



119
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

EL PARENTESCO EN EL DELITO DE INCESTO
QUE MARCA EL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
NORMA ANGELICA FERNANDEZ GARCIA

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON EDO. DE MEX.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**EL PARENTESCO EN EL DELITO DE INCESTO QUE
MARCA EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

A mis padres

María Obdulia y Francisco por la vida, amor, cariño y abnegación hicieron posible llegar hasta este momento de mi vida. Muchas gracias.

A mis hermanos

por la fraternidad, unión, cariño y ayuda mutua que siempre ha existido.

A mis maestros

Que de alguna manera intervinieron en mi formación.

A mi querida maestra

**Lic. Cecilia Licon Vite,
por compartir sus consejos
y enseñanzas que han sido
de capital importancia para
mi formación profesional.**

**Con profundo agradecimiento al
Lic. Pablo Sanchez.
Por el apoyo que me brindo y que
influyo para la realización del
presente trabajo**

**Agradecimiento, cariño y respeto a
Bruno Ramirez Moreno.
Por su apoyo, enseñanza, consejos,
por su infinita paciencia y su
invaluable ayuda, muchas gracias.**

**Especial agradecimiento al Lic.
Luis Guerra Vicente.
Por su orientación y apoyo a la
realización de este trabajo.**

**Al Licenciado Juan Aguirre
Vargas.
gran impartidor de justicia con
profundo agradecimiento y cariño,
cuyo apoyo y enseñanzas han sido
invaluables**

**Especial agradecimiento al
HONORABLE JURADO.
Que me honraran en el
momento más relevante de mi
vida como estudiante.**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

NORMA ANGÉLICA FERNÁNDEZ GARCÍA

COMO QUISIERA TENER EL PODER DE LA MENTE Y LA PALABRA PARA VENCER TUS TEMORES Y ASI SIN MIEDO, PUDIERAS CAMINAR SIEMPRE SEGURA DE TI MISMA.

COMO QUISIERA TENER LA FUERZA DE LA RAZON Y DE LA VERDAD PARA COMPARTIRLA CONTIGO Y ASI CONVENCIDA ESTUVIERA SIEMPRE DE QUE TU ESFUERZO Y EMPEÑO ESTAN PUESTOS EN UN CAMINO CIERTO.

COMO ME GUSTARIA CONOCERTE, TENER LA SABIDURIA PARA ADIVINARTE LO BUENO Y LO MALO, PARA PODER DARTER SIEMPRE EL CONSEJO MAS CERTERO.

COMO ME GUSTARIA SABER QUE HAS TRIUNFADO, QUE TU TALENTO ES EXITO, QUE TU TEMPERAMENTO ESTA CORRESPONDIDO, QUE HAS LOGRADO TU MAS PROFUNDO ANHELO.

Indice

U.N.A.M. _____

**E.N.E.P.
ARAGON**

INDICE

EL PARENTESCO EN EL DELITO DE INCESTO QUE MARCA EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN.	I
CAPITULO I	
DEL DELITO EN GENERAL	1
A. CONCEPTO DE DELITO Y DEFINICION.	3
B. ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.	8
1. ESCUELA CLASICA.	9
2. ESCUELA POSITIVA.	13
3. TENDENCIA ECLETICA.	16
C. TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.	
1. UNITARIA.	20
2. ATOMIZADORA.	21
CAPITULO II	
TEORIA TETRATOMICA PARA EL ESTUDIO DEL DELITO	22
A. LA CONDUCTA O ELEMENTO DEL DELITO A ESTUDIO.	27
B. TIPICIDAD DE ESTE DELITO A ESTUDIO.	35
C. ANTIJURICIDAD DE ESTE DELITO A ESTUDIO.	40.
D. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.	43

**CAPITULO III
DEL DELITO DE INCESTO**

46

**A. OBJETO DE LA TUTELA PENAL POR EL DELITO DE
INCESTO.** 49

1. SANCIONES AL DELITO DE INCESTO. 52

2. PROCEDIMIENTO DEL DELITO A ESTUDIO. 58

3. EFECTOS JURIDICOS. 71

B. LOS PARENTESCOS EN RELACION AL DELITO DE INCESTO. 74

C. CRITICA AL TIPO DEL DELITO DE INCESTO. 79

**D. CONSIDERACIONES AL TIPO DEL DELITO DE INCESTO Y A
SU OPERATIVO.** 86

CONCLUSIONES.

**BIBLIOGRAFIA
DOCTRINA.**

Introducción

U.N.A.M.

E.N.E.P.
ARAGON

INTRODUCCIÓN

El delito a través del tiempo ha sido sancionado con el objeto fundamental de que la persona que incurrió en un momento histórico en un acto considerado como antijurídico, reciba un escarmiento o sanción y también que sirva como ejemplo y escarmiento para evitar que otras personas cometan la misma acción.

Uno de los delitos que reviste mayor importancia por el objeto tutelado o bien protegido y del cual muy pocas veces tienen conocimiento de su comisión las autoridades, es el delito de incesto por la razón fundamental de que el mismo se produce como consecuencia de la relación entre parientes muy próximos, como es el caso de padres e hijos o entre hermanos. Delito que por vergüenza o por costumbre no es denunciado públicamente permitiendo que sea continuado a través del tiempo, dándole una impunidad al delincuente para seguir abusando de su víctima.

La experiencia nos ha demostrado que este tipo de delito se produce en diferentes estratos sociales pero principalmente en aquellas zonas marginadas económicamente o promiscuas.

Esta conducta nos lleva a elaborar un estudio en donde se involucran todos aquellos aspectos que se interrelacionan como son los morales, sociales económicos, jurídicos y familiares.

Se pretende ampliar la definición que nos marca el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, sugerir que la línea no se refiera tan sólo a la ascendiente o descendiente o entre hermanos, sino que se extienda a la línea

colateral como una forma de prevenir la comisión o la omisión de otro tipo de conducta antijurídica.

Así como establecer una correlación en el delito de aborto en el sentido de punibilidad.

Además se pretende con este trabajo crear la inquietud para que otros juristas o estudiosos del derecho continúen con la investigación para que en un futuro el legislador establezca la debida valoración al tipo del delito de incesto y se comprenda la verdadera naturaleza del bien que se pretende tutelar al tipificar el delito de incesto.

Capitulo

I

**Del Delito
en General**

U.N.A.M.

**E.N.E.P.
ARAGON**

CAPITULO I

DEL DELITO EN GENERAL.

Desde los tiempos más remotos y a través de la historia de la humanidad el hombre ha tenido la preocupación de crear una serie de normas de observancia general, para la conservación de la vida en sociedad, regulando las conductas externas y desde luego, como el delito es considerado como la conducta ilícita externa del hombre, se han hecho por siempre esfuerzos por regular estas conductas amenazándolas con diversas penas sabemos que el delito se produce dentro de la sociedad presentándose como un hecho antijurídico y antisocial que al presentarse altera al mismo orden que está protegiendo, dando lugar a la punibilidad cuando el hombre transgrede estas conductas que afectan la conveniencia de la sociedad.

Lo anterior encuentra su justificación en el Derecho Penal, en la finalidad del Estado de proteger y preservar el orden social, de la necesidad de salvaguardar bienes de carácter preponderantemente comunitario, así como de proteger intereses personales, por lo cual surge la amenaza y aplicación efectiva de las penas para regular la tutela de estos bienes.

Los valores que custodia competen directamente a la sociedad, por lo que su incumplimiento no sólo afecta en forma personalísima al ofendido, sino también a ésta.

La comunidad en general exige al respeto hacia sus bienes para garantizar la vida pacífica en sociedad, estos bienes elevados en orden jerárquico son clasificados como primordiales para que al derecho penal con esta misma finalidad proteja el interés comunitario concluyendo figuras delictivas que custodian éstos intereses merecedores de máxima protección.

El estado con facultad exclusiva y mediante el ejercicio de su poder Soberano, establece tipos delictivos y determina las penas aplicables a los delincuentes, la amenaza de imponer una pena al transgresor es una garantía para mantener el orden social.

El Estado tutela bienes prioritarios como ya se dijo primordiales para mantener el equilibrio social así encontramos que el art. 302 del Código Penal que tipifica el delito de homicidio "tutela el bien vida"; el art. 367 de mismo Código define el delito de robo "tutelando bienes patrimoniales"; y el art. 260 que establece el delito de violación protege el bien de la libertad sexual.

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana, el delincuente como protagonista del quehacer penal, el ofendido y la colectividad, dan lugar a la reacción del derecho, el sistema de Derecho Penal Mexicano define al delito objetiva y subjetivamente considerado objetivamente en cuanto a la gravedad del resultado y subjetivamente en cuanto simultáneamente atiende la gravedad del delito y la culpabilidad.

El objetivo del delito es la persona o cosa o el bien jurídico penalmente protegido; objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito; el objeto jurídico es el bien o interés, motivo de la acción incriminable por ejemplo la vida, la integridad corporal, o la libertad sexual.

La noción teórica jurídica puede fijarse con los siguientes elementos:

- a) Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley.
- b) Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características, es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica.

Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica, porque ésta en contradicción con la norma ; típica, porque la ley la encuentra en el tipo del delito previsto; culpable porque subjetivamente corresponde a una persona.

La norma prohibitiva encuentra su eficacia penal mediante la aplicación de la sanción.

A. CONCEPTO DE DELITO Y SU DEFINICIÓN.

Es pertinente señalar que siempre se han hecho esfuerzos para estructurar una definición del delito que contenga nociones filosóficas y jurídicas que abarque las necesidades sociales del momento pero tal vez no ha sido posible llegar a esa definición que satisfaga a todos y fuera útil en todos los tiempos; se discute si la esencia del delito es la negación del derecho o el ataque al orden jurídico,

antiguamente existía la problemática de distinguir los campos del delito y del pecado, atacar los mandamientos de la ley de dios o las buenas costumbres o ir en contra de lo establecido por las leyes, considerado como una desviación de la conducta del hombre y por lo tanto se consideraba delito.

Grandes esfuerzos se han realizado para elaborar una noción filosófica de delito, independientemente de tiempo y lugar. El delito tiene sus raíces en la realidad social y humana que cambia según pueblos y costumbres, con la siguiente transformación moral, jurídica y política.

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho o de un deber (tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho sino también la oposición al deber (Wundt Wolffer); es desde el ángulo histórico toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico, y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (José Maggiore) ⁽¹⁾

(1) TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Madrid 1944, pág. 15 y 16.

BELING.- Es una acción conducta humana típica contraria al derecho, antijurídica, culpable, reprochable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

CARNELUTTI.: La consideraba "como un hecho que es contrario al bien común, o sea que es perjudicial a la sociedad misma" y continua expresando "el mismo hecho mediante un proceso"

(2)

CUELLO CALON; nos dice que el delito "es la acción humana antijurídica, típica culpable y punible.

JIMENEZ DE AZUA: "Al definir el delito dice: delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."

LIEPMAN: Define al delito de la siguiente forma "Es la ofensa o puesta en peligro de bienes jurídicos."

CELESTINO PORTE PETIT.- Define al delito como "una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere

(2) DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL Pág. 211. Raúl Carranca y Trujillo Editorial. Porrúa 1977.

a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible.⁽³⁾

HIPPEL: "Lo contradictorio al concepto de derecho"

BETTIOL: "La lesión al bien o bienes jurídicos tutelares."

En diferentes legislaciones se definía al delito en la siguiente forma: Así tenemos que el Código Penal de 1871- Lo definía como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda (art.1).

Código Penal de 1929- Lo definió como "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" (art. 11); definición incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos; así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen.

El Código Penal de 1931.- define al delito, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales (art. 7).

⁽³⁾ OP. CIT DERECHO PENAL pág. 129, Miguel Ángel Cortes Ibarra, Cárdenas Editor y Distribuidor 4ª Edición 1992.

Esta definición es exclusivamente formalista, si bien suficiente a los fines prácticos objetivos de la ley penal.

En la legislación Penal Mexicana el legislador ha tratado de describir la conducta ilícita del hombre de una forma más específica y concreta pero apegada a un idealismo positivo y así tenemos que el Código penal para el Distrito Federal en el Artículo Séptimo define al delito de la siguiente manera:

ARTICULO SÉPTIMO- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuando, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Las características constitutivas del delito según el art. 7º del Código Penal son:

Primero que se trate de un acto o de una omisión, es decir que la conducta humana realice cierto tipo de actividad; y que esta conducta humana trascienda en la esfera del derecho penal para estar sancionada por las leyes penales.

Al decir acción (acto u omisión) debemos entender la voluntad manifiesta de un individuo de querer realizar una acción o de omitir su realización y que está repercuta en un hecho del cual tenga que tomar conocimiento la autoridad para sancionarlo de acuerdo a sus características.

B. ESCUELAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

Es importante referirnos al estudio de las doctrinas penales, sustentadas por las Escuelas Penales, porque a partir de ellas se establecieron los principios de la teoría Penal moderna.

Encontramos que en la antigüedad no se contaba con una verdadera doctrina Penal, las ideas que se sustentaban sobre los conceptos de delito, delincuente y pena, contenían en su mayor esencia características de tipo filosófico, por esta razón no se consideraban incluidas dentro de una disciplina autónoma, sino que se adecuaban dentro del campo de las ciencias filosóficas.

En el periodo humanitario del derecho Penal, surge la tendencia profusa de ideas que pretendían humanizar al derecho penal, tales ideas al sistematizarse metódicamente, crean en el periodo científico escuelas o conceptos sobre concepto

de delito delincuente y pena. Y así surge la Escuela Clásica, Escuela Positiva y tendencias Eclécticas.

1. ESCUELA CLÁSICA.

Se considera a Francisco Carrara como el máximo representante de la Escuela Clásica, quien considera que el derecho de castigar tiene un origen eminente divino. Sostiene que el Delito es en si mismo un ente jurídico, no un hecho ni una forma especial de conducta. La responsabilidad penal la funda en la imputabilidad, y esta en el libre albedrío "El hombre, siendo imputable y teniendo, por tanto la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, que tal es la noción del libre albedrío, se decide por el último y por ello ha de ser castigado.⁽⁴⁾

Otro representante de la escuela clásica es Rossi, quien opina que existe un orden moral de carácter obligatorio para los individuos dotados de inteligencia y razón, de cuyo cumplimiento depende la convivencia social.

Con respecto a la pena, opina que debe ser retributiva; la considera como un castigo o un mal necesario.

Carrara define al delito como: "Es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, "sigue diciendo que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico;

⁽⁴⁾ Derecho Penal Pág 93 Carlos Fontan Balestra.

ya que su esencia radica en la violación del derecho y hace referencia a la infracción a la ley ya que se convierte en un delito cuando una conducta choca contra ella y esto lo hizo para que no se confundiera con el pecado que es la violación a la ley divina, pues la ley del Estado ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y no tiene otra función, precisamente porque en la ley esta el contenido del orden social y continua diciendo, que debe ser la resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, refiriéndose a la conducta de acción o de omisión, pero esto no existiría sin el elemento violativo del sujeto y con ello quizá, decir que sólo el hombre puede realizarla, finalmente señala moralmente imputable, considerando de gran importancia la imputabilidad moral.

Carnignani, otro representante de la escuela Clásica sostiene lo contrario a Rossi, al defender que el derecho de castigar se funda en una necesidad política o de hecho y no en la realización de la justicia moral. La sanción no tiene por fin la venganza ya que no es de carácter retributiva.

A pesar de la diversidad de criterios sustentados por los doctrinarios afiliados a la Escuela Clásica, se ha podido establecer los principios fundamentales que la caracterizan y estos son los siguientes:

- 1) Como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamó como método ideal el deductivo y especulativo.

- 2) El delito se contempla no desde un punto natural sino jurídico; es la infracción a la ley promulgada por el Estado y por ello el investigador no debe perder de vista la ley.
- 3) La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío. Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido del mismo, de su culpabilidad moral. No hay sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre conciente y voluntariamente en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal.
- 4) Si el delito es un ente jurídico, la pena por tender fundamentalmente a conservar el orden legal, es una tutela jurídica que lo restaura cuando se le altera, esta consecuencia no constituye un fundamento generalmente aceptado entre los clásicos pues según vimos algunos lo encuentran en la prevención ya general o especial del delito.

