

244



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

27/20/04

"ASPECTOS SOBRE LA CRIMINALIDAD
FEMENINA"

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
PATRICIA MIRANDA RAMIREZ

ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



MAYO DEL 2001



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

**A MI ESPOSO CON TODO MI AMOR*

**A MIS HIJAS ILSE DESIREE E IVONNE, POR SER LA RAZÓN DE MI EXISTIR, POR TODO EL TIEMPO QUE NO HE CONVIVIDO CON ELLAS, POR PERMITIRME CUMPLIR UN OBJETIVO MAS PARA ASÍ BRINDARLES Y FUTURO MEJOR.*

**A MI MADRE Y MI PADRE (DONDE QUIERA QUE ESTÉS) POR QUE CON SU EJEMPLO HAN FORMADO UN SER ÚTIL A LA SOCIEDAD.*

**A MIS HERMANOS, ALEJANDRO, SUSANA, MARGARITA, JOSÉ LUIS Y LOURDES, CON CARIÑO.*

** A LA LICENCIADA LETICIA POR BRINDARME PARTE DE SU TIEMPO.*

**A MIS MAESTROS, COMPAÑEROS Y AMIGOS POR SU APOYO.*

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPITULO I MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1. Derecho Penal.	1
5.1.1. Derecho Penal Objetivo.	1
1.1.2. Derecho penal Subjetivo.	2
5.1.1. Objeto del Derecho Penal.	2
1.1.4. Fines del derecho Penal.	3
1.1.5 Características.	4
5.1.1. Titular y Destinatarios.	5
5.1.2. Límites del Ius Puniendi.	5
5.1.3. Límites Materiales.	6
5.2. Evolución de las Ideas Penales.	8
5.1.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal.	8
1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.	13
5.2. Noción del Delito.	16
5.2.1. Evolución Doctrinal.	17
5.2.2. Presupuestos.	19

1.3.3. Teoría Finalista y Causalista de la Acción	20
---	----

CAPITULO II
MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL.

6. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	23
5.1. Aspectos Generales.	25
5.2. Conducta y su Aspecto Negativo.	26
5.2.1. La Tipicidad.	28
5.2.2. Antijuridicidad.	30
5.1.1. Imputabilidad.	31
5.1.2. Culpabilidad.	32
5.1.3. Punibilidad.	38
5.2. Aspectos Generales.	39
5.1.1. Tipo de Delitos.	39
5.1.2. Dolo y Culpa.	41
5.1.3. Tentativa.	41
5.1.4. Autoría y Participación.	42
5.1.5. Causas de Exclusión.	44
5.1.6. Concurso de delitos.	46

5.1.7. Interpretación Jurídica.	47
2.3.7.1. La Escuela Histórica.	50
2.3.7.2. La Escuela Libre de Derecho.	51
2.3.7.3. Sistema de Jerzy.	52
2.3.7.4. Tópica, Lógica de Argumentación.	52

CAPITULO III LA AVERIGUACIÓN PREVIA

5.1. Titular de la Averiguación Previa.	54
3.1.2 La Función Investigadora del Ministerio Público.	54
5.1.1. Bases Legales de la Función Investigadora.	55
3.1.4. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa.	55
3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa.	57
5.2. Concepto de Averiguación Previa.	58
3.2.1. Inicio de la Averiguación Previa.	59
5.1.1. Requisitos de Procedibilidad.	60
5.1.2. Flagrancia.	61
5.2. El cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad.	62
5.1.1. El Cuerpo del Delito en la Jurisprudencia.	63

3.4.	Generalidades.	64
.....		
5.1.1.	Diligencias de la Averiguación Previa Sin Detenido.	64
.....		
5.1.2.	Diligencias de la Averiguación Previa Con Detenido.	66
.....		
3.4.3.	Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial de Cateo.	67
.....		
5.1.3.	Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial de Arraigo.	68
.....		
5.2.	Determinaciones.	69
.....		
5.2.1.	Consignación, Elementos de Forma y Fondo del Pliego de Consignación.	71
.....		

CAPITULO IV
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

6.	Garantías Constitucionales del Proceso Penal.	73
.....		
4.1.	Auto de Radicación.	75
.....		
5.1.	Declaración Preparatoria y Nombramiento de Defensor.	75
.....		
5.2.	Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por falta de elementos para procesar.	76
.....		
5.3.	Tipos de Procedimientos.	79
.....		
5.4.	Pruebas.	79
.....		
5.5.	Conclusiones.	86

5.6. Sentencia.	87
5.7. Recursos.	89
5.8. Ejecución de la Sentencia.	91

**CAPITULO V
ASPECTOS SOBRE LA CRIMINALIDAD FEMENINA.**

5.1. Antecedentes Teóricos Criminológicos respecto de la Mujer Delincuente	94
5.2. Influencia de los estados de naturaleza Biológica en la Criminalidad Femenina	101
5.1.1. Perfil Criminológico y Problemática de la Mujer Delincuente Reclusa, en el Distrito Federal.	107

CONCLUSIONES	110
--------------	-----

PROPUESTAS	113
------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	114
---------------	-----

INTRODUCCIÓN

La problemática de la mujer delincuente es una de las más difíciles de analizar, desde el punto de vista criminológico, por la carencia de estudios y de investigaciones sobre su conducta delictiva.

Por lo general se ha considerado que el delito en una mujer es una conducta aislada, casi de tipo pasional y que en relación al varón esta conducta antisocial es mínima.

Para analizar la delincuencia se requiere no sólo estudiar la conducta del individuo, sino al individuo mismo y el medio en que se desenvuelve, el análisis de ese medio conducirá a observar que no es el individuo quien crea y decide cada una de las pautas de su conducta sino son las clases dirigentes, propietarias de los medios de producción las que elaboran de acuerdo a sus necesidades, las ideas, las normas, las leyes etc, que toda sociedad debe cumplir.

El estudio de la delincuencia de la mujer, también se basa en la diversidad de la personalidad entre el hombre y la mujer, por tanto, en el papel distinto que juegan en la comunidad. Los problemas sociales no sólo son estudiados por los hombres sino desde el punto de vista de los hombres, por tal motivo la delincuencia y la criminalidad han sido estudiadas desde el punto de vista masculino; asimismo los estudios y obras realizadas le han dedicado varios capítulos a la delincuencia masculina y muy poco acerca de la delincuencia femenina.

Desde el punto de vista, de la conducta de la mujer se podría considerar socialmente que a diferencia del hombre por los efectos que ella tiene en instituciones que fundamentan nuestra vida, como la familia y por los que ejerce en futuras generaciones mediante la niñez. La madre es la que modela nuestra vida futura, con la influencia que ejerce sobre nosotros durante nuestros primeros años.

Por lo anterior, en el presente trabajo se realiza un análisis de las causas que llevan a una mujer a delinquir a fin de que con este conocimiento puedan determinarse en la medida posible tales conductas. En este sentido, se inicia con un análisis teórico del Derecho Penal y del delito, la aplicación de las normas penales de la Averiguación Previa y el procedimiento penal en general.

Todo cuanto se haga porque la conducta de la mujer se ajuste a las normas establecidas, contribuirá al mejoramiento social.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1. DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es ante todo un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas, constitutivas de los delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación; y puede ser entendido en sentido objetivo y sentido subjetivo.

1.1.1.DERECHO PENAL OBJETIVO

Para el Maestro Rafael Márquez Piñero, el Derecho Penal objetivo "es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, y que integran la base de sustentación del derecho penal positivo".⁽¹⁾ Se debe entender como el conjunto de normas que describen las conductas ilícitas y establecen las penas y medidas de seguridad así como la forma de su aplicación, al responsable de un delito.

Entre los bienes protegidos penalmente se encuentran los más preciados para el ser humano, como la vida, la integridad corporal, la libertad, la dignidad, la reputación y el patrimonio, etc.

⁽¹⁾Marquez Pinero, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*, Trillas, México, 1999, p. 15.

1.1.2 DERECHO PENAL SUBJETIVO.

El Derecho Penal Subjetivo para el Maestro Gustavo Malo Camacho, es "la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana, " "entendiéndose como la facultad del estado de actuar de conformidad con las normas del derecho que garantizan el alcance de su fin punitivo y la pretensión de que otros actúen de acuerdo con lo que la misma norma los obliga por fuerza.

Cuando se habla de delitos, penas y medidas de seguridad, se hace referencia a la materia del propio derecho penal, o normas de derecho sustantivo. Y el conjunto de normas que regulan la aplicación de los delitos establecidos en un código constituyen el derecho penal adjetivo, llamado también Derecho Procesal Penal .

El derecho Penal se diferencia de los demás derechos o cuando menos de la mayoría de otras ramas del derecho porque se rige por el "principio de la exacta aplicación de la ley" , es decir, que sólo lo que la ley prevé como delito y sanción (pena o medida de seguridad) puede ser aplicada al individuo, quien asegura así a su favor ese principio de legalidad .¹²⁾

1.1.3. OBJETO DEL DERECHO PENAL.

Se refiere al contenido, valores e intereses de las normas penales, de derecho positivo.

¹²⁾ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano* . 3a ed. México, Porrúa, 2000. p.35

¹³⁾ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Curso de Derecho Penal, Parte General*. México, Porrúa, 1999. p.11.

a) Como el conjunto de normas que lo conforman, lo que constituye su universo jurídico total;

b) Es el sistema de interpretación de la ley penal. Justamente implica el estudio de las normas para llegar a su conocimiento conforme a un cierto método. ⁽⁴⁾

Se entiende como el conjunto de normas que previene los delitos y que señala las sanciones aplicables a quien los comete.

La ley penal tiene una función decisiva en la garantía de libertad. Esa función suele expresarse en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Esto quiere decir que, sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal, por lo que debía regirse por principios que aseguraran al estado, a la sociedad y al individuo ciertos derechos que el Estado Democrático debe cumplir.

1.1.4. FINES DEL DERECHO PENAL.

Los fines del derecho penal, también señalados frecuentemente como sus objetivos, son las metas propugnadas por el derecho penal. Este fin u objetivo aparece recogido generalmente como "el fin de la seguridad jurídica para la convivencia, sobre la base para la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad civil. ⁽⁵⁾

El fin de la seguridad jurídica. Se entiende esto como la posibilidad del ser humano para elegir libremente lo que quiere y la forma de

⁽⁴⁾ Malo Camacho. Op. Cit. p.117

⁽⁵⁾ Ibidem.

obtenerlo.

El fin de la defensa social . Lo social es lo que se refiere a la coexistencia humana; y en tal sentido la protección o defensa social significará proteger lo necesario para lograr la convivencia humana.

El derecho penal tiene como fin la seguridad jurídica, al igual que todo el derecho en general. La diferencia específica que se establece respecto de este último, radica en el contenido punitivo de la coercibilidad específica del derecho penal.

1.1.5. CARACTERÍSTICAS.

En la actualidad los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos bloques; culturales y naturales.

Es *cultural* (normativo) porque es un conjunto de comportamientos o patrones a seguir dentro de una sociedad, siendo el derecho la ciencia del deber ser.

Es *público*, toda vez que regula las relaciones entre el Estado y la sociedad.

Es *sancionador*, en virtud de que el derecho no crea la norma sino que la pone en vigencia a través de la ley.

Es *valorativo* una vez que la ley regula la conducta del hombre en sociedad y establece la forma como ha de hacerlo.

Es *finalista* ya que, si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin y éste es combatir a la criminalidad.

Es *personalísimo* en cuanto a que la pena se aplica únicamente al autor del delito.

