

208
2ej.

Universidad Nacional Autónoma de México



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

Autorización del Aborto en los Casos del Delito de Violación

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE MALDONADO SEVILLA

Asesor: LIC. ARTURO ARRIAGA FLORES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AUTORIZACION DEL ABORTO EN LOS CASOS DEL DELITO DE VIOLACION.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES.

A).- DELITO DE VIOLACION.

- 1.- Concepto de Violación.
- 2.- Elementos del Delito de Violación.

B).- DELITO DE ABORTO.

- 1.- Concepto de aborto.
- 2.- Elementos del Delito de aborto.

C).- EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE VIOLACION.

D).- SUJETO PASIVO Y SUJETO ACTIVO DE LA INFRACCION PENAL.

E).- EL CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL.

CAPITULO II.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A).- AVERIGUACION PREVIA.

- 1.- El Ministerio Público como autoridad.
- 2.- Diligencias que practica el Ministerio Público.
- 3.- Requisitos de Procedibilidad.

B).- PRE-INSTRUCCION.

C).- LA INSTRUCCION.

D).- LA SENTENCIA PENAL.

E).- LAS ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL GRANO JURISDICCIONAL.

CAPITULO III.

AUSENCIA DE NOTIA PROCEDIMENTAL PENAL PARA LA AUTORIZACION DE
ABORTO EN LOS CASOS DE DELITOS DE VIOLACION.

- A).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL MINISTERIO -
PUBLICO EN AVERIGUACION PREVIA EN LOS CASOS DE LOS DELI-
TOS DE VIOLACION.
- B).- FOMERDIA QUE EMITE EL MINISTERIO PUBLICO EN CASOS DE -
VIOLACION.
- C).- AUSENCIA DE PRECEPTOS LEGALES QUE CONCEDAN FACULTADES AL
MINISTERIO PUBLICO PARA AUTORIZAR EL ABORTO EN LOS DELI-
TOS DE VIOLACION.
- D).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL ORGANOS JURIS-
DICCIONAL EN INVESTIGACION DE DELITOS DE VIOLACION.
 - 1.- Determinación que adopta el órgano jurisdiccional.
 - 2.- Omisión de preceptos legales que concedan facultades -
al órgano jurisdiccional para conceder el aborto en -
el tema a estudio.
- E).- MOMENTO PROCEDIMENTAL Y AUTORIDAD ENCARGADA DE CONCEDER-
EL ABORTO EN LOS CASOS DE LOS DELITOS DE VIOLACION.
- F).- NECESIDAD DE LEGISLAR A EFECTO DE REGLAMENTAR PROCEDIME-
NTALMENTE EL ARTICULO 333 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRI-
TO FEDERAL.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

INTRODUCCION.

En el extenso campo del Derecho Positivo Mexicano, se presentan diferentes problemas entre la practica y la teoría, las cuales los estudiosos del derecho las llaman lagunas de ley. Como es el caso de conceder la autorización del aborto en los casos de violación como lo manifiesta el artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal, al manifestar que es impune el aborto que sea resultado de una violación, pero existe un acto contrario a lo que persigue la justicia y el derecho, ya que existe en la vida diaria que mujeres por su poca experiencia recurren a narrar hechos falsos de una violación ante el agente del Ministerio Público y pidiendo copias certificadas de la averiguación previa recurren ante un médico para practicarse un aborto y dando con esto solución a su problema.

Por lo que la sociedad sufre un detrimento en su sistema de impartición de justicia, ya que mueren en etapa de gestación el producto de una irresponsabilidad, así como mujeres a consecuencia del aborto. Pero no solamente es el único problema derivado de esta cuestión, ya que también existe la duda de que autoridad sería la idónea para conceder el aborto, como pueden ser el agente del Ministerio Público o el Juez Penal de Primera Instancia, pero sobre todo en que momento procesal sería el más adecuado, ya que hay que tomar como factores el estado de gestación del producto del ilícito para que no se ponga en peligro la vida de la madre, ya que con esta medida se evitaría que la madre menospreciara al hijo indeseado ya que le puede causar un trauma que lo orillara a delinquir y causandole un nuevo problema a la comunidad.

Por otra parte si el producto llega a nacer por falta de decisión del Juez correspondiente, como sucede en la practica diaria, en vista de que los procesos de este tipo son tardios por su naturaleza para que se dicte sentencia, dando lugar a que el sujeto pasivo del delito se convierta en delincuente al tratar de cometer un infanticidio, un homicidio, y abandono de personas.

Por lo que es necesario que nuestro sistema jurídico de impartición

de justicia sea perfeccionado, para que pueda cumplir con su función de ejercitar con equidad la aplicación del derecho, pero esta situación solo pueda ser enmendada por los legisladores creando leyes reglamentarias para dar solución a este tipo de problemas jurídicos.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES.

SUMARIO:

- A).- DELITO DE VIOLACION.
 - A).1.- CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION.
 - A).2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.
- B).- DELITO DE ABORTO.
 - B).1.- CONCEPTO DEL DELITO DE ABORTO.
 - B).2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO.
- C).- EXCUSA ABSOLUTORIA DEL DELITO DE ABORTO.
- D).- SUJETO PASIVO Y SUJETO ACTIVO DE LA INFRACCION PENAL.
- E).- EL CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL.

A).- DELITO DE VIOLACION.

Para vislumbrar, lo que es la violación, es necesario remitirnos al título Decimoquinto, del Código Penal para el Distrito Federal, que lo denomina Delitos Sexuales. Y en su capítulo I, se encuadra el delito de violación. Por lo que es menester, introducirnos a lo que debemos entender por delito sexual.

El maestro Francisco González de la Vega, propone como noción general del mismo la siguiente: "son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal". (1).

(1).- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Edición Decimosesta, Editorial Porrúa, México 1980. Pág 312.

Sin embargo hay que mencionar que dentro de este calificativo, se encuentran los delitos; atentados al pudor, Estupro, Violación, Rapto, Incesto y Adulterio.

Apoyándonos en la historia, observaremos que con el surgimiento del cristianismo, y como consecuencia de este, surge la Iglesia Católica Apostólica y Romana, la cual al hacer alusión a los delitos sexuales, conforme al Derecho Canónico, se les da el calificativo de pecado de lujuria asociado a la justicia divina con la misión política de la justicia impartida por el hombre.

Mientras tanto, en Europa en el siglo XII, se da con una fuerza indescriptible la separación del Derecho respecto de la moral y de la religión, pero en nuestro país es en el siglo XIX, cuando se puede palpar este sentir liberal, en nuestro Derecho Positivo.

Es necesario aclarar, que el Derecho Penal cuenta con una autarquía propia, que la ha logrado a través del contenido filosófico de la esencia de la moral.

Como se ha demostrado históricamente, las primeras normas expuestas por el ser humano, tienen sus orígenes en una norma moral.

Respecto a nuestro tema en estudio la violación, el Maestro Celestino Forte Pettit, señala que es impropio este calificativo de delito sexual a la violación, "por que se observa a la naturaleza del delito y no, como debieran ser, al bien jurídico tutelado". (2)

Por lo que atendiendo a esta reflexión vertida del Maestro, tendríamos que señalar que la violación, toma este calificativo, como delito contra la libertad de realización del acto sexual.

(2).- Forte Pettit Candauap Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Edición cuarta, Editorial Porrúa, México 1985. Pág 9.

Sin embargo conforme a mi criterio, el término de delito sexual es- ta bien ampliado, ya que remitiéndose a la raíz de la palabra latina sexualis, la cual debemos comprender, como lo perteneciente o relativo al sexo, no omitiendo -- que el delito sexual, lleva aparejada la acción que realiza un sujeto sobre otro,- con el objeto de satisfacer un deseo sexual.

A).1.- CONCEPTO DE VIOLACION.

La definición legal que se señala en el Código Penal del Distrito - Federal, manifiesta en su artículo 265 y que ha la letra resa;

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril,- por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Es necesario manifestar que este artículo se reformo por decreto -- del 30 de diciembre de 1968 y publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1969. Y en comparación al anterior precepto señalado versa la diferencia, en la sanción- pues en comparación con el vigente la sanción era de seis a ocho años de prisión, así como la creación del último párrafo del artículo que señala que la introdu- ción de cualquier elemento distinto del miembro viril en cavidad vaginal o anal,- lo cual se hiciera con violencia física o moral.

El artículo 265 del ordenamiento antes señalado, antes de la refer- ma de 1969, indicaba el artículo que:

"Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con - una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicara prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuera impuber, la pena de prisión será de seis a diez años".

Conforme a la palabra violación, esta procede del latín y su vocable violatio, al cual se entiende como la acción y efecto de violar, conforme a nuestro campo jurídico.

La define Maggiore, como "el delito de violación carnal, que consiste en obligar alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas".(3).

Fontán Balestra considera, en su aceptación más amplia a la violación, "como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima". (4).

González de la Vega, la define "como la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de la violación". (5).

Para el maestro Osorio y Nieto, señala que la violación "es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos". (6).

Pero remontándose a la definición legal del delito de violación -- antes señaladas, es necesario recavar los elementos que señala el tipo para poder estructurar una definición loable y precisa a nuestro campo jurídico, y estos son; cópula, con cualquier sujeto y medios violentos, pero estos los estudiaremos individualmente en su momento oportuno.

Sin embargo es menester señalar que el cópular violentamente constituye lo que llaman los tratadistas el núcleo del tipo. Es decir que es la fórmula -

(3).- Derecho Penal, IV, Pág 56, 4 Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1955.

(4).- Derecho Penal, Parte Especial, Pág 245, Buenos Aires, 1959.

(5).- González de la Vega Francisco. ob. cit, Pág 379.

(6).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1963, Pág 153.

para el configuramiento del ilícito al igual que la introducción de cualquier objeto distinto al miembro viril en cavidad vaginal o anal.

Para tener una mejor visión, es necesario mencionar que el Código Penal habla de tres tipos diferentes de violaciones, los cuales son; la impropia, la equiparada y la tumultuaria.

La violación impropia es la que se realiza por medio de la violencia ya sea física o moral que imprime el sujeto activo del delito en contra del sujeto pasivo, con el objeto de cópular, pero no precisamente por la vía vaginal, si no en vasos no apropiados para la fornicación natural, es decir analmente.

La violación equiparada, es la que se establece, mediante la cópula con persona incapacitada para resistir física o psíquicamente el acto sexual, como resultado de padecimientos físicos o mentales, o en razón a su edad.

El Código Penal para el Distrito Federal, la define en su artículo-266 y que a su letra reza:

"Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciera violencia, la pena se aumentará en una mitad".

La violación tumultuaria, consiste en que el sujeto activo se encuentra en una mejor disposición de realizar su conducta delictiva sobre su víctima, ya que esta fuerza humana lleva implícita, el menoscabo de poder implantar una defensa por parte del sujeto pasivo y por lo tanto, ofrecer una aptitud disminuida para repeler el ataque sexual que se va a sufrir, y por consiguiente la mayor facilidad para los activos, para el configuramiento del delito.

Sin embargo algunos tratadistas la encuadran dentro del marco de las violaciones con penalidad agravada, por lo que es necesario señalar las violaciones, encuadradas a este calificativo son: Por intervención de dos o más perso-

mas, tipificando en el artículo 266 bis párrafo I; Por razones de parentesco, tutela, relación de padastro e hijastro o amasiato, regulado por el artículo antes señalado párrafo II; Y por razones de cargo, empleo o profesión, señalado en el mismo artículo en estudio, párrafo tercero, por parte del sujeto activo en la comisión del delito.

Hay que especificar que en el primer supuesto normativo, antes señalado, la penalidad será aumentada hasta la mitad de la prevista por los artículos que anteceden a este precepto.

En el segundo supuesto, la penalidad que se impondra será de seis a dos años, además de las sanciones que se señalan en los artículos que anteceden al artículo 266 bis, así como el caso de que se ejerciera la patria potestad o la tutela se extinguirara el ejercicio de este derecho, y se señala al final del segundo párrafo, que perdiera el derecho de heredar al ofendido, considero que esta última sanción es totalmente injusta y contraria a derecho, ya que el ofendido se le priva de recibir algún bien por parte de su agresor, tomándolo tal vez como una simple indemnización al agravio sufrido en su persona.

El tercer y último supuesto, señala el ordenamiento en su parte final, que el que se aprovechara de un puesto público para cometer el tipo delictivo en estudio, aparte de la sanción correspondiente a la violación se le suspendera definitivamente de su cargo. Y si fuera profesionista el que cometiera dicho ilícito, aprovechándose de las circunstancias que lo ligara con la víctima, sera suspendido del ejercicio profesional por un período ininterrumpido de cinco años, aparte de recibir la sanción correspondiente al delito señalado en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal.

A).2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Antes de introducirnos al estudio de los elementos que señala el tipo, es primordial mencionar lo que se debe entender por tipo penal.

"Tipo se deriva del Griego typos y este del latín typhas, al cual se entiende como el símbolo representativo de cosa figurada". (7).

El maestro Fernando Castellanos lo define como "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (8).

Resumiendo podríamos decir que el tipo es la recopilación de los elementos constitutivos del delito.

El delito de violación se integra por tres elementos constitutivos que son: la consumación de la cópula, el empleo de la violencia para efectuar el acto ya sea por el uso de medios físicos o por coacciones morales, y la ausencia de la voluntad por parte del ofendido, los cuales analizaremos brevemente e individualmente.

El primer elemento es la cópula, y este deciendo del latín copulare, el cual significa unirse o juntarse carnalmente, por lo que podemos manifestar que fisiológicamente se caracteriza, por la actividad viril del falo humano, en su introducción sexual en un ser humano, ya sea del sexo femenino o masculino, es un acto natural, es decir con introducción por vía vaginal o contra natura, para preciar por vía anal.

Los maestros Carranca y Trujillo, Carranca y Rivas, manifiestan que a la cópula se le clasifica en; cópula stricto sensu y la cópula lato sensu.