Sean cuales fueren las críticas que pudieran hacerse a la Escuela Clásica su mérito indiscutible radica en haber estructurado una ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo ciertos principios que le dieron una unidad de sistema.

La crítica a la escuela clásica es la siguiente:

Se dice que la escuela clásica olvidaba al delincuente y así tenemos que el jurista Florian sostiene que la escuela clásica apenas lo tomaba en consideración, o por lo menos, le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delincuentes. ⁽⁵⁾

Ramos desde un aspecto diferente expresa que la Escuela Clásica no ignora al delincuente, sino únicamente no lo considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica. ⁽⁶⁾

Por nuestra parte la crítica que podemos hacer a la escuela clásica es:

Consideramos que no es correcta la base de esta escuela pues al basarse en el libre albedrío de esta escuela deja en libertad la conducta humana hecho que no puede darse ya que si partimos de la base de que el delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales no es posible considerar a la conducta de hacer el bien o el mal por lo que también debe hablarse de una omisión.

El derecho de castigar no puede ser eminentemente divino ya que el derecho y la divinidad son cuestiones totalmente distintas.

⁽⁵⁾ APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL CELESTINO, PARTE PETIT CANDAUDAP.

⁽⁶⁾ OP. CIT. PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. I pág. 23 La Habana 1929.

Estamos de acuerdo con el orden moral en que se basa esta escuela ya que el hombre considerado como ente dotado de inteligencia y raciocineo además de su naturaleza social es aceptable que procure una convivencia armónica con los individuos que le rodean.

2. ESCUELA POSITIVA.

Debido a que la vida se había estructurado bajo aspectos abstractos y con un idealismo desbordante, apareció a nuestra manera por necesidad las corrientes materialistas que dan origen al positivismo en el aspecto jurídico esto sucedió a mitad del siglo XIX y determinó esta corriente el auge de las ciencias naturales en los estudios filosóficos de la época y esto tuvo que repercutir en todas las disciplinas culturales y sociales inclusive en el derecho.

Como siempre surge la negación rotunda de las concepciones anteriores, revolucionando el campo científico y artístico, algunos autores consideraron que de tan perfecta la estructura de la Escuela Clásica, esta llegó a su límite de esplendor y en consecuencia como un hecho de proceder fatal llegó a su declinación.

En el derecho, el positivismo que como sabemos tiene su origen en las teorías sociológicas de Augusto Comte, el cual se finca en la experiencia y en la observación mediante el uso del método inductivo para encontrar conclusiones exactas de lo que se busca, esto ya es una contradicción marcada al concepto anterior que era el método deductivo propio de las ciencias culturales y vemos que algunos de los principales sostenedores del positivismo algunos resultaron discípulos

de Carrara que ahora buscando otro camino pretende modificar los conceptos del derecho penal.

Esta escuela sostiene el principio de que el delito es un ente natural y de ahí surge la definición de Rafael Garófalo que nos dice: "Es la violación de los sentimientos altruistas y de piedad, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Enrique Ferri, también miembro de esta escuela concibe al hombre como elemento orgánico de la sociedad la cual le impone sanciones a todos aquellos sujetos que alteran su orden quebrantando valores colectivos, concepto que se desprende de la base de que el hombre es responsable de sus acciones por el sólo hecho de vivir en sociedad. Concepto que substituye al de responsabilidad moral. Afirma que las acciones del hombre buenas o malas son siempre el producto de su desarrollo fisiológico y psíquico determinado por el medio social en el que ha nacido y vive. Considera a la pena como reacción de la sociedad contra el delito cometido, debiendo ser esta proporcional no al daño causado sino a la peligrosidad revelada por el delincuente.

Los fundamentos básicos de la Escuela Positivista son los siguientes:

- 1.- El punto de vista más importante para esta escuela no es el delito sino el delincuente.

- 2.- Su método es experimentar pues sólo interesa lo que pueda inducirse de la experiencia y observación.
- 3.- Negociación absoluta del libre albedrío, por considerar al delincuente un ser anormal.
- 4.- Determinismo, como consecuencia de la negación del libre albedrío, aquí se refiere a los factores que determinan la conducta de los hombres y que pueden ser físicas, biológicas y sociales refiriéndose a las causas internas y externas que inducen al hombre para actuar , gran importancia tuvo para este tema las teorías lombrosianas, presisamente de Cesar Lombroso.
- 5.- El delito es considerado como un fenómeno natural y social refiriéndose a que la misma sociedad es responsable de no atender a cada uno de sus miembros en su formación educativa y en sus satisfactores para su existencia.
- 6.- Responsabilidad social estableciéndose en que si el hombre esta impedido de delinquir la sociedad se encuentra totalmente inclinada a defenderse.
- 7.- Proporcionalidad en las sanciones al estado peligroso del individuo consideradas con ella que no importa la gravedad objetiva del delito, sino la peligrosidad del autor y por último señala esta escuela que es más importante la prevención que la represión de los delitos, consideramos que esta última aseveración sea válida, pues más vale prevenir que

lamentar y parece ser que esta máxima se ha alejado en todas las legislaciones del mundo circunstancia lamentable.⁽⁷⁾

La crítica que podemos hacer a la escuela positiva es la siguiente:

Esta escuela se basa preferentemente en el delincuente en cuestión con el que no estamos de acuerdo porque no concebimos el hecho de estudiar separadamente al delito y al delincuente puesto que ambos conceptos se interrelacionan entre sí.

Por otro lado no estamos de acuerdo en la obligación que establece para la sociedad de atender a cada uno de sus miembros pues sería imposible velar por cada individuo y atender a las acciones de cada uno.

Estamos de acuerdo con la aseveración que sostiene esta escuela de que es más importante la prevención que la represión del delito, pues ya lo dijimos anteriormente es mejor prevenir que lamentar.

TENDENCIA ECLECTICA.

Después de los postulados sostenidos por las escuelas clásica y positiva, aparecieron otras tendencias que mantienen posturas eclécticas.

A.- La Terza Scuola: esta escuela creada por Carnavale y Alimena, sostiene los siguientes postulados.

⁽⁷⁾ OP. CIT. CASTELLANOS TENA págs. 58 n 59.

1. Niega el libre albedrío
2. Concibe al delito como fenómeno social e individual y estudia la personalidad del delincuente en su aspecto científico.
3. Niega la naturaleza morbosa del delincuente.
4. Acepta la imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos;
- 5.- La pena tienepor fin, la defensa social y su naturaleza radica en la conminación psicológica;

B.- Escuela Sociológica: Franz Von Liszt, creador de esta escuela, sostiene que el delito encuentra sus causas en factores individuales, físicos, sociales y económicos, negando la función del libre albedrío en la actuación humana.

Acepta la imputabilidad y el estado peligroso del delincuente; examina al delito como ente jurídico y como hecho natural; emplea el método jurídico y experimental. El fin de la pena es el mantenimiento del orden jurídico mediante su amenaza y ejecución.

Este pensamiento dualista influyo notablemente en Alemania, donde sus seguidores constituyeron la llamada Escuela Sociológica.

C. Orientación Técnico Jurídica: Esta tendencia doctrinal tuvo su consolidación en Italia con Manzini, Vanini, Massari, Bataglini y otros.

Sostiene que el Derecho Positivo Penal, es el objeto de investigación de la ciencia Jurídico Penal; el delito se acepta como relación jurídica, no como hecho natural. Los determinantes biológicos, psíquicos y sociales quedan descartados, reservándose su estudio las ciencias criminológicas distingue la imputabilidad de la inimputabilidad precindiendo fundar aquella en el libre albedrío. La pena, que es reacción jurídica contra el delito, tiene por fin no sólo la prevención general de la criminalidad, sino también la readaptación del delincuente. la pena se aplica a los imputables (capaces de entender y querer) y las medidas de seguridad a los inimputables (enfermos mentales e infantes).⁽⁸⁾

Con relación a la tercera escuela es considerada como la escuela crítica o la Escuela del Positivismo, esto es precisamente porque surge de la pugna existente entre la escuela clásica y positiva.

Como principales características de esta tercera escuela se señalan las siguientes:

- A) Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Ferri;
- B) Exclusión del tipo criminal.
- C) Reforma social como deber del Estado.⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ DERECHO PENAL (PARTE GENERAL.) pág. 43 y 44 Miguel Angel Cortés Ibarra.

⁽⁹⁾ OP. CIT Flovian "Parte General del Derecho Penal I. pág. 31 La Habana 1929"

La crítica que podemos hacer a esta tercera tendencia es la siguiente:

Esta escuela se critica principalmente en sostener que no tiene características propias para formar una escuela "Nos parece que si la llamada tercera escuela puede presumir de título de vida en el periodo de los orígenes es decir que respondería a una necesidad, hoy dados los nuevos desarrollos, de índole jurídica también, de la escuela criminal positivista, dadas las distinciones y diferenciaciones que se han efectuado en el seno mismo de la escuela clásica, esta tendencia carece de características propias lo bastante relevantes y distintas para formar una escuela.

Por lo demás, su mismo fundador, Carnevale, repetía también que la escuela surgió por "una necesidad de distinción aunque fuera transitoria".⁽¹⁰⁾

C. TEORÍAS QUE ESTUDIAN AL DELITO

1.- TEORÍA UNITARIA.

2.- TEORÍA ATOMIZADORA.

⁽¹⁰⁾ OP. CIT. APUNTAMIENTOS PARTE PETIT. CURSO DE DERECHO PENAL, pág. 143 2a. Editorial. Buenos Aires, 1935.

1 La doctrina para conocer la composición del delito recurre principalmente a dos teorías.

a) La totalizadora o unitaria.

b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettioli: método de la consideración analítica o parcial.

Estas teorías estudian el delito por sus elementos y formas de manifestación del mismo, y de conformidad con los elementos que integran el delito, se van determinando dichas teorías y así tenemos que las dos corrientes fundamentales y que son:

1. UNITARIA

Esta teoría que también se denomina totalizadora, considerada como un bloque monolítico y como una entidad que no se deja escindir en elementos, señala que el delito es un todo orgánico al que hay que estudiar en sus diversos aspectos, pero sin hacer posible su división de los componentes del mismo, desde luego se nos ocurre imposible un estudio de esa manera pues como si quisieramos estudiar el cuerpo humano sin que se nos permitiera su dirección; sabemos que los horizontes de la ciencia requieren del análisis de los elementos que integran el objeto en su estudio, por ello consideramos que no funciona esta teoría pues sería imposible estudiar un delito sin saber que elementos le componen. Es decir el delito como un

todo orgánico puede presentar diversos aspectos, pero de ningún modo se puede fraccionar, siendo su verdadera esencia, que la realidad del delito no se encuentra en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma sino en el todo y en su intrínseca unidad..

2. ATOMIZADORA.

La teoría atomizadora, también conocida como teoría analítica, es llamada por Bettiol como "Método de la consideración analítica o parcial".

Esta teoría estudia el delito desintegrando los elementos que lo forman, pero considerándolos en una conexión íntima y con una vinculación indisoluble entre ellos y de conformidad con los elementos que forman el delito se determina o deriva las diferentes divisiones, por ejemplo, la biatómica, triatómica, tetratómica y hasta la heptatómica de Jimenez de Azúa, debemos señalar que dichos elementos deben de llevar un orden cronológico a efecto de que su estudio sea correcto, aun cuando hay autores modernos que se lo contradicen en lo señalado, pero nosotros consideramos que lo correcto es seguir el orden indicado.

Capitulo

II

**Teoria Tetratomica
para el Estudio
del Delito**

U.N.A.M. _____

**E.N.E.P.
ARAGON**

CAPITULO II

TEORÍA TETRATÓMICA PARA EL ESTUDIO DEL DELITO.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en el:

ARTICULO SÉPTIMO.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales." Dicha definición es insuficiente, ya que no se refiere a las condiciones extrínsecas del acto mismo sino que hace referencia solo a las formales. ⁽¹⁾

Naturalmente que deben buscarse otros caminos para el estudio del Delito y el que nosotros hemos encontrado factible para permitimos estudiarlo es "La Noción Substantial" y de las teorías que ésta noción tiene nos hemos inclinado, por señalar que la Teoría Tetratómica, nos parece acertada, y ésta se deriva de la definición que nos da Mesguer y que ya en páginas anteriores hemos señalado y que ahora repetimos para mayor claridad, este autor manifiesta que el Delito es : "La acción típicamente antijurídica y culpable", de la que se considera que el Delito se compone de los siguientes elementos, pero por nuestra parte nos abocaremos a estudiar los señalados por Mesguer en su definición y que son las siguientes:

⁽¹⁾DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL., pág. 222 Raúl Carranca y T. Editorial Porrúa, S.A.

a) Conducta.

b) Tipicidad

c) Antijuridicidad

d) Punibilidad

En este apartado hablaremos de conducta.

Para describir al término conducta, emplearemos la definición que nos proporciona el maestro Castellanos Tena quien dice "Conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito."

(12)

La conducta es un comportamiento voluntario de acción o de omisión, consiste en un hacer o en un dejar de hacer voluntario. Es decir en este término de conducta quedan comprendidos los elementos de acción (hacer) y de omisión (no hacer). Al primer elemento le llamamos acción positiva y al segundo, es decir a la omisión le llamamos acción negativa.

De esta forma consideramos a la conducta como un comportamiento voluntario de acción o de omisión.

(12) CASTELLANOS TENA.

La conducta esta formada por dos elementos que son:

A) Elemento psíquico o interno.

B) Elemento material o externo.

A) Elemento psíquico o interno de la conducta.

La actividad humana esta determinada por una actuación, es decir por un querer hacer algo o una omisión, que significa el no querer (dejar de hacer). El elemento psíquico de la conducta se forma con la actividad consciente del hombre de realizar o de dejar de hacer una determinada cosa para obtener un determinado resultado, que por sus peculiares características interesan al derecho penal ya que este las sanciona de acuerdo a su ejecución o bien por su no realización.

B) Elemento externo o material de la conducta.

El elemento externo de la conducta está formado desde los movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la ejecución de actos

complejos, o también por la inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo exterior.

Así tenemos que la voluntad psíquica de la conducta no integra por si misma al delito, sino que requiere del elemento externo de ejecución, para su realización.

SUJETOS DE LA CONDUCTA

Los sujetos de la conducta son:

Un sujeto pasivo u ofendido, que es la persona que sufre o recibe la afectación de la conducta delictuosa; es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma; por sujeto activo de la conducta entenderemos aquella persona que dirige sus acciones para lograr penetrar en el campo del derecho penal y lesionar los intereses de terceras personas.

FORMAS DE CONDUCTA

- A) De acción.
- B) De omisión
- C) De comisión por omisión

La conducta de acción es el hacer del hombre en estricto sensu, es todo hecho humano voluntario, es un movimiento del organismo humano, capaz de poner en peligro o de modificar el mundo exterior; Cuello Calón nos dice " Es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (13)

Lo anterior no significa que el hombre se quede estático, sino que con voluntad deje de hacer lo que tiene deber de hacer, y para ello necesita incuestionablemente hacer juicio mental para quedar inactivo, en estas condiciones nos encontramos frente a la omisión simple.

La comisión por omisión, se da cuando el individuo deja de hacer lo que tiene obligación de hacer y de esa inactividad se da un resultado material, es decir, se produce un cambio en el mundo exterior por la no realización de una determinada conducta de la cual se tiene obligación de hacer, por ejemplo los delitos de abandono a que se refiere el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos del 335 al 341. Para un mayor abundamiento y comprensión del tema, recordaremos la cita del maestro Hernández Silva quien ejemplifica la conducta de comisión por omisión de la siguiente manera: "Cualquiera de nosotros vamos por la calle y nos encontramos a un sujeto con un puñal en el pecho y no le auxiliamos sólo nos concretamos a observarlo y este fallece", entonces seremos responsables del delito de abandono de persona, por no haber dado aviso o prestado auxilio de alguna manera.