1.1.6. TITULAR Y DESTINATARIOS.

El titular del efectivo ejercicio de la facultad dimanante de la soberanía para definir los delitos es el Estado.

Existen tres posturas, doctrinalmente hablando, sobre los destinatarios de la norma :

a) Aquella que entiende que los preceptos del derecho penal van dirigidos exclusivamente a los órganos encargados de aplicarlo.

b) La que considera a los ciudadanos sus auténticos y naturales destinatarios.

c) La tercera considera que las normas penales se dirigen a todos los individuos del Estado, imponiéndoles la ejecución u omisión de determinados hechos.

1.1.7. DEL IUS PUNIENDI.

El derecho penal ocupa una posición de segundo rango en el ordenamiento jurídico , igual que el civil, administrativo, etc.

Por encima del derecho Constitucional, que establece las condiciones bajo las cuales el estado debe ejercer el poder sancionador, hay limitaciones de dos clases: FORMALES, es decir, aspectos exteriores, y MATERIALES, referidas a su contenido, siendo estas el principio de la necesidad de intervención.

El límite formal o jurídico a la potestad punitiva del Estado aparece fundamentalmente en los principios que se atienden:

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (*nullum crimen nulla poena sine lege*) Para el Maestro Malo Camacho " significa la delimitación y

precisión jurídica de la función de la autoridad" ⁶⁹. Esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal. Este traduce su alcance fundamentalmente en tres principios a saber:

a) *Debe ser escrita*, para efectos de que no quede a consideración de quien tenga el poder en sus manos.

b) *Tiene que ser estricta*, toda vez que la teoría y la práctica admiten en forma generalmente unánime una prohibición de la analogía, debiendo ser su aplicación exactamente como la ley lo establece, y

c) *Que sea previa*, esto es que se encuentre reglamentada antes del hecho cometido.

2. PRINCIPIO DEL DEBIDO JUICIO LEGAL (*nulla poena sine iudicio*) Significa que no hay pena sin el debido juicio legal o garantía de jurisdiccionalidad.

3. PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DE LA PENA. Define los límites formales dentro de los que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente.

Atendiendo al uso del *Ius Puniendi* del Estado en cuanto a que el autor de un delito afecta gravemente los intereses de un estado y de una sociedad, requiere de sanciones más fuertes. Este principio, el *Ius Puniendi*, deberá emplearse sin excederse, es decir, en la menor medida posible.

1.1.8. LIMITES MATERIALES.

Los límites materiales del *Ius puniendi* son:

⁶⁹ Malo Camacho. Op. Cit., p.105.

a) Principio de la Necesidad de Intervención. Significa que la regulación penal sólo aparece justificada en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia.

b) Principio de Fragmentariedad. Se refiere a que el derecho penal debe circunscribirse a proteger los valores más importantes o fundamentales de la sociedad y el individuo.

c) Principio de Proporcionalidad. Según el maestro Gustavo Malo Camacho, "implica la relación de necesaria proporción que debe existir entre el tipo delictivo a la pena prevista, es decir, la proporción que debe existir entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable."⁷

Esto es la pena que debe aplicarse al autor de un delito debe ser en proporción a la gravedad del bien lesionado.

c) Principio de protección a los bienes jurídicos. Se refiere a que no se puede imponer una pena al autor de un comportamiento si este no ha lesionado o puesto en peligro a un bien jurídico.

d) Principio de dignidad de la persona. La exigencia del respeto de la dignidad de la persona humana es consustancial con la idea del Estado Democrático de derecho y de ella surgen los primeros límites para el derecho penal.

Concretamente en el derecho penal el tratamiento respetuoso de la persona humana implica la exclusión de toda degradación de la persona por parte del poder estatal. Resumiendo, es posible afirmar que en el Estado Democrático de derecho la comisión de un delito no determina la pérdida de la dignidad de la persona, y por lo tanto la reacción del derecho penal debe partir de este axioma.

⁷Ibidem, p. 105

1.2. EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES.

1.2.1. ASPECTO TEÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

Época primitiva. En esta época el hombre no rigió su conducta conforme a los principios de la causalidad y conciencia del yo, ya que para ellos solo regía la magia y la psicología colectiva, y por su actuar conjuntamente, tanto en la reacción punitiva como en la ejecución del delito. éste es el carácter social de pena punitiva.

Venganza privada. Se debe argumentar que fue una etapa a la que fue llamada venganza privada de sangre o época bárbara: En esta época cada particular, familia y el grupo protege haciéndose justicia por sí mismo. Esto quiere decir, que la represión estaba en manos de los particulares, a quienes se les reconocía su derecho a ejercitarlo.

Fórmula del Talión. En ocasiones la persona, al ejercitar su reacción, se excedía causando daños mayores a los recibidos, por lo cual hubo que limitar la despiadada acción del ofendido y fue así como apareció la fórmula del Talión, que decía "ojo por ojo y diente por diente", se trata de una idea eclesiástica-religiosa, en la que se despoja a la víctima del manejo de la represión, para traspasarla al juez imparcial, quien somete a pruebas los hechos libres de prejuicios, ya que la gravedad de la pena infringida por el estado comienza a graduarse por la gravedad de la lesión jurídica. Aquí el grupo sólo reconoce el derecho de causar un mal de igual intensidad a sufrido, supone la existencia de un poder moderador, para implicar un desarrollo considerable.

Composición. Esta figura surgió con posterioridad a la pena del

tali3n y se consider3 una pena pecuniaria, cuya medida se abandon3 al injuriado con la evidente facultad del juez de poderla disminuir si era excesiva. Por tal medio el ofendido pod3a comprar al ofensor o a su familia el derecho de venganza. Fue una pena que no ten3a ni medida ni finalidad, era impetuosa y violent3sima , corporal, mutiladora, provocaba la muerte, el destierro temporal o perpetuo y penas pecuniarias de toda clase, que consideraban el dinero llamado de la paz, o se compon3an, arreglaban o conciliaban.

3poca de la venganza divina. En esta 3poca se consider3 el delito como una de las causas de descontento de los dioses; por lo que los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignaci3n. En esta 3poca evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal; aparece en muchos pueblos, pero sobresale en el pueblo hebreo. La iglesia refer3a todos los problemas a Dios, hicieron del derecho de castigar una delegaci3n divina.

Edad Media (venganza P3blica). La edad media sigui3 el camino de los escol3sticos, fortaleci3ndose con la raz3n del estado y acentuando con tal justificaci3n la venganza p3blica hasta llegar a los dem3s rigurosos extremos. A medida que los estados adquieren una mayor solidez, empieza a hacerse la distinc3n entre los delitos privados y p3blicos; bas3ndose en la forma de lesionar de manera directa los intereses de los particulares o del orden p3blico. Es aqu3 donde surge la "etapa de la venganza p3blica o concepci3n pol3tica." Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, para la supuesta salvaguarda de 3sta; se imponen penas cada vez m3s crueles e inhumanas. Como

sabemos en esta época nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.

En esta época se dividió a las penas en divinas, naturales y legales o humanas. Los juzgadores no pusieron al servicio de la justicia los derechos, sino a favor de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. La concepción de la arbitrariedad como regla única imperó, tanto en Europa como en el Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano y a los grupos políticamente fuertes. Los castigos que inventaron para vengarse fueron la tortura, el calabozo, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos, la jaula de hierro o madero, la argolla en el cuello, la horca y azotes, etc.

LA ESCUELA CLÁSICA.

Para los clásicos se pueden señalar como fundamentos básicos los siguientes:

a) 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 lógico abstracto.

b) El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino jurídico, es la infracción a la ley promulgada por el Estado y por ello el investigador no debe de perder de vista la ley. En síntesis, el delito es un ente jurídico, una creación de la ley, sin que pueda concebirse su existencia fuera del ordenamiento jurídico.

c) La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y en el libre albedrío. "Todo el ingente edificio del

clasicismo , toda la estructuración y basamento de la legislación hasta ahora vigente en los pueblos cultos se ha basado en ese principio fundamental." Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío de su culpabilidad moral. El que niega el libre albedrío no puede justificar el Derecho Penal.

d) Si el delito es un ente jurídico, la pena por tender fundamentalmente a conservar un orden legal, es una tutela jurídica que lo restaura cuando se altera.

El mérito de la Escuela Clásica radica en haber estructurado una ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación, estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad al sistema, según el Maestro Pavón Vasconcelos.¹⁷

LA ESCUELA POSITIVA

La llamada Escuela Positiva, encuentra en Enrique Ferri su más brillante expositor. Destaca Ferri cuál es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, que se denominó Sociología Criminal, del cual el derecho penal solo sería una parte.

Los principios básicos de la escuela Positiva son los siguientes:

a) Los positivistas utilizan el método experimental.

b) El delito es un ente jurídico; según los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social. Por ello, para combatirlo hay que conocer sus causas, las cuales son esencialmente de carácter social, aun cuando intervienen en su

¹⁷Pavon Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 14a ed. Porrúa, México, 1999, p

producción factores individuales.

c) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente de manera que imputables e inimputables deben responder por igual, del hecho delictuoso ejecutado, aun cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

El maestro Vasconcelos en su *Manual de Derecho Penal Mexicano*, cita a Eduardo Novoa, quien explica la ideología de Ferri de la siguiente manera: "La etiología debe hallarse, principalmente en los factores que lo determinan (condiciones económicas, políticas, culturales, etc.). Por ello se defiende de las agresiones del delincuente tan pronto se dan las condiciones de su existencia."⁽⁸⁾

d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, como lo había ya precisado Garofalo, la constituye la peligrosidad del delincuente, en el que afiliándose al criterio de la prevención especial de la pena, señala la peligrosidad del delincuente, como base y medida de ella.

OTRAS ESCUELAS.

En medio de las posiciones entre los Positivistas y Clásicos, surge la Tercera Escuela, fundamentalmente recoge de la Escuela Positiva, el método experimental; niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable. Refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de defensa jurídica, viendo en la

⁽⁸⁾Pavon Vasconcelos. Op. Cit., p. 69

sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito. De la escuela Clásica acepta únicamente la distinción entre imputables e inimputables.

1.2.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

La Historia en general es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad. Es importante tener una idea de la evolución a lo largo del tiempo de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.

El Derecho Precortesiano. No es posible hablar de un derecho penal Precortesiano como el conjunto de normas, penas y medidas de seguridad aplicables a un Estado, toda vez que no existía una unidad política entre los diversos grupos indígenas, ya que existían varios reinos asentados en las tierras de la Nueva España. Los pequeños grupos indígenas tributarios de los grandes reinos, al asimilar la cultura y las costumbres de éstos, adoptaron para sí aquellas normas, fundamentalmente de carácter consuetudinario, con las modificaciones específicas a su modo de vida, que pretendían tutelar determinados bienes jurídicos.

De lo más destacado surge la desigualdad que privó en esos pueblos al establecerse y respetarse jerarquías sociales aristócratas, guerrera y sacerdotal; estos pueblos sólo conocieron oligarquías dominantes y consecuentemente una justicia penal diferenciada según las clases, penas diversas según la condición social de los infractores.

El Derecho Penal Colonial. La conquista puso en contacto al

pueblo español con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos, los amos, por más que en la legislación escrita se declara a los indios hombres libres, y se les deja abierto el camino de su emancipación y evaluación social por medio del trabajo el estudio y la virtud.⁶⁹

Consumada la conquista y establecida la colonia tomaron vigencia particularmente las Leyes de indias. Carranca y Trujillo informan que la recopilación de las leyes de los reinos de las Indias de 1680 fue el principal cuerpo de las leyes de la colonia de la Nueva España, complementada con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759). A partir de este Monarca comenzó una legislación más sintetizada que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o la moral, por lo tanto la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

Se encontraron en vigor las leyes del Toro, las cuales tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que se realizó la recopilación de esas leyes, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima recopilaciones.