(7).- Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas. Edición Primera, Editorial Mayo. México 1961. Pág 1326.

(8).- Castellanos Fernando, Linamientos Elementales de Derecho Penal, Decimoprimera Edición, Editorial Porrúa. México 1977. Pág 165.

"La cópula stricto sensu, es aquella que se realiza por la introducción del pene en la vagina.

La cópula lato sensu, es la que se configura cuando la introducción es en el ano". (9).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala, "que en el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella y en la que haya llegado a realizarse completamente". (Pág 728 y 729 - del apéndice al seminario judicial de la federación 1975, segunda parte).

El segundo elemento que configura el tipo de la violación, es el sujeto pasivo, el cual puede ser todo humano, esta idea nos manifiesta que sin importar el sexo, la edad, estado civil, nacionalidad, ni el modo de vivir, así como su estado fisiológico sexual, para esclarecer este concepto señalaremos, que es el estado de virginidad o de no virginidad que guarda el sujeto en su integridad, sexual, por lo que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios impositivos.

Debemos mencionar que hay discrepancia en la cuestión de que la mujer es la única que puede sufrir este ataque sexual como son las legislaciones de Alemania, Suecia, Dinamarca, Portugal, Holanda y varios Latinoamericanos, argumentan que sólo el sexo femenino es el que se encuadra al tipo de la violación, como elemento constitutivo del ilícito. Y otras doctrinas se fundamentan que el hombre y la mujer pueden sufrir el detrimento de su libertad sexual, al recaer en éste supuesto, como son las legislaciones de Argentina, Uruguay, Italia y por supuesto - la de nuestro País.

(9).- C.f.r. Carrancá y Trajillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal anotado, Edición Decima cuarta. Editorial Porrúa. México 1989. Pág 639.

Al reflexionar de que el hombre y la mujer pueden sufrir este ataque, manifestaremos que el Estado al sostener un sistema de iure, si sólo se inclina para el sexo femenino, no podría señalar un Estado de igualdad ante los sujetos, - ya que ambos sujetos al recaer en el supuesto del delito, se les trasgrede su libertad sexual al resultar atacada por el ejercicio de la fuerza y que sufra la vejación de la conjunción carnal. Se obtiene un resultado negativo en la moral y en el estado físico del sujeto atacado, sin importar su sexo, por lo que nuestra legislación, conforme a mi criterio, ejerce el mandato Constitucional adecuadamente.

El tercer y último elemento del tipo, en el delito de violación, es la violencia, la cual el Código Penal para nuestra jurisdicción hace alusión en su artículo 265 y señala que existen dos formas de violencia para cometer este ilícito, las cuales son la física y la moral.

El Código Penal en su artículo 373, define a la violencia física al señalar:

"Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material -- que para cometerlo se hace a una persona".

Señala el maestro Francisco González de la Vega, "que referida al delito de violación, la violencia física, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y la obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medio que no puede evadir". (10).

"Sin embargo hay que puntualizar, que la fuerza material aplicada, no necesariamente debe causar lesiones corporales, dado que basta la coacción física que conduzca a la realización de la cópula contra la voluntad del ofendido y -- así lo manifiesta la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que para --

(10).- González de la Vega Francisco, ob. cit, Pág 391.

que se tenga por existente la violencia, como elemento material de la violación, - no se requiere la presencia de lesiones corporales, ya que basta para tal efecto, - la coacción física o moral conducente a la realización de la cópula y la ausencia de la voluntad de la ofendida". (Seminario Judicial de la Federación tomo CIV, segunda parte, quinta época, pp. 958-959.).

Por lo que podemos, señalar que la violencia física va encaminada a dominar el cuerpo del ser humano y lo priva del libre ejercicio de sus movimientos encaminados por sus miembros y así permitir la aceptación carnal.

La violencia moral la define el Maestro Juan Palomar de Miguel como la "costricción que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones". (11).

Por lo que da por resultado la intimidación, que se traduce como el empleo de la violencia moral, aplicada en el delito de violación y que se integra al infundir o causar miedo en la víctima del delito, causandole como efecto, la -- destrucción, la suspensión, llevando a la configuración de que éste ejecute irrazonablemente, lo que no ha deseado ejecutar o hacer. Queriendo con esta aptitud amedrentar cualquier mal con que se ve amenazado en si mismo o en personas atadas filialmente o sentimentalmente a ella.

La Suprema Corte de Justicia resume la violencia moral, como la -- intimidación; sin esas condiciones, no se realiza tal infracción penal. La fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de la violación.

"El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de -- grave e inminente, y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o

(11).- Palomar de Miguel Juan, ob. cit, pag 1407.

bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido. Ahora bien, si según el dicho de la ofendida, el individuo con quien tuvo contacto carnal no le hizo ninguna promesa ni amenaza, y ella se prestó voluntariamente, se infiere que el ánimo de la ofendida no fue coaccionado en lo más mínimo por el individuo que tuvo contacto con ella, y sin en el proceso no se registro elemento alguno que corrobore la versión de la ofendida, acerca de que el acusado haya ejercido violencia moral para conseguir su objeto, no se comprobó el cuerpo del delito de violación y la sentencia que impone para el acusado como cuator del delito, es violatoria de garantías". (Semanario Judicial de la Federación quinta época, tomo LX, primera parte, pp. — 768-769.).

B).- DELITO DE ABORTO.

El aborto es un tema de amplia discusión por la problemática que encierra este ilícito, que tiene por objeto la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin embargo este delito ha sufrido una gran transformación jurídica en el transcurso de la historia de la humanidad.

"El Código de Manú, que tenía jurisdicción en la antigua India, manifestaba que la mujer que perteneciera a casta muy elevada y caía en unión carnal con hombre de casta inferior, se daba muerte al hijo, sea por medio del aborto o por el suicidio de la madre". (12).

Los Romanos, tenían el concepto de que la mujer que se practicara el aborto, la calificaban de inmoral, sin embargo es primordial señalar que esta -

(12).- González de la Vega Francisco, ob. cit, pág 121.

gran cultura, en los inicios de su formación del imperio, no se consideraba este supuesto como un delito, al igual que en la república, sin embargo en el digesto se señala una sanción la cual consistía en que la mujer que se practicara el aborto sería castigada con el destierro.

Los cronistas e historiadores que se dedican al estudio de las costumbres observadas por los reinos de Acolhuacán, México y Tacuba que conformaban la triple alianza. Y que en materia criminal tenían un sistema represivo para estos tipos de conducta, y en el que se contempla el aborto, el cual tenía la pena de muerte para la mujer que tomaba alguna substancia con qué abortar y para quién le proporcionara el abortivo.

La antigua legislación de España, lo que conocemos por el Fuero Juzgo, castigaba con la privación a la vida o la ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaran hierbas abortivas.

Estos antecedentes del aborto, nos permitiran ampliar nuestro criterio, para poder inclinarnos en las diferentes manifestaciones del aborto en nuestro sistema jurídico moderno.

B).1.- CONCEPTO DE ABORTO.

La palabra aborto se deriva del latín abortivus, la cual significa nacido antes de tiempo. El Código Penal para el Distrito Federal lo define en su artículo 329 que a la letra reza:

"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

El maestro Osorio y Nieto lo define "como la muerte de un ser humano en el período de su desarrollo intrauterino, en todo caso ser humano y en todo-

caso muerte". (13).

Nuestro derecho contempla diferentes tipos de abortos, los cuales - podemos clasificar en impunes y los punibles, por lo que estudiaremos todas las modalidades del aborto existentes en nuestro derecho positivo mexicano.

Se consagra la impunidad en el aborto terapéutico o por estado de - necesidad, pues no se aplicara sanción, como lo señala el artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal al señalar:

"Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del medico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que este fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Otro de los casos de impunidad, es el aborto imprudencial y se encuentra consagrado en el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 333 en su primera parte, en el que señala:

"No es posible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer - embarazada".

Y el último caso de aborto impune, es el realizado, cuando el - embarazo sea producto de una violación y así lo confirma el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal al finalizar este precepto, el cual reza:

"cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Siguiendo con nuestro trabajo, señalaremos a los abortos punibles.- Señalando que son aquellos en que la ley les impone una sanción a los responsables del delito y estos son : El aborto sufrido, tipificado en el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 330 que señala:

"Al que hiciera abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con con

(13).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 242.

sentimiento de ella. Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión".

Por lo que podemos comentar, que hacer abortar es sufrir el aborto, por lo tanto debe existir la relación de causa a efecto entre el hecho perpetrado por el agente y el aborto al presentarse el consentimiento de la mujer en el hecho.

El segundo caso de aborto punible es el aborto honoris causa o por causa de honor, el Código Penal para el Distrito Federal se refiere a este tipo de delito en su artículo 332 que a la letra reza:

"Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I.- que no tenga mala fama;
- II.- que haya logrado ocultar su embarazo; y
- III.- que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión".

Este precepto al igual que el anterior tipo de aborto mencionado, - versa en consentir en hacerse abortar.

El tercer caso es el aborto que concierne por causas económicas, el cual no se encuentra legalizado en todo el territorio nacional, ya que tan sólo los Estados de Chihuahua, Chiapas y Yucatán, son los únicos que lo contemplan en sus Códigos Penales respectivos.

Por ejemplo el Estado de Chiapas lo tipifica en su artículo 220-I, - el que manifiesta:

"que se impondrá de tres meses a dos años de prisión para el delito de aborto, si la mujer que procuró o logra abortar, tiene una familia numerosa y -

carece de fondos para sostenerla".

El último caso, es el aborto eugenésico, el cual lo define el maestro Peralta Sánchez como "aquél que se lleva al cabo cuando existen razones serias para poder sospechar que puede haber un defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, accidentes de radiaciones, virosis o drogas". (14).

Esta modalidad reviste un punto filosófico de reflexión, ya que es imposible condenar a los padres que sabiendo una deformación orgánica, procedan al sacrificio del resultado de la unión carnal, producido por el amor profesado, para evitarle a ese futuro hijo viviendo en la inconciencia y en el rechazo social. Por lo que es preferible evitar que nazca, ha que sean abortados cuando ya han nacido de la sociedad.

Esta modalidad de aborto, sólo la tipifican los Códigos Penales de los Estados de Chiapas, Chihuahua, Yucatán y Puebla.

Por ejemplo señalaremos como lo regula el Estado de Chihuahua en su Código Penal para su jurisdicción, en su artículo 220-II, el cual menciona:

"Se impondrán de uno a dos años de prisión para el delito, si procura o logra el aborto, la mujer embarazada para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias".

B)2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ABORTO.

Los elementos constitutivos que integran el tipo penal del aborto -

(14).- Peralta Sánchez Jorge, Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia, Editorial Joaquín Porrúa, México, 1988. Pág 104.

son: muerte del producto de la concepción; en cualquier momento de la preñez.

Analizaremos el primer elemento, el cual se constituye con la muerte del producto de la concepción sin importar el medio por el que se realice. Los más comunes son los que se realizan por medio de una substancia abortiva o por un médico y por comadronas que realizan esta actividad como modus vivendi.

También es necesario señalar que otra de las causas comunes, que no se constituye como delito por ser una causa natural, es la constitución física de algunas mujeres, al estar impedidas para poder retener en su seno el producto de la concepción por el período en que dura el embarazo.

Por lo que la muerte está superditada al segundo elemento, que se conforma a una demarcación del tiempo, es decir al tiempo de gestación que dura el embarazo.

El segundo elemento del tipo consiste como lo señala el artículo -- 329 que a su letra reza:

"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

La preñez podemos mencionar que es el marco temporal que demarca al aborto del infanticidio. Es decir que es el espacio que ocupa el feto en su gestación, si se priva a este ser después de este período de formación de la vida el delito sería infanticidio.

Para que se tipifique el delito de aborto, este se tiene que realizar en las etapas de la preñez. Las cuales son: huevo, embrión y feto.

C).- EXCUSA ABSOLUTORIA DEL DELITO DE ABORTO.

La excusa absolutoria, la define el maestro Fernando Castellanos en

no "aquellas causas que dejando subsistente el carácter del delito de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (15).

En cambio el maestro Carranca y Trujillo Raúl, nos señala que la -- excusa absolutoria en nuestro tema, "se funda en el derecho de la mujer a la voluntaria y no forzada maternidad". (16).

Al hacer su comentario a la parte final del artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal que dice:

"No es posible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Partiendo de los conceptos expuestos por los maestros, es necesario manifestar que la conducta realizada por el ejecutante en la comisión de un delito, se convierte en el beneficiario de una excusa absolutoria y como lo señala el mismo nombre se absuelve de la punibilidad del delito.

Como opinión en contrario, podemos citar la del maestro Ignacio Villalobos, quien manifiesta que "la pena es la reacción de la sociedad o el medio de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; -- es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto 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. En cambio, sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser

(15).- Castellanos Fernando, ob. cit, pág 271.

(16).- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, ob. cit, pág 791.

así caeríamos en el error de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de conseguir otras en idénticas condiciones y decir que en el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.". (17).

Por lo que es menester señalar, que el delito realizado por la conducta externa por medio de la excusa absolutoria se excluye la punibilidad de este, la cual consiste en el merecimiento de una pena en función a la configuración de la conducta realizada, pero como esta existió, es típica, antijurídica y culpable, pero como ya mencionamos que por una consideración especial y conforme a nuestra legislación no se, puede conformar el delito, al existir la excusa absolutoria que señala la ley.

Las excusas absolutorias más comunes que demarca la ley son: La excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, la cual consiste en que el accidente puede otorgar el perdón al descendiente cuando este cometa la comisión de un delito, esta situación se puede observar más comúnmente en el delito de robo. ;

La excusa en razón de mínima temibilidad, la razón de esta excusa se basa en la restitución voluntaria, como nuestra objetivo de arrepentimiento y de la mínima temibilidad del delincuente. El ejemplo más claro es el que señala el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 375 que a su letra dice:

"Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

La excusa en razón de la maternidad consistente, esta se presenta -

(17).- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edi. Porrúa, Méx. 1960, Pág 203.

en lo relativo al aborto a lo que se refiere el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación;

Las demás excusas se les llaman por inexigibilidad, estas se fundamentan en los artículos 280, fracción II y 151 del Código Penal del Distrito Federal. La primera se refiere a la exención de la pena a determinados parientes de homicida, si ocultan o destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver. El otro enunciado se refiere, a excusar a ciertos familiares de un detenido, cuando favorezcan su evasión.