(13) DERECHO PENAL, TOMO I pág. 271 8ª Edición Cuello Calón.

A. LA CONDUCTA O ELEMENTO DEL DELITO A ESTUDIO

En relación con el delito en estudio pensamos que por su similitud se relaciona con la violación y el estupro ya que el núcleo de estas figuras delictivas esta formado por una mera conducta que a la vez es activa.

El elemento material de la conducta de incesto consiste en la realización de la cópula entre los sujetos a que alude el artículo 272 del Código Penal Vigente. En otra opinión, Antonio de P. Moreno afirma que para consumar el delito basta "cualquier relación sexual" en la que, según su parecer caben todos los aspectos, desde atentados al pudor hasta el yacimiento, con lo que concede la razón a quienes estiman que este delito debe ser abolido.⁽¹⁴⁾

En efecto el Proyecto de 1949, para el Distrito Federal, se refiere a la "cópula" y al "incesto" (art. 263). El Proyecto de 1958, en el art. 212, corrige el error de manera total, al establecer: "Al que tenga cópula con sus ascendientes, descendientes o hermanos se le impondrá prisión de seis meses a seis años", redacción que evita el defecto técnico antes aludido. El proyecto de código penal tipo para la República Mexicana, de 1963, sigue la misma línea de conducta al utilizar únicamente el término cópula (art. 260). Finalmente, el proyecto de código penal del Instituto Nacional de Ciencias Penales (1979) adopta este criterio en su art. 205.⁽¹⁵⁾

Abundando en el tema, Jiménez Huerta escribe: "Éste parece ser el criterio de los redactores de los Anteproyectos de reforma del código penal de 1958 y del

(14) Confrontándose Ranieri. Manual de derecho penal. Parte especial, V, pág. 254, Editorial Temis, Bogotá, 1975.

(15) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Curso De Derecho Penal Mexicano pág. 350, 17a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Código penal tipo para la República Mexicana de 1963, pues en ambos se sustituye la expresión "relaciones sexuales" del Código vigente por la de "Copula" que emplean respectivamente los artículos. 212 y 260 de los citados Anteproyectos, aunque en la Exposición de Motivos de ambos se silencia cualquier alusión o explicación de dicha reforma, no obstante dedicar a las modificaciones introducidas en el delito de incesto sendas motivaciones. Sin embargo, tal proceder implica un reconocimiento tácito de que no son sinónimas las expresiones "relaciones sexuales" y "cópula" que emplea el Código vigente". (16)

Al mencionar al elemento material, el Código Penal Vigente utiliza diferentes determinaciones, en el párrafo del artículo 272 lo llama relaciones sexuales, mientras que en el último párrafo del mismo artículo la titula incesto, con lo que primeramente se hace referencia a la cópula y en segunda al delito en sí.

Consideramos que esta es una posición legislativa defectuosa.

El elemento material del delito de incesto se establece por una mera conducta, en la actividad de un hacer por su naturaleza, el incesto solamente es factible mediante una actividad el acceso carnal su ejecución no puede cometerse en una conducta de carácter omisivo.

En el incesto, la conducta delictiva se estima realizada, tanto si el sujeto efectúa únicamente un ayuntamiento sexual, como si lo efectúa repetidamente en un contexto de acción o repetición. En la primera hipótesis nos encontramos frente al

(16) Derecho Penal Mexicano. La tutela penal de la familia y de la sociedad, V pág. 56, Editorial Porrúa, México, 1980.

delito denominado por la doctrina como figura unisubsistente y en la segunda se le denomina plurisubsistente.

En cuanto al resultado, el incesto es un delito de mera conducta, de hacer, de actividad, ya que exige el ayuntamiento carnal.

González Blanco estima que "el delito de incesto es resultado material, porque se consuma al verificarse el acceso carnal."⁽¹⁷⁾

Determinamos que el delito de incesto es instantáneo porque al realizar el ayuntamiento carnal en un sólo acto se agota la conducta tipificada, lo cual se deduce de las siguientes teorías que enfoca una instantaneidad o permanencia desde el punto de vista de la consumación, esto quiere decir, que tan pronto se realiza el delito se agota la consumación. Otra teoría señala que para determinar si un delito es instantáneo o permanente es necesario comprobar si el bien jurídico comprobado es destruido, disminuido o solamente comprimido.

Concluido el estudio del elemento material del delito de incesto, es pertinente analizar su aspecto negativo, para determinar si es factible la ausencia de conducta.

Al respecto y con intención de resolver el problema se han emitido diversas opiniones que a continuación citaremos.

(17) GONZALEZ BLANCO. Delitos Sexuales En La Doctrina y En El Derecho Positivo Mexicano págs. 183-184, Editorial Porrúa. México 1964.

Solorzano Molina sostiene que "En este delito, en que los elementos esenciales para la configuración, la tenemos precisamente en la concurrencia de actos voluntarios de los sujetos activos, difícilmente se daría el aspecto negativo de la conducta, pudiéndose presentar hipótesis de ausencia de conducta en el caso de relaciones carnales entre sujetos activos durante el sueño etc."

Según el criterio de Falcón Alegria, "Por lo que al delito de incesto se refiere, creemos que es posible que los sujetos del mismo se encuentren en situaciones tales que no obstante efectúen la relación sexual, no se configura el incesto por ausencia de conducta, siempre y cuando se encuentren obrando bajo la presión de una vis absoluta, por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito.

Consideramos la solución del problema con base en la naturaleza del tipo de incesto, ya que si el mismo requiere el acuerdo de voluntades, no podría presentarse una hipótesis de ausencia de conducta en tanto no es posible la realización de conductas voluntarias y no voluntarias a la vez.

Ahora bien para hablar del segundo elemento que es la tipicidad cabe mencionar el papel que desempeña la tipicidad en la teoría del delito.

Una vez comprobado que existe una conducta o hecho debe investigarse que haya adecuación al tipo.

Es necesario determinar el papel que le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito.

- a) La tipicidad es una característica esencial del delito.
- b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el derecho positivo.
- c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.
- d) La tipicidad es un a condición, pero no elemento del delito.

ARTICULO SEPTIMO.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos :
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Por nuestra parte consideramos al delito como la figura jurídica que norma y sanciona todas aquellas conductas que de alguna forma alteran, violan o rompen el orden social.

Conductas que se traducen en formas de hacer o dejar de hacer.

Cabe hacer notar que tanto los legisladores como los diferentes autores, han conceptualizado al delito como la transgresión de una conducta o conductas, y lo han hecho apegados a un momento histórico, social y económico determinado.

Sin tener en cuenta que las conductas que hoy se norman o se regulan sufren variaciones en el espacio y en el tiempo, situaciones que en el pasado no eran consideradas delictivas hoy lo pueden ser, y por lo contrario hechos que hoy el legislador sanciona, en el futuro podrían ser considerados como actos punibles, por lo que debería considerarse una mayor flexibilidad cuando se legisla una norma penal se trate, es decir que la evolución del hecho debe ser acorde a la evolución que sufre una sociedad, debiendo tomar en consideración aspectos importantes en lo social, lo político y lo económico.

Ejemplo de lo anterior podemos señalar que no se puede descartar que los tipos de delito de delito que hoy sancionan el aborto, al estupro o de los atentados al pudor por mencionar algunos desaparezcán con el transcurso del tiempo como resultado de las condiciones reales históricas que vivan en ese momento y por el contrario es factible también que otras conductas se normen las cuales en esos momentos no se encuentran contempladas como actitudes delictivas como el de que

una pareja pueda decidir libremente sobre el número de hijos que desea tener sin afectar a terceros con una sobrepoblación, en el futuro sea sancionada.

Para hablar de la Tipicidad antes tenemos la necesidad de señalar, que es y que se entiende por Tipo Penal; consideramos que el Tipo Penal; es la creación legislativa, la descripción legal de un Delito, por ello el maestro Jiménez Huerta en su obra "La tipicidad", define el tipo de la siguiente forma: "El injusto recogido y descrito en la ley penal", así también el maestro Castellanos Tena nos dice que: "El tipo penal a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo", como sucede en el Delito de Homicidio cuando el Código Penal para el Distrito Federal dice:

ARTICULO 302.- " Comete el Delito de homicidio el que priva de la vida a otro ". Refiriéndose el legislador al elemento objetivo del Delito.

Naturalmente que debemos hacer referencia de que el Tipo Penal está constituido con elementos que lo distinguen de otras figuras y que el estudio de esos elementos son los que conforman el Tipo Penal; por ejemplo el Delito de Robo.

ARTICULO 367 del Código Penal para el Distrito Federal," Comete el Delito de Robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la Ley". Elementos del Tipo: Apoderamiento, de cosa, ajena, mueble, sin derecho y sin

consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la Ley; faltando alguno de los elementos frente a la Atipicidad.

El Legislador para elaborar un tipo penal, recoge de las normas de cultura la necesidad imperiosa de proteger los bienes jurídicos amenazando con las penas a esas conductas que lesionan lo tutelado para evitar que se dé. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta a la descripción hecha por el legislador, como si la conducta de un hombre encajara en ese marco elaborado por el legislador en el Tipo Penal, esa es la Tipicidad.

Por ello debemos distinguir la Atipicidad con la ausencia de Tipo; la primera se da cuando falta algún elemento de Tipo y éste es el aspecto negativo de la tipicidad en cambio la ausencia de Tipo se da cuando no hay la creación Legislativa.

Ahora bien debemos hacer referencia a la tipicidad que por su parte, presenta dificultades para resolver el papel que desempeña en la teoría del delito.

- a) La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.

- b) La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.
- c) La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.
- d) La tipicidad como elemento se da cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley.
- e) "Adecuación típica significa, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".

B. TIPICIDAD DE ESTE DELITO A ESTUDIO

Se refiere a la adecuación de la conducta al tipo penal descrito por el Legislador en el caso del Delito de Incesto a lo previsto en el Artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario señalar que el tipo penal se compone de un sujeto activo y de un sujeto pasivo; que en el caso del Delito a Estudio concurre una forma especial del sujeto, por la característica que lo reviste de forma, que es la bilateralidad; entonces estaremos frente a un delito que no tiene o no se puede calificar con un sujeto pasivo; es decir, la bilateralidad exige que los sujetos sean activos; pues la conducta es de anuencia voluntaria e intencional, los sujetos desean la cópula teniendo el conocimiento de su parentesco, sin importarles

destruir el bien jurídico tutelado por la Ley; es decir, que sólo la eyaculación puede lesionar a dicho bien tutelado y para el caso, el bien jurídico tutelado en el Delito a Estudio es la "Organización Exogámica" de la familia, la salud, de la Estirpe y el fortalecimiento de la Unión Familiar; al atacar dicha tutela con éste Delito, se destruye o desquicia el orden social.

El aspecto negativo de la Tipicidad es la Atipicidad y ésta se presenta faltando alguno de los elementos especiales del tipo, por ejemplo: El desconocimiento del parentesco de los sujetos activos de relación sexual.

En este apartado veremos que para la integración del Delito, no es suficiente la Conducta y la Tipicidad, es decir, que exista el marco elaborado por el Legislador para que encuadre aquella conducta; sino que hace falta un elemento de gran interés que es la Antijuricidad, que es un conjunto de desvalor que lesiona el bien jurídico y que protege el tipo ofendiendo los ideales valorativos de la comunidad. No es posible definir la Antijuricidad por tratarse de un aspecto negativo, pero es tan importante que sin éste elemento no podrá haber Delito. Precisamente por no poderse definir solo se ha dado el concepto de ese elemento en términos generales; "Es lo que choca con el Derecho" , "la Violación de la Norma", eso es lo que debemos entender por Antijuricidad; la Antijuricidad matiza y tiñe la conducta humana de un colorido o tonalidad especial, y es, sin excepciones presupuesto general de punibilidad y surge del juicio que sobre la conducta formula. (18).

(18) JIMÉNEZ HUERTA Mariano. "La Antijuricidad". 1a. Edición, Páginas 9 a 11, Editorial Imprenta Universitaria. México 1952.

Naturalmente debemos asegurar que la antijuricidad no debe considerarse como un elemento privativo del Derecho Penal, pues puede presentarse en cualquier rama del Derecho, pues existen comportamientos humanos que violen otras normas que no son las penales; indudablemente que si un sujeto no cumple con una obligación contraída y prevista en una norma jurídica se coloca en el plano antijurídico. Pero lo que a nosotros nos interesa es descubrir en el campo penal los aspectos de la antijuricidad y al efecto sabemos que se clasifica en antijuricidad formal y antijuricidad material.

Se estará ante la antijuricidad formal cuando un individuo viola una norma prohibitiva, si en la Ley se establece que no debe hacerse tal o cual cosa, pero el sujeto contradiciendo aquella disposición la viola, se estará frente a la antijuricidad formal; por ejemplo tenemos el artículo 202 del Código Penal para el Distrito Federal que nos dice en su primer párrafo: "Queda prohibido emplear a menores de 18 años en cantinas, etc., y quien lo haga violará dicha prohibición .

Ahora pues, la antijuricidad Material se da cuando una conducta viola una norma de cultura, que es aquella que no se ve, pero que sirvió para la elaboración del tipo penal correspondiente, la Ley prohíbe que el sujeto realice esa conducta, pero la está sancionando y como ejemplo tenemos el tan ya citado artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal que se refiere al delito de homicidio y que dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro." Como se observa en éste tipo penal no se prohíbe ésa conducta pero el que la viole tendrá una gravísima pena , y entonces nos preguntamos " ¿Qué es lo que el individuo viola cuando comete delito? ", pues viola la norma de cultura que dió origen al tipo penal

del homicidio y que es "no mataras"; claro está, como ya hemos dicho el artículo no expresa la frase "no mataras", pero se entiende, y así sucede en la mayoría de los tipos penales que al recoger la norma de cultura queda establecido el valor indispensable a tutelar para la convivencia social obligando al legislador a elaborar los Tipos Penales; así tenemos normas de cultura de "no robaras", "no defraudaras", etc. Porque encierran aquellos valores indispensables para la conservación del orden social.

Ha sido objeto de discusión el hecho de que al hablarse de antijuricidad en materia penal, no se hace necesario hacer las distinciones a que nos hemos referido, sino que se debe hablar solo de "lo que es contrario al derecho", "Lo que viola al derecho", sin llegar a las sutilezas de varias antijuricidades; en la materia penal solamente hay una antijuricidad, entendida, que son aquellas situaciones que van contra el derecho.

No solamente toma la consideración que cause la conducta , sino también la puesta en peligro de los intereses o bienes jurídicos de una persona o de un organismo colectivo con personalidad jurídica como señala el maestro Jiménez Huerta. "La Conducta antijurídica lesiona, pues, o pone en peligro un bien o interés de un individuo o de un ente que forma parte de la comunidad estatal o internacional, el titular de ése interés o bien jurídico es el sujeto pasivo del Delito.⁽¹⁹⁾

(19) OP. CIT. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. "La Antijuricidad". 1a. Edición, Pág. 82, Editorial Imprenta Universitaria. México 1952.

Ahora toca hablar del aspecto negativo de la antijuricidad, tenemos así pues, a las causas de justificación que anulan la antijuricidad.

Nuestro Legislador no hace distinción, sino que se refiere a las excluyentes de responsabilidad en donde se marcan circunstancias de la naturaleza diversas incluyendo las causas de justificación. El Maestro Carrara y Trujillo se refiere a causas que excluyen la imputación sustituyendo la palabra circunstancia por causas, ya que el legislador dice circunstancia indebidamente, por lo que consideramos que es un acierto del mencionado autor; las verdaderas causas de justificación que anulan la antijuricidad son las siguientes:

- 1.- Legítima Defensa.
- 2.- Estado de Necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un Derecho.
- 5.- Obediencia Jerárquica e
- 6.- Impedimento Legítimo. ⁽²⁰⁾.

(20) OP. CIT. CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos De Derecho Penal Pág. 174 a 178. 3a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1991.