La legislación colonial tendía a mantener las diferentes castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas.

El Derecho Penal del México Independiente. Al nacer la nueva nación independiente, se dictaron disposiciones que obedecían a la

⁶⁹Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* 17a ed. Porrúa. México, 1981, p. 44.

necesidad de establecer la paz en el territorio nacional mediante la organización de la policía, reglamentación de uso de armas, represión de la inseguridad en los caminos públicos sancionando a salteadores y ladrones, con cuyo motivo se dictaron los bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, entre otros. La Constitución de 1824 proponía que cada entidad tuviera su propia legislación y atendiendo a la necesidad y a la costumbre de 1838 se pusieron en vigencia las leyes de la Colonia. Por mucho tiempo se consideró que el primer Código Penal fue el Código de Corona para el estado de Veracruz, pero las investigaciones encontraron que tuvo ese honor el Código Penal también de Veracruz, promulgado el 28 de abril de 1935. Al Código Penal de 1835 le sucede el Código Penal de Corona de 1869, el cual contiene los correspondientes proyectos de las materias penal, civil y de procedimientos. En 1861 se formó una comisión que suspendió sus trabajos a consecuencia de la Guerra de Intervención francesa. Integrándose en 1869, nuevamente, culminando su trabajo con el Código de 1871, el cual constaba de 1,152 artículos organizados en cuatro libros : El primero de los delitos, de las faltas, delincuentes y penas, el segundo de la Responsabilidad civil en materia criminal, el tercero de los delitos en particular y el cuarto de las faltas. En 1871 se volvió a formar otra comisión, la cual concluyó con el proyecto de reformas de junio de 1912, el cual no tuvo vida jurídica. En 1925 se designa otra comisión la cual culmina con el Código Penal de 1929, conocido como el Código de Almaraz, con 1226 artículos en tres libros Principios Generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones, De la reparación del daño y De los tipos legales de los delitos.

1.3 NOCIÓN DEL DELITO.

CONCEPTO DE DELITO. El Maestro Márquez Piñero, refiere que “ la palabra delito proviene del latin *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquer*, que significa desviarse, resbalar, abandonar. Carrara habla de una ley, cometer una infracción o una falta”

NOCIÓN JURÍDICO FORMAL. La verdadera noción formal del delito suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando , el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.^{“(10)}

NOCIÓN LEGAL. La encontramos especificada en el artículo 7° del Código Penal, el cual lo define como ...“acto u omisión que sancionan las leyes penales...” Entiéndase al acto como la conducta realizada y la omisión como el resultado de una conducta que impide el deber de actuar cuando debía hacerlo.

NOCIÓN DOCTRINAL. La doctrina para la composición del delito ha recurrido a dos concepciones:

- a) La totalidad o unitaria y
- b) La analítica o atomizada.

El pensamiento totalizador o unitario considera al delito como un todo, porque su esencia se encuentra en un todo. Los autores que defienden esta concepción, principalmente Antolini y Carneluti, y Schaffstein, Dahm y Kemperman en Alemania, identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente

^{“(10)}Márquez Piñero. Op. Cit. p,133.

^{“(11)}Castellanos Tena. Op. Cit, p.128.

homogénea, es decir la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad, y no se puede dividir. La idea analítica estudia al hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto toman la unidad del mismo.⁽¹²⁾

1.3.1. EVOLUCIÓN DOCTRINAL.

Concepción Clásica. Presenta como elementos objetivos la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y los subjetivos la culpabilidad con sus especies o elementos, dolo y culpa.

La Acción se entiende como un movimiento corporal (conducta) el cual produce una modificación al mundo exterior.

Tipicidad es un elemento que describe una acción externa, es un aspecto descriptivo y objetivo del delito.

La antijuridicidad es un juicio de valor que recae sobre la acción siendo un aspecto objetivo y valorativo del delito.

La culpabilidad es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho, siendo un aspecto subjetivo del delito, su presupuesto es la imputabilidad y sus especies el dolo y la culpa.

Concepción neoclásica. A esta teoría se le ha llamado teoría normativa o causalismo valorativo. La teoría clásica empezó a tener fisuras en su estructura, al no poder explicar los delitos de omisión cuando hay olvido, pues no existe un nexo causal entre el sujeto y su acto.

Define la acción como una manifestación de la voluntad al mundo exterior.

⁽¹²⁾ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, Porrúa, México, 6a ed, 1998, p.8.

La tipicidad, se habla así del tipo del injusto.

La antijuridicidad es una lesión objetiva de las normas de valoración; la acción típica surge como la creación de una lesión, en la medida que no hay causas de justificación.

La culpabilidad, además de tener un contenido de carácter psicológico (dolo y culpa es un juicio de desvalor), es un reproche, siendo la imputabilidad, el dolo y la culpa una forma de aquella.

Concepción de la Acción Finalista. Esta teoría nace con la publicación del libro "*Derecho Penal Aleman*" de Hans Welzel. Esta teoría da un nuevo enfoque al delito, la acción es final y no causal. Esto es que la actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido a un fin, sino que es resultante de los componentes causales en cada caso.

Elementos:

a) *Acción.* En la teoría finalista, el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad.

b) *Tipicidad.* Hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo, la primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor, la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos; la antijuridicidad no es un elemento del tipo.

c) *Antijuridicidad* es un juicio de valor, el cual expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista norma de justificación. Al injusto sólo le importa el fin que el sujeto se ha propuesto. Injusto es la acción antijurídica personal referida al autor.

d) *Culpabilidad,* es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en

situación de hacerlo, sus elementos son la Imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad.

Funcionalismo. Esta Doctrina se fundamenta en la función político criminal del Derecho Penal, quien sustenta que el "fin de la pena es la prevención general". Lo más sobresaliente de esta teoría es que propone un cambio en la fundamentación de la culpabilidad al señalar que se supera la pugna entre el libre albedrío y determinismo. Cabe destacar la imputación objetiva y subjetiva a nivel de tipicidad.⁽¹³⁾

1.3.2. PRESUPUESTOS

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias de hechos jurídicos. En la doctrina hay dos corrientes: una niega la existencia de los presupuestos y otra los acepta.

Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos positivos o negativos anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia de estos, está condicionada la configuración del delito de que se trate.

Citando al Maestro Eduardo López Betancourt, se puede definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito, dividiéndolos en los generales y los especiales, los exclusivos a cada uno de los mismos.⁽¹⁴⁾

Entre los generales podemos señalar:

⁽¹³⁾ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito" Cárdenas Editores, México, 1997.p.39-48

⁽¹⁴⁾ López Betancourt, Eduardo. Op cit. p.33

a) La norma penal, comprendidos en precepto y la sanción; sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta.

b) El sujeto activo y el pasivo, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico y culpable, contribuyendo a su ejecución en cualquier forma, el sujeto pasivo es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización de un ilícito.

c) La imputabilidad es la capacidad que tiene una persona de querer y entender en el mundo del derecho.

d) El bien tutelado es el bien u objeto que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la propiedad privada entre otros.

e) El instrumento del delito.

La falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo.

1.3.3. TEORÍA FINALISTA Y CAUSALISTA DE LA ACCIÓN.

“La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista “es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado).”⁽¹³⁾ Es lo que refiere el maestro Eduardo López Betancourt al citar a Jiménez de Asúa en su libro “*Teoría del delito*”.

⁽¹³⁾ Ibidem p. 5

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva , cuando el sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía , al hacerlo porque esta no pertenece a la conducta . Por lo que se le considera a la acción como un hacer voluntario pero en esa voluntad no hay contenido.

Para la teoría finalista, "la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que determina el acto causal externo . Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización manifestada al mundo externo.

La distinción entre las teorías causalista y finalista de la acción, se manifiesta en virtud de que la primera, considera a la acción como un producto causal y mecánica; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Los finalistas consideran que "si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no se está tomando en cuenta a la conducta, sino a un proceso causal.

Para los causalistas el contenido de la voluntad, separado y declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de los

elementos del delito, concretamente en la configuración del dolo, elemento de la culpabilidad en el delito. El derecho penal no puede formar un concepto de acción separado del contenido de la voluntad sin contenido. También se han realizado críticas a la teoría finalista con respecto a los delitos imprudentes, ya que pueden darse hechos finales no dolosos.

La culpabilidad con base a la teoría psicologista, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. Si el psicologismo consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede sino fundamentar el dolo directo, el eventual y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta hipótesis aun cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de que se produzca, lo prevé con la esperanza de que no se realice, pero de ninguna manera se admite en el psicologismo la culpa inconsciente sin representación o sin previsión por que en ésta no consideró el resultado previsible. Para el maestro Eduardo López Betancourt "no es aceptable la teoría psicológica de la culpabilidad, ya que el dolo o la culpa no basta para integrar, la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psicológico; de otra manera existiría la culpabilidad en los casos de legítima defensa estado de necesidad y en las mismas eximentes putativas, en las cuales actúa dolosa pero no culpablemente."¹⁶

La reprochabilidad se puede dar cuando el sujeto no obró conforme a derecho, pudiéndolo hacer.

En consecuencia, en la teoría normativa, el dolo y la culpa vienen a constituir un elemento de la misma.

¹⁶Eduardo López Betancourt, Op. Cit, p. 15.

CAPITULO II

MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En los últimos años se han multiplicado las reformas de los textos penales: Esto alcanza lo mismo el peldaño constitucional que los niveles legal y reglamentario, más una serie de prevenciones, contenidas en sendos acuerdos y circulares, provenientes en su mayor número de la Procuradurías Generales de Justicia. El conjunto interesa a las diversas ramas de la regulación penal orgánica, material, procesal y ejecutiva.

Ha habido reformas indispensables y afortunadas, y las ha habido controvertibles y controvertidas. Para ilustrar sobre la cantidad de reformas incorporadas solamente en el ordenamiento sustantivo, sin tomar en cuenta las muy numerosas introducidas, año tras año, a las leyes adjetivas, baste considerar ciertos datos esenciales que en otras oportunidades se han mencionado hasta el año de 1993, siendo un conjunto que implica doscientos setenta y dos cambios en un número similar de preceptos del Código Penal. De aquellos ciento sesenta y uno corresponden a reformas, sesenta son adiciones, y cincuenta y uno son derogaciones. Igualmente hubo treinta y una modificaciones en la denominación de títulos y capítulos.

Además, un decreto del 24 de mayo de 1994, publicado el 25 de mayo, reformó diez artículos del Título Vigésimo cuarto del Libro

Segundo del Código Penal, título apenas creado en 1990.