Como pudimos observar ninguna se puede señalar en el caso de la violación, ya que no existe excusa absolutoria que exima de su pena al que cometa — este tipo de conducta, al trasgredir la libertad sexual.

D).- SUJETO PASIVO Y SUJETO DE LA INFRACCION PENAL.

La palabra sujeto proviene del vocablo en latín subjectus, el cual significa. Persona inmovilizada. Encuadrando este adjetivo a la materia, es necesario manifestar que para el Derecho Penal, al hablar de sujeto, este puede recaer en el individuo que realiza o sufre el resultado de una conducta por parte de otro sujeto, por lo que se desprende que el hombre es el único sujeto activo e pasivo de las configuraciones tipificadas en las Códificaciones Penales.

El sujeto pasivo del delito, es aquella persona que sufre o que recibe la acción de la conducta realizada, que le producen como resultado un daño que directamente resiste la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, y en su seguridad.

El sujeto pasivo del delito, lo define el maestro Osorio y Nieto en

no "la persona titular del bien jurídico protegido por la norma penal y que es — quién reciente directamente los efectos del delito". (18).

El sujeto pasivo, también suele denominarse como la víctima, o bien como el ofendido. Aunque no debemos confundir estos términos ya que si tienen similitud, por versar en su esencia en el detrimento que sufre el ofendido, y la diferencia se aprecia en el tipo de procedimiento como lo señala el Profesor Guillermo Colín Sánchez.

A la víctima la conceptualizamos como a la persona que padece daño por culpa ajena o fortuitamente.

El maestro Osorio y Nieto la define como "la persona que resiente de manera directa los efectos del delito". (19).

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez "la víctima es aquél que — por rasgos sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito". (20).

En cambio ofendido, le suele definir el maestro Osorio y Nieto como "la persona que resiente de manera indirecta los efectos del delito". (21).

Y para el maestro Guillermo Colín Sánchez "el ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal". (22).

Las funciones a que tiene derecho el ofendido en el proceso penal, —

(18).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 360.

(19).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 361.

(20).- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1985. Pág 201.

(21).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 358.

(22).- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit, pág 201.

son efectuadas por el Ministerio Público, ya que a sí lo señala el Constituyente - del diecisiete, que dando el ofendido excluido para representar la acción penal y tan solo es titular de derechos civiles devengados del ilícito.

Para poder hablar de lo que se entienda por sujeto activo del delito es necesario, manifestar que dentro del Derecho Penal, se a estudiado la conducta consistente en el acto o en la omisión de una disposición penal vigente. En "la historia, se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las -- personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les -- castigaba para impresionar); y, por último solamente se sanciona al propietario - del animal dañado". (23).

Al autor del delito, se le atribuyen diferentes calificativos, tanto en la práctica como en la doctrina. Y para demostrar esta aseveración, basta -- con señalar las luces del maestro Guillermo Colía Sánchez, el cual señala la siguiente terminología:

"Indiciado es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que -- comete algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio -- significa "el dedo que indica".

Presunte responsable es aquel en contra de quien existen datos sufi -- cientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.

Imputado es aquel a quien se atribuye algún delito.

Inculcado es aquel a quien se atribuye la comisión o la participa -- ción de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el pro -- ceso hasta su terminación.

(23).- Castellanos Fernando, ob. cit, pág 149.

Encusado es el sometido a una causa o proceso.

Procesado es aquel que esta sujeto a un proceso; en consecuencia, - la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

Incriminado. A este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpadao.

Presunto culpable es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

Enjuiciado es aquel que es sometido a juicio.

Acusado es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.

Condenado es aquel que está sometido a una pena.

Reo es aquel cuya sentencia ha cuasado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la autoridad correspondiente". (24).

El maestro Osorio y Nieto define al sujeto activo, como "la persona que interviene en la concepción, preparación o ejecución de los delitos". (25).

Debemos señalar que el sujeto activo, puede hacerse o no acreedora a la pena o sanción, ya que si un menor de edad cometiera una conducta delictiva, a este supuesto podríamos llamarle como sujeto activo inimputable del delito, por razón a su edad e estado físico de este.

E).- EL CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL.

Al cuerpo del delito, suele llamarse también el corpus delicti --

(24).- Colón Sánchez Guillermo. ob. cit, pág 176.

(25).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 360.

que en latín, debe conceptualizarse como el objeto que prueba la existencia del mismo acto delictivo.

Por cuerpo del delito se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos, mientras que "por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito". (26).

El profesor Guillermo Colín Sánchez, señala con claridad que "el cuerpo del delito, son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada tipo de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes". (27).

Por su parte la profesora Victoria Adato de Ibarra y el maestro Sergio García Ramírez, exponen su definición al mencionar que "el cuerpo del delito se procura caracterizarlo con apoyo en la dogmática jurídico-penal. Y por ello su comprobación exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos de éste: objetivos, subjetivos y valorativos o normativos, en su caso. Con aquél enlazan, pues, las reglas de comprobación del cuerpo del delito en general; algunos delitos tienen señaladas reglas-esto es, medios o procedimientos específicos para la acreditación del corpus criminis". (28).

(26).- Semanario Judicial de la Federación, Tomos XXVIII y XXIX.

(27).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit, pág 292.

(28).- García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1984. Pág 189.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 122, que a su letra reza:

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

Analizando el artículo anterior, manifestaremos que es erróneo, ya que sólo se señala a los elementos materiales descriptivos en el tipo penal, omitiendo los elementos: objetivos o externos para la comprobación del cuerpo del delito.

El corpus delicti, se debe integrar en la averiguación previa, por el representante de la sociedad, quien recae esta función al agente del Ministerio Público, por lo que es innegable que la actividad de este funcionario es primordial, ya que dentro de esta fase llamada también ante proceso, tiene el deber de avocarse a recavar el conjunto mayor de elementos probatorios, ya que de esto dependerá que se pueda comprobar el cuerpo del delito. Por lo que se desprende que esta es una de las tantas funciones que caracteriza al Ministerio Público.

Sin embargo, cuando se tiene comprobado el cuerpo del delito, se puede comprobar la responsabilidad del sujeto activo del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite lo que considera por "el cuerpo del delito en la violación que es el tema principal de este estudio y como debe comprobarse, conforme a los artículos comprendidos del 171 al 183 del Código de Procedimientos Penales, esto es por la justificación de los elementos materiales que constituyan ese hecho delictivo". (29).

La Constitución Política de nuestro país también hace referencia al cuerpo delictivo, en su artículo 19, que textualmente dice en su primera parte, --

(29).- Semanario Judicial de la Federación, tomo XCV, PP. 357-358, 5 época.

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que justifique con-
auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusa-
do; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecu-
ción, y los datos que arroje la averiguación previa, que deben ser bastantes para
comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La
infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la deten-
ción, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la eje-
cuten".

Con el pensamiento emitido por nuestra constitución, podemos seña-
lar que tiene como función al integrarse el cuerpo del delito, para poder proteger
los derechos humanos.

A efecto de realizar un pequeño bosquejo de lo que es la responsabi-
lidad penal, es necesario tener un concepto de lo que es la responsabilidad.

La responsabilidad se conceptualiza generalmente, como una obliga-
ción de satisfacer y reparar, por si o por otro, a consecuencia de una culpa, deli-
to u otra causa legal.

La responsabilidad penal, es aquella cuando la conducta del hombre-
o la mujer se adecúa al tipo previsto por la ley, convirtiéndose así en el sujeto-
activo del delito ya que esa conducta delictiva se compara a la descripción legal.

El maestro Osorio y Nieto manifiesta que la presunta responsabili-
dad se entiende como "la probabilidad razonable de que una persona determinada ha-
ya cometido un delito y existirá cuando procedimentalmente se deriven elementos --
fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna for-
ma de autoría. Se requiere, para la existencia de la presunta responsabilidad, no-
la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia". (30)

(30).- Osorio y Nieto Cesar Augusto. ob. cit, pág 44.

Este último comentario que nos manifiesta el maestro Osorio y Nieto, se funda en el artículo 16 Constitucional que a su letra reza en su primera parte:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persqna puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar caateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Es así como, el agente del Ministerio Público, está investido para integrar la averiguación previa, y si esta reúne el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito, tiene que emitir su ponencia de consignación ante el juez correspondiente, fundamentándose en los artículos 16 y 21 de nuestra Constitución Política, correspondiendo el artículo 16 a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 corresponde a las atribu

ciones que corresponden al Agente del Ministerio Publico.

CAPITULO II

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A).- AVERIGUACION PREVIA.

A).1.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD.

A).2.- DILIGENCIAS QUE PRACTICA EL MINISTERIO PUBLICO.

A).3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

B).- PRE-INSTRUCCION.

C).- LA INSTRUCCION.

D).- LA SENTENCIA PENAL.

E).- LAS ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL ORGANO JURISDICCIONAL.

A).- AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa, tiene como fundamento legal para su existencia en nuestro sistema procesal penal, el artículo 16 de nuestra Constitución Política, al enunciar que debe existir denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

A la averiguación previa, también suelen llamarla los tratadistas - como son los maestros Guillermo Colín Sánchez, González Bustamante, entre otros, - fase preprocesal.

La cual define el maestro Osorio y Nieto, como "la etapa procedimental durante la cual el organo investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (31).

El maestro Guillermo Colín Sánchez, vierte su concepto al referirse

(31).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 17.

que la averiguación previa, "es la preparación del ejercicio de la acción penal -- realizada en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (32).

Para el maestro Juan José González Bustamante, señala que es la primera fase del procedimiento penal en México, "la cual suele llamarse fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para el, Ministerio Público se encuentra en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal. En otros términos, el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de los -- particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su participación, y busca la responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (33).

Por lo que podemos resumir que la averiguación previa se puede conformar como el conjunto de diligencias que practica el agente del Ministerio Público, al tener conocimiento de un delito, para allegarse datos que comprueben el -- cuerpo del delito que hagan probable la responsabilidad de una o varias personas -- ejercitando en ellas la acción penal o el abstenerse de hacerlo.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal aseveración proviene del señalamiento que hace nuestra Constitución, en su artículo

(32).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit, pag 87.

(33).- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edición octava, Editorial Porrúa. México 1985, pag 123.

lo 21, al manifestar que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden Constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa a él, como son el artículo 3 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo I, fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confiara tal atribución al Agente del Ministerio Público.

La averiguación previa se estructura de la siguiente forma; se inicia con la denuncia o querrela de un delito, a continuación el Ministerio Público dará intervención a la policía judicial, así como a peritos especializados, después de efectuado esto, el Ministerio Público procedera a realizar los interrogatorios y tomara las declaraciones, después hará la inspección Ministerial, y si considera que para poder estructurar la averiguación con mayor perfeccionamiento, es necesario saber las circunstancias en que ocurrió el hecho para poder apreciar las declaraciones y los dictámenes formulados por los peritos, será necesario hacer la reconstrucción de los hechos, al igual que la confrontación del sujeto con el ofendido, y terminara al emitir sus ponencias de consignación, de no ejercicio de la acción penal o de reserva.

Es necesario hacer alusión que, no hay término expresado por la ley para que haga su ponencia de consignación el Ministerio Público, el único ordenamiento jurídico, que demarca el tiempo es el artículo 167 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México que a su letra reza:

"Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará la consignación a los Tribunales, dentro de las veinticuatro horas. Si fuera injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

En cambio cuando no existe detenido la averiguación se guarda hasta que se tengan más datos para su esclarecimiento, sin embargo este lapso de tiempo fenece con la prescripción del ilícito.

Es menester señalar, que el Ministerio Público es una institución única, que cumple con el mandamiento Constitucional y que es dependiente del Poder Ejecutivo.

A).1.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD.

El Ministerio Público es una de las instituciones demarcadas en nuestro campo jurídico más discutida; desde su nacimiento como en su funcionamiento en la materia del Derecho Procesal Penal, debido a una gran parte a su naturaleza singular y por otra a la multiplicidad de facetas en el desarrollo de su misión.

Para tratar de saber en que versa su función como autoridad del Ministerio Público, es necesario saber que se entiende por este. Algunos tratadistas vierten su definición en sus obras, por ejemplo el maestro Guillermo Colín Sánchez define al Ministerio Público, como "una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes. (34)".

En cambio el maestro Osorio y Nieto señala que el Ministerio Público, "es el órgano del Estado dependiente del Ejecutivo, encargado de perseguir los delitos y de cumplir las atribuciones de representación social que las leyes secundarias le confieren". (35).

(34).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit, pág 87.

(35).- Osorio y Nieto Cesar Augusto. ob. cit, pág 359.

Sin embargo para el maestro Rafael de Pina, "el Ministerio Público, es el cuerpo de funciones que tiene como actividad característica, aunque no única, lo de promover el ejercicio de la Jurisdicción en los casos preestablecidos, pero significando el interés público existente en el cumplimiento de función estatal.

Al Ministerio Público, como institución procesal le están contenidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución, es la del ejercicio de la acción penal". (36)

Después de observar estas definiciones, la más precisa es la última ya que el maestro de Pina, nos señala precisando el estudio de este tema, ya que - hace alusión que el Ministerio Público ejercita la acción penal, y al aplicarla en la averiguación previa al consignar, precisamente toma la potestad de autoridad. - Para apoyo de este argumento, es necesario aportar la consideración del maestro González Bustamante que en el proceso penal el Ministerio Público, "como órgano - del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas - principales, al vigilar por que se impongan las sanciones por la ley al quebrantar la norma y por que se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, sostiene que el Ministerio Público, es autoridad durante la averiguación previa y parte del proceso, desde que se ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad al Agente del Ministerio Público en la averiguación previa se pone de

(36).- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1965, pág. 198.

manifiesto en cuanto a sus actuaciones en esta fase tienen valor probatorio.