C. ANTIJURICIDAD DE ESTE DELITO A ESTUDIO

Se da en la violación a la norma de cultura que dio origen al tipo y que se señala como el "No realizar Cópula con Ascendientes y Descendientes Consanguíneos".

Causas de justificación en el Delito a Estudio. No opera ninguna, pues no existe aspecto negativo de la Antijuricidad en el Delito de Incesto.

La corriente doctrina dominante entre los autores italianos, niegan a la antijuricidad el carácter de elemento del delito, al considerarla como esencia misma del propio delito, al considerarla como esencia misma del propio delito.

Antolisei sigue las ideas de Roceo en relación a la Antijuricidad que es la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el inse del delito.

Señala Vela Treviño que la contradicción entre el hecho y el Derecho que es precisamente la antijuricidad, no es un elemento concurrente a la formación del concepto del delito, sino que es lo que caracteriza al delito mismo, en su forma esencial.

Guarneri apoyado igualmente en las ideas originales de Rocco critica la posición de quienes dan a la antijuricidad el valor de elemento del delito, diciendo que "descomponiendo el delito, no se encontraría una individualidad autónoma de antijuricidad, pues va ligada al hecho culpable.

Como el color y la forma a las cosas sin que pueda separarse de él sin privarla de su contenido, sin que se volatice.

Es un carácter que circula por todo el delito, en cuanto el delito es violación de la norma penal y en tal relación pura y simple se agota el delito.

Carnelutti al estudiar la antijuricidad, sostiene que "lo jurídico que contiene la expresión antijurídica, no significa regulado por el Derecho, sino conforme a él; únicamente así podrá entenderse como el delito puede ser justamente un hecho jurídico y un hecho antijurídico."

"El acto es antijurídico cuando no está conforme con el Derecho", como ocurre por ejemplo cuando se viola el principio de no robar y se torna en jurídico es decir, en algo regulado por el derecho.

Manzini también niega la antijuricidad o ilegitimidad, como el la llama, el carácter de elemento del delito; dice: "La ilegitimidad o ilicitud o antijuricidad, el hecho constitutivo del delito es por consiguiente, un carácter del hecho mismo, un efecto de la incriminación, y no ya un presupuesto del delito mismo ni un elemento constitutivo suyo."

Manzini precisa los elementos del delito y elimina a la antijuricidad a la que no reconoce como elemento integrante del concepto.⁽²¹⁾

(21) VELA TREVIÑO Sergio. "Antijuricidad Y Justificación". Pág. 14. Editorial Porrúa Méx. 1976

Por otra parte estudiaremos que al Delito no solamente lo constituye la conducta, tipicidad y la antijuricidad, sino que se necesita el elemento interno, es decir, adentrarnos a el alma del sujeto para saber que quiso hacer con su conducta y así surge la culpabilidad, identificada también como el elemento interno del hombre, solo que para hablar de ése elemento debemos de referirnos a su presupuesto y es la imputabilidad, entendiendo por éste presupuesto la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal; es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el sujeto en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo. ⁽²²⁾ .

En nuestra legislación ésta capacidad es de dos ordenes:

a).- Objetivo Material.

b).- Objetivo Psíquico.

El primero es una mayoría de edad que en nuestra legislación es de 18 años, y el segundo el psíquico es de una sanidad mental , pues por disposición de la Ley los Locos, Idiotas, e Imbéciles no son responsables de los Delitos; faltando uno de estos dos órdenes ya no habrá capacidad, como consecuencia el sujeto será imputable. ⁽²³⁾ .

(22) OP. CIT. Pág. 200 CASTELLANOS TENA Fernando.

(23) OP. CIT. Pág. 200 CASTELLANOS TENA Fernando.

D. PUNIBILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO

En el delito a estudio la punibilidad, entendida en la forma antes señalada, se establece con toda claridad en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal lo siguiente:

ARTICULO 272.- "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a éstos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará ésta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

Consideramos que el tipo en el estudio se señala con una pena demasiado reducida a una conducta tan importante socialmente hablando ya que la peligrosidad del resultado amenaza seriamente a la estirpe humana; de esa manera se hace necesario castigar con una mayor pena corporal, para así lograr en lo posible reprimir esos delitos, en nuestro concepto la pena señalada debería de ser de uno a quince años de prisión en la primera parte, es decir, a los ascendientes, y en la segunda parte de uno a diez años de prisión, es decir, a los descendientes y en la última parte la tercera la relaciona al delito de incesto entre hermanos de uno a seis años de prisión.

El aspecto negativo o ausencia de punibilidad son las excusas absolutorias, entendidas éstas como la no imposición de una pena a una conducta ilícita por razones de política criminal, como es el caso de robo entre ascendientes y descendientes, pero en el presente caso, en nuestro concepto no encontramos ninguna excusa absoluta, toda vez que de ninguna manera puede ser mínima la temibilidad en el sujeto de conducta incestuosa; además el núcleo familiar en el delito a estudio, se destruye tanto en el aspecto moral como en la situación exogámica; ya que científicamente con esa conducta si se llegara a engendrar, se traerían a individuos con taras que serían carga para la familia y para la sociedad.

De la lectura del art. 272 del Código Penal vigente, cuyo contenido regula el delito de Incesto, se desprende que este no es un ilícito que tenga que perseguir a petición de parte ofendida.

Pues como se establece en el art. 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos :

- I. Rapto y Estupro
- II. Injuria, difamación, calumnia y golpes simples y
- III. Los demás que determine el Código Penal.

Por otro lado señala el mismo ordenamiento penal que "Los Funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares de acuerdo a las ordenes que reciben de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia.

**Capitulo
III**

**Del Delito
de Incesto**

U.N.A.M. _____

**E.N.E.P.
ARAGON**

CAPITULO III

DEL DELITO DE INCESTO.

En el devenir histórico de la humanidad, nos encontramos en situaciones en las que se ha venido desarrollando en mayor o menor medida una actividad sexual entre parientes muy próximos, dependiendo principalmente de las características y costumbres de la época, de las condiciones geográficas y ambientales así como del grado de cultura moral que desarrollaban los pueblos en ese tiempo histórico.

En la antigüedad tenemos como ejemplo las relaciones sexuales que guardaban entre sí Julio Cesar y su hija Julia, Lord Byron y su hermana Augusta, Cesar Borgia y su hermana Lucrecia.

Sin embargo, en algunas etapas históricas el Incesto fue considerado como unión sexual común - en la época promiscua - y en otras, incluso fue impuesto por la ley de sucesión al trono, como acaeció en Egipto.

Las leyes naturales y el derecho civil anteriores al nuevo testamento no prohibían la unión natural de los parientes, excepto entre descendientes y ascendientes. La aseveración está comprobada por la antigua ley que ordenaba al hermano siguiente en grado al fallecido a contraer nupcias con su viuda, siempre que al acaecer el deceso no existieran hijos la incriminación del Incesto en el antiguo derecho romano fue en sus principios muy incierta. Con el término eran designados contra la castidad, que discrepaban con los preceptos religiosos.

Durante el imperio romano, la reglamentación del delito se hace más precisa; se castiga el Incesto entre ascendientes y descendientes aunque fuesen adoptivos, entre hermanos fuesen consanguíneos, uterinos o adoptivos, entre suegro y nuera, entre yerno y suegra, padrastro e hijastros, entre tutor y pupila.

Bajo el gobierno de Teodoro, la pena aplicada al Incesto era la muerte; Justiniano lo castigó con la confiscación de bienes, la deportación y la pena del rango civil.

No obstante los severos castigos, las relaciones Incestuosas durante el imperio romano son numerosas por ejemplo las sostenidas por Julio Cesar, Calígula y Silano.

El derecho canónico, castiga a aquello que considera lujuria y fornicación, tratando con dureza toda unión carnal no santificada por el matrimonio. El Incesto conceptuado como herejía y grave ofensa a la religión, motivó la aplicación de penas como la hoguera y la tortura.

Para entender la *relación sexual ilícita que se comete entre parientes muy próximos, debemos de analizar la conducta y el bien o interés jurídicamente lesionado. Así Garraud define la conducta de Incesto. "Como el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón a su parentesco de consanguinidad o de alianza":

Para Maggiore "Es la unión carnal entre personas de distinto sexo, ligadas por relaciones de parentesco o afinidad que constituyen impedimento absoluto de matrimonio. (24)

Carrara define al Incesto como la unión carnal entre dos personas de diferente sexo, ligadas por vínculos de parentesco, que impiden el matrimonio de las mismas. (25)

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, restablece en su artículo 272 que; "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará ésta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos.

Por nuestra parte, definimos el delito de Incesto como aquella actividad sexual que se produce mediante la cópula voluntaria por las vías idóneas o anormales entre ascendientes y descendientes o las cometidas entre hermanos, sin importar si éstas son entre personas o no del mismo sexo.

(24) Derecho penal parte especial IV, pág. 209, Editorial Ternis, Bogotá, 1955.

(25) Op. Cit. D.P. MORENO Artonio. Derecho Penal. 6a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986

A. OBJETO DE LA TUTELA PENAL POR EL DELITO DE INCESTO

Consideramos que en la época actual en donde la pérdida de los valores morales y la desintegración Familiar se ha vuelto más fácil y más común por las diferentes situaciones de crisis económicas y sociales, que deterioran el pensamiento y conducta del individuo en sociedad, propicia en ocasiones que éste se convierta en persona alcohólica, drogadicta o que ejerza actividades de prostitución, y que en determinado momento cuando cometa una actividad sexual ilícita, en contra de su pariente consanguíneo, se considere como una condición agravante para imponer una mayor sanción, por lo que se estima deberá incluirse en el artículo 272 del Código Penal, un párrafo que estableciera una penalidad mayor para casos en donde el sujeto activo revele una mayor temeridad y esto implique una situación constante de peligro para la víctima.

Por otro lado en el mismo artículo 272 se nota que al enunciar la conducta incestuosa entre hermanos, la penalidad que se aplica es de seis meses a tres años de prisión, situación que consideramos incongruente, si el legislador al tipificar.

La conducta ilícita (muy próxima) es la de preservar la moral, la integración familiar y conservar la sana perpetuación de la especie, por lo anterior estimamos que debería tener una penalidad igual para el caso de los ascendientes con descendientes, en razón de que el daño, causado es semejante, es injusto señalar una pena de seis meses para un caso en que se atenta no sólo contra la moral familiar sino de la sociedad misma.

Otro caso de inadecuada interpretación jurídica del art. 272 materia de estudio, es la de no describir aquellas situaciones jurídicas derivadas de parentesco por afinidad en las que al agente activo, del delito no constituye un ascendiente por consanguinidad, pero si lo es como, resultante de una situación específica en la que pasa a formar parte de una familia como resultado de un vínculo que establece,, un parentesco jurídico por lo que debería incluirse en el texto legal su descripción con las sanciones correspondientes para efectos de la aplicación de la sanción en el art. 272 del Código Penal se propone analizar las siguientes consideraciones :

1. En primer lugar como se observa de su lectura el Código punitivo establece: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes... y" como se aprecia en el texto, la penalidad está dirigida hacia el ascendiente considerando como sujeto activo de la cópula, opinamos que el legislado orientó éste criterio basado en la hipótesis de que únicamente el sujeto activo por tradición le correspondería el ascendiente con lo cual concordamos, sin embargo no consideró que la realidad jurídica pudiera ser cambiante y el sujeto pasivo también pudiera convertirse a la vez en sujeto activo de la relación de cópula ilícita puesto que podemos también establecer una hipótesis en la que el descendiente con pleno conocimiento del hecho, y consciente de la relación de parentesco con su ascendiente quiera ejecutar con éste una actividad sexual.

Cuando sean sujetos mayores de edad, y consientan el hecho de tener una actividad sexual con una persona de la cual tengan plena conciencia de la liga de parentesco.

- 2.- Por otro lado consideramos que la sanción que se impondría a los descendientes de seis meses a tres años de prisión deberá de suprimirse si consideramos que el sujeto pasivo es la víctima y que generalmente recae en primer lugar en una persona menor de edad y que además es inimputable y por otro lado que no es consciente ni tiene capacidad de discernir sobre una relación sexual que le es impuesta y que en la mayoría de los casos proviene de su progenitor.
- 3.- Consideramos que la sanción que se le impone a los hermanos, debería ampliarse con la impuesta a los ascendientes de la especie, entonces tratándose de respetar estos principios contradecimos la sanción que se impone a "los hermanos y que es menor a la impuesta a los ascendientes y puesto que los bienes se dañan son lo mismo entonces la pena aplicable sería la misma.

Como se desprende de este análisis de los anteriores artículos el legislador al conceptualizar la conducta sexual producida entre parientes, y al cual denomino como delito de Incesto, quiso que este ilícito no fuese del conocimiento de la autoridad competente a través de la querrela de parte ofendida sino que su persecución incumbiera en forma oficiosa al Ministerio Público, por la razón fundamental de que es un delito que ocasiona grave deterioro en el núcleo Familiar,

en la sociedad y cuya transgresión va más allá de los alcances de un simple ámbito Familiar ya que lesiona a terceros no sólo por razones de conducta o depravación sino también por razones de carácter eugenésico ocasionando daños irreparables a la Familia y a la sociedad.

Opinamos que su forma procesal es la adecuada debe seguir tomando conocimiento la autoridad competente en cuando tenga noticia de un hecho de ésta naturaleza.

1. SANCIONES AL DELITO DE INCESTO

Para comprender al delito de Incesto y su punibilidad en el transcurso del tiempo, analizaremos la evolución legislativa que ha tenido en la historia Jurídica.

Estudiando aquellos aspectos de conducta o de actividad que se produce entre determinadas personas o bien aquellas legislaciones que establecen relaciones específicas, analizando también aquellos casos en donde la punibilidad es en ocasiones mayor o menor a otras. Comenzaremos señalando que con anterioridad a 1852, el castigo por el delito de Incesto era poco frecuente, y de aplicarse alguna pena, consistía en algún castigo corporal y nunca en la pena de muerte, sólo en el caso de excepción, de Incesto entre padre e hija se imponía a aquel la pena capital.

El Código Español de 1870 consideraba al delito de Incesto como delito de estupro agravado.

En el Código Penal mexicano de 1871, no se reglamenta el delito de Incesto, sino que se establece una agravación cuando los delitos de violación propia o impropia se cometen por un ascendiente o descendiente, tal como se desprende del artículo 801; "Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente: quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste".

Al margen de lo preceptuado por el artículo 801 del Código penal de 1871, los artículos 44-12a, 45-13a., determinan respectivamente: "Son agravantes de primera clase: el parentesco de consanguinidad en cuarto grado de la línea colateral entre el delincuente y el ofendido" (art. 44-12a): "Son agravantes de segunda clase: el parentesco de consanguinidad en el tercer grado y el de afinidad en segundo de la línea colateral, entre el delincuente y el ofendido" (art. 45-13a:) "Son agravantes de tercera clase: el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, y el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido" (art. 46-14a.): "Son agravantes de cuarta clase: ser el reo ascendiente, descendiente o cónyuge ofendido, a excepción de aquellos en que al tratar de un delito, se considere en la ley como atenuante o como excluyente esta circunstancia" (art. 47-15a.)

El proyecto de reformas al código de reformas al código penal de 1871, en su art. 801, reproduce al correspondiente del Código mencionado, agregando en su parte final "que los prevenido en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos. 3293 y 3294 del Código civil".

El anterior precepto se fundamenta en la Exposición de motivos de la forma siguiente: "Este art. que incapacita al reo de estupro o de violación para heredar al ofendido si su ascendiente, descendiente, hermano, tío o sobrino, se adiciona con un párrafo en que se hace constar expresamente que lo dispuesto se entiende sin perjuicio de lo que previenen los artículos. 3293 y 3294 del Código civil, que establecen la forma y los casos en los que los ofensores recobren la capacidad para heredar por testamento.