A lo anterior, se añaden las nuevas leyes y los nuevos reglamentos. En este orden de cosas y normas, en el año de 1999, hubo nuevas reformas al Código Penal, mismas en las que el legislador y el ejecutivo deciden aumentar las penas a los delitos, por que antes bien los mexicanos crean nuevas conductas antisociales, por una serie de negocios e inventos (la computadora) tratando por medios ilícitos de obtener ganancias al margen de la ley. Estos se expresan en los delitos informáticos, de nueva creación. Debe precisarse que la norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil y penal para el Distrito Federal entro en vigor el 1° de enero de 1999, de lo cual se desprende que la Asamblea de Representantes tiene facultades para elaborar el Código Penal del Distrito Federal, cuando se trate de delitos del orden común, el legislador federal ya creo modificaciones necesarias para el Código Penal en cuestión únicamente que rija en materia federal. Mientras la Asamblea de Representantes no emitiera el Código Penal para el Distrito Federal, continuarían aplicándose las normas del ahora llamado Código Penal Federal, pues así se ordena en los artículos Décimo y Décimo Primero Transitorios de las reformas a la Constitución, publicadas en el Diario Oficial el 25 de octubre de 1993, reformas que van encaminadas a adecuarse a las modificaciones de los artículos 16 y 19 de la Constitución del 8 de marzo de 1999, que hablan de cuerpo de delito, concepto que sustituyó al de elementos del tipo penal. La descripción típica puede contener elementos objetivos, normativos o subjetivos, mismos que si no existen por no estar probados, traerán como consecuencia la exclusión del delito. ⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ González De la Vega, Francisco. *El Código Penal Comentado*. México, Porrúa, 1995, XXII.

2.1. ASPECTOS GENERALES

TEORÍA DEL DELITO.

La teoría del Delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo. La teoría del delito "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en caso concreto." Es decir esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos: son la conducta la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, así como sus elementos: negativos ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, imputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

Los elementos del delito, según su concepción positiva o negativa, son los siguientes:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad

f) Condiciones objetivas

g) Punibilidad

Los aspectos negativos son:

a) Falta de conducta

b) Ausencia de tipo

c) Causas justificación

d) Inimputabilidad

e) Causas de inculpatibilidad

f) Ausencia de condicionalidad objetiva, y

g) Excusas absolutorias.

La teoría finalista explica a la acción, primer elemento del delito. Para la teoría causalista, la acción es un factor causal del resultado y no toma en cuenta la intención del sujeto que lo llevó a cometerlo, ya que considera a la acción como un producto causal y mecánico. Toma únicamente en cuenta la voluntad para realizar el comportamiento y no el resultado.

La teoría finalista, dice que es un comportamiento anticipado mentalmente, a diferencia de la corriente causalista, es decir esta corriente da contenido a la voluntad; la conducta desplegada por el sujeto es realizada con la intención de producir el resultado, lo toma como una acción provista de un propósito que se refleja en el resultado.

2.2. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo

encaminado a un propósito.

“La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión⁽¹⁸⁾ “ Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas animadas. Las personas morales no pueden ser autoras de delitos habida cuenta de que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien recibe, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los efectos del delito.

SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, por la norma penal y es quien recibe, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los efectos del delito.

CONCEPTO DE ACCIÓN, OMISIÓN, RESULTADO MATERIAL Y NEXO CAUSAL.

Acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción son: el acto de voluntad corporal y el nexo causal.

“ La omisión es la conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar contraria a la obligación de obrar y que produce el resultado”.⁽¹⁹⁾

⁽¹⁸⁾ López Betancourt, Gustavo. La teoría del Delito. 2º ed. México, Porrúa, 1994. p.65

⁽¹⁹⁾ Osorio Y Nieto Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte General, 4a Reimp. Trillas, México, p.59.

El resultado material es el efecto causado por un delito y que es perceptible por medio de los sentidos. El nexo causal es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la realización necesaria de causa efecto.

AUSENCIA DE CONDUCTA. "Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito" ⁽²⁰⁾

Para algunos autores también son aspectos negativos: El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

2.2.1. LA TIPICIDAD

Es la adecuación de la conducta al tipo penal. "Para el maestro Jiménez de Asúa significa " la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de fracciones." ⁽²¹⁾ De donde la tipicidad es el encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias.

No se debe confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito.

La tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 14

⁽²⁰⁾ López Betancourt. Op. cit. p. 96

⁽²¹⁾ Ibidem, p.107

Constitucional párrafo tercero, que a la letra dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Los elementos del Tipo. El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal como un instrumento legal natural y de naturaleza descriptiva.

Se debe de considerar como elementos del tipo los siguientes:

a) La acción, para que sea típica, debe integrarse de los dos componentes: una parte objetiva, la cual “abarca la conducta externa”, así como de y una parte subjetiva, “constituida siempre por la voluntad”.

b) Los sujetos: 1) sujeto activo, es quién realiza la conducta delictiva: 2) el sujeto pasivo, sobre el cual recae la actuación del sujeto activo. Ante ello 3) el Estado es llamado a reaccionar con la aplicación de una pena.

c) Por otra parte, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley penal, es decir, el bien jurídicamente tutelado.

ASPECTO NEGATIVO DEL TIPO Y LA TIPICIDAD. Se dice que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual cuando el legislador no describe una conducta de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta considerada como delictiva.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.

2.2.2. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad se puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Los investigadores, la han estimado como el aspecto más importante del delito, ya que no es solamente un elemento de carácter del mismo sino su esencia, y es más, su propia naturaleza.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación establecidas de manera expresa en la misma .

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere, se encuentra permitida por el delito, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el objeto jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al Derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito. En el artículo 15 del Código Penal señala las causas de justificación en las siguientes fracciones:

IV. *Legítima Defensa*

V. *Estado de necesidad*

VI. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*

Existe *legítima defensa* cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor .

El estado de necesidad es la situación de peligro real, grave, inminente, inmediato para la persona, su honor, o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes, jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta. Se prevén en el Código Penal dos casos específicos de estado de necesidad: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

El cumplimiento de un deber consiste en el actuar por obligación provenga de una ley o de un superior jerárquico .

2.2.3. LA IMPUTABILIDAD.

La Imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerada dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva, es decir, desear un resultado.

ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.

LA INIMPUTABILIDAD. Es el aspecto negativo de la imputabilidad, o sea, es la incapacidad para entender y querer en materia penal,⁽²²⁾ siendo sus elementos la minoría de edad, los trastornos mentales y el desarrollo intelectual retardado.

⁽²²⁾ Osorio Y Nieto, Cesar Augusto. *Síntesis del Derecho penal, parte general* , México, Trillas, 1999.

2.2.4. LA CULPABILIDAD .

El concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, pues la teoría psicologista dirá que es un nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, la teoría normativista dirá que es el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable y la teoría finalista afirma que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad sino de la conducta.

“Jiménez de Asúa la define como” como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.” ⁽²³⁾

Asimismo para el los elementos de la culpabilidad son los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor.

Según la teoría finalista los elementos son:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley.
- b) La imputabilidad.
- c) La imposibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

De acuerdo al psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son dos: a) el dolo y b) la culpa.

Para Jiménez de Asúa las especies de culpabilidad, el dolo y la culpa, no son características de aquella.

Se puede entender el dolo como el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo.

Se dice que dos son los elementos del dolo:

- 1) La previsión (o representación)del resultado; y

⁽²³⁾ Osorio y Nieto. Op. Cit. p, 66

2) La violación de el.

Si alguno de estos elementos faltase, no puede haber dolo.

Se afirma que el dolo está compuesto por los siguientes elementos:

a) Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y

b) Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado.

En cuanto a la modalidad de la dirección del dolo, se divide en:

1) Dolo directo. Lo hay cuando se quiere la conducta o el resultado.

2) Dolo eventual. En este hay una representación del resultado, pero hay una voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado aunque se acepta en caso de que se produzca.

3) Dolo de consecuencia necesaria (o dolo directo de segundo grado). Debiéndose entender que dolo de consecuencia necesaria cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

En cuanto a su extensión el dolo puede ser:

a) Determinado, cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido.

b) Indeterminado, es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves.

Por cuanto a su nacimiento el dolo se clasifica en:

a) Inicial o precedente, que es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del iter criminis.

b) Subsiguiente, este se da cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

Por su intensidad el dolo puede ser:

a) Genérico. El dolo es genérico al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

b) Específico. Es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe de probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público.

En cuanto a su contenido se divide en:

a) De daño. Cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico.

b) Dolo de peligro. Este se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.

c) De daño con resultado de peligro. Este se caracteriza porque en él la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

d) De peligro con resultado de daño. En este la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la Culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño a cualquier especie.

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

a) La ausencia de la intención delictiva

b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.

c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.

d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible.

Las clases de la culpa son:

Con representación o previsión; existe cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá

La inconsciente, denominada sin representación o sin previsión; Esto por lo que hace al grado de conocimiento. Y en cuanto al grado de indiferencia, se distingue en culpa grave y culpa leve; existe cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de prevenirlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Por cuanto hace a su intensidad se divide en tres grados:

1) Culpa lata. Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.

2) Culpa levis. Cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes.

3) Culpa levísima. Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

ASPECTOS NEGATIVOS DE LA CULPABILIDAD

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad que significa la ausencia del nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

Habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable

falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente. Se ha dicho que la inculpabilidad operará en favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo una de ininputabilidad en lo interno, por lo que para que sea culpable el sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla .

Para algunos autores la inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, otros penalistas consideran el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

La inculpabilidad consiste según el maestro López Betancourt en "la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Se ha considerado que la Ignorancia y el error son actitudes psíquicas del sujeto, en la realización de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo. El error por su parte , es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Error de Derecho. Cuando en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

Error de hecho. Este se subdivide en error esencial y error accidental, llamado también como error inesencial.

En el error esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.

En la Doctrina, también se ha dividido al error de hecho en error de

tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación y la considera conforme a derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

Error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

Error accidental. Este recae sobre circunstancias secundarias del hecho, dividiéndose a su vez en error de golpe, error en la persona y error en el delito.

Error en el golpe, es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto; es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo ,que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error y sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

El error en la persona, se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra.

También se ha considerado el error en el delito, que ocurre cuando una persona piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

2.2.5. LA PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la

realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedades, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas.

ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD.

La excusa absolutoria viene a ser el aspecto negativo de la punibilidad. Debiéndose entender estas como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

En nuestro sistema jurídico encontramos las siguientes excusas absolutorias:

a) Excusa en razón de aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación, esto es cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

b) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de diez veces el salario mínimo, cuando sea restituido por el sujeto activo espontáneamente, y si, además este paga los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho y el robo no se ejecuta con violencia.

2.3. ASPECTOS GENERALES.

2.3.1. TIPO DE DELITOS.

El maestro Jiménez de Asúa define el delito como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal,⁽²⁵⁾

El Código Penal lo define en el artículo 7º, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Para su estudio se clasifica en:

a) Por la conducta del activo puede ser de ACCIÓN esto es la conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva. y de OMISIÓN manifestada en la abstención de conducta activa,"⁽²⁶⁾ dividiéndose en delitos de simple omisión o de omisión propia y delitos de comisión por omisión, los primeros consisten en abstenerse de realizar una conducta señalada por la ley, mientras en los segundos el sujeto activo decide no actuar para producir el resultado delictivo.

b) Por el resultado. Se dividen en formales y materiales, los primeros sancionan la conducta activa u omisiva. Los materiales requieren un resultado material objetivo apreciable por los sentidos.⁽²⁷⁾

c) Por el daño. se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos, los delitos de peligro únicamente ponen en riesgo, en la posibilidad de producirse un daño al bien

⁽²⁵⁾ López Betancourt Eduardo. *Teoría del Delito*. 2a ed. México, 1995.p 65

⁽²⁶⁾ Osorio Y Nieto. Op. Cit, p 47.