El maestro García Ramírez, también pone de manifiesto que aparte de que en la averiguación previa tiene el carácter de autoridad, dentro del procedimiento también tiene esta potestad, como se puede observar, al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que es práctica de imperio dentro del proceso, y acontece también cuando la está encomendada la ejecución de la orden de captura, y en este caso al amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución". (37).

Para mayor abundamiento a este fundamento, transcribimos la jurisprudencia que manifiesta este principio y que a su letra reza;

"Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, en cuanto al segundo carácter, que esta en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal". — (38).

Por lo que podemos señalar que el Ministerio Público, tiene como característica esencial, en su naturaleza claramente procedimental, es la persecución de los delitos. Por consecuencia, en este período tiene misión el agente del Ministerio Público, recibir denuncias y querrelas, practicar averiguaciones y bus

(37).- C.f.r. García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Edición cuarta, Editorial Porrúa, México 1983, pág 260.

(38).- Semanario Judicial de la Federación. Quinta época, tomo CL, pág 2027.

car pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar la acción penal. El Ministerio Público tiene bajo su autoridad, tanto a la policía judicial como a todos los funcionarios y empleados, que en calidad de auxiliares intervienen de un modo u otro en la averiguación previa. La cual pueda desembocar en el archivo o sobreseimiento administrativo, en la reserva o en la consignación. Por lo que podemos deducir que el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte.

Esto tiene como fundamento esencial el artículo 21, 73 fracción VI párrafo 5, y 102 de la Constitución de la República, al reconocer el monopolio de la acción penal por parte del Estado encomendándole su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público.

"La ley fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de iniciar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de policía y hasta por los militares". (39).

antes de que el Ministerio Público le recayera la función investigadora, y la ejerciera otra autoridad se vivía un estado inquisitorio.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público radica en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19 y 21, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Dis

(39).- González Bustamante Juan José. ob. cit, pág 73.

trito Federal en sus artículos 2, 3 fracción I, 94 al 132, 262 al 286: El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal en sus artículos 8, 61, 62, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 119 bis, 263, 270, 271, 274, 276, 360, 377, 378, 385 y 390, y finalmente de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es de hacerse notar, que el Ministerio Público es un organismo independiente y sus funciones están sujetas a una sola unidad de mando y de control: - El Procurador de Justicia.

A).2.- DILIGENCIAS QUE PRACTICA EL MINISTERIO PUBLICO.

Para poder desarrollar su actividad investigadora el Ministerio Público, se hace auxiliar de peritos adscriptos a la Dirección General de Servicios Periciales, así como Agentes de la Policía Judicial y por la Policía Preventiva y demás autoridades que señalaremos posteriormente, así como actividades que desarrolla el mismo para la integración de la averiguación previa, para el logro de la consignación del o de los presuntos responsables de la conducta delictiva realizada.

Dentro de las actividades que desarrolla el Agente del Ministerio Público, podemos señalar la que practica al realizar el interrogatorio, el cual consiste en el conjunto de preguntas que realiza en forma técnica y sistemática, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el esclarecimiento de los hechos que se investigan: la declaración, la cual consiste en la relación que vierte una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias relacionadas con la averiguación previa, las cuales se adjuntan a la averiguación. - Las declaraciones se realizan en relación a la víctima, a los testigos y al indi-

ciado.

Otra de las actividades que realiza el Ministerio Público, "es la inspección ocular o ministerial, la cual tiene como objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación". (40).

La reconstrucción de los hechos también es una facultad que tiene el Ministerio Público, sin embargo es necesario señalar que no es muy frecuente en la práctica diaria. "La reconstrucción de los hechos, es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Agente del Ministerio Público, que tiene como finalidad reproducir la forma, el modo y circunstancia en que ocurrió el hecho de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados". (41).

A solicitud del Ministerio Público, con apoyo del personal pericial adscrito a la Dirección General de Servicios Periciales, perteneciente a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, emiten los peritajes necesarios en la averiguación previa, los cuales se dividen en; peritos médicos, peritos en materia de tránsito terrestre, peritos mecánicos, peritos valuadores, peritos arquitectos, peritos en criminalística, peritos en balística, peritos interpretes, peritos grafóscopos, así como peritos en otras especialidades. Esta facultad del Ministerio Público tiene como fundamento el artículo 96 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a su letra reza:

"Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieran apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el

(40).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit. pág 30.

(41).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit. pág 32.

artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dicho perito, agregando al acto el dictamen correspondiente".

Así como también tiene como apoyo el artículo 99 del mismo ordenamiento legal, que a su letra dice:

"En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que éste indicado para apreciar mejor la relación con el delito de los lugares, armas, instrumentos u objetos a -- que dichos artículos se refieren".

Otro órgano de apoyo con que cuenta el Agente del Ministerio Público para el cumplimiento de su deber, es la Policía Judicial.

El maestro Osorio y Nieto, define a la Policía Judicial, como "apoyo al Ministerio Público que por disposición Constitucional auxilia a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público". (42)

Para el maestro Juan Palomar de Miguel, manifiesta que la Policía Judicial, "es aquella que tiene por objeto la averiguación de los delitos públicos y la persecución de los delincuentes, encomendada a los juzgados y tribunales". -- (43).

Por lo que corresponde a nuestra consideración, es necesario partir que la definición del maestro Osorio y Nieto satisfase nuestro modesto criterio, -- ya que al mencionar este, que es un órgano de apoyo nos inclinamos al apego de -- nuestra Constitución, como lo señala el artículo 21 de este mismo ordenamiento, al señalar que:

(42).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 359.

(43).- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Edición Primera, Editori al Mayo, México 1981, pág 1042 y 1043.

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Por lo que se demuestra que es un órgano auxiliar del Agente del Ministerio Público.

El Ministerio Público al tener conocimiento de que se ha cometido un delito, ordenará a la Policía Judicial que investigue y recoja los instrumentos u objetos, como lo fundamenta el artículo 98 del Código de Procedimientos Penales -- del Distrito Federal, que a su letra reza:

"La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos -- de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en su inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando -- cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una -- descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentran, la que asentará su conformidad o inconvencimiento. El duplicado se agregará al acta que se levante".

Las diligencias que se realicen se vertirán en el acta de Policía Judicial, documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación.

El acta de Policía Judicial, se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Por contenido, el cual consiste en concentrar: el lugar y la hora -- donde se inicie la averiguación; el nombre de la persona que denuncia los hechos, -- y si estos le constan o no, sus datos generales, después una relación de los hechos.

La siguiente parte que conforma la acta de la Policía Judicial es -- la determinación y si se reúnen los requisitos que determina el artículo 16 Constitucional y se encuentra detenido, se le pondrá a disposición del agente del Minis-

terio Público en turno. En caso de no haber detenido le remitirán las diligencias para que solicite el Ministerio Público la aprehensión o la orden de presentación.

Otra de las posibilidades que tiene el Ministerio Público, cuando hay detenido y no ha sido posible integrar los elementos necesarios para su consignación, durante turno, se el remitira al presunto a la guardia de Agentes de la Policía Judicial, y se pondrá a disposición del C. Director de Averiguaciones Previas, a quien se le envía la acta para que un Agente del Ministerio Público la continúe y resuelva, ya sea consignado o dejando en libertad al detenido por falta de elementos.

El valor jurídico que tiene el acta de Policía Judicial, es de una gran necesidad a nivel del proceso. Ya que se considera valor probatorio pleno, cuando se han apegado a las prescripciones legales que enmarca el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a su letra dice:

"Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código".

A).3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El Ministerio Público, para que pueda cumplir con el ordenamiento Constitucional, y así cumplir su función investigadora es necesario que se adecue con los requisitos de procedibilidad.

Nuestra Constitución Política, nos señala en su artículo 16, cuales son los requisitos de procedibilidad al señalar que debe haber denuncia, acusación o querrela para que proceda, a levantar la acta para el inicio de la averiguación previa.

El maestro Osorio y Nieto define a los requisitos de procedibilidad

como "las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación -- previa y en su caso ejercitar la acción penal contra la probable responsable de la conducta típica". (44).

Observando la definición del maestro Osorio y Nieto, podemos vertir nuestra opinión, manifestando que los requisitos de procedibilidad son aquellos -- que marca la ley, para el Agente del Ministerio Público pueda proceder a cumplir -- el mandato Constitucional que lo facultada a la investigación de los delitos.

Por lo que es necesario el estudio de cada una de las formas que de -- marca nuestra carta magna las cuales son; denuncia, acusación o querrela, con la -- finalidad de formarnos un criterio jurídico conforme a nuestro tema en estudio.

Por lo que respecta a la denuncia, es necesario observar los dife-- rentes aspectos que reviste este término jurídico, en la definición que aportan -- los diferentes tratadistas.

Por su parte el maestro Fernando Arilla Báz la define como "la noti-- cia de la comisión de un delito dada a la autoridad encargada de perseguirlo".(45).

En cambio el maestro Juan Palomar de Miguel, la define como "la -- acción y efecto de denunciar. Noticia que se da a la autoridad competente, de pala-- bra o por escrito, de haberse cometido alguna falta o delito". (46)

Para el maestro Sergio García Ramírez la denuncia constituye "una -- participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión-- de un delito que se persigue de oficio". (47).

(44).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit. pág 21.

(45).- Arilla Baz Fernando, El Procedimiento Penal en Mexico. Edición Primera, Edi-- torial Divulgación Literaria Mexicana, México 1961. pág 74.

(46).- Palomar de Miguel Juan. ob. cit, pág 400.

(47).- García Ramírez Sergio. ob. cit. Pág 387.

Por lo que corresponde a nuestra opinión, es necesario manifestar, - que la denuncia es el acto de acción por el cual se pone en conocimiento al Agente del Ministerio Público y en su ausencia a la autoridad judicial o administrativa - de la realización de un delito.

Y así lo confirma la Suprema Corte de Justicia, al emitir la siguiente jurisprudencia:

"En los delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el Ministerio Público investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte legítima". (48).

La denuncia puede presentarse verbalmente o por escrito, así lo manifiesta el artículo 112 del Código Federal de Procedimientos Penales que a su letra dice:

"Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se concentrarán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna --- estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella di-

(48).- Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo XXXIV, pág 559.

gital del que la presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables".

Sin embargo como lo señala el maestro Marco Díaz de León, en su obra al señalar que existe un requisito de como se debe hacer la denuncia, al manifestar que la Constitución en sus artículos 16 y 8, como indica el maestro, "en cuanto que deben estar fundadas en declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y asimismo formularse de manera pacífica y respetuosa". (49).

Como manera de complemento de nuestra investigación, es necesario manifestar que al recibir la denuncia el Agente del Ministerio Público, procederá a su análisis del delito, a esta resolución se le da el nombre de iniciación de oficio de la averiguación previa. Más no obstante tiene una limitante el Ministerio Público para proceder de oficio y así lo señala el artículo 262 en su parte final del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que dice a su letra:

"I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

Por otra parte el término acusación, proviene de la palabra en la-

(49).- Díaz de León Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Edición Segunda. Editorial Porrúa. México 1989, pag 91.

tín accusatio y esta a su vez de la palabra en latín accusare la cual se traduce - como causa". (50).

El maestro Osorio y Nieto conceptualiza a la acusación al manifestar que "es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (51).

Por lo que corresponde a nuestra parte, señalaremos que el Ministerio Público es el órgano acusatorio en el Procedimiento Penal Mexicano, y así se puede observar en la práctica como apelante, su acción tiene principios persecutorios, dado que persigue la aplicación de la ley a la cual se debió de adecuarse el Juez. Aquí el ejercicio de la acción penal revistira un aspecto acusatorio, en cuanto el Ministerio Público está conforme con la forma en que fue aplicada la ley por el juez de primera instancia.

Por otro lado es primordial, tratar de asimilar lo que se entiende por querrela. El maestro Guillermo Colín Sánchez, nos ilustra al manifestar:

"La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, si no también su legitimo representante, cuando lo estimen necesario, podrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningun caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene

(50).- Diccionario Anaya de la Lengua, Primera Reimpresión, Editorial Anaya. Madrid. 1981, pág 15.

(51).- Osorio y Nieto Cesar Agosto. ob, cit. pág 22.

ese derecho". (52).

Por su parte el maestro Osorio y Nieto la define como "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal". (53).

Para tener una mejor visión de lo que es la querrela, es primordial señalar que nuestro sistema Procesal Penal, contempla por llamarlo así dos tipos de querrela para el inicio de la averiguación previa, las cuales son; iniciación por querrela, la que se puede reseñar como la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione penalmente. Al otro tipo, se le denomina querrela necesaria a la requerida por la ley para la persecución de determinados delitos, que por disposición expresa de la propia ley y como excepción al principio de la oficialidad, solamente pueden ser perseguidos por el Ministerio Público, a solicitud del ofendido.

Los delitos perseguibles por querrela de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

I.- Estupro;

II.- Rapto;

III.- Adulterio;

IV.- Todas las lesiones producidas por el tránsito y cualquiera que sea su naturaleza, las cuales están comprendidas en los artículos 289 al 293 del Código Penal del Distrito Federal, siempre y cuando no concurren con delitos perseguibles de oficio;

(52).- Calín Sánchez Guillermo, ob. cit, pág 250 y 251.

(53).- Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit, pág 22.

V.- Abandono de cónyuge;

VI.- Golpes y violencia físicas;

VII.- Difamación y calumnias;

VIII.- Abuso de confianza.

IX.- Daño en propiedad ajena imprudencial.

X.- Robo entre cónyuges y parientes consanguíneos o afines;

XI.- Fraude cometido entre cónyuges o parientes consanguíneos o afi-

nes.