En rigor, esta disposición que se reduce a una referencia, no era necesaria, pues en todo caso aun en el silencio del Código penal, se debían observar los preceptos del Código civil; pero siempre tiene la ventaja de hacer expreso e indiscutible el precepto legal":

El Código penal de 1929 para el Distrito Federal, llamado Código Almaraz, reglamenta el delito en estudio en los artículos. 876 y 877, que respectivamente preceptúan: "Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos sobre ellos ejercieren y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, corrección o regeneración" (art. 876), "El Incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días de utilidad y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección, si alguno o ambos fuesen menores de edad. Al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años" (art. 877).

A partir del año de 1917, con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos diversos avances jurídicos se suscitaron con las reformas de algunas leyes secundarias, para ser acordes a la realidad sociológica y al avance político que se vivía en ese época. Un ejemplo claro de lo anterior lo tenemos con la promulgación del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal. En dicha legislación se regula la conducta de Incesto considerando aquella relación no solamente la producida entre ascendientes con descendientes, sino también aquellas que se establecen del parentesco derivado de entre hermanos.

Este Código tipifica en su artículo 272 al delito de Incesto de la siguiente forma:

Art. 272.- "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a esto últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos.

Del análisis de la evolución legislativa del concepto de Incesto como actividad sexual entre parientes muy próximos, podemos observar lo siguiente:

En algunos casos la legislación establece penas muy severas, como la pena de

muerte cuando esta es con consecuencia de la relación sostenida entre padre e hija, en otros casos como la legislación del año de 1871 no da una adecuación específica a la actividad sexual entre parientes consanguíneos, sino que únicamente se limita agravar los delitos de violación por un ascendiente o un descendiente.

El Código Penal de 1929 vuelve a reglamentar la Conducta sexual ilícita consanguíneos, imponiendo una sanción a los padres consistente en la privación de los derechos sobre sus descendientes, y cuando es derivada de entre hermanos nos habla de multas de utilidad y sanciones de segregación.

Consideramos que estas penas eran inadecuadas e inoperantes porque se establecían de una forma irregular por el legislador ya que en algunas ocasiones regulaba la Conducta Incestuosa imponiéndole una exagerada penalidad como es el caso de la privación de la vida o en otras reducía su punibilidad a una simple multa o segregación.

Sin embargo en una época en la cual la sociedad exigía en razón de la adecuación del proceso histórico social del individuo, que se reglamentaran las conductas exteriores para garantizar la convivencia armónica y pacífica de los individuos en una sociedad que pugnaba por ser cambiante y evolutiva, surge en el legislador la idea de regular el delito de Incesto, y así tenemos que en el Código Penal de 1931 que a la fecha nos rige se norman las relaciones sexuales entre parientes próximos quedando encuadrada esta conducta en el art. 272 del Código citado que a la letra dice: Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos.

Por nuestra parte consideramos en principio que el sentimiento del legislador al querer regular las conductas sexuales ilícitas entre parientes consanguíneos no fue plasmada con exacta claridad, en razón de que la redacción del artículo mencionado, contiene situaciones en las cuales puede dar lugar a una inadecuada interpretación jurídica, como es el caso que al describir que se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. Y que también la pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. En este sentido se entiende que cuando un padre ha tenido relaciones sexuales con su menor hija le será aplicable una penalidad al primero y a la segunda también dando a entender que la menor en este caso sujeto pasivo en la conducta delictiva, ha prestado el consentimiento para querer la relación sexual aplicándole una penabilidad menor, sin embargo se presenta la interrogante de si una menor tiene conciencia psíquica de discernir lo que es un acto sexual, y de víctima de la acción delictiva se convierte en participante y cómplice de la misma siendo sancionada por el derecho punitivo, corrección que estimamos pertinente debe hacer el legislador al reformar éste artículo para evitar verdaderas injusticias sociales ya que en estos casos la víctima es doblemente dañada por su ascendiente consanguíneo y por otra parte como ya hemos dicho por una inadecuada interpretación jurídica.

2. PROCEDIMIENTO DEL DELITO A ESTUDIO.

En este tema estudiaremos la forma en que es iniciado el proceso, la motivación del órgano jurisdiccional, a partir del ejercicio de la acción penal cuando se ha tenido conocimiento de la comisión del ilícito de incesto comenzaremos por señalar que el delito de incesto nace como consecuencia de una sociedad cada vez más compleja, más extensa, es el producto de los cambios históricos que sufre una sociedad; es el resultado de la pérdida de valores morales de los miembros de una comunidad, a quienes cada vez les es más difícil encontrar satisfactores que les permitan obtener una vida más placentera, es la consecuencia última del menoscabo de los principios éticos y espirituales que conforman el núcleo familiar.

Es el resultado de la corrupción moral, de la degradación, de la desintegración familiar, y que tiende a ser un fenómeno cada vez más frecuente por la alta explosión demográfica, por el hacinamiento humano, por las carencias materiales y oportunidades de encontrar mejores condiciones de vida.

Sin embargo éste delito a pesar de ser un fenómeno social, y no obstante afectar intereses tan importantes como son los principios y normas morales, así como la preservación sana de los individuos de una sociedad, y a semejanza con otros delitos que afectan directamente a la individualidad de una persona, como lo son el adulterio, la violación, el estupro o la bigamia, raramente es denunciado.

De aquí surgió la razón del legislador, al establecer esta conducta contraria a la moral y al derecho, para considerarla como ilícita, e incluirla dentro del

catálogo de normas penales, sin embargo esta figura jurídica no tendría razón de ser y sería considerada como letra muerta si en la realidad no resultara aplicable.

Por ello es importante que los individuos afectados, adquieran la confianza que les brinda el Estado para denunciar la comisión del delito de que fueran víctimas, y así la institución procesal se active para ser castigado el autor.

El Estado garantiza la seguridad, la paz y el orden público de los habitantes de una sociedad, a través de disposiciones de carácter penal, que nacen cuando surge un hecho considerado como contrario a estos ordenamientos.

El Estado tiene la obligación de velar por el interés comunitario, de vigilar la correcta aplicación de sus normas y leyes, y de imponer sanciones cuando estas son incumplidas .

El delito es siempre una violación a la ley penal, que origina un daño, que puede lesionar bienes o intereses de un particular o de una colectividad, así cuando el Estado tiene conocimiento de que se ha producido un hecho reputado como delictivo, trata de reestablecer el orden, de resarcir el daño causado, o de imponer la sanción correspondiente al infractor.

La primera acción que realiza el estado al tener conocimiento de la comisión de un ilícito, en este caso del delito de incesto es la de iniciar la función investigadora la cual por mandato constitucional corresponde al Ministerio Público, y que señala en su artículo 21 "La persecución de los delitos incumbe al

Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel"... Es decir se delega a esta autoridad la capacidad de actuar, para investigar e integrar la figura delictiva, ejecutando aquellas acciones que le permitieran estar en condiciones de fincar responsabilidad penal en contra del autor del delito.

Por acción penal entendemos que se trata de un derecho abstracto que posee el legitimado, que existe con anterioridad al proceso, y que luego de su promoción se sigue ejercitando a todo lo largo del mismo.

Dicho a la manera del Alcalá Zamora, es la posibilidad de recabar los procedimientos jurisdiccionales necesarios.

Es la actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

El poder jurídico de excitar y promociones de la sesión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, y en finalidad es que se determine la verdad de un delito cometido y que incluyen a una determinada persona.

La acción según Dorantes Tamayo, "no es sino el derecho de actuar ante los órganos jurisdiccionales. Por eso lo mismo corresponde al actor que al demandado" (25)

(25) DORANTES TAMAYO, Luis. Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal. Pág. 26, Editorial Porrúa S.A., México 1987.

La acción penal encuentra su fundamento legal en el artículo 3o. del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, el cual establece: "Corresponde al Ministerio Público:"

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o prácticamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, vean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, y pedir en los demás casos la detención del delincuente;
- IV. Imponer los recursos que señale la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando éste proceda.

Una vez comprendido que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como responsable de la función investigadora, procederemos a señalar la forma en que se conduce jurídicamente ante el órgano jurisdiccional al tener noticia de la comisión del delito.

En el caso particular del delito de incesto, es muy importante resaltar el criterio que siguieron los legisladores al no dejar al libre arbitrio, o a voluntad del ofendido, el motivar al órgano jurisdiccional, a través de la averiguación previa.

Esto quiere decir que la investigación del delito no queda a voluntad del particular, sino que de manera oficiosa la anterioridad competente, investigará todos aquellos hechos que se relacionen con la conducta delictiva, para estar en condiciones de excitar al órgano procesal.

Este criterio empleado se fundamentó en la importancia que este delito representa para la sociedad, ya que con su actuación se daña no sólo un interés particular, sino que su transgresión va más allá del bien jurídico individual tutelado, pues daña el interés comunitario, al producir la perversión moral de las personas, que los conduce a la pérdida de valores, primeros como miembros de una familia y después como miembros de una sociedad, y que verán más tarde consecuencia degenerativa de su especie, proporcionando individuos enfermos a la sociedad.

Esta formalidad oficiosa de proceder de la autoridad competente, para iniciar averiguación previa, por el delito del cual se ha tenido noticia, en cuantía no fundamento legal en el artículo 262 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal que establece "Los funcionarios y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste.

La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- 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.

Señala también el artículo 263 del mismo ordenamiento "sólo podrán perseguirse a protección de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Rapto y estupro.
- II. Injurias, difamación, calumnias y golpes simples, y
- III. Los demás que determine el Código Penal.

Así pues, cuando la conducta ilícita está integrada, motiva ésta a la autoridad competente para ejercitar acción penal en cuantía del sujeto activo, motivando al órgano jurisdiccional para que de inicio al proceso.

Entendiendo por proceso la actividad, el actuar, el formar una serie o conjunto de actos, con la finalidad específica de aplicar la ley o de dirimir un conflicto.

"La relación jurídica de derecho sustantivo que nace cuando se ha cometido en hecho reputado como delito, y se desenvuelve entre el Estado y mi autor ; y mi contenido es la aplicación de la ley penal". (26)

Será a través del proceso penal, la forma en que se alcance la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Será ésta institución la que se encargará de resolver los conflictos penales producidos por las relaciones visuales dados entre parientes próximos. Y será también la que se encargará de resarcir el daño causado a la sociedad, imponiendo una pena a sus miembros por haber sufrido un deterioro moral.

Por último, debemos dejar establecido que es importante que la víctima del delito denuncie a su agresor para que tenga razón de ser el tipo discreto por la ley, y así la autoridad pueda sancionarlo.

(26) FLORIAN Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición, 1981.

Pero también es importante que se tenga conocimiento de este delito, para su represión, como una forma preventiva, de un hecho que degrada no solo a la familia sino a la comunidad misma.

JURISPRUDENCIA

Prueba del parentesco.

1. Informe de la suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1966. Primera Sala, págs. 35-36. Es infundado el concepto de violación que a este último respecto alega el quejoso, pues es el parentesco y la filiación debe comprobarlo el juzgador penal, sin constreñirse a los restringidos medios probatorios aceptados por la Ley Procesal Penal, dicho vínculo parental, siendo suficiente como en la especie, el simple conocimiento del vínculo por los protagonistas del delito.
2. 1966 Tomo XLIII, pág. 48 2a. parte Sexta época; Semanario Judicial de la Federación. La Suprema Corte estima un máximo de temibilidad del agente en la comisión del hecho delictuoso que se le imputa, para imponer el máximo de la pena privativa de la libertad que le corresponde al tipo que se trata, no solamente por el hecho concreto de haber efectuado la relación sexual con su propia hija, menor de edad, sino por el agravante genérico regulador moral y jurídico de las familias que veda absolutamente el concubito y las nupcias entre parientes corruptores de costumbres, y que fomenta estados degenerativos en los individuos.

Inculpabilidad en el Incesto.

1. Tomo CXXI Pág. 3012 Seminario Judicial de la Federación. Aunque el incesto supone una actividad sexual realizada en común por los dos protagonistas, uno de ellos puede ser irresponsable del ilícito efectuado, sea por una causa de inimputabilidad; por ejemplo, obrar la mujer compelida por una fuerza física irreparable o bajo miedo o temor (art. 15, fracciones I y IV del Código penal), o por una causa de inculpabilidad, como en el caso de que se ignore el vínculo de parentesco, siendo entonces de aplicarse la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción VI del citado precepto.

Tentativa de Incesto.

1. 1944 Primera Sala, págs. 52-53. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El delito de incesto consiste en la relación sexual entre ascendientes y descendientes, o entre hermanos, pudiendo quedar en grado de tentativa cuando la cópula no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. Si se estimó comprobado el cuerpo de ese delito, en grado de tentativa, con la imputación que al causado le hizo su ex amante, de que lo sorprendió cuando trataba de tener acceso carnal con una niña hija de ambos; con la afirmación a ese respecto, de parte de la propia menor, y con el resultado de dos exámenes médicos que se la practicaron a la presunta ofendida con intervalo de seis meses aproximadamente, entre uno y otro, en los que se le apreciaron pequeñas, pero diversas lesiones en sus órganos genitales, la reunión de estos indicios no puede constituir una prueba presuncional perfecta que demuestre el cuerpo de ese

hecho delictuoso y la responsabilidad del acusado, si éste afirmó que se había separado del seno de su familia con mucha anterioridad al segundo de los mencionados reconocimientos médicos, negando, al mismo tiempo, la existencia del hecho que se le atribuía, y sosteniendo que sólo se trataba de un acto vengativo de su ex amante, pudiendo suponerse, por lo mismo, que se trataba de una acusación falsa, y que las leves lesiones que se le apreciaron a la niña que se dijo ofendida, le fueron producidas deliberadamente, en ambas ocasiones para tratar de fundar la acusación en contra del quejoso. En tales ocasiones para tratar de fundar la acusación en contra del quejoso. En tales condiciones, debe concederse el amparo solicitado contra la sentencia reclamada que le impuso pena privativa de libertad.

2. 1994 Tomo LXXIII, pág. 21 2a. parte. Sexta época. Semanario Judicial de la Federación, La ley no dispone que en caso de incesto, sólo debe sancionarse el delito consumado, y no hay razones sociales, normales ni jurídicas para aceptar la tesis de que no configura la tentativa.

Coexistencia de los delitos de Incesto y Violación.

1. Tomo CXXI, pág. 3012. Seminario Judicial de la Federación. Si pueden concurrir los delitos de violación e incesto, en acumulación ideal o intelectual, ya que con un solo hecho, ejecutado en un solo acto, el fornicio, se violan dos disposiciones penales que señalan sanciones diversas, debiendo en consecuencia aplicarse la del delito mayor, aumentada en los términos del art. 58 del Código penal.

2. Tomo XC, pág. 30. Segunda parte. Sexta época. Seminario Judicial de la Federación. Tratándose de dos figuras autónomas en que ninguna subsume a la otra y ejecutándose los delitos con un solo hecho verificado en un solo acto, con transgresión de varias disposiciones legales que señalan sanciones diversas, se está en el caso de un concurso formal, que en los términos del art. 60 del Código penal local, corresponde aplicar la sanción mayor que podrá aumentarse hasta en una mitad más del máximo de su duración.

3. Tomo LXXIV, pág. 26. Segunda parte. Sexta época. Seminario Judicial de la Federación. Es correcta la postura que considera posible la coexistencia de los delitos de violación e incesto, porque no es un elemento indispensable del incesto el consentimiento pleno de la persona con quien se tienen relaciones sexuales, ni ésta tiene que ser necesariamente copartícipe, puesto que un solo pariente puede ser culpable y el otro no, al tener aquél relaciones sexuales con éste contra su voluntad, con voluntad viciada por engaños o situaciones en que no puede prestar el consentimiento. Por consiguiente, una cosa es que nadie puede tener relaciones solo, ya que decir relación es referirse siempre a otro, y otra, que para que el incesto existía, tengan forzosamente que cometer el delito los dos parientes objeto de la relación sexual, pues ya se vio que puede haber tales relaciones entre parientes y uno solo ser culpable del delito de incesto. En la violación se protege la libertad sexual del sujeto pasivo que es siempre individual y en el incesto el bien jurídico tutelado es el principio exogámico y la base moral de la familia tal como se encuentra organizada actualmente; así

cuando con un solo hecho se lesionan ambos valores tutelados, los dos delitos en cuestión quedan, siendo jurídicamente posible su coexistencia.