⁽²⁷⁾ Op. Cit. p. 48.

tutelado por la norma.

d) Por su duración. Respecto a su duración de la infracción a la norma penal, los delitos pueden ser instantáneos, y permanentes o continuos y continuados.⁽²⁸⁾

Los delitos instantáneos se consuman en el momento en que se han agotado todos sus elementos. El delito continuado se refiere a que con unidad de propósito delictivo, pluralidad y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal. El delito permanente puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo.

e) Por el elemento subjetivo o culpabilidad. En Dolosos y Culposos.

f) Por su estructura. Los delitos pueden ser complejos en virtud de que la ley crea varios hechos y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma un delito compuesto, son delitos que dañan a un solo bien jurídicamente tutelado o un sólo interés jurídicamente protegido y están constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos cada uno de los cuales constituye por sí un delito.

g) Por el número de actos que lo integran. Estos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes, los primeros se integran por un solo acto y los segundos se componen de varios actos que aisladamente no son delictuosos entre sí.

h) Por el número de sujetos activos que intervienen. Pueden ser uní subjetivos y plurisubjetivos, los puede cometer un solo sujeto y en otros se requiere la concurrencia de dos o más sujetos.

i) Por la forma de persecución. Los delitos de persiguen por querrela esto es que requieren de la manifestación de voluntad del

⁽²⁸⁾Osorio Y Nieto. Op. Cit. p 48.

ofendido , para iniciar la investigación. Y los perseguibles por oficio, los cuales se inicia la investigación y se continua sin que medie la voluntad de los particulares.

f) Por la materia. Se dividen en comunes, federales, militares, oficiales y politicos.

2.3.2 DOLO Y CULPA.

El DOLO opera cuando en el sujeto activo ha tenido en su mente la conducta a realizar y el resultado de la misma, y decide voluntariamente llevar a cabo lo que pensó. En el artículo 9° del Código Penal vigente en el Distrito Federal se habla de un dolo Directo, es el resultado previsto por el activo.

"La Culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional."⁽²⁹⁾ Contemplada esta conducta en el artículo 8° del mencionado ordenamiento legal.

2.3.3. TENTATIVA

Se entiende como tentativa la exteriorización de la conducta sin la obtención de un resultado por causas ajenas al sujeto o al agente como sujeto revisor.

La tentativa lleva al sujeto por el iter criminis, que es el camino que

⁽²⁹⁾ Osorio Y Nieto. Op. Cit. p. 67

recorre el delito desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que se agota su conducta delictiva.

Tentativa Punible. Es aquella preparación del sujeto que no culmina en el resultado previsto pero que esta prevista en la ley y es sancionable, es decir se sanciona la intención, y la misma se encuentra prevista en el artículo 12 del Código Penal. En oposición a esta se encuentra la Tentativa No Punible, en la cual aparecen los efectos interiores y exteriores que realiza el sujeto, pero no puede llevarse a la normatividad toda vez que el resultado se evita por causas propias.

Se da en dos formas para excluir el hecho o el derecho :

Tentativa Impune acabada, es aquella en la que el sujeto se arrepiente antes de la materialización del resultado y no llega a la valoración normativa.

La Tentativa Impune Inacabada excluye al sujeto del hecho y del derecho por voz propia llamada desistimiento y este debe ser espontáneo, definitivo y directo.

2.3.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

Normalmente el delito no es obra de una sola persona , de la misma manera que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan supuestos en que concurren varias personas en un mismo acontecimiento. La concurrencia de personas en el delito se llama "participación", pero en un sentido estricto participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores. Este doble sentido de la palabra obedece a que puede haber participación de personas

en el delito, pero también participación de personas en la conducta del autor del delito.

El Código Penal en el título VII abarca a todos los participantes, es decir a los autores, cómplices e instigadores. Asimismo no define al autor, al cómplice y al instigador, al menos en forma clara y precisa, sino que se limita a adoptar los conceptos como vienen dados en lo óntico.

En la materia de participación se maneja la terminología siguiente:

Autor: "Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina al sujeto que comete un delito."⁽³⁰⁾

Coautor: Es el sujeto que sin ser dueño de la idea principal aporta el talento intelectual y se adhiere a la voluntad del principal, sabiendo de la existencia de un resultado contrario a derecho.

Coautor mediato: Es el sujeto que en el grado de autoría es el menos sancionado, toda vez que se adhiere secundariamente a la voluntad del principal aunque su posición no sea determinante para el resultado.

La participación es una figura accesoria a la autoría innecesaria en el mundo del derecho para acreditar el resultado material.

El artículo 13 del Código Penal regula lo relativo a la participación y expresa:

Son autores o partícipes del delito:

I. Los que lo acuerden o preparen su realización; (Autor Intelectual)

⁽³⁰⁾ Osorio Y Nieto. Op. Cit. p. 83

- II. Los que lo realicen por sí; (Autor Material)
 - III. Los que lo realicen conjuntamente; (Coautoría)
 - IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; (Autoría Mediata)
 - V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo (inducir o compeler)
 - VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; (Auxiliador)
 - VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y (Auxiliador ulterior)
 - VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se puede precisar el resultado que cada quién produjo. (Complicidad Correspectiva)
- Asimismo el hecho de que tres o más personas organizadas con el objeto de delinquir no es una forma de participación es un delito autónomo denominado Asociación delictuosa.

2.3.5. CAUSA DE EXCLUSIÓN

El artículo 15° del Código penal señala el delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin la intervención del la voluntad del agente;
(ausencia de conducta).
- II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate ; (atipicidad)
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo; **(Atipicidad)**

IV. Se repela una agresión, real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos. **(Inculpabilidad)**

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quién por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V. Sobre la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medio y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. **(Antijuridicidad)**

VI. La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realicen con el solo propósito de perjudicar a otro.

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. **(Inimputabilidad)**

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta. **(Inculpabilidad)**

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no esta racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho: o **(inculpabilidad)**

X. El resultado típico se procede por caso fortuito. **(Excusas Absolutorias)**

2.3.6. CONCURSO DE DELITOS

La cuestión de la aplicación de la ley penal a un hecho delictivo requiere con frecuencia resolver en primer lugar la cuestión de la relación existente entre los posibles tipos penales aplicables y, en segundo lugar, la determinación de la unidad o la pluralidad de acciones ejecutadas por el autor. El problema del concurs de delitos es que trata de saber si la acción se subsume bajo un tipo penal o bajo varios (concurso ideal) y además si el autor ha realizado varias

acciones y varias lesiones de la ley penal. (concurso real)

La cuestión del concurso tiene una incidencia directa en la determinación del marco penal aplicable. (es decir, para la determinación del máximo y mínimo de la pena)

a) Concepto del concurso de delitos.

"Se da el concurso de delitos cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos."⁽³¹⁾ "El concurso puede ser ideal o formal y real o material, según se trate de conducta singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y de resultados, o bien como dicen algunos tratadistas, unidad de acción o de omisión, que en todo caso es conducta, por tanto se utilizará el término conducta en el mismo sentido con que diversos autores manejan el vocablo acción, al tratar este tema," Según el maestro Osorio y Nieto.

b) Concurso ideal o formal

Se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos.

c) Concurso real o material

Este concurso se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce resultados también diversos."⁽³²⁾

2.3.7. INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

La interpretación jurídica es el punto de partida para analizar de

⁽³¹⁾ Código Penal, para el Distrito Federal. Art. 18.

⁽³²⁾ Ibidem, p. 79

manera sistemática, lógica , técnica o valorativamente los alcances de un hecho legal, de una ley o de un enunciado.

La interpretación se basará en la creación , motivos, aplicación alcances de cualquiera de los puntos antes mencionados.

“En su sentido gramatical más amplio “interpretar” es desentrañar el significado de algo, determinar el significado, comprenderlo, y expresarlo; supone una tarea de intermediación de mediación intelectual entre el algo del cual se precisa su sentido y el destinatario quien se le expresa, se le aclara.” Interpretar es explicar, precisar el significado, enlazar a dos extremos por mediación del concepto.” ⁽³³⁾

El problema de la interpretación jurídica se traduce en precisar la conducta prescrita por una norma (general o particular), en el de su actualización.

En su versión original el intérprete es el juez que desentraña el significado de una ley para decidir un litigio. Conforme a la tradición clásica, al juez sólo le toca la tarea de encontrar el significado verdadero de lo que el legislador fija en la ley, según una serie de reglas preestablecidas sin la intervención de su propio parecer.. Políticamente, esta posición responde a las exigencias del principio de división de poderes de acuerdo al cual sólo al legislador compete la facultad de crear, mediante la ley, el derecho. Sin embargo, tanto la práctica judicial, desde siempre, y hoy la administrativa, permiten afirmar que tanto el juez como el administrador al interpretar la ley para

⁽³³⁾Del Palacio Díaz, Alejandro, *Introducción a la Teoría del Derecho*, 3º ed. México, 1999, p. 174.

aplicarla en los asuntos de su competencia, crean derecho, pues la ley si tiene un sentido único, inequívoco y definitivo, que el juez y el administrador aplican de manera automática.

La Escuela exegética. La única labor interpretativa de esta escuela es la de poner en claro la voluntad del legislador mediante el análisis de la ley. ⁽⁴⁰⁾ El método exegético descansa básicamente en la llamada, de manera absurda, interpretación gramatical, que no es sino el ineludible apego a la letra de la ley. En caso de oscuridad o confusión, el método recurre a la interpretación lógica, verdadera primera labor interpretativa, consistente en la búsqueda del no pocas veces metafísico espíritu de la ley, a fin de “controlar, completar, restringir o extender su letra.”

La tarea de la exégesis se vale de:

1. Los debates legislativos, las consultas públicas, las orientaciones ideológicas de los partidos participantes, las exposiciones de motivos de las leyes.

2. El estudio de las condiciones sociales imperantes cuando la ley es formulada.

3. La remisión a recursos indirectos, de los cuales los más importantes son los conocidos como principios generales del derecho y la equidad.

“Los principios generales son un conjunto de máximas jurídicas de reconocimiento universal que, independientemente de ser o no legisladas, orientan la legislación de la mayor parte de los regímenes jurídicos nacionales “. ⁽⁴⁶⁾ Entre ellos se encuentran:

La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento

⁽⁴⁰⁾Del Palacio Díaz. Op. Cit, p. 177

⁽⁴⁶⁾Del Palacio Díaz. Op Cit. p. 178

Nadie debe hacerse justicia por propia mano

No hay delito si no hay ley, entre otras.

Entre los recursos proporcionados por la lógica formal a la exégesis se encuentran:

a) Argumentos en contrario. "Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria."⁽³⁷⁾ Argumentos a pari, a majori ad minus, a minori ad majus Según el maestro Del Palacio Díaz, "integran el razonamiento por analogía, prohibido por el artículo 14° Constitucional para la imposición de pena (y en consecuencia, de acuerdo al argumento en contrario, permitido en todos los demás casos)"⁽³⁸⁾

En los casos señalados presúmase siempre la existencia de una voluntad legislativa. "Cuando nos permitimos extender por analogía una formula legal a casos no previstos en ella, lo hacemos convencidos de que el legislador había querido lógicamente la solución, si hubiera podido conocer la misma hipótesis."

2.3.7.1. LA ESCUELA HISTÓRICA.

"En oposición al método exegético surge la Escuela Histórica que afirma la realidad objetiva del contenido de la ley, independientemente de su autor, y la necesidad de atender a las condiciones sociales en el momento de su aplicación, como criterios fundamentales de interpretación"⁽³⁹⁾ Lo importante de esta escuela es encontrar el objetivo de los enunciados legislativos,

⁽³⁷⁾ Ibidem, p.178

⁽³⁸⁾ Ibidem, p.179

⁽³⁹⁾ Del Palacio Díaz. Op. Cit. p.185.

solamente se encuentra en la realidad . Todo derecho tiene un fin y ese fin es la voluntad del legislador.