XII.- Delitos comprendidos en la ley de Hacienda del Departamento — del Distrito Federal como son: falsificación, uso de documentos y sellos fiscales-falsos, y uso indebido de sellos fiscales, violación o rompimiento de sellos o marcas fiscales, resistencia, comercio clandestino y defraudación.

XIII.- Peligro de contagio venéreo entre cónyuges.

Por último señalaremos quiénes pueden formular la querrela. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal es el que lo de marca como se puede apreciar en su contenido como lo observaremos al transcribirlo y el que dice así:

"Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la que re lla de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y - 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la que re lla necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del deli to, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los her ma nos a los que representen a aquéllas legalmente.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de admi n is tr ac i o n

nistración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo".

En nuestro Derecho también existen otros requisitos de procedibilidad los cuales son: la excitativa y la autorización.

El maestro Colín Sánchez, define a la excitativa como "la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal)" (54).

Por lo que corresponde a la autorización, la define el maestro Colín Sánchez, como "la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal". (55).

B).- PRE-INSTRUCCION.

El Código Federal de Procedimientos Penales es el que establece el término de la preinstrucción, como lo manifiesta en su artículo 1, fracción II que a su letra reza:

"El presente código comprende los siguientes procedimientos:

(54).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit. pág 262.

(55).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit. pág 263.

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;".

El maestro Marco Antonio Díaz de León, señala y realiza su comentario en su obra, el cual transcribiremos textualmente y dice así:

"De como se plantea la fracción II del artículo que se comenta, — esto es, la que habla de la preinstrucción, resulta entonces que el proceso penal empieza y surte sus efectos a partir de este procedimiento, el que, a su vez, únicamente puede iniciarse con la consignación con detenido, pues si la consignación se hiciera sin detenido, además de que sería anticonstitucional y procesalmente — imposible que el juez realizara las actuaciones que ordena esta fracción en rebeldía o en ausencia del inculpado, no habría proceso, por faltar una de las partes — como lo es el inculpado. Esto equivaldría, por ejemplo, a las simples actuaciones procedimentales que se dan en cualesquiera otras ramas procesales, por virtud de las cuales el Órgano jurisdiccional recibe la demanda, dicta el auto admisorio, pero no emplazara al demandado, situación ésta que no constituye la relación procesal ni, menos aún, proceso, por falta de una de las partes". (56).

Como manera de complemento podemos reseñar que el comentario del — maestro Marco Antonio Díaz de León, estamos conforme con él a reserva de que en su parte final hace la comparación con otra rama del Derecho Procesal como es la Civil, por otra parte señalaremos que la preinstrucción, se constituye desde el momento en que el Agente del Ministerio Público envía su ponencia de consignación, — al Juzgado Penal correspondiente. Y en este el Juez dictara auto de radicación y — procedra a recabar la declaración preparatoria y terminara cuando se dicte auto de

(56).- Díaz de León Marco Antonio, ob. cit. pag 3.

formal prisión, siempre y cuando se tenga recluido al inculcado, a falta de este el Agente del Ministerio Público adscrito a la mesa de trámite emite su ponencia de consignación sin detenido y mandara la averiguación al Juzgado correspondiente y el Ministerio Público adscrito al juzgado le pedira al Juez que gire orden de aprensión contra el inculcado, y después de que este sea aprehendido se le dictara auto de radicación y se le tomara su declaración preparatoria y se le dictara auto de formal prisión o auto de liberación por falta de elementos procesales. al concluir estas diligencias se pasara al procedimiento de la preinstrucción que es nuestro siguiente tema en estudio.

Este procedimiento se concentra en esencia a lo que determina el artículo 19 Constitucional, al referirse que se debe comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado y así se puede observar en el contenido de este precepto que a su letra dice:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que debenser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprensión o en las prisiones, toda mo-

lestía que se infliera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Sin embargo es primordial que señalemos que desde el momento que el Juez dicte el auto de radicación, se tomara el tiempo para que se le tome la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas como lo señala el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que a su letra dice:

"Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria".

La declaración preparatoria tiene por objeto como lo señala la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado "conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo". Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, debiéndose impedir que permanezcan en dicho local lo que tengan que ser examinados como testigos.

El Juez tiene la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I.- El nombre de su acusador si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II.- La garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla; y

III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio. Esto tiene como fundamento a lo señalado por el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.-

En caso de que el acusado desee declarar, la declaración preparatoria comenzará — por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás — circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

El Agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al acusado; pero el Juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuere capciosa.

Por su parte el auto de formal prisión se dictara en las setenta y dos horas, despues de que el inculcado haya rendido su declaración preparatoria, — como lo señala el artículo 19 Constitucional. Al auto de formal prisión tambien — suele llamarsale auto de sujeción a proceso el cual produce los siguientes efectos:

a).- Inicia el período del proceso, abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 Constitucional; y

b).- Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema al proceso.

c).- Justifica la prisión del sujeto activo del delito, de esta manera, se convierte de simple indiciado en procesado.

Por otro lado si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión, se dictará la libertad del inculcado por medio del auto que dicte el juez correspondiente y — que en materia federal se le denomina auto de libertad por falta de elementos para procesar, a diferencia de la materia común, en el cual recibe el nombre de auto de libertad por falta de méritos.

C).- LA INSTRUCCION.

Como manera de introducción, es necesario señalar que varios tratadistas de la materia de derecho Procesal Penal, hacen alusión de como, a la instrucción se le da el carácter de enseñar e informar, pero en el sentido técnico jurídico el maestro González Bustamante, la resume "como la fase preparatoria o juicio que tienen por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado". (57).

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez, la define como "la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada". (58).

En nuestro sistema Procesal Penal Mexicano, es necesario señalar que se contemplan diversos tipos de procedimientos, como lo señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero lo más comunes que se suscitan en la práctica son el procedimiento sumario y el procedimiento ordinario, los cuales podremos observar en la ampliación de estos procedimientos en las luces de los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, que nos señalan como se conforma la segunda parte de la instrucción al manifestar: "Entre los efectos del auto de formal prisión figura el inicio de la segunda fase de la instrucción, período cuya substancia se concreta en el fenómeno de la prueba". (García Ramírez, Curso, p 378). "En caso de procedimiento ordinario, en el auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas (artículo 314). Sobrevienen aquí dos plazos procesales que sirven a sendos

(57).- González Bustamante Juan José. ob. cit, pág 197.

(58).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit, pág 277.

propósitos diferentes: Un primer plazo de quince días para la proposición de pruebas, y otro más, consecutivo de aquél, de treinta días, para el desahogo de las propuestas y para el desahogo de las propuestas y para la práctica de las demás — que el juez estime necesarias, para el esclarecimiento de la verdad; este último — puede ampliarse por diez días cuando de las pruebas primeramente desahogadas aparezcan nuevos elementos probatorios cuya recepción sea necesaria (artículo 314), — ampliación que también cabe, por igual razón, en el sumario (artículo 307). Nótese empero, que cabe renunciar a estos plazos, cosa que aparece una renuncia a la prueba, hipótesis. En la cual se abrevia considerablemente la tramitación del ordinario, la instrucción remata en el auto que declara cerrada y ordenara poner la causa a la vista para conclusiones (artículo 315)". "Bajo el procedimiento sumario, — en el propio auto de formal prisión se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas (artículo 306 *df*), oportunidad que se desenvuelve a lo largo de diez días comunes (artículo 307). Ahora bien, la recepción de pruebas en el régimen sumario tiene lugar durante la audiencia de juicio dentro de — este mismo régimen, la segunda parte de la instrucción concluye con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y fija fecha para la audiencia (artículo 308). — "El auto que declara cerrada la instrucción". "Se dicta de oficio cuando fuerón renunciados o transcurrieron los plazos concedidos legalmente para promover pruebas, o bien, estas ya fuerón desahogadas. . . ." (IDEM, pp. 381-383). "La instrucción — en el procedimiento federal abarca dos periodos, el primero, el que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al que declara agotada la averiguación y el — segundo, que principia con este último auto y termina con el que declara cerrada — la instrucción (artículo 150 del Código Federal)" (Rivera Silva, El Procedimiento, p. 283)". (59).

(59).- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. ob. cit, pág 53.

Cerrada la instrucción, el juez mandará poner a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que en el término improrrogable de tres días en el fuero común y de cinco en el federal, formulen sus conclusiones.

D).- LA SENTENCIA PENAL.

Para poder introducirnos de plano al tema que nos ocupa en estudio, es necesario señalar que se entiende por sentencia. La palabra sentencia "proviene del vocablo en latín *sententia*, el cual se traduce como decisión que pone fin a un pleito". (60).

Por su parte el maestro Juan Palomar de Miguel manifiesta que es — "la declaración del juicio y resolución del juez". (61).

En cambio, para el ilustre maestro Sergio García Ramírez, hace alusión de la sentencia como: "El modo normal de conclusión del proceso es la sentencia. Tanto el artículo 72 Cdf. como el 94 C.F. la caracterizan en calidad de resolución judicial que termina la instancia, resolviendo el auto principal controvertido". (62).

El maestro Guillermo Colín Sánchez, hace mención al vertir su concepto: "La sentencia penal es la resolución judicial que, en los elementos de — injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia". (63).

(60).- Diccionario Anaya de la lengua, ob. cit, pág 639.

(61).- Palomar de Miguel Juan, ob. cit, pág 474.

(62).- García Ramírez Sergio, ob. cit, pág 511.

(63).- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit, pág 474.

Para nuestro modesto criterio la idea del maestro Guillermo Colín - Sánchez de lo que es la sentencia es más completa, ya que especifica a la sentencia, al señalar en materia penal, y hace mención el maestro del contenido intrínseco de lo que debe contener. Al referirse a las circunstancias objetivas y subjetivas que condicionan al delito.

Ahora bien la sentencia se pronunciara dentro de los quince días siguientes y debiera contener los requisitos que señala el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y que son los siguientes:

"Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.

III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia,

y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos-resolutivos.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su artículo 95, los requisitos que contendrán las sentencias y que a su letra reza:

Las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- La designación del tribunal que las dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión;

- IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución;
- V.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia,-

y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Si la sentencia fuere obscura y surgiere, por lo tanto, la necesidad de aclarar algún concepto o suplir alguna omisión que contenga sobre un punto controvertido en el proceso, se puede pedir la aclaración en el procedimiento federal por medio de el incidente regulado en los artículos 351 al 359, del Código respectivo, y en el procedimiento del fuero común, por medio de incidente no especificado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El incidente de aclaración interrumpe el término para la apelación, el cual es de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia y así lo señala el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 368, al igual que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 416.

Considerando que es necesario tener una mejor visión de lo que acontece en la práctica, es necesario transcribir un formato de una sentencia:

México, Distrito Federal., a de de mil novecientos noventa. - - - - -

Vista para sentencia la causa número instruida por el Juzgado de esta Corte Penal, por el delito de en contra de XX (siguen sus generales); y

RESULTADO.

I.- (Se extractan las actuaciones de la averiguación previa, que se refieran a hechos conducentes a los puntos resolutivos). (Se comienza por lo común: "ante el personal del Ministerio Público, adscrito al turno de la ..

..... Delegación, con fecha Fulano de Tal de nuncio el delito de cometido en su perjuicio y que hizo consistir en

II.- (Se extractan las actuaciones de la instrucción que también se refieran a hechos conducentes a los puntos resolutivos). Ejemplo: el consignado, - al rendir su preparatoria, ratificó su declaración inicial agregando que: oportunamente le fue dictada a Fulanito de Tal su formal prisión como presunto responsable del delito de En los careos practicados entre el procesado y el testigo tal cada uno de ellos se sostuvo en su declaración inicial. Los médicos legistas clasificaron definitivamente las lesiones sufridas por el ofendido como de las que ponen en peligro la vida Los testigos y abcnaron la buena conducta - anterior y modo honesto de vivir del procesado. De su informe penitenciario y ficha signalética se desprende que carece de antecedentes penales

III.- Cerrada la instrucción, el Ministerio Público formuló conclusiones, acusado a como penalmente responsable del delito de. solicitándose se le condenara a sufrir la pena señalada en el artículo del Código Penal y a pagar, además la reparación del daño. La defensa del acusado formuló conclusiones de inculpabilidad. Señalados día y hora para la celebración de la vista, ésta tuvo lugar únicamente con asistencia del Ministerio Público, en virtud de que el acusado y su defensor renunciaron al derecho de asistir a ella (Si se ha celebrado la vista, se relatan sus incidencias). El Presidente de la Corte declaró vista la causa.

CONSIDERANDO.

I.- Esta Corte es competente para conocer de esta causa y para dic-

tar sentencia, de acuerdo con los artículos 10 y 446 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que el delito que se imputa al procesado tiene señalada pena de privación de libertad de duración superior de seis meses (véase el citado artículo 10 del Código de Procedimientos Penales) y ha sido cometido en territorio sujeto a su jurisdicción, es decir, dentro del Partido Judicial de la Ciudad de México.

II.- El cuerpo del delito de cuya comisión se imputa a, se acreditó debidamente en autos en los términos del artículo (o de los artículos) del Código de Procedimientos Penales o sea (puede redactarse en forma análoga al considerando respectivo del auto de formal prisión).

III.- La responsabilidad penal de en orden a la comisión del delito de se comprobó fehacientemente en autos con (Se mencionan las pruebas respectivas y se razona, citando el valor probatorio de las mismas. Tratándose de delitos cuyo cuerpo se comprueba en los términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, los elementos que acreditan dicho cuerpo suelen servir para acreditar la responsabilidad).

IV.- Por lo que respecta a la penalidad, es aplicable el artículo del Código Penal. Dentro de los límites señalados en dicho precepto legal, y tomando además en consideración los índices de peligrosidad a que hacen referencia los artículos 51 y 52 del propio ordenamiento jurídico, es decir (los índices de referencia se relacionan con el acusado y se razona para individualizar la sanción que se le imponga), la Corte estima justo condenarlo a sufrir la pena de años de privación de libertad (si su duración —excede de un año se agrega "en calidad de retención hasta por una mitad más de su duración". Véase el artículo 88 del Código Penal), la cual se computará a partir -

del día en que reingrese a la prisión, con abono del tiempo que estuvo detenido.