4. Como conforme a la tipificación legal del delito de incesto en la legislación Penal del Estado de Morelos éste existe cuando los ascendientes tienen cópula con sus descendientes, "mediante el consentimiento de éstos", y si de acuerdo con la declaración imputativa de la ofendida y dada su concisión sexual de la impúber, la relación carnal le fue impuesta por su progenitor, es obvio que el ilícito de que se trata no llegó a configurarse, ante la falta de consentimiento de la agraviada para la realización del acto sexual, precisamente por su minoría de edad que, por esta circunstancia, presupone ausencia de disonría de edad que, por esta circunstancia, presupone ausencia de discernimiento. En esas condiciones, la tesis jurisprudencial número 299 establecida por esta Primera Sala, respecto a que "el delito de violación y el incesto son figuras.

1. 1966 Primera sala, págs. 35-36. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es infundado el concepto de violación que a este último respecto le da el quejoso, pues el parentesco y la filiación debe comprobarlo el juzgador penal, sin costrenirse a los restringidos medidos probatorios preceptuados en el Código Civil y en ausencia de ellos, goza de amplia libertad para establecer conforme a cualquiera de los sistemas probatorios aceptados por la Ley Procesal Penal, dicho vínculo parental, siendo suficiente como en la especie, el simple conocimiento del vínculo por los protagonistas del delito.

2. Tomo XLIII, pág. 48. Segunda parte, Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación. La Suprema Corte estima un máximo de temibilidad del agente en la Comisión del hecho delictuoso que se le imputara imponer el máximo de la pena privativa de la libertad que le corresponde al tipo de que se trata, no solamente por el hecho concreto de haber efectuado la relación sexual con su propia hija, menor de edad, sino por el agravante genérico regulador moral y jurídico de las familias que veda absolutamente el con cúbite y las nupcias entre parientes corruptores de costumbres, y que fomenta estados degenerativos en los individuos.

3. EFECTOS JURIDICOS

En el incesto, la conducta considerada como delictiva se estima realizada, tanto si el sujeto tiene únicamente un ayuntamiento sexual, como si la efectúa repetidamente.

Si estudiamos su resultado es un delito de hacer, de actividad ya que el tipo legal que lo rige exige el ayuntamiento carnal, el cual en si mismo no constituye una motación en el mundo exterior; esto es, su consecuencia no es de carácter material sino jurídico.

Contrariamente González Blanco estima que "el delito de incesto es de resultado material, porque se consuma al verificarse el acceso carnal" (27)

El delito en estudio se clasifica como un delito de lesión, ya que a diferencia de otros tipos en los que sólo se pone en peligro el bien jurídico protegido, en el incesto éste es lesionado.

Por otra parte al hablar de los efectos jurídicos que pueden darse al darse el tipo del delito de incesto encontramos los siguientes:

- a) En relación al aborto.

(27) GONZALEZ BLANCO Alberto. Delitos Sexuales En La Doctrina y En El Derecho, Positivo Mexicano, p. 183. Editorial Porrúa. México, 1969.

- b) En relación a los hijos que nacen como resultados de una relación incestuosa.
- c) La violación al bien jurídico tutelado.
- d) La desintegración del núcleo familiar.

En este orden de ideas estudiaremos primeramente los efectos jurídicos producidos por el delito de incesto en relación al aborto, en base a esto 329 del Código Penal para el Distrito Federal que señala "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

El Art. 332.- "Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o concienta 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.

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

El Art. 333.- del Código Penal para el Distrito Federal nos aclara. "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

Y por último el Art. 334 del referido ordenamiento legal señala "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

De la lectura de los artículos anteriores podemos observar que en ninguno de ellos se habla del aborto producido por una relación incestuosa y que al no mencionarse, se obliga a la Madre que fue embarazada por un pariente muy próximo a concebir un hijo bajo la circunstancia de que de no hacerlo se hará acreedora a una pena marcada por la ley, dando como consecuencia la concepción de una descendencia degenerativa como son hijos-enfermos mentales, ciegos, sordomudos, con tara psicopatológicas, etc..... Y por ende resultando una alteración en el orden social.

Ahora bien en relación a los hijos que nacen como resultado de una relación incestuosa. Esto es un serio problema jurídico ya que por tratarse de una relación ilegítima, la ley no contempla en sus disposiciones el reconocimiento de hijos producto de una relación incestuosa esto quiere decir que para el derecho mexicano estos hijos jurídicamente no existen, siendo privados de sus derechos como ciudadanos.

-En relación a la violación del bien jurídico tutelado- El incesto tutela la moral relativa a la vida sexual de los individuos la cual se ve afectada al producirse este delito al respecto Carrancá y Trujillo estima que el objeto jurídico del delito de incesto es la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe. ()

Este delito lesiona el orden moral y jurídico familiar que para su conservación requiere de la abstención de relaciones sexuales entre parientes muy próximos, en este sentido tenemos ⁸ que al consumarse el delito a estudio se lesiona la moral sexual, y siendo la Familia el núcleo de toda sociedad la ley se obliga a proteger el bien jurídico tutelado ya señalado.

Por último tenemos que éste delito origina la desintegración del núcleo familiar ya que al consumarse se pierden los valores morales en las personas que lo ejecutan y dado que en la mayoría de los casos se produce por condiciones de ignorancia, promiscuidad y miseria origina que los miembros de la familia se separen y sean arrojados en algunos casos y convertirse en delincuentes y seres nulos para la sociedad.

B. LOS PARENTESCOS EN RELACION AL DELITO DE INCESTO.

Se propone estudiar el parentesco que se establece en el art. 272 del Código Penal vigente, para identificar de forma más precisa cuales son aquellas personas que guardan grado de relación de parentesco y cuya actividad sexual entre si es considerada como ilícita por el derecho penal.

(⁸) OBREGON HEREDIA Jorge. Código Penal anotado p. 526. Editorial Porrúa. México, 1976.

En razón de que la actual redacción del Código Penal no expresa en forma clara cuales pueden ser consideradas jurídicamente como ascendientes o descendientes puesto que este artículo no señala si esa ascendencia o descendencia se refiera al parentesco adquirido por consanguinidad, al parentesco por afinidad o como consecuencia de la relación que se produce entre adoptante y adoptado.

Ahora señalaremos que se entiende por parentesco; se llama parentesco al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autoridad común o el establecido por la ley civil. *Es el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud se haya reconocida por la ley.⁽²⁹⁾

El parentesco es un estado jurídico que implica una relación de derecho permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (Parientes consanguíneos y políticos); que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad como tal representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo social: Se es o no pariente respecto de una determinada familia.

En relación al parentesco el art. 292 del Código Civil para el Distrito Federal señala "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

(29) IBARROLA Antonio. Derecho de Familia, pág. 107 Editorial Porrúa, México 1981.

El art. 272 del Código Penal vigente que a la letra dice; "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes la pena aplicable a estos últimos será de 6 meses a 3 años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos.

De la lectura anterior de estos dos artículos podemos observar que el primero señala en forma clara como se relacionan jurídicamente las personas para efectos de Derecho Familiar.

El otro artículo hace referencia únicamente a una ascendencia o descendencia que puede prestarse a confusiones o a malas interpretaciones jurídicas por parte del juzgador, siendo que éste artículo debería ser más preciso al contemplar las figuras jurídicas del parentesco puesto que en principio tiende a tutelar el bien jurídico que en este caso es la exogamia familiar, la moral y la preservación y salud de la estirpe.

Al no precisar este artículo si la ascendencia o descendencia se refiera únicamente por causas de consanguinidad, o encuadre implícitamente la derivada por afinidad o la adquirida por el Estado Civil, puede presentarse la Hipótesis de que un sujeto activo del delito pueda quedar impune de la sanción penal, o en caso contrario por una inadecuada interpretación jurídica a un sujeto pueda imponérsele una sanción indebida.

Por esta razón consideramos que es necesario que se modifique la actual redacción del art. 272 del Código Penal, para como ya se ha dicho tener una visión más objetiva y clara de cuales son aquellas personas consideradas por la ley como infractoras al relacionarse entre si en una actividad sexual.

Siendo de nuestra opinión que la redacción del art. 272 del Código Penal debería modificarse en la siguiente forma "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan copula con sus descendientes pudiendo ser estos por consanguinidad, afinidad o derivados de un estado civil"..... etc.

El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

El parentesco de afinidad: Es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

El parentesco civil: Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y adoptado.

El Código Penal en su art. 272 nos habla de dos líneas de parentesco, la primera que es la línea recta y que puede ser ascendente o descendente: Se llama línea ascendente a la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; y se llama línea descendente a la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La línea colateral se establece por la relación existente entre consanguíneos determinada por un ascendiente común o tronco. Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco, de esta forma los hermanos se encuentran ubicados en segundo grado, el tío o el sobrino en el tercero, y los primos en el cuarto.

El parentesco en línea recta ascendente o descendente no encuentra limitación alguna según se desprende del análisis del artículo 272 y lo mismo pudieran ser sujetos activos del delito de incesto el padre con la hija que el abuelo con su nieta, lo cual opinamos es una consideración correcta por parte del legislador ya que de esta forma garantiza la preservación de la moral familiar y la preservación de la especie.

Si el objetivo del legislador es tutelar estos bienes jurídicos, consideramos que es inapropiado que el Código Penal señale únicamente en la línea colateral a los hermanos puesto que el vínculo consanguíneo se extiende más allá de estos y por lo mismo la relación que se suscite entre personas situadas en una línea recta ascendente o descendente con otra de la Línea Colateral diferente a la de los hermanos debería considerarse también como una actividad ilícita puesto que daña en alguna forma los bienes jurídicos tutelados.

Por esta razón opinamos que el Código Penal en su art. 272 referente al parentesco debería modificarse en lo particular, ampliando su definición * hacia otros sujetos que también pueden considerarse como participantes de una relación Incestuosa. En conclusión el texto quedaría de la siguiente forma;

**ESTA TESIS NO DEBE 79
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"... Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos tíos y sobrinos".

De esta forma la actividad sexual ilícita quedaría comprendida no sólo entre un ascendiente con un descendiente o entre hermanos, sino que se relacionará sexualmente un ascendiente o un descendiente con otra persona de la línea colateral diferente a la de los hermanos.

Y por último consideramos también que al ampliar los grados de parentesco en la línea colateral se estaría protegiendo razones de carácter eugenésicas para la preservación sana no tan sólo como miembros de una familia sino como componentes de una sociedad.

C. CRITICA AL TIPO DEL DELITO DE INCESTO

Para analizar el tipo del delito de incesto haremos mención primeramente de la conducta o actividad erótico-sexual que se describe en el artículo 272 del código penal, y que se suscita con motivo de las relaciones sexuales que se producen entre parientes próximos y a fin de estar en aptitud de determinar su ilicitud, encuadrando esta conducta al tipo descrito por la ley, se procederá a afectar en estudio del referido artículo, analizando esta actividad sexual entre parientes.

Señala el artículo 272 del ordenamiento penal urgente que se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión, se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

En principio definiremos a la actividad sexual "relaciones sexuales" como los denomina el código de Constantino y que son dados entre parientes próximos como incesto es la relación carnal entre personas de distinto sexo, que se encuentran ligadas por relaciones de parentesco o de afinidad. En otras palabras la cópula voluntaria normal o anormal que se produce entre ascendientes o descendientes o entre hermanos.

Para que este delito se integre, es necesario que se reúnan en el varios elementos, que exista una relación sexual entre ascendientes y descendientes o entre hermanos y regando el conocimiento del lazo de parentesco. A la primera hipótesis le llamaremos conducta.

Existen figuras delictuosas cuyo núcleo central está integrado por una sola conducta, es decir que el bien jurídico tutelado es lesionado con una sola acción; esta actividad puede consistir en un hacer o en un no hacer, como por ejemplo en los delitos de violación y de estupro, en donde con una sola conducta, que a la vez es activa, se lesiona el bien tutelado, es decir, no se puede dejar de hacer para que se integre estas figuras delictivas.

En el incesto la actividad que desarrolla el sujeto activo del delito, considerada como elemento material en objetivo (conducta), consiste también en un

querer hacer, en desear producir en efecto en el campo jurídico, en lesionar un bien jurídico tutelado que en este caso es la moral familiar.

En el incesto, la conducta delictiva se estima efectuada, tanto si el sujeto efectuaría únicamente en el ayuntamiento sexual, como si lo efectuara repetidamente o en varias ocasiones. Por lo mismo, se le considerará como un delito de simple actividad de acción, ya que su realización no puede darse de ninguna forma por una conducta de dejar de hacer, es decir de carácter omisivo.

No se puede además presuponer la existencia de este delito, ni no ha habido acceso carnal y además que este sea con una liga de parentesco.

Para que esta actividad sexual desarrollada entre parientes próximos integre la figura delictuosa denominada incesto, es necesario que se produzcan entre las mismas relaciones sexuales, sin embargo este término empleado en el artículo 272 del código penal se estima que adolece de técnica jurídica ya que no se considera del todo apropiado para identificar una actividad sexual ilícita.

Menciona al artículo 272 del código penal "a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes".

Queremos comprender que el legislador quiso con éste término, considerar el acceso carnal entre parientes, sin embargo si deseamos obtener una verdadera interpretación jurídica debemos de considerar en primera instancia que la expresión "relaciones sexuales", no se refiere únicamente al ayuntamiento carnal o coito, sino

que su expresión por ser de carácter sexual abarca distintas connotaciones, si analizamos el término "relación", encontramos que su definición, implica una conexión, una correspondencia, un involucrarse entre personas, el hombre y la mujer se relacionan por su propia naturaleza sexualmente, sin que necesariamente exista un ayuntamiento carnal; también podemos considerar como relaciones sexuales, la actividad erótica, que desarrollan los individuos, a través de tocamientos, caricias o besos, sin que se produzca el coito.

Del análisis anterior de esta expresión jurídica, comprendiendo el sentido filosófico del legislador al querer regular la conducta sexual ilícita entre parientes, a través de la figura delictiva denominada incesto y sobre todo por considerar que el bien jurídico tutelado en el incesto es la defensa del orden moral sufre una grave lesión a causa de las relaciones sexuales entre personas ligadas por vínculos de parentesco, por motivos eugenésicos que prohíben en detrimento y degeneración de la especie, el matrimonio entre consanguíneos y por la desaprobación social que esto ocasiona, opinamos que el término "relaciones sexuales" debe quedar suprimido del artículo 272 del código penal, para que exista una verdadera definición e interpretación jurídica, de lo que es la actividad sexual entre parientes, adecuando la conducta del sujeto activo al tipo descrito por la ley.

Para ello basta con seguir los criterios empleados en las figuras delictivas contempladas en el mismo ordenamiento penal en los artículos 260, 262 y 265 que describen el abuso sexual, el estupro y la relación.

Artículo 260; "al que sin consentimiento de esa persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ello un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..."

Artículo 262; "al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio de engaño..."

Artículo 265; "al que por medio de la violación física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

Como podrá observarse de la lectura de estos artículos las "relaciones sexuales" son identificadas con el término cópula y si consideramos que el delito de incesto se encuentran emprendiendo dentro del mismo título decimoquinto que regula los delitos contra la libertad y el normal desarrollo precosexual, estimamos que el mismo término cópula, debería emplearse en el artículo 272, del código Constantino, pero describe la actividad sexual ilícita que desarrollan entre los parientes consanguíneos o por afinidad y estar en posibilidad de adecuar esta conducta sexual al tipo descrito por la ley, sin que exista problemas de interpretación jurídica ya que el legislador al regular esta actividad sexual entre parientes, quizá establecerlas como aquellas relaciones que los lleven forzosamente al coito.

Para estar en aptitud de comprender lo anterior, definiremos el término cópula según el artículo 265 del código penal que señala; "se entiende por cópula la

introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

Antonio de P. Moreno, afirma que para consumar el delito basta cualquier relación sexual" en la que según su parecer, caben todos los aspectos, desde los atentados al pudor hasta el yacimiento.