Todo derecho tiene un fin y ese fin es la voluntad del legislador

2.3.7.2. LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO

Lo que importa es estudiar el sistema positivo de las normas

Lo que importa es la existencia de las normas porque estamos en un Derecho Positivo pero las normas no deben de limitar el interés particular.

La Escuela del Derecho libre se caracteriza por enfrentar el dogma estadista de que la ley es la única o más importante fuente del derecho positivo; demostrar que su unidad cerrada es una ficción, y destacar el valor e importancia de las normas jurídicas emergentes de manera espontánea de las relaciones sociales, que debieran ser reconocidas y acatadas por el Estado.

Alejandro del Palacio Díaz en su obra al citar al maestro Luis Recaséns Siches, resume la tesis de la escuela de derecho libre en los siguientes puntos:

1. La función jurisdiccional es principalmente tarea del Estado.
2. Si el texto legal es claro y no ofende los sentimientos sociales, el juez debe de apegarse a él.
- 3.- El juez debe hacer a un lado la ley cuando:
 - a) da lugar a dudas
 - b) está convencido de que el poder estatal no dictaría resoluciones conforme a ella en el momento del fallo⁽⁴⁰⁾

En tales casos deberá sentenciar según

⁽⁴⁰⁾Idem. p.184

su convicción de cómo habría de hacerlo el poder estatal en ese caso y en ese momento, si lo hubiera previsto.

2.3.7.3. SISTEMA DE JERZY.

Tiene su sistema de interpretación basado e la crítica lógica de la construcción de enunciados incluyendo en cada enunciado todas la reglas de interpretación de la hermenéutica cuida solamente que no sean contradictorias , el sistema de interpretación de Jerzy, se refiere más a la argumentación verbal y al arte del convencimiento. Este sistema se utiliza básicamente e la formulación de alegatos si se es defensor y en la técnica legislativa si se es autoridad utilizando siempre silogismos hipotéticos.

El análisis gramatical del enunciado normativo debe de comprobarse mediante los silogismos y reglas gramaticales.

2.3.7.4. TÓPICA , LÓGICA DE ARGUMENTACIÓN.

La lógica jurídica ha seguido, desde su origen remoto a Aristóteles, otro sendero, olvidado y menospreciado, que también en la segunda mitad del siglo XX ha sido reabierto y continuado; éste es el de la Tópica.⁽⁴¹⁾

La tónica es un sistema de interpretación y de argumentación basado e el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica.

⁽⁴¹⁾ Del Palacio Díaz. Op Cit. p. 165.

La tónica viene de topos que significa lugar y e el mundo del derecho significa concepto adecuado para subordinar normas jurídicas.

El maestro Del Palacio Díaz, al citar a Perelman, manifiesta que este define a la Tónica, como un conjunto de "técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentamiento"⁽⁴²⁾

Para precisar su definición propone cuatro observaciones:

1) Trata de persuadir por medio del discurso.

2) En tanto la lógica formal de tradición cartesiana exige demostraciones evidentes, la Tónica, que juega con los significados diversos de los términos, es persuasiva.

3) La adhesión a una tesis puede ser de intensidad variable, Esencial cuando se trata de valores.

4) No se refiere tanto a la verdad como a la adhesión. Aquella es imparcial, y se le reconozca o no, no cambia ni se afecta; ésta es parcial y depende del reconocimiento.

⁽⁴²⁾Ibidem. p. 167

CAPITULO III LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal como se desprende del artículo 21 Constitucional que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y está atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales otorga el ejercicio exclusivo de la acción penal.

3.1. 2. LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El germen de una institución confiable eficaz y sancionadora por la concepción objetiva de la sociedad se va haciendo imprescindible” El Ministerio Público tutelador de los legítimos intereses de la colectividad surge como un representante que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido y busca su reparación, es quien ostenta en la actualidad el monopolio de ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener el resarcimiento del daño causado a la sociedad por conductas delictuosas cometidas por

alguno de sus integrantes , o bien el reconocimiento fehaciente por la autoridad competente de la inocencia del procesado. Por ello la Institución del Ministerio Público es de buena fe . Sin embargo, no toda actividad de esa figura jurídica termina a sí, ya que protege los intereses individuales y sociales en general así como el de los incapacitados, en los términos que expresamente señala la ley, vigila la legalidad en la esfera de su competencia promoviendo la pronta expedita y debida procuración e impartición de justicia; además , cuida la correcta aplicación de las medidas de política criminal y todas aquellas facultades en la que la ley da ingerencia en su calidad de representante social. He aquí algunos rasgos que le han dado presencia y necesaria funcionalidad, principalmente en nuestro país se considera que ésta figura jurídica tiene tres elementos que la integran; la ascendencia de la legislación francesa que determina su característica como Ministerio Público, la irrecusabilidad del Procurador de sus gentes y la organización y jerarquización de la Policía Judicial y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en su artículo 21 le atribuye el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva y la función de la policía judicial como medio preparatorio del mismo.

3.1.3. BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA.

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público son las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 2°, 3° fracción I, 94 al 131, 262 al 286.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la Republica en materia de Fuero Federal, artículos 1°,2°,3°,3°bis,4°,9°,9°bis,12,13,14,15,16,17,18,20,25,29,30,31,32,33,36,37,38,41,42,43,47,48,53,54,57,58,67,69,70,80 al 93,94 al 124,124,al131 y 134bis, 135,al 225,246 al 261 y 262al273 y del 274 al 286 bis.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1°,2°, 3°,4°,5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12 y 13

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 1°, 7°,8°,9°11,1213,14,16 .

3.1.4. EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El artículo 9° del Código Adjetivo en su artículo X establece que el ofendido tendrá derecho a coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa y en el desarrollo del proceso, debiendo para tal efecto, poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño , solicitar al Ministerio Público la reconstrucción de hechos, escribir el ofendido a la víctima su declaración en el idioma del declarante, solicitar al Ministerio Público que proceda a la investigación de los delitos; garantía de aseguramiento de la reparación del daño; sujeción del Ministerio público a las disposiciones correspondientes, iniciar la averiguación previa el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito, perseguible de oficio .

3.1.5. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AV. PREVIA.

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución: los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente las garantías constitucionales, o garantías individuales.

No se debe olvidar que antes de rendir su declaración el probable responsable debe tener conocimiento que la ley le otorga, quedando debidamente asentado en actuaciones los mismos.

El artículo 20 Constitucional, refiere que "en todo proceso del orden penal ,tendrá el inculpado las siguientes garantías":

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional , siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio..."

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, Intimidación o tortura..."

III.- Se le recibirán testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario..."

VII.- Le serán facilitados todos datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso .

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada...”

Otras de las garantías de las que goza el inculcado son:

- 1.- Gozar de la libertad inmediata en casos de simple acusación.
- 2.- Tendrá derecho a no declarar, y presentarla con posterioridad por escrito.
- 3.- Tendrá derecho a que en caso de encontrarse lesionado a consecuencia de la comisión de un ilícito sea atendido por un médico, asimismo y en caso de ser necesario será trasladado a un hospital.
- 4.- Tendrá derecho a ser asistido de abogado o persona de su confianza, en caso de que no cuente con ninguno de los dos el Juzgador le asignará uno de oficio.

Y demás que contempla el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

3.2. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para el Maestro Osorio y Nieto la Averiguación previa se puede definir como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y optar por el ejercicio o abstención del ejercicio de la Acción Penal.⁴⁴¹

Podemos decir también que es el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo

⁴⁴¹ Osorio Y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 5a ed. México, Porrúa 1990. p. 2

por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público.

3.2.1. INICIO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

La Institución del Ministerio Público tiene como atribución y actividad primordial el monopolio del ejercicio de la acción penal, derivada de la prosecución de delitos , mismo que al tener conocimiento de un posible hecho delictivo ordena el inicio de la averiguación previa, que es encaminada al esclarecimiento de la verdad histórica de un acontecimiento que puede o no ser violatorio de la norma penal que en su caso pueda constituir un DELITO.

La averiguación previa, debe contener todas las actividades realizadas por el Ministerio Público, y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, teniendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada , de conformidad a los preceptos legales correspondientes. La averiguación previa se inicia con el planteamiento de un hecho por parte de cualquier persona, anotándose en la misma el lugar, el número de la Agencia Investigadora en donde se inicia, el número progresivo de la misma; así como fecha y hora correspondiente, señalando el nombre del funcionario que ordena el levantamiento del acta, y el del oficial secretario , continua con la investigación.

Continua con una narración breve de los hechos o también llamado Exordio .

La Averiguación Previa se inicia, como ya se señaló mediante la notificación que hace, un particular, un agente de una corporación

policíaca, o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia. O también puede ser a petición de la parte ofendida, siendo en este caso por querrela de la misma. Debiendo cubrir ciertas condiciones legales para dar inicio a la averiguación previa.

3.2.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD .

Deben entenderse como las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de la conducta típica

El artículo 16 Constitucional alude como requisitos de procedibilidad la denuncia, la acusación y la querrela.

La denuncia. Es la exposición de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes .La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio.

En términos del artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.

La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Agente del Ministerio Público y con ello dar a su denuncia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional , se lleve a cabo el proceso correspondiente.

La acusación. Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido.

3.2.3. FLAGRANCIA.

El artículo 267 del Código de Procedimientos penales en vigor para el Distrito Federal, refiere que hay flagrancia cuando la persona que cometió el delito es detenida en el momento de estarlo cometiendo, y se hablara de flagrancia equiparada cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento o producto del delito o bien se encuentren huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad. Siempre y cuando se trate de un delito grave y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde que se cometió el delito, se haya iniciado averiguación previa, y no se haya dejado de investigar.

El párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere que existe caso urgente cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando sus indicios que motiven su proceder. El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales manifiesta que habrá caso urgente cuando se acrediten las siguientes circunstancias:

- I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley; y
- II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y
- III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

3.3 EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La elaboración del pliego o ponencia de consignación será por escrito, si bien es cierto que no existe un formato específico que se deba de tener en cuenta, es preciso puntualizar que si se va a solicitar una orden de aprehensión o comparecencia, lo lógico es que el pliego de consignación tenga los requisitos de la orden de aprehensión, como son los que señala el artículo 16 Constitucional, esto es, deben de existir datos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, refiere que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal, y autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos .

En los casos en que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria, la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito .

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su obrar

doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito .

El artículo 124 de la Ley Adjetiva, indica que para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado en su caso, el Ministerio público y el Juez gozarán de la acción más amplia y los medios de prueba que estimen conducentes para el esclarecimiento de la verdad histórica aunque no sean los que define y la ley detalla , siempre que esos medios no estén reprochados por esta.

Asimismo se acreditaran, si el tipo lo requiere :

- a) Las calidades del sujeto activo y pasivo
- b) El resultado, y su atribuibilidad a la acción u omisión ;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo , modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos
- g) Los elementos subjetivos y específicos y ;
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel, alguna causa de licitud y que no obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

3.3.1. EL CUERPO DEL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

(Apéndice 1917-1975. Primera Sala ,Número 93, Página 201)

3.4. GENERALIDADES .

Generalmente conocida como acta, es el primer paso indispensable para que la Procuraduría pueda intervenir. Este paso se inicia ante el Agente del Ministerio Público en las agencias que existen en el Distrito Federal. Consiste en levantar el acta .La persona que a sido victima de algún delito acude a la Agencia, ahí será atendida por un orientador de barandilla o por el propio Agente del Ministerio Público a quién le explicará los hechos con este relato se establecerá la responsabilidad y se decidirá si el caso es de la competencia de la Procuraduría, en este caso el Ministerio Público procederá a tomar la declaración del denunciante. Este deberá identificarse y aportar sus datos personales (nombre, dirección ocupación, etc.), enseguida relatara los hechos denunciados, este quedará por escrito en formato especial, una vez que la declaración ha concluido el denunciante deberá leerla y si esta de acuerdo la avalara con su firma.