V.- Procede condenar a a que por concepto de reparación del daño, haga pago a , o por renuncia de éste al Estado, de la cantidad de pesos, pues (se razona la condena: ejemplo, porque se apoderó el acusado de dicha cantidad, porque la cosa robada fue valuada en esa suma, o porque los gastos de curación de las lesiones sufridas por el ofendido ascendieron a ella, etc.).

VI.- (Si la pena de privación de libertad que se impone al acusado en la sentencia no excede de dos años de prisión, se redacta un considerando especial para decir sobre la procedencia o improcedencia de conceder el beneficio de la condena condicional. Danos la fórmula usual de concesión). En la especie, se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 90 del Código Penal, pues el acusado es delincuente primario, según se desprende de su ficha señalética e informe penitenciario, tenenodo honesto de vivir por ser (obrero, mujer casada dedicada al hogar, estudiante, hijo de familia, etc.) y, de acuerdo con el criterio sustentado reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe presumirse su buena conducta anterior al delito por el que se le juzga y sentencia por no existir en autos prueba alguna en contrario; en consecuencia, cabe concederle el beneficio de la condena condicional, previo otorgamiento a satisfacción de esta Corte Penal de una fianza por la cantidad de pesos, que se reducirá a si paga el monto de la reparación del daño.

VII.- Con fundamento en el artículo 52 del Código Penal, debe amonestarse a Para que no reincida, haciendole las advertencias y exortaciones de ley.

Por lo expuesto y fundado, es de fallarse y se falla:

PRIMERO.- es penalmente responsable del delito de de que se le acusó el Ministerio Público.

SEGUNDO.- Por dicho delito, circunstancias de ejecución y peculiares del sentenciado, se condena a a sufrir la pena de años de prisión, que se computará a partir del día de en que fue detenido. (C si está en libertad provisional bajo fianza, "a partir de la fecha en que reintegrese a la prisión con abono de días que estuvo detenido, antes de que le fuera concedida la libertad provisional bajo de fianza en que se encuentra".).

TERCERO.- Se condena a que, por concepto de reparación del daño, haga a o por renuncia de éste al Estado, de la cantidad de pesos.

CUARTO.- Se concede a el beneficio de la condena condicional, previo otorgamiento a satisfacción de esta Corte Penal, de una fianza por la cantidad de pesos, que se reducirá a la de si paga la reparación del daño.

QUINTO.- Amonéstesele para que no reincida, haciéndole las advertencias y excitaciones de ley.

SEXTO.- Notifíquese y hágase saber al acusado el derecho y término que tiene para apelar; expídase las boletas de ley; una vez que cause ejecutoria esta resolución, cúmplase con lo ordenado por el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales (expedir para el Departamento de Prevención Social una copia certificada con los datos de identificación del reo); y, en su oportunidad, archívese la causa.

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los Ciudadanos Jueces que integran la, Corte Penal, Licenciados siendo ponente el de los nom-

brados, ante el Secretario de Acuerdos, licenciado
que autoriza y da fé". (64).

A juicio de los autores se han clasificado de diferentes formas, la sentencia, tomando en consideración la materia que dominan los diferentes maestros, pero considerando que es elemental el punto de vista del maestro Guillermo Colín - Sánchez, al manifestar:

"que las sentencias siem pre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutorio.

La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la anticipidad; o, aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta". (65).

Por último hay que mencionar que las sentencias, también se les llama

(64).- Arilla Ras Fernando, ob. cit, págs 245, 246, 247, 248, 249 y 250.

(65).- Colín Sánchez Guillermo. ob. cit, pag 482 y 483.

na resoluciones, que a su vez proviene de su raíz en "latín resolutio, la cual significa, resolver o resolverse". (66).

F).- LAS ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL ORGANO JURISDICCIONAL.

Se conceptualiza a la actividad, como la acción de obra o puede obrar, este vocablo tiene su raíz en el "latín activus y esta de actus que significa acto". (67).

Por lo que podemos manifestar que las actividades que desarrolla el organo jurisdiccional, son todos aquellos actos que realiza el juez en su facultad de imperio que le conceden las leyes.

Bonbecase define al acto jurídico diciendo que "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho". (68).

Trinidad García, resumiendo una larga corriente doctrinal, manifiesta lo que es el acto jurídico al señalar que son los "acontecimientos a los que el derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, la modificación o la pérdida de derechos o de situaciones jurídicas de la persona". (69).

(66).- Falombar de Miguel Juan. ob. cit, pag 1186.

(67).- Diccionario Anaya de la lengua. ob. cit, pag 22.

(68).- Galindo Sarrías Ignacio, Derecho Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa,- México 1973, pag 201.

(69).- C.r.f.- García Ramírez Sergio. ob, cit, pag 293.

Por lo que se desprende la existencia de actos jurídicos procesales, Leone manifiesta, "acto procesal (en stricto sentido) es el comportamiento voluntario de una persona, sea o no sujeto procesal, que tenga influencia sobre la constitución, la modificación o la extinción de la relación procesal". (70).

El maestro Sergio García Ramírez, dice por su parte "que acto procesal es el acto jurídico ajeno a la relación sustantiva y que influye sobre la relación procesal". (71). Y el mismo maestro realiza una clasificación de los "actos - procesales que puede y debe entender tres criterios: El sujeto del que proceden, - el fin que persiguen y la realización que guardan con el objeto del procesado.

Atendiendo a la clasificación del Maestro, podemos señalar que los primeros son atribuibles al juez o el tribunal que conozca de la causa, o de las partes los cuales se subdividen en principales y secundarios, los primeros corresponden al acusador y el acusado y los segundos a todos los demás participantes del proceso.

En cuanto al fin que persiguen los actos procesales, éstos pueden ser actos de desarrollo, emanados del juez y otros participantes; actos de resolución, que sólo son del juzgador y que afectan ora a la resolución principal, ora la incidental; actos de impugnación que son de las partes; y actos de ejecución, - dividida ésta en sus dos grandes especies cautelar o principal, sin perjuicio de advertir que ahí ha de traerse a colación de carácter procesal, sólo la ejecución - no en cambio aquella de naturaleza administrativa que versa, al menos en nuestro - derecho, sobre la condena misma.

Por su relación con el objeto del proceso, a los actos pueden llamarse de comprobación, los actos pueden ser de comprobación o instrucción, si -

(70).- Op. cit, pág 294.

(71).- Op. cit, pág 295.

tiendan a comprobar el delito, la participación y responsabilidad, así como la calidad de los sujetos; y de tramitación, amplia especie en la que quedan abarcados, método eliminativo, todos aquellos actos no encuadrables en alguna de las dos categorías anteriores". (72).

Después de observar el planteamiento del maestro García Ramírez, en cuanto al fin que persiguen los actos procesales deducimos, que los actos de resolución, son aquellos emanados del juez y que afectan la relación principal, y así lo señala el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 71, en el cual se clasifican las resoluciones judiciales en:

- 1.- Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite;
- 2.- Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y;
- 3.- Autos, en cualquier otro caso.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, los señala en su artículo 94 que a su letra reza:

Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación que la origine.

Por lo que observamos que en el proceso penal federal, se omite la declaración de decretos por parte del juzgador.

Por otra parte podemos señalar que también existen otro tipo de actos jurídicos que desarrolla el juez, y que son los actos procedimentales, que son aquellos actos para la actuación de los trámites judiciales, que permiten pro-

(72).- C.f.c. García Ramírez Sergio, ob. cit, págs 297 y 298.

ceder a la causa penal.

Para citar alguno de estos actos señalaremos los siguientes: Cuando el juez gira orden de aprehensión a la policía judicial, orden de cateo, orden de incautación. etc.

CAPITULO III.

AUSENCIA DE NORMA PROCEDIMENTAL PENAL PARA LA AUTORIZACION DE ABORTO EN LOS CASOS DEL DELITO DE VIOLACION.

A).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO EN AVERIGUACION PREVIA EN LOS CASOS DE LOS DELITOS DE VIOLACION.

B).- FOMENCIAS QUE EMITE EL MINISTERIO PUBLICO EN CASOS DE VIOLACION.

C).- AUSENCIA DE PRECEPTOS LEGALES QUE CONCEDEN FACULTADES AL MINISTERIO PUBLICO PARA AUTORIZAR EL ABORTO EN LOS DELITOS DE VIOLACION.

D).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL ORGANO JURISDICCIONAL EN INVESTIGACION DE ILICITOS DE VIOLACION.

D).1.- DETERMINACION QUE ADOPTA EL ORGANO JURISDICCIONAL.

D).2.- OMISION DE PRECEPTOS LEGALES QUE CONCEDAN FACULTADES AL ORGANO JURISDICCIONAL PARA CONCEDER EL ABORTO EN EL TEMA A ESTUDIO.

E).- MOMENTO PROCEDIMENTAL Y AUTORIDAD ENCARGADA DE CONCEDER EL ABORTO EN LOS CASOS DE LOS DELITOS DE VIOLACION.

F).- NECESIDAD DE LEGISLAR A EFECTO DE REGLAMENTAR PROCEDIMENTALMENTE EL ARTICULO 333 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO EN AVERIGUACION PREVIA EN LOS CASOS DE LOS DELITOS DE VIOLACION.

El Ministerio Público al tener conocimiento de que se a realizado -

un delito, que se tipifique al delito de violación como lo señala el artículo 265- del Código Penal para el Distrito Federal, que a su texto manifiesta:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Se sancionara con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Ordenara que sea trasladada la ofendida o el ofendido, dependiendo del supuesto en que se encuadre el sujeto pasivo del delito, a las agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales, las cuales se conforman de tres agencias para todo el Distrito Federal, las cuales fueron establecidas por mandato del Ciudadano Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga, las cuales están operadas por personas del sexo femenino, con el objeto de que la víctima tenga mayor confianza para relatar el acto en que sufrió la agresión y así poder tener datos el Ministerio Público y la policía judicial para poder ejercitar la acción penal en contra del responsable o responsables.

Lo cual considero una injusticia, ya que también los hombres pueden sufrir este menoscabo físico y moral.

Después el Ministerio Público de agencia especializada tenga conocimiento, de algún delito de violación, éste procedera a dar una ficha en la que se le da turno para que se le tome su declaración en la averiguación previa que se inicia y dara número de averiguación y lo anotara en el libro de barandilla.

Ya en el desarrollo de la averiguación previa, la declaración e inicio de la acta, el Ministerio Público procedera a redactar el excrédito el cual contendrá; el lugar en que se esta actuando, la hora, el día, el año y el turno del agente del Ministerio Público y hara constar que ante esa oficina se encuentra la denunciante y le tomara su nombre, así como el nombre del indiciado y fundamentara

con los ordenamientos legales que lo facultan para el desarrollo de su función.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a implantado un nuevo programa a razón de la creación de las agencias investigadoras especializadas en delitos sexuales, creando un programa llamado Reforma de Barandilla, el cual fue instituido a principios de 1990. Y en el cual se tiene como objeto primordial, el de orientar al Ministerio Público en el cumplimiento de su deber al indicarle cuales son las diligencias básicas que se deben realizar en los diferentes delitos contemplados en la Códificación Penal vigente en el Distrito Federal.

Así la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le solicita al Ministerio Público, realizar las diligencias básicas en la violación, las que se señalan a continuación:

A).- Declaración de quien proporcione la noticia del delito.

B).- Inspección Ministerial del sujeto pasivo dando fe detalladamente de su estado y circunstancias, principalmente respecto a su estado ginecológico o proctológico, según el caso. Y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico.

C).- Solicitar al médico Legista de la adscripción examine al sujeto pasivo del delito y dictamine acerca del estado de la persona, principalmente respecto del estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico, su edad clínica probable en caso de que sea menor. Y si se trata de persona púber o impúber.

D).- Fe ministerial e incorporación del dictamen que se menciona en el inciso anterior a la averiguación previa.

E).- Inspección y fe ministerial de la ropa que vistiera el sujeto pasivo al suceder los hechos, cuando en ella se encuentren huellas o vestigios relacionados con la conducta delictiva y el medio empleado en su comisión.

F).- Declaración del sujeto pasivo, si no fue la persona que propor

cionó la noticia del delito.

G).- Inspección ministerial del lugar de los hechos, cuando fuere - posible ubicarlo.

H).- Inspección ministerial y fe de armas o cualquier otro objeto - que tuviese relación con los hechos que se investigan.

I).- Declaración de testigos, en su caso.

J).- Si el probable sujeto activo del delito se encontrare presente, se practicará inspección ministerial para dar fe de su estado psicofísico y demás - circunstancias, dando revelancia al estado andrológico del sujeto, presencia o --- ausencia de lesiones.

K).- Solicitar al médico legista de la adscripción examine y emita -- dictamen pericial médico relativo al estado psicofísico del probable sujeto activo del delito, dando especial importancia a su estado andrológico y a la presoncia o - ausencia de lesiones.

L).- Fe ministerial e incorporación a la averiguación previa del -- dictamen que proporcione el perito médico.

M).- Inspección ministerial y fe de ropas que vista el probable su- jeto activo, cuando en ellas se encuentren huellas o vestigios relacionados con la conducta delictuosa o el medio empleado en su comisión.

N).- Declaración del probable sujeto activo.

O).- Declaración del o los testigos si los hubiere y estuvieren pre sentes; si no lo están se les mandará citar y de no comparecer se ordenará su pre- sentación por conducto de la policía judicial cuando el probable sujeto activo --- estuviere a disposición del Ministerio Público.

P).- Intervención a la policía judicial, cuando no se encuentre de- tenido el sujeto activo o estándolo existan coautores o participantes que no haya- sido puestos a disposición.

Por lo que corresponde al delito equiparado a la violación y el —
cual esta tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo —
266, el cual reza:

Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del —
artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce —
años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la con—
ducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se aumentará en una mitad.