Carranca y Trujillo afirma que por relaciones sexuales debe entenderse tanto el coito como la cópula.

Para González de la Vega, la cópula incestuosa debe ser normal "la impresión del delito, tiene entre otras, una mira eugenésica impedir la posible descendencia degenerativa.

El código penal al mencionar al elemento material utiliza diferentes denominaciones en el primer párrafo del artículo 272 lo llama relaciones sexuales, mientras que en el último párrafo del mismo artículo lo titula incesto en lo que primeramente se hace referencia a la cópula y en seguida al delito en si.

Por otro lado la redacción del mencionado artículo no se desprende la exigencia que la relación sexual deba referirse necesariamente entre personas de distinto sexo, así como tampoco se reglamenta el acceso carnal se desarrolle en la forma considerada como normal.

Por cópula normal entendemos la introducción total o parcial del órgano viril en la vagina.

Por esta razón reiteramos la necesidad de que el artículo 272 del código penal, emplee el término cópula para describir las relaciones de coito entre parientes y así estar en aptitud sin dar lugar a erróneas interpretaciones jurídicas, de relacionarlo con la descripción del artículo 265 del mismo código, que señala que la cópula puede ir no tan sólo por vía natural o normal sino también diferente a la misma.

Pues consideraremos además que en el delito de incesto, la forma anormal de cópula quebranta con mayor intensidad el bien jurídico tutelado que en este caso es la conservación de la moral sexual familiar, como principio de una sociedad moralmente sana, al revelar una mayor percepción y degradación de los individuos que cometen una actividad sexual en un pariente y por una vía no idónea y que puede ser del mismo sexo, tratándose de hombres o de sexo diferente, lo que implica la realización según el caso, de cópula anormal o de cópula normal.

La cópula normal o anormal se puede dar si uno de los sujetos activos es mayor, ya que presupone la introducción del pene por vía vaginal, anal u oral. La cópula normal.

D. CONSIDERACIONES AL TIPO DEL DELITO DE INCESTO Y A SU OPERATIVO

En la consumación del delito de incesto se presentan dos fases, la primera que abarca la ideación, la deliberación y la resolución. La segunda fase engloba la resolución manifestada, los actos preparatorios, los actos ejecutivos de tentativa inacabada, acabada e imposible y la consumación, para lograr el agotamiento del delito.

Para Carranca y Trujillo "el delito de incesto, se consuma por el hecho de la verificación de coito o cópula, así se trate de uno sólo, no obstante que la ley está construida con el plural relaciones sexuales." (30)

Podemos entender que el incesto se llega a la consumación cuando se obtiene el acceso carnal, es decir, cuando existe un agotamiento carnal voluntario entre los parientes a quienes la ley hace referencia.

Refiriéndonos a la tentativa en el delito de incesto, Raúl Carranca y Trujillo estima que "no es configurable". En este mismo sentido opina Gonzalez Blanco quién considera que "en el delito de incesto no cabe la tentativa; que en efecto, si esta es, como sabemos la ejecución incompleta de un delito y su existencia comienza con la ejecución, o sea cuando la conducta del sujeto activo penetra en el elemento descriptivo de la acción, que en el caso a estudio es tener relaciones sexuales, es evidente que como la cópula, simple unión o conjunción carnal, no requiere para su consumación la eyaculación, iniciar la cópula es tanto como realizarla y por lo tanto,

(30) GONZALEZ HEREDIA Jorge. Código Penal anotado pág. 526 nota número 887 Editorial Porrúa, México, 1976.

la tentativa y la consumación se identifican en un mismo acto y los preliminares a la cópula incestuosa constituirán más que actos de ejecución actos preparatorios.

Sin embargo podemos sostener que, no obstante tratarse de un delito de mera conducta formal puede presentarse la tentativa inacabada, acabada o frustrada, pues es fácil advertir que en un caso determinado puede existir la intención de realizar la cópula, es decir existe un comienzo o principio de ejecución y no obstante lo anterior puede no llegar a integrarse el delito por causas ajenas a la voluntad de la gente, ya sea por falta de medios idóneos, por falta de bien jurídico o por circunstancias especiales de alguno de los sujetos activos.

En el delito de incesto pueden presentarse los casos de tentativa inacabada, acabada e imposible, como sucede en forma similar con los delitos de violación y de estupro, los cuales son igualmente delitos formales porque en ellos el tipo al igual que en el incesto requiere de una mera actividad consistente en la realización de cópula.

Nosotros consideramos que puede presentarse la tentativa en el delito de incesto, ya que si bien la conducta típica consiste en la relación sexual entre ascendiente y descendiente o entre hermanos puede quedar en tentativa cuando la cópula no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente.

El delito de incesto en relación con el delito de estupro, se caracterizan por existir en ambos la voluntad o el conocimiento de los sujetos de querer realizar la

conducta para obtener la cópula no obstante que el consentimiento del sujeto pasivo se encuentre viciado por el empleo de la seducción o el engaño.

Antonio de P. Moreno considera que puede emplearse la seducción como medio para obtener la relación sexual (cópula), pero el delito cometido sería el de estupro y no el de incesto, cuando se tratare de mujer menor de dieciocho años, que es seducida.

Para que se dé el delito de incesto, por la adecuación de la conducta al tipo descrito en el artículo 272 del ordenamiento penal que establece las relaciones sexuales con ascendientes o descendientes.

Independientemente del acuerdo de voluntades, o de la obtención del consentimiento por medio de la seducción o el engaño el elemento común entre los delitos de incesto y de estupro es la obtención de cópula para que se de la figura delictiva.

En elección a la concurrencia del delito de incesto con el de violación consideramos que no pueden concurrir ambos delitos, por no existir el consentimiento o acuerdo de voluntades, ya que en uno interviene la violencia física o moral de uno de los sujetos y el otro se da por el consentimiento de querer realizar la conducta.

El artículo 266 bis del Código Penal establece como agravantes cuando:

El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por este contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra de la hijastra. Esta agravante en examen aclara la conceptual incompatibilidad entre los delitos de violación e incesto, pues el agravar el delito de violación cuando fuere cometido por un ascendiente contra un descendiente excluye la figura delictiva del incesto por considerar la violación una afrenta mayor en contra del sujeto pasivo.

Así mismo Antonio P. Moreno sostiene que el delito de incesto no coexiste con el de violación y si la relación sexual (cópula) se logra por medio de la violencia física o moral, el hecho configurará un delito de violación, en que el ofendido será sujeto pasivo, desapareciendo la bilateralidad del hecho delictuoso.⁽³¹⁾

Porte Petit opina que el delito de violación no puede concurrir con el incesto, debido a que este último es bilateral, requiriendo para existir el acuerdo de voluntades. Esto quiere decir que no pueden concurrir al mismo tiempo consentimiento y ausencia del mismo, la violación y el incesto se excluyen entre sí.

El delito de incesto se configura por concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes, el primero supone la violencia de la gente sobre la víctima en tanto que el segundo supone dos sujetos cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso, así

(31) Op. Cit. DE P. MORENO Antonio. Derecho Penal Mexicano, pág. 216. Edí. Porrúa. México 1982

ambos delitos se excluyen pues si se habla de violación se elimina el concepto de concordancia de voluntades y si se habla de incesto se elimina la acción de violencia.

En relación al problema que se presenta en el concurso de delitos de incesto y rapto, el planteamiento debe hacerse cuando con anterioridad se realiza el rapto con alguna de las personas con quienes se tipifica el delito de incesto y posteriormente se lleva a cabo la relación sexual.

Se considera que existe el concurso de rapto e incesto pues, si el rapto consiste en el apoderamiento de una mujer mediante el engaño la fuerza física o moral, para casarse con ella o para realizar actos eróticos sexuales se está atacando el bien libertad personal y una vez lograda la finalidad perseguida por el sujeto, se ha lesionado también un bien diverso, lo que origina un nuevo delito y lo sitúa frente a un concurso de rapto e incesto.

Conclusions

U.N.A.M. _____

**E.N.E.P.
ARAGON**

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

Concluyo este estudio del art. 272 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuyo texto se encuentra regulada una de las figuras jurídicas más importantes de la libertad y el normal desarrollo psico-sexual del individuo, y que es denominada como "Incesto", con las conclusiones que se señalan en los siguientes puntos :

PRIMERA : Es importante estudiar en el art. 272 del Código Penal la pena que se impondrá a los sujetos activos del ilícito que se produce entre parientes próximos para evitar conclusiones o erróneas interpretaciones jurídicas.

Concordamos con la regla establecida en la parte primera del art. 272 del Código Penal que señala la penalidad de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, pero proponemos que la misma penalidad se aplique a éstos, entonces el juzgador al apreciar que no hay víctima o sujeto pasivo, debería de imponer la misma sanción a las dos personas.

SEGUNDA : La actual redacción del art. 272 del Código Penal vigente establece que pueden cometer delito de Incesto los parientes que se relacionen en la línea recta en su forma ascendente y descendente, y encontramos que no existe limitación alguna en cuanto a grados con lo cual concordamos, pero sin embargo proponemos que en la línea colateral que se refiere únicamente a los hermanos se amplíe ésta y considere también como posibles sujetos infractores de éste ilícito penal a lazos consanguíneos entre si.

Lo anterior se considera en razón de que el espíritu del legislador al tipificar ésta figura delictiva no es establecer simplemente sujetos activos y pasivos del delito como infractores de la norma penal sino que su objetivo va más allá al tutelar los bienes jurídicamente protegidos que en este caso es la conservación de la moral familiar como base o núcleo de una sociedad moralmente sana.

Proteger la exogamia familiar para garantizar la pureza de la estirpe ya que serán estos individuos los que pasen a formar parte de una sociedad, por ello también proponemos que en la actual redacción de este artículo se exprese en forma sencilla o clara al tipo de parentesco si es por consanguinidad, afinidad o derivado del Estado Civil con el fin de evitar erróneas interpretaciones jurídicas que deriven en la impunidad ó castigo penal en forma indebida.

TERCERA : Opinamos que en el artículo que hemos estudiado sea suprimido el término jurídico de "relaciones sexuales" y en su lugar se adopte el término cópula.

Como antes expresamos las personas por su propia naturaleza tienden a relacionarse sexualmente, sin que necesariamente tengan acceso carnal, por lo cual consideramos que el término de "relaciones sexuales" para tipificar el delito de Incesto no es el indicado ya que si la intención del legislador es la de preservar la moral familiar y la conservación sana de la estirpe al juzgador le deberá de interesar más que simples caricias, besos ó tocamientos, el que se produzca cópula entre parientes pues en el primero de los casos estaríamos ante una figura delictiva distinta y la comprobación del ayuntamiento carnal para establecer el delito de Incesto se daría con la introducción del miembro viril en la forma normal o por otros medios no idóneos, lo cual serviría de base para el juzgado para evitar

problemas de interpretación jurídica, otra modificación que sugerimos sería la de dejar establecido en forma clara y precisa si ese parentesco se deriva de un lazo de consanguinidad, por afinidad o como consecuencia de un estado civil.

CUARTA: Opinamos que la penalidad que establece el art. 272 en relación a los descendientes que es de 6 meses a 3 años de prisión, deberá ser objeto de un minucioso estudio en su reforma puesto que tomamos que puede dar lugar a confusiones o malas interpretaciones jurídicas si entendemos por regla general el descendiente es la víctima y la mayoría de las veces recae en una persona menor, la cual no tiene capacidad de defensa y no puede discernir de un hecho sexual que le es impuesto por una persona con la cual tiene liga de un parentesco y entonces estaríamos hablando de imponer primero a una víctima una sanción y por otro lado estaríamos sancionando con una pena a un sujeto inimputable por su minoría de edad, la cual consideramos que debe suprimirse.

Opinamos como antes lo mencionamos que la tutela del bien jurídico en primera instancia es la de garantizar la moral es la de familiar por un lado y por otro lado perpetuar su sana conservación, puesto que el daño que se ocasiona a la moral familiar y a la descendencia es la misma en un caso como en el otro, puesto que en ambas ocasiones se quebrantan los principios morales que rigen la sociedad .

A continuación señalamos el modelo de reforma que proponemos del art. 272 del Código Penal "se impondrá de 2 a 6 años de prisión a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, pudiendo ser estos por consanguinidad, afinidad o derivados de un estado civil.

Se aplicará ésta misma sanción a los descendientes cuando sean mayores de edad y consientan el hecho.

Se aplicará esta misma sanción en caso de Incesto entre hermanos.

4.- Finalmente proponemos que el art. 333 del mismo código penal sea modificado en su parte última y que considere la no punibilidad, cuando el sujeto pasivo, sea víctima de una relación incestuosa debiendo quedar de la siguiente manera :

Art. 333.... "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea resultado de una violación, o como producto de una relación incestuosa....".

Bibliografía

U.N.A.M. _____

**E.N.E.P.
ARAGON**

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

1. CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. , México, 1991.-
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, 17a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CODIGO PENAL COMENTADO, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo, ASI HABLA LA DELINCUENCIA Y OTROS MAS, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.
5. CORTES IBARRA, Miguel Ángel, DERECHO PENAL , 4a. Edición, Cardanes Editor y Distribuidor , Tijuana B.J., 1992.
6. CUELLO CALON, DERECHO PENAL. Tomo I, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
7. DE P. MORENO, Antonio, CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE ESPECIAL), 15a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
8. DORANTES TAMAYO, Luis, TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA ACCION PROCESAL 3A. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
9. FLORIAN, Eugenio, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, 2A. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
10. FLOVIAN, TORRES, PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, 6a. Edición, Ediciones La Habana 1979.
11. FONTAN BALESTRA, Carlos, DERECHO PENAL, 5a. Edición, Editores Unidos, S.A., México, 1981.
12. GARCIA RAMIREZ Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

13. GONZALEZ BLANCO, Alberto, DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, 11a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
14. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, 13a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
15. IBARROLA, Antonio, DERECHO DE FAMILIA, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.
16. JIMENEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
17. JIMENEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO. LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA Y DE LA SOCIEDAD, Tomo V, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.
18. JIMENEZ DE AZUA, Luis, PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO, 3a. Edición, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1968.
19. JIMENEZ HUERTA, Mariano, LA ANTIJURICIDAD, 10a. Edición, Impresora Universitaria, México, 1962.
20. MARTINEZ ROAZO, Marcela, DELITOS SEXUALES. SEXUALIDAD Y DERECHO, 4a. Edición, Editorial, Porrúa, S. A. México , 1991.
21. MARCMIORI, Hilda, EL ESTUDIO DEL DELICUENTE TRATAMIENTO PENITENCIARIO, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
22. OBREGON HERREDIA, Jorge, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ANOTADO Editorial Porrúa, México, 1976.
23. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
24. PAVON VASCONCELOS, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL, 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

25. SAINZ CANTERO, José A. LECCIONES DE DERECHO PENAL. 1a. Edición, Editorial Casa Bosch, Barcelona, España, 1991.
26. VELA TREVIÑO, Sergio, CULPABILIDAD E INculpABILIDAD TEORIA DEL DELITO, 6a. Edición, Editorial Trillas, México, 1977.
27. VELA TREVIÑO, Sergio, ANTIURICIDAD JUSTIFICACION, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

LEGISLACIONES

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa 95° Edición 1992.
2. CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, en materia del fuero común para toda la república en materia del fuero federal Editorial Porrúa, 51 edición 1993.
3. CODIGO DE PROCESAMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 45° Editorial Porrúa edición 1992.
4. CODIGO PENAL ESPAÑOL. Editado por el BOLETIN OFICIAL DE ESTADO. Referencia TL-24, Edición Madrid, 1978.

JURISPRUDENCIA

1. 1966. Primera Sala, págs. 35-36. Informe de la Suprema Corte. Prueba de Parentesco.
2. 1966 Tomo XLIII, pág. 48 2ª parte Sexta época; Semanario Judicial de la Federación. Prueba de Parentesco.
3. Tomo CXXI Pág. 3012 Semanario Judicial de la Federación. Inculpabilidad en el Incesto.
4. 1944 primera Sala, págs. 52-53, Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tentativa de Incesto.