3.4.1.DILIGENCIAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.

Continuando con la investigación después de tomarse declaración a una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias relacionadas con los hechos., se le protesta para que se conduzca con verdad , y de las penas en que incurre si falsea su declaración sin es menor de edad solo se le exhortara, prosiguiendo con sus datos generales que son nombre, domicilio, lugar de origen,

nacionalidad, edad, estado civil, grado de estudios, ocupación, domicilio, para continuar con una narración sucinta de los hechos misma que deberá hacerse orientando al declarante , terminada esta se le permitirá para leerla que la ratifique y firme., en caso de no saber leer el mismo, lo hará una persona designada por ella o el Agente Investigador quién dará lectura a la declaración y en vez de firmar se pondrá la huella dactilar del sujeto.

Una vez que se realizó esto se procede a dar fe de su identificación y se asienta una constancia que se dará intervención para la investigación de los hechos a la Policía judicial, y en su caso se dará intervención ,a peritos de la materia, posteriormente si la Policía judicial no presentó al o los probable responsables, se le girara citatorio al mismo para que se entere de la imputación que obra en su contra.

La averiguación previa se inicia con el planteamiento de un hecho por parte de cualquier persona, anotándose en la misma el lugar, el número de la Agencia Investigadora en donde se inicia, el número progresivo de la misma; así como fecha y hora correspondiente, señalando el nombre del funcionario que ordena el levantamiento del acta, y el del oficial secretario , continua con la investigación.

Continua con una narración breve de los hechos o también llamado Exordio .

La Averiguación Previa se inicia, como ya se señaló mediante la notificación que hace, un particular, un agente de una corporación policiaca, o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia. O también puede ser a petición de la parte ofendida, siendo en este caso

por querrela de la misma. Debiendo cubrir ciertas condiciones legales para dar inicio a la misma.

3.4.2. DILIGENCIAS BÁSICAS DELA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO

Para el inicio de la averiguación previa Con Detenido, se requiere que se haya puesto a disposición del Ministerio Público una persona, misma que desde el momento en que llega se pasa al servicio médico a efecto de que certifique el estado físico en que lo presentan, procediendo a tomar declaración al Policía Judicial o Preventivo según sea el caso, dando fe de su identificación, de su nota de remisión y de persona uniformada, se continúa con la notificación al presentado de la imputación que obra en su contra ,y demás derechos constitucionales , además de que puede hacer una llamada telefónica ,lo cual debe quedar asentado, en el acta , para continuar con la declaración del denunciante, al cual se le Protesta para que se conduzca con verdad, y se le entregan para que llene los formatos de inicio de averiguación previa y de apercibimiento ambos ante el Agente del Ministerio Público. Una vez que se le ha tomado declaración correspondiente se procede a tomar declaración de los testigos de los hechos , para entonces nuevamente hacerle saber sus derechos al presentado, y si en ese momento ya se encuentra presente un familiar o abogado se procede a tomarle declaración, si no el Agente del Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio , una vez que ya se le tomo declaración al presentado así como a su persona de confianza o defensor ,el agente del Ministerio Público, determinará la situación jurídica de este, sin violentar ninguna de las garantías que

tiene el inculpado , una vez que el Agente del Ministerio Público a acordado la retención del presentado, el mismo tiene 24 horas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pasado este término se consignará ante el Juez correspondiente , enviando la averiguación previa, Pliego de Consignación, a la Fiscalía de Control de Procesos a efecto de que se remita al juzgado, por lo que hace al detenido este se envía al Reclusorio correspondiente a disposición del, Juez en turno.

3.4.3. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL DE CATEO.

El cateo, es una figura procesal que tiene su fundamento en el artículo 16 Constitucional, y esta reglamentada en los artículos 152 a 161 del Código de Procedimientos Penales, que tiene por finalidad la búsqueda y aseguramiento de objetos relacionados con los hechos en la averiguación previa de la que se desprenden datos que permitan concluir que estos se encuentran en el inmueble por catear, debiendo precisar características para su identificación , siendo los requisitos para la solicitud de esta el envío de copia certificada de la indagatoria al juez penal correspondiente donde incluya el informe exhaustivo de la Policía Judicial de haberse constituido en el lugar y verificado o se tenga la certeza que los objetos o persona privadas de su libertad se encuentran en el domicilio a catear. Dicha solicitud es estudiada por la Dirección General de Procesos Penales si reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y 152 del Código de Procedimientos penales y en su caso darle el trámite correspondiente dándole el tramite correspondiente, formulando el pedimento que se remitirá a la

Dirección de Consignaciones del Tribunal Superior de Justicia donde se le asignara el juzgado que por turno le corresponda , recibiendo el pedimento el juez penal este deberá resolver al día siguiente de su solicitud . El Ministerio Público o el personal del juzgado podrá practicar el cateo , se hará auxiliar de la Policía Judicial y del personal necesario para efectuar satisfactoriamente la orden , concluido el cateo se deberá de remitir el acta circunstanciada que se levante de acuerdo a lo dispuesto por la normatividad dentro del término señalado por el Juez otorgante .

3.4.4. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL DEL ARRAIGO.

En principio tenemos que definir el Arraigo como una medida cautelar o de seguridad en la investigación del delito, por lo tanto la figura del Arraigo Domiciliario se traduce en un acto de molestia en contra del gobernado ya que si bien es cierto el artículo 11° Constitucional contempla para todos los ciudadanos la garantía de libre tránsito, también lo es que; el ejercicio de este derecho esta subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil , por lo que para entender cuales son los elementos de dicha figura el artículo 270 del Código Adjetivo, refiere que :Debe encontrarse iniciada la averiguación previa , se debe de tomar en cuenta las características personales del indiciado, debiendo, por lo tanto el Ministerio Público, fundar y motivar su petición ante el órgano Jurisdiccional, y a su vez esta autoridad deberá otorgar la garantía de audiencia al inculpado, el fin del arraigo es la integración de la indagatoria misma que no puede exceder de

treinta días prorrogables por un período igual, a fin de que se tengan los elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado. Otra de sus finalidades es que el inculpaado no se evada de la acción de la acción de la justicia o sea, que se tenga disponible al sujeto activo del delito , así mismo integrar y perfeccionar la averiguación previa para que esta tenga como resultado el libramiento de la orden de aprehensión

La petición de dicho acto se lleva a cabo el envió de copias certificadas de las actuaciones a la Fiscalía de Procesos Penales la cual deberá formalmente realizar dicha petición ante el órgano jurisdiccional correspondiente .

3.5. DETERMINACIONES.

El Ministerio Público con estos dispositivos legales realiza su actividad en la averiguación previa con un objeto de llegar a establecer una determinación que sin lugar a dudas deberá versar de los hechos que se le pusieron en conocimiento a través de la denuncia o querella y que por ende tuvo que versar su investigación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que ya anteriormente se ha analizado.

Ahora bien hablar de determinación nos conlleva a establecer un pacto final o conclusión de lo que estamos haciendo que no basta únicamente de criterio, sino de elementos con que se cuenta de tal manera que dicha determinación puede ser a saber:

- a).- Consignación con o sin detenido
- b).- Ponencia del No Ejercicio de la Acción Penal Temporal
- c).- Ponencia de No Ejercicio de la Acción penal definitivo.

El ejercicio de la Acción Penal con detenido se presenta en aquellos casos en donde la persona señalada como indiciado o probable responsable y cumpliendo con la disposición del artículo 16 Constitucional en donde por mandato deberá realizarse la investigación dentro de las 48 horas siguientes en que es puesto a disposición ,sin olvidar que tratándose de delitos realizados por delincuencia organizada dicho término podrá ampliarse y una vez concluido el Ministerio Público ejercitara la acción penal con detenido o bien dejara al Probable Responsable en libertad con las reservas de ley, sin embargo no obstante este término, consideramos no es suficiente puesto que la reunión de los elementos del tipo penal que se prevé en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, así como las reglas generales de la integración dela averiguación previa tienen un ordenamiento muy específico y en ello implica en ocasiones consignaciones deficientes ,amen de la carga de trabajo que por estadística se tiene que llevar.

Cuando se trata de Consignación Sin detenido ,encontramos una regla general que deberá ser insertada en nuestro pliego de Consignación y se trata precisamente de solicitar al juez obsequie la orden de aprehensión , cuando se trata de delitos que tengan consigo pena privativa de libertad no siendo así se solicita Orden de Comparecencia.

El No Ejercicio de la Acción Temporal se encuentra previsto dentro del Acuerdo A/003/99, en el artículo 60 y subsecuentes ,está figura esta dada en virtud de que no se reunieron todos los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, quedando abierta la posibilidad de que una vez de que se cuente con los elementos se integre adecuadamente la investigación.

El No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo, es la determinación que se da a una investigación una vez que se han agotado las diligencias básicas y de las mismas se desprende que nos encontramos ante hechos no constitutivos de delito o en su caso se ha otorgado perdón.

Otra determinación que puede tomar el Agente del Ministerio Público es la Incompetencia, que es el impedimento legal que tiene para conocer de un hecho determinado.

Dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se determina por áreas siendo estas las diferentes Fiscalías, por lo que el Ministerio Público de cualquier Fiscalía descentralizada recibe la denuncia y posteriormente la canaliza al área correspondiente. También se puede encontrar la Personal, la cual encontramos cuando se recibe una denuncia que de antemano se sabe que el delito que se cometió no es del fuero común, sino del fuero federal.

3.5.1. CONSIGNACIÓN, ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN.

Es menester señalar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica señala: La determinación del ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal será formulada como Pliego de Consignación por el Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Estará fundada en referencia a la denominación de los delitos de los que se trate, a los artículos correspondientes, de las leyes

penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones previstas en dichos artículos .

- a) Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables, en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en adecuación a las acciones y omisiones previstas por la ley como delito.

III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación y

IV. Precisaré en su caso la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

Asimismo también se puede librar orden de comparecencia en los casos que señala el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO IV

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para el maestro Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente. ⁽⁴⁴⁾

4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.

Entre los propósitos y las tendencias más notables de la reforma procesal penal de los últimos diez años figura el mejoramiento de la situación jurídica del inculpaado detenido, que se traduce en la ampliación constante de los derechos que concurren a formar su estatuto especial. Este tiene fundamento en la Constitución misma, tanto en el texto original de 1917, como en los términos de las reformas posteriores.

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran algunos de los beneficios del procesado en los artículos 1, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 103 y 107.

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna .

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o

derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun

⁽⁴⁴⁾ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Pen al*. México, Porrúa. 1997.p.5

por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez...

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata...

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público...

Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia...

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial;

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita...

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión ...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de normal prisión, o de sujeción a proceso...

Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional...

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado...

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar...

III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia...

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca...

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir...

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión...

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada...

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores...

Artículo 21.- La sanción de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La

investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie...

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Artículo 103. Todos los Tribunales de la federación, artículos 104, 105, 106 y 107.