Las diligencias básicas que deben practicarse para integrar la ave—
riguación previa de este ilícito son fundamentalmente las mismas que las señaladas
anteriormente para la violación, en lo conducente. En especial deberá establecerse
la edad de la víctima o la causa por la cual se encuentre imposibilitada para re—
sistir la conducta delictuosa. Precisar por cualquier medio legal la edad del pasi—
vo (prueba documental, pericial médica, etcétera): determinar el estado patológico,
tóxico, traumático o de cualquier otra índole en que se encuentre el sujeto pasivo
y a virtud del cual no estuvo en posibilidad de resistir la conducta delictuosa".—
(73).

En el delito de violación donde por circunstancias agravantes de la
punibilidad, que son reguladas en el Código Penal para el Distrito Federal en su —
artículo 266 bis, que a su letra dice:

Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inme—
diata de dos o más personas, las penas previstas en los artículos anteriores se —
aumentarán hasta en una mitad.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se
impondrán de seis meses a dos de prisión cuando el delito de violación fuere com—

(73).- Guía de Diligencias Básicas para el Ministerio Público, Editado por la Pro—
curaduría General de Justicia del Distrito Federal, 1990, Pág 11.

tido por un ascendiente contra su descendiente, por ésta contra aquél, por el tutor contra su pupilo, por el padastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestád o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación se ha cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

Observando el citado precepto, se deduce tres hipótesis que agravan la pena, que son:

- 1).- Por intervención de dos o más personas;
- 2).- Por razones del parentesco, tutela, relación de padastro a hijastro; y
- 3).- Por razones de cargo, empleo o profesión.

"En lo conducente es aplicable al respecto lo señalado en anteriores diligencias básicas debiendo, según la hipótesis, establecer la intervención de dos o más personas, mediante testimonial, confesional o con el auxilio de peritos; en el segundo supuesto probar la situación de parentesco, tutela, situación de padastro e hijastro o amasiato del autor con la madre del ofendido, por medio de documentos o testigos; y en el tercer caso, probar el cargo, empleo o profesión con prueba documental principalmente y de manera eventual con testimonial". (74).

Para concluir esta etapa de nuestro estudio, es necesario manifestar que dicha reforma que se efectuó en la Procuraduría tiene como fin, que el Ministerio Público tenga más conocimiento de este tipo de ilícitos, teniendo como objeto dar confianza a las víctimas para que realicen sus respectivas denuncias --

(74).- Guía de Diligencias Básicas para el Ministerio Público, ob. cit, pág 12.

y el de orientar al Ministerio Público indicándole las diligencias básicas para — obtener como resultado una mayor suma de consignaciones y terminar con la impuni—
dad.

B).- PONENCIAS QUE EMITE EL MINISTERIO PÚBLICO EN CASOS DE VIOLA—
CIÓN.

El Ministerio Público en la averiguación previa, tiene como función esencial, la persecución de los delitos y como observamos anteriormente el repre—
sentante social resuelve las siguientes ponencias en la averiguación previa:

A).- Consignación.

B).- Reserva.

C).- Archivo (No ejercicio de la acción penal).

Sin embargo como dice el subtítulo, debemos especificar a las ponen—
cias que el Ministerio Público debe emitir en los casos de violación, correspondi—
endo a éste delito las comprendidas en los incisos a y b antes señalados. Por lo —
que estudiaremos una por una.

Por lo que corresponde a la consignación, en el capítulo segundo de
este humilde estudio analizamos en forma teórica lo que corresponde a este concep—
to, por lo consiguiente es necesario observar el lado práctico para el mejor desa—
rrollo del mismo.

El Ministerio Público empezara a redactar la ponencia de consigna—
ción con los siguientes elementos:

A).- anotara el proemio, el cual contendrá el departamento, el sec—
tor, la agencia investigadora en delitos sexuales, turno, el numero de averigua—
ción, y consignación con detenido. (este proemio es el que se realiza cuando se —
realiza la consignación con detenido en el turno que conoce del ilícito).

El siguiente proemio de consignación, es el que realiza el Ministerio Público adscrito a una mesa de trámite de una agencia especializada en delitos sexuales.

Anotara el departamento, el sector, la agencia investigadora en delitos sexuales, turno, el numero de averiguación, y la consignación sin detenido.

B).- A continuación el representante social, procederá a escribir el lugar donde se este actuando así como el día, mes, y año. A continuación redactará los siguientes datos; el C. Agente del Ministerio Público, adscrito a la mesa o de turno dependiendo del caso, del Departamento No. tal de averiguaciones Previas del Sector tal, quién actúa en forma legal y con asistencia del C. Oficial Secretario del Ministerio Público con quien al final firman y Dan Fe. - - - - - De tener por Vista la averiguación previa que al rubro se indica, de la cual se desprende que se encuentra reunidos y satisfechos los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales para proceder penalmente en contra de fulanito de tal como presunto responsable del delito de VIOLACION, cometido en agravio de fulanita o fulanito de tal, delito esta previsto en los artículos 265 y sancionado por el mismo en su primer parrafo, en relación con el artículos 7 fracción I, 8 fracción I, 9 fracción I, y 13 fracción II. (para los demás supuestos o modalidades de la violación y para un mejor desarrollo de nuestro estudio a continuación redactaremos su fundamento legal que se emplea para sus respectiva consignación).

Del delito de VIOLACION EQUIPARADA, cometido en agravio de Fulanita o fulanito de tal, delito previsto en el artículo 266 y sancionado por el 265 en su primer parrafo, en relación con los artículos 7 fracción I, 8 fracción I, 9 fracción I, y 13 fracción II.

Del delito de VIOLACION (DE PENA AGRAVIADA), cometido en agravio de fulanita o fulanito de tal, delito previsto en el artículo 266 bis y sancionado por el 265 en su primer parrafo y 266 en su primer parrafo, en relación con los --

con los artículos 7 fracción I, 8 fracción I, 9 fracción I y 13 (pueden ser las siguientes fracciones según las circunstancias en que se haya realizado el ilícito), éstas pueden ser la II, IV, VI, y VII. Del mismo ordenamiento (Código Penal).

Una vez que haya fundamentado el Ministerio Público su proceder, -- anotara, ya que de actuaciones se desprende una relación sucinta de los hechos y se integrara el cuerpo del delito en la violación conforme a lo señalado por los artículos 171 al 183 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y -- resolvera:

PRIMERO.-- - - - Originales de las presentes actuaciones, remitase al C. Director General de Consignaciones, para que en caso de considerarlo procedente, se ejercite acción penal en contra del presunto responsable, en los términos y artículos invocados. - - - - -

SEGUNDO.-- - - - Con copia de lo actuado, desé cuenta por separado al C. Director General de Control de Procesos Penales para superior conocimiento y su prosecución y perfeccionamiento legal.-- - - - -

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO.-- - - - - DANOS FE. - - - - -
FIRMA DEL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.

Por lo que corresponde a la ponencia de reserva el martes 6 de febrero de 1990, se publicó en el diario oficial un acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito por el que se dan instrucciones a los agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo por reserva en las averiguaciones previas a su cargo.

Este acuerdo tiene el número 1/004/90 y en el cual el Procurador -- considero para su expedición. "que tradicionalmente el archivo provisional de una averiguación previa que se decreta por causas de reserva, se le ha señalado que es originado por negligencia, incapacidad e ineptitud del personal que actúa en ella-- y en general como fracaso del Agente del Ministerio Público en la investigación --

iniciada, en virtud de que las diligencias practicadas en la averiguación previa - de que se trate, no le permiten esclarecer el hecho investigado;

En razón de lo anterior es de vital importancia el establecer lineamientos tendientes a lograr que el representante social no sea como se le atribuye, un órgano pasivo de la investigación, sino que tenga la actividad suficiente y capacidad necesaria para allegarse de los elementos probatorios que le permitan en definitiva esclarecer los hechos que le son denunciados". (75).

Por lo que se ordeno al Ministerio Público que sólo se pueda formular la ponencia de reserva en los casos siguientes:

a).- Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado;

7,

b).- Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal.

Como señalamos anteriormente que es un pequeño estudio práctico es menester transcribir un modelo de acuerdo de reserva:

"ACUERDO.- En virtud de que hasta el momento no se han reunido los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para Ejercitar Acción Penal, RESERVENSE las presentes actuaciones hasta en tanto se satisfagan los requisitos necesarios. -----

CUMPLASE.- así lo acordó y firma el Agente del Ministerio Público adscrito a ----- que actúa con testigos de asistencia que al final firman y Dan Fe. -----

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO. ----- DANOS FE. -----

Lic. ----- asistencia. ----- asistencia. -----". (76).

(75).- Diario Oficial, Acuerdo 2/004/90, del 6 de febrero de 1990, págs 17, 18 y 19.

(76).- Acosta Vázquez Carlos Ulises. Manual de Averiguación Previa, Editorial Cajica. Puebla México 1979, pág 46.

El modelo anteriormente escrito, hace alusión a testigos de asistencia, los cuales se suplen en el Distrito Federal por el C. Secretario del Ministerio Público, ya que el modelo empleado corresponde al que se utiliza en agencias investigadoras del Ministerio Público del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Por lo que respecta a la ponencia de archivo, es necesario hacer — alusión que el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, realizó un acuerdo publicado en el diario oficial el viernes 17 de noviembre de 1989, por considerar:

"que en razón de esa definitividad y con el propósito de optar por una mejor procuración de justicia, no considera pertinente que las personas involucradas en los hechos que se investigan conozcan el resultado de su denuncia o querrela y estén en posibilidad de efectuar las observaciones que estimen necesarias, mismas que valorizadas por el agente del Ministerio Público, éste se encuentre en aptitud de poder obtener un mayor esclarecimiento de los hechos y la determinación que emita sea más acorde a la equidad". (77).

Por el cual se ordena al Ministerio Público adscrito a mesa de trámite, consultar el no ejercicio de la acción penal, en los casos siguientes:

- a).- Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley;
- b).- Se acredite fehacientemente que el inculcado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;
- c).- Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello;
- d).- Que siendo delictivos los hechos investigados resulte imposi-

(77).- Diario Oficial, Acuerdo A/057/89, del 17 de noviembre de 1989, pág 78.

ble la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

e).- Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la legislación penal;

f).- Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitante que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;

g).- Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial, emitida con anterioridad; y

h).- Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba. (78).

Es necesario manifestar que la ponencia de archivo y por las circunstancias antes expuestas no se da en la práctica diaria en las agencias investigadoras del Ministerio Público.

C).- AUSENCIA DE PRECEPTOS LEGALES QUE CONCEDEN FACULTADES AL MINISTERIO PÚBLICO PARA AUTORIZAR EL ABORTO EN LOS DELITOS DE VIOLACION.

Por lo que corresponde a éste tema, señalaremos que dentro de la pirámide en que se clasifican las leyes conforme a su jerarquía y que facultan al Ministerio Público para el cumplimiento de su deber como son la Constitución Política en sus artículos 14, 16, 19 y 21, a la cual se le puede llamar ley sustantiva - no lo enviste para poder ordenar la autorización del aborto en los casos de delitos de violación.

Por lo que corresponde a las leyes adjetivas como son el Código de

(78).- Diario Oficial, Acuerdo A/057/89, del 17 de noviembre de 1989, pág 79.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 2, 3 fracción I, - 94 al 132, 262 al 286: El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal en sus artículos 8, 61, 62, - 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 119 - bis, 263, 270, 271, 274, 276, 360, 377, 378, 385 y finalmente de la Ley Orgánica - de Justicia del Distrito Federal, no le facultan para ordenar el aborto en los ca- sos de delitos de violación.

Sin embargo en la practica diaria, los medicos quienes son las per- sonas profesionales de medicina son los encargados para la expedición del certifi- cado de muerte fetal y así lo manifiesta la Ley de Salud para el Distrito Federal, en su artículo 80 que a su letra dice:

"Los certificados de defunción y de muerte fetal serán expedidos -- una vez comprobado el fallecimiento y determinadas las causas de éste, por profes- ionales de la medicina.

Pero antes de continuar con nuestro tema en reflexión, es menester- decir que se entienda por certificado, y así lo define la ley antes invocada en su artículo 77, y que a su letra reza:

"Se entienda por certificado, la constancia expedida en los térmi- nos que establezca el Departamento, para la comprobación o información de determi- nados hechos.

Conforme a lo que se presenta diario en el mundo de las leyes y de- la medicina, las víctimas o impostoras despues de informarle al Agente del Ministe- rio Público los hechos y si tiene quién la oriente o dirija le solicitará copias - certificadas, para que posteriormente acuda con un medico y le practique el aborto sin que ellas se orieda, pero argumentando que se encuentra ordenado por el artícu- lo 333 del Código Penal del Distrito Federal que a su letra dice:

"No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer -

embarazada o cuando el resultado de una violación.

Por lo que el médico realiza esta actividad, lo que consideramos — que esta conducta es ilícita, ya que no hay una comprobación plena del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculcado, aunque el Ministerio Público lo argumente para poder realizar la denuncia de consignación, debemos señalar — que el Agente del Ministerio Público tiene la función en la averiguación Previa de ser un órgano investigador y por lo tanto no puede ordenar el desechamiento de la concepción pues no tiene facultad de valorizar las pruebas, ni de poder pronunciar una resolución al respecto, pero si analizamos el caso de la denuncia de reserva, — y en donde se comete el ilícito pero no se pudo obtener la consignación por que — el presunto se sustrajo a la justicia o cuando la víctima no pueda dar datos de su agresor, pero sin embargo la víctima quedo embarazada, por lo que no llega el expediente al Juez Penal para que emita una resolución, por lo que el Ministerio Público a su criterio en sólo este tipo de caso debe ordenar se realice el aborto una — vez, agotada la averiguación previa y cuando se ordene la denuncia de reserva, con el objeto de evitar que se cometan abortos punibles encubiertos por el supuesto de una violación.

C).- ANALISIS DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZA EL ORGANO JURISDICCIONAL EN INVESTIGACION DE ILICITOS DE VIOLACION.