5. 1994 Tomo LXXIII, pág. 21 2a. Parte. Sexta época Seminario Judicial de la Federación. Tentativa de Incesto.
6. Tomo CXXI, pág. 3012. Seminario Judicial de la Federación. Coexistencia de los delitos de Incesto y violación.
7. Tomo XC. Pág. 30. Segunda parte. Sexta época. Seminario Judicial de la Federación. Coexistencia de los delitos de Incesto y Violación.
8. Tomo LXXIV, pág. 26, Segunda parte. Sexta época. Seminario Judicial de la Federación. Coexistencia de los delitos de Incesto y Violación.
9. 1966. Primera Sala, págs. 35'36, Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coexistencia de los delitos de Incesto y Violación
10. Tomo XLII, pág. 48. Segunda parte, Época. Seminario Judicial de la federación. Coexistencia de los delitos de Incesto y Violación.

ANEXO

En el título tercero, del juicio del capítulo I del procedimiento sumario se señala en:

ARTICULO 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estancará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con el y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En los casos a que alude el párrafo anterior, la audiencia a que se refiere el artículo 308 se realizará dentro de los cinco días siguientes.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 10, 306 al 312.
Const. Art. 20 Fracc. VIII.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Procesos, término de los.- Si una Constitución local establece una situación más favorable para los reos, reduciendo el plazo para la terminación de los procesos, esto no está en pugna con lo que dispone la Constitución Federal.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación / Segunda parte. Primera Sala, pág. 470.

Procesos, términos de los.- El término señalado por el Artículo 20 constitucional no es aplicable cuando no se ha dictado en contra el acusado el auto de formal prisión.

Quinta época:

Apéndice de la Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala, pág. 470.

DOCTRINA

DERECHO MEXICANO

Procedimiento sumario.- Se entiende como tal, el trámite de escaso conocimiento por parte del juzgador, a través del cual se busca pronta resolución a un conflicto en el que el objeto de la litis es de urgente consecución. Al respecto el Maestro Jorge Obregón Heredia, comenta:

"Me desorienta el que para dar celeridad al procedimiento se haya creado este juicio en materia penal y se haya derogado el Artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito que lo reglamentaba, con el propósito también de dar celeridad al procedimiento.

Mediante el juicio sumario y ordinario, se pretende robustecer uno de los principios generales del proceso conocido como la moralidad, cuyos subprincipios, inmediatez y concentración, trae consigo la certeza y agilidad del procedimiento.

La intención es acertada pero, las garantías constitucionales previstas en las fracciones IV y V, en relación con la VIII, el Artículo 20, establecen términos a favor del procesado, único, que por conveniencia para efectuar una buena defensa se puede renunciar a ellos, y no se le deben reducir legal ni judicialmente, porque es tanto como desconocer las garantías que le otorgan las referidas fracciones.

ARTICULO 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el Artículo anterior, el juez, de oficio, declara abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión del inculpado, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, necesariamente se revoca la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso, con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes del notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado. Al revocarse la declaración, la vista del proceso se cumplirá en cinco días más para los efectos del Artículo 314.

ARTICULO 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314.

Concordancias

C.c.p. Art. 305, 306, 308, al 312.

ARTICULO 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas en el que se hará además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones por lo cual contará con un término de tres días.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa.

Concordancias:

C.p.p. Art. 305 al 307, 309 al 312.

ARTICULO 309.- Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia, o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito.

No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en el proceso sumario.

Concordancias:

C.p.p. arts. 305 al 308, 310 al 312.

ARTICULO 311.- La audiencia se desarrollara en un sólo día interrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o con otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso. se citará para continuarla el día siguiente o dentro de ocho días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiera motivado la suspensión.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 305 al 310 y 312.

ARTICULO 312.- Se observará en el procedimiento sumario en lo que no se oponga a las disposiciones de este capítulo, todo lo preceptuado en el presente Código.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 305 al 311.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

ARTICULO 313.- Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por rigurosos turno.

DOCTRINA.

DERECHO MEXICANO

Procedimiento ordinario.- Es el que se conoce como juicio de instrucción detallada que se desenvuelve en un término más amplio a fin de que el juzgador pueda conocer la cuestión planteada con riqueza de pormenores, y así, estar en posibilidades de lograr una certeza absoluta.

ARTICULO 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término entre del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.

En caso del término señalado en este artículo y al desahogar las pruebas aparezcan de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir las que a su juicio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del Artículo 33.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 314, 315, al 330.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Diligencias para mejorar proveer naturaleza de los.- Es facultad discrecional del jugador natural ordenar la práctica de diligencias para mejor proveer, y, por lo tanto, ni su abstención para detectarlas ni el ejercicio positivo de tal potestad puede constituir violación de garantías individuales.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1865 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera sala. pág. 231.

Pruebas en el proceso. La fracción V del Artículo 20 constitucional, no determina, en manera alguna, que la prueba debe recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva concedida al efecto.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 de Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala, pág. 482.

TESIS RELACIONADAS.

Pruebas, apreciación de los, por Tribunales federales. Cuando la autoridad responsable haya dejado de tomar en consideración unas pruebas, al dictar su sentencia en un proceso, la Suprema Corte está en obligación de apreciarlas; sin que esta apreciación de probanzas signifique que invade facultades reservadas por la Ley al sentenciador.

Quinta época:

Tomo XXVII, García Vicente Pág 1746.

Procedimiento penal.- Cuando se difiere la vista en un proceso se renueva, en cierta forma, el derecho de la parte para promover pruebas, ya que, por la circunstancia de que hay nueva citación el procedimiento se encuentra colocado en condiciones idénticas a las que existían mientras estaba en vigor la anterior citación; y, por tanto, la disposición del Código de Procedimientos Penales del Distrito, debe interpretarse en el sentido de que el término que fija, se contará a partir de cada una de las citaciones para la vista, y no sólo a partir de la primera.

Quinta época:

Tomo XXX. Alquisira Emilio pág. 1709.

TESIS RELACIONADAS.

Pruebas, apreciación de los, por Tribunales federales. Cuando la autoridad responsable haya dejado de tomar en consideración unas pruebas, al dictar su sentencia en un proceso, la Suprema Corte está en obligación de apreciarlas; sin que esta apreciación de probanzas signifique que invade facultades reservadas por la Ley al sentenciador.

Quinta época:

Tomo XXVII, García Vicente Pág 1746.

Procedimiento penal.- Cuando se difiere la vista en un proceso se renueva, en cierta forma, el derecho de la parte para promover pruebas, ya que, por la circunstancia de que hay nueva citación el procedimiento se encuentra colocado en condiciones idénticas a las que existían mientras estaba en vigor la anterior citación; y, por tanto, la disposición del Código de Procedimientos Penales del Distrito, debe interpretarse en el sentido de que el término que fija, se contará a partir de cada una de las citaciones para la vista, y no sólo a partir de la primera.

Quinta época:

Tomo XXX. Alquisira Emilio pág. 1709.

ARTICULO 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el Artículo anterior, o si no se hubiera promovido, prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará el día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que se alude el párrafo anterior sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreserá el proceso.

TESIS RELACIONADAS.

Ministerio Publico, su pedimento absoluto no vincula al juez.- una vez provocada la jurisdicción al ponerse en movimiento la acción penal por el órgano público encargado del ejercicio, la institución del Ministerio Público sólo podrá

desistirse en casos expresamente previsto en la ley, ya que su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad judicial, y si el Ministerio Público como institución de buena fe que debe ser, estimó que los agravios expresados por el acusado en la apelación, eran fundados al considerar que el juez de primera instancia hizo inexacta apreciación de las pruebas del proceso, no por ello debe entenderse que el Tribunal estaba obligado a resolver al recurso absolviendo al inculpado, puesto que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar con vista de las constancias procesales, y, en consecuencia dictar resolución de propia autoridad establecido por el Artículo 21 constitucional.

Quinta época:

Tomo CXIV. Vargas Andrés pág. 323.

Tomo CXVI. Jorge Gallardo Ovalle pág. 832.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS.- En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal.

Sexta época, segunda parte:

Vol. XXIV, pág. 24 A.D. 2085/58. Aldo Cazaurang Ramírez. Unanimidad de 4 votos.

Acusación.- No es el tribunal de Alzada la autoridad judicial ante la cual debe concretarse la acusación, que ya ha sido formulada en las conclusiones.

Sexta época, segunda parte:

Vol. XXII, pág. 24. A.D. 47901/53. José Campos Tenorio. 5 votos.

ARTICULO 316.- El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una exposición sucita y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derechos que de ellos surgan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables terminará su pedimiento en proposiciones concretas.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 314, 315, 317 al 330.

Ministerio Público, conclusiones de la Omisión por error en los puntos petitorios. El pliego de conclusiones que formula el Ministerio Público consatituye un todo, cuyas partes deben relacionarse entre sí, en consecuencia, los puntos petitorios no deben considerarse aislados y si aparece que por un error mecanográfico en dichos puntos petitorios, después de citar los artículos aplicables, se omitió señalar dos de las modalidades por las que se acusa, ellos no es razón suficiente para estimar que responsable rebasó la acusación, pues, como ya se dijo, el pliego acusatorio debe considerarse como una unidad.

Amparo directo 17/75 Jesús María Cavazos Treviño, 8 de mayo de 1975. 5 votos. Poniente: Abel Huitán y A. Precednetes: Sexta época. Volumen LXXIV, Segunda parte, pág. 36. Volumen LXXIX, Segunda parte, pág 29. Séptima época. Volumen 65 Segunda parte, pág. 27.

Semanario Judicial de la federación. Séptima época. Volumen 77. Segunda parte, Mayo 1975. Primera Sala, pág. 25.

Artículo 317.- En las conclusiones que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso.

Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Concordancias:

C.p.p. Artículos 315, 316, 318 al 330.

ARTICULO 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a ninguna regla especial. Si aquella no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo.

Concordancias:

C.p.p. Artículos 315, 316, 317, 319, al 330.

ARTICULO 320.- Si las conclusiones del Ministerio Público, fueren de no

acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en qué consiste la contradicción, cuando está sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste los confirme, modifique o revoque.

Concordancias:

C.p.p. Artículos 315 al 319, al 321 al 330.

ARTICULO 321.- Para efectos del Artículo anterior el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, dirán el aparecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas hojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará el día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 315 al 320, 322, 323, 324.

ARTICULO 322.- Derogado.

ARTICULO 323.- Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá al asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 315 al 321, 324 al 330.

ARTICULO 324.- El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 315 al 323, 325 al 330.

ARTICULO 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se

le tenga por formuladas las de inculpabilidad, conforme al Artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 85, 315 al 324, 326 al 330.

ARTICULO 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar a un sustituto que asista a la nuevamente citada.

La audiencia a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que este incurra. También incurra en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y que pueda preparar su defensa.

Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentran en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo.

Concordancias:

C.p.p. art. 31.

ARTICULO 327.- (Derogado).

ARTICULO 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente pueden presentarse, de la lectura de las concordancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 325,326,329 y 330.

ARTICULO 329.- La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la

vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 325,326,328 y 330.

ARTICULO 330.- La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 80, 81, 85, 93, 409, 410, 411, 414 al 429.

ARTICULO 331.- Cuando la causa de la competencia del jurado popular, se estará a lo previsto para el procedimiento respectivo.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 332 al 338, 645 al 659.

Const. Art.20, Fracc. III y VI, párrafo V.

DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL JURADO POPULAR.

ARTICULO 332.- Los jueces presidente de debates dispondrán del término de quince días para el estudio de cada una de las causas que hubieren de llevar a jurado. Dicho término empezará a contarse desde la fecha de su recepción, que se hará del conocimiento de las partes.

Concordancias: .

C.p.p. Arts. 645 al 649.

I.o.t.j.f.c. Arts. 81 al 83.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Jurado popular.- Del contacto de la fracción VI, del Artículo 20 constitucional, se deduce de manera clara que no forzoso que todos los delitos que sean castigados con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un Tribunal de hecho.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 del Semanario Judicial de la Federación.
Segunda parte. Primera Sala, pág 305.

La Fracción VI del Artículo 20 constitucional dice: "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado de los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación". Y el quinto párrafo del artículo III constitucional dice: "El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos o faltas siempre juzgados por jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el Artículo 20".

DOCTRINA.

La decisión final de un proceso, en atención al tipo de delito por el que se juzga al procesado, se afirma y duda de su existencia en Egipto, Fenicia; otros países orientales.

En Grecia, en sus dos grandes ciudades: Atenas y Esparta, en donde por la existencia de los eforos y elistas se reconoce la intervención del pueblo en los asuntos judiciales.

El jurado Popular, es adoptado en Roma durante el periodo de la República.

Inglaterra es el país que da vida e importancia al Jurado Popular a través de su Carta Magna concedida en el año 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, en la que estableció el principio de igualdad y democracia del Jurado Popular, con la finalidad de que todo inglés fuera juzgado por sus iguales (pares) y no por el Rey, persona que no era igual.

La aparición del Jurado Popular en México se debe al triunfo de la República y surge en la Ley de 15 de junio de 1869, desaparece con la Legislación Penal de 1929, en que se priva de competencia al Jurado Popular para conocer de los delitos del fuero común.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo prevé, en ocasiones con carácter facultativo y otras obligatorio. El artículo 20 constitucional en su fracción VI, indica que es facultativo en aquellos en que la sanción corporal es mayor al año de prisión. El mismo precepto y fracción comentada indica los casos en que es obligatorio y, hace referencia a los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

El Artículo 111 constitucional, también indica la obligación de "que serán juzgados por Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el Artículo 20", todos los empleados y funcionarios de la Federación y del distrito Federal en los delitos o faltas oficiales.

El Jurado Popular, tiene como finalidad resolver mediante su veredicto las cuestiones de hecho que, en forma de preguntas le da a conocer el órgano

jurisdiccional que preside los debates.

El veredicto no es una declaración de derecho, sólo de hecho, pues se limita mediante su voto contenido en las expresiones sí o no a declarar culpable o no culpable al procesado. El juez, dicta la sentencia haciendo la aplicación de derecho a los hechos que constan en las respuestas del veredicto.

El veredicto irrevocable por considerarse que es la expresión de la voluntad popular y por tal razón integra un acto de soberanía.

ARTICULO 333.- La insaculación y sorteo de juradosse harán en público y estando presentes el juez presidente de debates, su secretario o testigos de asistencia, el Ministerio Público que haya de intervenir, el acusado y su defensor.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 334, 335 y 336.

ARTICULO 334.- El día señalado para la insaculación, estando presentes las personas a que se refiere el Artículo anterior, el juez introducirá en el ánfora los nombres de los jurados del tercio correspondiente, que no podrán ser menos de 100 y de ellos sacará treinta nombres.

Al sacar cada nombre, el juez lo leerá en voz alta, en este acto, el Ministerio Público y el acusado o su defensor podrán recusar, sin expresión de causa, el designado por la suerte. Estas recusaciones podrán extenderse hasta cinco por parte del Ministerio Público y el mismo número por cada acusado.

Los jurados así recusados serán inmediatamente substituidos en el mismo sorteo, concluida la diligencia, ordenará se cite a los jurados no recusados.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 333 y 335, 336

ARTICULOS 335.-La citación se hará el mismo día por el comisario al servicio del juez presidente de debates o por conducto de la policía, según lo determine el juez, y contendrá:

- I.- El lugar en que se expida la cita, el día, el mes y el año.
- II.- El objeto de ella, designado por sus nombres y apellidos al acusado o acusados y especificando los delitos por los cuales han de ser juzgados y contra quién fueron cometidos;
- III.-El lugar, año, mes, día y hora de la reunión, y

IV.- La conminación de que si el jurado no concurre, pagará una multa de veinte a cien pesos o será consignado al Ministerio Público, por desobediencia a los mandatos legítimos de la autoridad.

Concordancias:

C.p.p. Arts. 333, 334, y 336.