hasta por dos años a los abogados, patronos o litigantes que incurran en cualquiera de los casos siguientes:

Fracción II.- Abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño.

Propongo exactamente la misma redacción estipulada en la reforma - al Código Penal del Distrito; es decir, unifico en cuanto a la pena a defensor particular y de oficio, elimino la palabra "injustificadamente" en las diligencias y al mismo tiempo agregó al término del mismo "en todas las instancias".

4.- ALGUNAS REFORMAS A LA FRACCION IX DEL ARTICULO CONSTITUCIONAL.

Considero una irreverencia y pecar de presuntuoso en proponer reformas a nuestra Carta Magna; sin embargo, tengo que hacerlo, pues de lo contrario no sería congruente con algunas ideas vertidas anteriormente respecto del momento procedimental en que es nombrado el defensor y también en relación con el defensor de oficio.

La Fracción mencionada dice lo siguiente: "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar de defensores, después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y".

Según la reforma propuesta deberá decir así: se le oirá en defensa - por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y si no lo hace se le nombrará uno de oficio, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

En otras palabras, la defensa efectivamente ha sido elevada a Garantía Constitucional; pues es mi intención que esta Garantía se ejerza plenamente desde el momento en que el sujeto sea aprehendido y con esto, lograr una igualdad, en ventaja con la parte acusadora. Claro que esto, traería un sín número de cambios en el procedimiento, pues obviamente el defensor también (de oficio) entraría en acción en la etapa de las averiguaciones y por ende otorgaría elementos a considerar, lo que también traería como consecuencia, que el tiempo es tipulado como término constitucional de 72 horas tendría que ser variado, amén de otros cambios en el proceso. Por otro lado, también traería cambios en la inmensa mayoría de los Códigos Penales de la República Mexicana, sin olvidar, que tendría que ampliarse la defensoría de oficio en cuanto a la administración y sus funciones.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La defensa es un derecho natural y por lo tanto, también de orden público primario.

SEGUNDA.- En el orden social debe considerarse a la Institución de la defensa como un Ministerio Público, pues su total respeto presupone la realización plena de la justicia.

TERCERA.- El derecho de defensa está íntimamente ligado al de libertad, por cuanto que salva a la persona de lo que es arbitrario y de todo aquello que pueda destruir los derechos que le otorgan las leyes.

CUARTA.- En nuestra Patria existe falta de conciencia moral y jurídica en algunos defensores y con frecuencia olvidan sus deberes morales y legales.

QUINTA.- El proceso penal no existiría sin la Institución de la defensa, pues quiso nuestro legislador que fuera una garantía constitucional.

SEXTA.- Se sugiere que todo el Artículo referente a la defensa en la Ley Local, sea trasladado al Capítulo de responsabilidad profesional.

SEPTIMA.- El delito de abandono de defensa es inobjetable que si se comete.

OCTAVA.- Es plenamente justificable que la Ley Federal establezca una pena igual para el defensor de oficio y particular; y reprochable que el legislador local haga distinciones.

NOVENA.- La pena establecida en nuestra Ley Federal y Local, es mínima comparada con el perjuicio sufrido por la sociedad al cometerse este delito y por eso se sugieren las reformas antes mencionadas.

DECIMA.- La tipificación de este delito tanto en la Ley Federal como en la Local es incompleta y por eso es que se sugiere sean reformados los Artículos correspondientes.

DECIMA PRIMERA.- En el proceso penal Local y Federal, existe cierta ventaja entre la parte acusadora respecto de la defensa, razón por la cual se sugiere la reforma a la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional para que esta Garantía se ejerza plenamente.

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

- 1.- "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".
Autor: Colín Sánchez Guillermo
Editorial: Porrúa, México.
- 2.- " DERECHO PROCESAL PENAL"
Autor: García Ramírez Sergio
Editorial: Porrúa, México.
- 3.- "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL"
Autor: González Bustamante Juan José
Editorial: Porrúa, México
- 4.- "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"
Autor: García Mayne Eduardo
Editorial: Porrúa, México.
- 5.- "DERECHO PROCESAL"
Autor: Briseño Sierra Humberto
Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor, México.
- 6.- "DERECHO PROCESAL PENAL"
Autor: Sotomayor Reyes Miguel
Ediciones de la Universidad Autónoma de Guadalajara,
Guadalajara, México.
- 7.- "GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL"
Autor: Pérez Palma Rafael
Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor, México.
- 8.- "HISTORIA ANTIGUA DE MEXICO"
Autor: Clavijero Francisco Javier
Editorial: Porrúa, México.
- 9.- "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL"
Autor: Saenz Jiménez Jesús y López Fernandez de Gamboa Epifanio.
Editorial: Santillana, Madrid, España.
- 10.- "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL TOMO I"
Autor: Leone Jeovanni
Editorial: Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina.

- 11.- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO"
Autor: Campillo Aurelio.
Editorial: La Económica, Veracruz, México.
- 12.- "LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL"
Autor: Guarnieri José
Editorial: J.M. Cajica Jr., Puebla, México.
- 13.- "EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCION"
Autor: Islas Olga y Ramírez Elpidio.
Editorial: Porrúa, México.
- 14.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 15.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 16.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.
- 17.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE JALISCO.
- 19.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 20.- La exposición de motivos del Proyecto de Código Penal para el Estado de Jalisco, que se presentó al Gobernador Licenciado Flavio Romero de Velasco por parte de la Comisión Redactora integrada por:
Lic. Luis Bazdresh (Presidente)
Lic. Pedro Vargas Aválos (Secretario)
Lic. José Ma. Yañez Pérez
Lic. Magnelik Godínez Guerrero
Lic. Ignacio Maciel Salcedo
Lic. Alberto Lazo Mendizabal
Lic. Diego Santacruz Alatorre
en el mes de mayo de 1981.
Dr. Gustavo Barreto.