El órgano jurisdiccional, en las diferentes etapas que configuran — el Proceso Penal tiene la potestad de ordenar, valorar y resolver sobre un conflicto que haya infringido la ley.

Por lo que corresponde a las diligencias que realiza o ordena el — Juez en los casos de delitos de violación en los diferentes procedimientos que configuran el proceso penal son las siguientes:

La pre-instrucción, en la cual el organo jurisdiccional realiza la actividad en los casos de violación, por dictar el auto de radicación y posteriormente tomara la declaración preparatoria del detenido dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y dictara el auto de formal prisión dentro del término de setenta y dos horas y si no se reúnen los requisitos necesarios para dictarlo se ordenara dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, a consecuencia de que ha ya prescrito el delito, o por la presencia de una excluyente de responsabilidad pero como ya lo manifestamos en los casos de violación no se prestan estas.

Por lo que corresponde a la instrucción, el juez ordenara en el procedimiento ordinario que se ponga a la vista de las partes para proporción de pruebas, las cuales puedan ser ofrecidas por el sujeto activo del delito para establecer una defensa consistente se ofrecen testimoniales de descargo, así como ampliación de su declaración, nueva valorización de lesiones y ofrecer documentales privadas consistentes en cartas de buena conducta y de trabajo, etc.

Sin embargo, el sujeto pasivo del delito no puede ofrecer pruebas de su parte, ya que el Agente del Ministerio Público como representante de la sociedad es el encargado de hacerlo y puede ofrecer: La ampliación de la declaración de la víctima, documentales públicas consistentes en actas de nacimiento, con el objeto de demostrar la relación de parentesco, etc.

Después procedera el juez a dictar el auto admisorio y desechamiento de pruebas y señalará fecha para el desahogo de cada una de ellas.

Y terminara esta etapa del proceso con los autos que dicte su señoría donde se declare agotada la averiguación y cerrada la instrucción.

La sentencia o resolución que emita el organo jurisdiccional, es la última actividad que realiza en el proceso de primera instancia en los casos de delitos de violación y en la cual manifestara si lo condena o absuelve al procesado.

D).1.- DETERMINACION QUE ADOPTA EL ORGANO JURISDICCIONAL.

El órgano jurisdiccional en los casos de delitos de violación, no prevee la autorización del aborto, en ningún paso del procedimiento establecido por la ley, tal vez por carecer de fundamento legal ya que la Constitución no lo facultada para ello como ley adjetiva.

Por otra parte ni el Código Penal para el Distrito Federal, ni el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ni la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Poder común del Distrito Federal, lo manifiesta como algo concreto.

Por lo que en la practica, se presenta el nacimiento del producto de la violación, ya que para que no caiga el juez en responsabilidad de su parte, por concederlo, este no lo ordena hasta que sea sentenciado el procesado, pero tomando en cuenta el tiempo que puede durar este tipo de procedimiento en resolverse, como ya manifestamos el producto de la violación puede nacer o el embarazo por su estado de gestación avanzado puede poner en riesgo la vida del sujeto pasivo del delito.

Ta que hasta esta etapa puede comprobarse la responsabilidad del sujeto activo del delito y el juez para proteger su puesto no ordena el degado y condena a la madre al recuerdo frustrante del ultraje sufrido al ver al infante y por su parte el niño tambien sufrira un rechazo por su parte de la madre que le podra causar un trauma que dara como resultado a la sociedad un futuro delincuente.

Por lo que es una necesidad que se regule esta conducta y se devengan facultades al órgano jurisdiccional para que no quede en la pasividad en la autorización del aborto en los casos de delitos de violación, y cumpla con mayor eficacia su misión de impartir justicia, por lo que los legisladores son los únicos al poder aprobar una ley complementaria para regular esta situación y evitar que sean engendrados niños no deseados, así se podra evitar tambien que por falta-

de regularización de esta actividad se cometan otros ilícitos, como pueden ser --
infanticidios y homicidios, etc.

D).2.- OMISSION DE PRECEPTOS LEGALES QUE CONCEDAN FACULTADES AL ORG:
NO JURISDICCIONAL PARA CONCEDER EL ABORTO EN EL TEMA A ESTU-
DIO.

En la extensa gama de leyes que regulan nuestro comportamiento en --
la sociedad, mencionando desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-
canos en sus artículos 14, 16, 17, 19, 20, 23, 73 fracción VI base 4, 110 y 113 --
y que son los que facultan a los jueces de primera instancia en materia común para
cumplir con su misión de impartir justicia, pero no lo facultan para ordenar un --
acto sin que este haya resuelto mediante una sentencia, como es el caso de la auto-
rización del aborto en los casos de delitos de violación.

Por lo que corresponde a las leyes sustantivas, como son:

a).- La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común-
del Distrito Federal.

b).- El Código Penal del Distrito Federal.

c).- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

d).- La Ley General de Salud.

e).- La Ley de Salud para el Distrito Federal.

Hacen omisión total de conceder facultades al órgano jurisdiccional
para que ordene el aborto conforme al artículo 333 del Código Penal y en que momen-
to procesal sea el oportuno para su realización.

Por lo que corresponde a la expedición de certificados de muerte fa-
tal las leyes que lo regulan como son la ley de Salud para el Distrito Federal en-
sus artículos 77, 78 y 80, no hacen alusión de que alguna autoridad judicial tenga

ingerencia para la expedición de un certificado de muerte fetal y que tan sólo son los médicos facultados para su expedición por lo que es necesario que se reforme - estos artículos para que médicos pocos éticos no cometan y fomenten la realización de abortos punibles encubiertos con el que contempla el artículo 333 del Código Penal y que es que sea producto de una violación.

**B).- MOMENTO PROCEDIMENTAL Y AUTORIDAD ENCARGADA DE CONCEBER EL ---
ABORTO EN LOS CASOS DE LOS DELITOS DE VIOLACION.**

Es complejo dar una solución definitiva de que una sola autoridad - pueda conceder la autorización del aborto en los casos de delitos de violación, ya que tal responsabilidad recae en el Ministerio Público en la fase de averiguación-
previa, cuando este tiene el caracter de autoridad puede dar la autorización de ---
conceder al aborto en los casos de los delitos de violación, cuando se haya agota-
do la averiguación y no se pueda localizar al presunto, por carecer de datos para-
su ubicación, y el Ministerio Público al emitir la ponencia de reserva diere un ---
acuerdo donde se pueda conceder la autorización del aborto, previo informe psicoló-
gico de la denunciante para que este pueda concluir si existio el ilícito, realiza
do por un perito de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con-
el objeto de que no se encubran abortos punibles con este supuesto.

Por lo que corresponde al órgano jurisdiccional este es el unico fa-
cultado por la ley para resolver y valorar las pruebas en un proceso por lo que es
menester invocar que es el indicado para conceder la autorización del aborto en ---
los casos de delitos de violación, cuando haya sido capturado el responsable del -
delito ya que se encuentra embestido de la facultad de imperio, pero si esta facul-
dad la desarrolla al final del proceso, tal vez el producto del ataque sexual pue-
de haber nacido o por el contrario si se encuentra todavía en estado de gestación-

muy avanzado, el sujeto pasivo del delito puede perder la vida al someterse a que se realicen un degnado, por lo que el juez de primera instancia de lo penal, debera dictar un dictamen rapido, pero equanime para que pueda cumplir con la función que se le encomendado por la ley que es impartir justicia pronta e esplicita.

Por lo que considero que el momento procesal oportuno para que ordene la autorización del aborto el juez, sería el más idoneo que cuando se dictara el auto de formal prisión por haber suficientes elementos para que sea procesado el indiciado, se habrá conjuntamente un incidente para que se pueda dictar el auto que ordene la autorización del aborto, como medida de que la víctima no sufra la condena de tener una maternidad no deseada o que exponga su vida o su integridad corporal.

Sin embargo cuando por falta de regularización de esta situación, el infante haya nacido, el juez previniendo que no se cometan injusticias con el menor a consecuencia del rechazo de la madre, dictara en la sentencia que el menor sea recluido en una casa cuna para su formación, con esta medida se podrán evitar la comisión de otros ilícitos como pueden ser, homicidios, infanticidios, abandono de personas, etc.

F).- NECESIDAD DE LEGISLAR A EFECTO DE REGLAMENTAR PROCEDIMENTALMENTE EL ARTICULO 333 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que corresponde al artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario manifestar que se dicte una ley reglamentaria de este precepto legal ya que como venimos haciendo mención, por falta de regularización de la ley se emplea este artículo para incubrir otros abortos punibles, al denunciar hechos falsos una víctima que argumenta haber sufrido una violación o ataque sexual, y pida copia certificada de la averiguación levantada por el Agente del Mi

nisterio Público para practicarse un aborto y no cumplir con su obligación de — afrontar su compromiso, prefiriendo encuadrarse en un delito tratando de encubrirse en el segundo supuesto del precepto antes invocado que a su letra dice:

No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer — embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Por lo que corresponde a los legisladores poder reglamentar, en — cual autoridad debiera recaer esta facultad de conceder el aborto en los casos de — delitos de violación y en que momento procesal sea el oportuno para llevarlo a cabo ya que como mencionamos en la practica, hay gran cantidad de nacimientos no deseados por que no se a dictado el auto que lo ordene.

Tomando en consideración estos argumentos es primordial que se dicte una ley reglamentaria que se contemple que el agente del Ministerio Público en los casos de averiguación previa que se dicte la denuncia de reserva, ordene la — autorización del aborto, cuando se agote la investigación previo dictamen psicologico de la víctima con el objeto de que se compruebe si existe trauma a consecuencia de la violación, y se dicte el auto que lo ordene.

Por lo que corresponde al proceso el juez de primera instancia de — lo penal, sera el que dicte la autorización cuando se le haya dictado el auto de — formal prisión al procesado y se habirira conjuntamente un incidente para que re— suelva la autorización del aborto en el caso de violación.

Y por ultimo, es menester que cuando por circunstancias no se re— suelva el incidente de autorización de aborto en los casos de delito de violación— por omisión del jugador, se autorise al sujeto pasivo del delito cuando de a luz— al producto de la violación para que sea confinado a una casa cuna para su forma— ción pero siempre bajo la vigilancia del Estado para su formación, y evitando con— esta medida que se puedan cometer con el tiempo, frustración y trauma así como la— comisión de un nuevo delito como pueden ser infanticidios, homicidios y abandono —

de personas, pero lo grave es que estos pueden ser constados por la víctima en —
caracter de ser la madre y con el objeto de extinguir el recuerdo de la violación.

Y también con esta medida se frustrara a un ser inocente, ya que —
con el rechazo de la madre se le puede crear un trauma y una frustración que puede
dar como resultado que este pueda realizar una conducta delictiva que cause per—
juicio a la sociedad, pero esta situación son los legisladores los que pueden regu—
lar y dar solución a este gran problema que existe en nuestro sistema jurídico.

CONCLUSIONES.

I.- El artículo 333 del Código Penal del Distrito Federal, da origen a un conflicto jurídico, toda vez que ninguno de los Códigos de Procedimiento Penal se reglamenta el procedimiento a seguir para la autorización del aborto en los casos de delitos de violación, por lo que es necesario el complemento procedimental penal, al artículo citado.

II.- El agente del Ministerio Público es la autoridad competente para ordenar la autorización del aborto, únicamente cuando emita su ponencia de reserva, previo recibo del peritaje psicológico y ginecológico, bajo su más estricta responsabilidad con el objeto de verificar si realmente sufrió la violación el sujeto pasivo del delito para controlar el aborto inpunible, cuando no se pudo ubicar al sujeto activo del delito.

III.- El Juez Penal es competente en la etapa del proceso penal para dar la autorización del aborto en los casos de violación.

IV.- El aborto debe ser ordenado por el Juez de primera instancia de lo penal antes que sea decretada la sentencia, ya que este tipo de procesos puede tardar más de la gestación del producto a consecuencia del delito y poner en peligro la vida de la madre y no cumpliría con su función de impartir justicia por parte del órgano jurisdiccional.

V.- Cuando sea inevitable el nacimiento del producto del delito por situaciones físicas de la madre o por la falta de la autorización del juez respectivo se librará al sujeto pasivo del delito de la carga de soportar un hijo indeseable por medio de que sea confiado el menor a una casa de cuna y en custodia del estado, evitando con esta medida que el menor pueda obtener algún trauma psicológico.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLA BAZ FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Di
vulgación Literaria Mexicana, México 1961.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL, Código Penal anotado,
Editorial Porrúa, México 1989.

CASTELLANOS FERNANDO, Liniamientos Elementales de Derecho Penal, --
Editorial Porrúa, México 1977.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,
Editorial Porrúa, México 1985.

DE FINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México --
1985.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Federal de Procedimientos Penales,
Editorial Porrúa, México 1989.

DICCIONARIO MAYA DE LA LENGUA, Editorial mayá, Madrid 1981.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Mé-
xico 1983.

GARCIA RAMIREZ SERGIO Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, Prontuario del --
Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1984.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Penal,
Editorial Porrúa, México 1985.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Po-
rrúa, México 1980.

OSORIO Y NIETO CESAR AGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Po-
rrúa, México 1983.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario para Juristas, Editorial Mayo,-
México 1981.

PERALTA SANCHEZ JORGE, Pena de Muerte, Aborto y Eugenia, Editio--

rial Joaquin Porrúa, México 1988.

FORTE PETIT CA'UDAUD&P CELESTINO, Ensayo Dogmatico sobre el Delito-Violación, Editorial Porrúa, México 1985.

VILLALDEBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1960.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

- 1.- Código Penal del Estado Libre y Soberano de México.
- 2.- Código Penal del Distrito Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 4.- Código de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de México.
- 5.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 6.- Ley General de Salud.
- 7.- Ley de Salud del Distrito Federal.
- 8.- Anales de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1917 a 1985, Tomos XXIV, XXVII, XXIX, XCV, CL y XXXIV.
- 9.- Diario Oficial de Noviembre de 1989.