4.1. AUTO DE RADICACIÓN.

El inicio del Proceso Penal o Preinstrucción como también se le conoce, comienza con la recepción que hace la autoridad judicial de la averiguación previa y su pliego de consignación llamado Auto de radicación, refiriéndose a la anotación que se hace de la averiguación previa en el Libro de gobierno que se lleva en el Juzgado. Se le otorga en ese momento un número consecutivo denominado causa penal.

4.2. DECLARACIÓN PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.

Para el maestro Aarón Hernández López la Declaración Preparatoria es "la primera oportunidad que el detenido tiene de declarar, ante un juez, después de ser enterado formalmente de los hechos que le atribuye el Ministerio Público, así como del nombre de su acusador y de las personas que declaran en su contra, es invitado a declarar, también cuando procede puede solicitar su libertad bajo caución, no puede ser dejado sin defensor."⁽⁴⁵⁾ Teniendo su fundamento legal en el artículo 20 Constitucional fracción III.

⁽⁴⁵⁾ Hernández López, Aaron. *El Procedimientos Penal en el Fuero Común*, México, Porrúa, 2000. p. XXX.

En lo que se refiere a que el inculpado podrá nombrar defensor (artículo 20 Constitucional fracción IX) desde el momento de ser aprehendido, caben las siguientes consideraciones:

a) Que no hay obligación de ser asistido forzosamente por un defensor, desde el momento de la detención, en tanto que la ley establece "podrá nombrar": y

b) Que desde la declaración preparatoria, amén de hacerle saber el derecho que tiene para nombrar defensor, forzosamente debe estar asistido por uno, por establecerse en las disposiciones legales que si no nombra defensor, se le nombrará uno de oficio.

La declaración preparatoria debe comenzar con los generales del detenido, incluyendo sus apodos, y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la más absoluta libertad la cual se otorga con el fin de poder esclarecer el delito, la participación y las circunstancias a que se refieren los códigos procesales penales.

4.3. AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE SUJECCIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver dentro de las setenta y dos horas la situación jurídica que deba prevalecer o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso. En el primer caso se debe dictar cualquiera de estas dos resoluciones : auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso ; en el segundo, una resolución que se denomina "libertad por falta de elementos para procesar."

Del análisis de los artículos que señalan los requisitos de formal prisión (19 Constitucional, 297 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales), “el Maestro Rivera Silva, concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. “ ⁽⁴⁶⁾

Los requisitos formales del auto de formal prisión son los consagrados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, a saber:

I.- Se dictará dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado...

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado y;

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice...⁽⁴⁷⁾

El auto produce los siguientes efectos:

Al dejar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso.

Como consecuencia lógica señala el delito por el que debe seguirse el proceso.

⁽⁴⁶⁾ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. México, Porrúa, 1994 p. 159

⁽⁴⁷⁾ Colección Penal Actualizada. México, Delma, 2000, p. 506.

Justifica la prisión preventiva. En cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y, por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia .

El Auto de Sujeción a Proceso . Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal. El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 Constitucional, que manifiesta: "solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". El auto de Sujeción a Proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente, que su objeto está en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción de lo relativo a la prisión preventiva.

El Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar . Cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como pulcramente dice el Código Federal, "elementos para procesar " y , por tanto se debe decretar la libertad. La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, mas no resuelve en definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por lo tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado

4.4. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

El Código de Procedimientos Penales en vigor en sus artículos 305 y 313, menciona dos tipos de Procedimientos: el Sumario y el Ordinario. El Juicio Sumario tiene como principales características que se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o a la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

El procedimiento Ordinario en todos los demás casos que la ley establece.

Uno de los más importantes avances en el procedimiento penal mexicano durante los últimos tiempos ha sido la introducción del juicio sumario, que pretende ganar en celeridad sin perder en garantías cuando aquello resulte posible en virtud de las características del caso.

4.5. PRUEBAS.

En la prueba pueden distinguirse tres elementos: El medio de prueba, el órgano de la prueba y el objeto de prueba. "En términos generales , medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. Órgano de prueba; en otras palabras es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, Objeto de prueba, es lo que hay que determinar en el proceso."⁽⁴⁸⁾

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo las principales:

Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados.

⁽⁴⁸⁾ Rivera Silva. Op Cit. p. 189

Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados: la confesión los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares.

Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo con la pericial, la confrontación y el careo.

Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos.

Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba, un ejemplo es el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano por llevar directamente al juez el objeto de prueba: por ejemplo la inspección ocular.

Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos.

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio.

La carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie en particular está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudara esclarecimiento de la verdad histórica.

A pesar de las aseveraciones hechas por lógica jurídica, se pueden establecer dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba a saber:

1. Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el Ministerio Público.

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para efectos de destruir la presunción.

Las pruebas deben ser ofrecidas por el Agente del Ministerio Público, por el defensor y por el inculpado, teniendo también el juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos o la comprobación del cuerpo del delito.

El órgano de la prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. ⁽⁴⁹⁾

El objeto de la prueba, es lo que hay que averiguar en el proceso.

LA CONFESIÓN. Es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad". Es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito, siendo sus elementos esenciales

- a) Que sea hecha por persona mayor de 18 años.
- b) Que se tenga plena conciencia de lo que se confiesa.
- c) Que la confesión se haga sin coacción ni violencia

⁽⁴⁹⁾ Ibidem p. 201

d) Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté debidamente informado del procedimiento y proceso.

En estrecha relación con el valor de la prueba confesional se encuentra la retractación, siendo ésta la negación de la confesión antes hecha, o, en otros términos el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

LA PRUEBA DOCUMENTAL. Documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material el cual, por escritura o gráficamente consta o se significa un hecho. Así pues, no solamente será documento jurídico el objeto material en el que con la escritura se alude a un hecho, también lo será todo en el que con figuras, o cualquier otra forma de impresión se haga constar un hecho.

El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado en el sentido de esa escritura o figuras o, mejor dicho, la idea que expresan.

Las formas como se puede presentar en el proceso son: *como medio de prueba*, cuando el en proceso obra exclusivamente a su significado, *como constancia de otro medio de prueba*, en estos casos el documento nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio de prueba. *Como instrumento de prueba* actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio probatorio.

La prueba documental, según el Código del Distrito, puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare "visto" y después solo podrá ser admitida bajo la protesta formal, que haga el que la presenta, de no haber tenido noticia de ella anteriormente.

LA PRUEBA PERICIAL. El peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial. El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos:

a) Un objeto para que el conocimiento del profano se presenta de manera velada;

b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de la necesidad, y

c) Un sujeto a quien por los conocimientos que posee (técnica), le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo puede hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.

El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que el peritaje general. Nace para facilitar el conocimiento de objetos que para su efecto entrega al intelecto.

La necesidad del peritaje procesal aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, cuando se necesitan conocimientos especiales.

El perito. El perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión ó arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas y si el inculpado pertenece a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez.

El peritaje. En el peritaje vamos a estudiar, sus características propias y la forma de rendirse, la cual consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones.

PRUEBA TESTIMONIAL. Testigo es la persona física que puede administrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: un aperccepción, una percepción y un recuerdo, o sea recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella.

El testigo en el proceso, es el que comparece a éste para hacer del conocimiento que el órgano de prueba es la persona física, el testigo; y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio.

El testigo. Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto. La capacidad abstracta consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier procedimiento penal. La capacidad concreta, en la facultad de poder ser testigo en un procedimiento penal determinado.

El testimonio. El testimonio contiene una relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito conforme lo ha establecido el Máximo tribunal estima que "El testigo no está llamado a opinar en el proceso, pues ello corresponde al perito, y la decisión de si el acusado es culpable, corresponde declararlo a la autoridad judicial.

LA INSPECCIÓN. "Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares"⁽⁵⁰⁾

En la inspección es necesario distinguir la inspección ocular de la inspección judicial. La primera de las mencionadas es una especie de

⁽⁵⁰⁾ García Ramírez, Sergio. *El nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. Porrúa. México, 1997.p. 205.

la inspección ocular y se califica con la nota especial de que el examen u observación únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular.

La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto, cuando el examen u observación es realizado por el propio juez (inspección judicial) e indirecto cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público.

La inspección consta en dos partes: la observación y la descripción. La inspección, en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista.

La descripción no es elemento medular de la inspección, sino consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no solamente consta del relato de lo visto, sino también de los planos, las fotografías, moldeados, etc., que se levanten en la diligencias.

PRUEBA PRESUNCIONAL. El indicio de un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción. La presunción no es una prueba especial como vulgarmente se cree, es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón, las presunciones no se pueden llevar como pruebas al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado.

Existen dos clases de presunciones: las presunciones legales y las presunciones humanas, las primeras son aquellas que la ley establece mediante la fijación de una verdad formal,.

La presunción humana es la descubierta por el hombre o que es lo mismo, no emanada directamente de la ley.

4.6. CONCLUSIONES.

Las conclusiones son el acto procesal en el que las partes reiteran su posición en el proceso, a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción. Se suele decir que en este momento la acción penal ejercita por el Ministerio Público entra en una fase acusatoria. Las conclusiones del acusador constituyen un elemento clave para la continuación del proceso que podría concluir mediante sobreseimiento, y para la definición última de las pretensiones, que condicionan materialmente del alcance de la sentencia, ésta no puede rebasar las conclusiones, es decir, no puede ir más allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son el límite de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal.

Cuando sean de no acusación, en la inteligencia de que por tales se entiende "aquellas en las que no se concretice la pretensión punitiva", o bien ejercitándose ésta, se omite acusar:

a) por algún delito expresado en el auto de formal prisión;

b) A persona respecto quien se abrió proceso. De tal suerte quedan abarcadas las conclusiones que no comprenden algún delito probado en la instrucción y algunos casos, pero no todos, de los contrarias alas constancias procesales, pues esta contrariedad puede consistir en omisiones en la referencia al delito expresado en ese auto o al responsable de la infracción. Quedan fuera las conclusiones inacusatorias por otros motivos. así, excluyentes de responsabilidad o causas que extinguen la pretensión, a no ser que se piense que aquí

“no se concretiza la pretensión punitiva, pero esto parece referirse, más bien, a la vaguedad imprecisión o ineficiencia de las conclusiones y las que no se ajusten a las formalidades dispuestas en el artículo 293 . Por lo demás, estas últimas no determinan, por sí mismas el sobreseimiento en el proceso.

4.7. SENTENCIA

La Sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala, para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica.

En esta situación sobresalen tres momentos:

uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir que hechos quedan acreditados al través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista real y jurídicamente no por carecer de pruebas a las que la ley les conceda eficacia). La interpretación, juicio, o clasificación es una función exclusivamente lógica en la que el juzgador, por medio del raciocinio, determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. El momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco de la ley que la establece. Hay quien cree que en la

sentencia no hay algún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced, a la cual se desemboca en una sola decisión.

La interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única, como la única y correcta, posiblemente a varias decisiones que son todas en cuanto solo se ajustan a la norma aplicable del mismo valor que llegan a ser el derecho positivo en el acto de la sentencia judicial. La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues, la sentencia entraña tanto el elemento lógico como el autoritario. En las resoluciones del órgano jurisdiccional hay que distinguir la sentencia de otras determinaciones, ya que como establece el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, "Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso.

Los requisitos formales de la sentencia son:

- I., El lugar en que se pronuncie;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, la nacionalidad, edad, su estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;
- IV. Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

Para dictar sentencia condenatoria debe reunir los siguientes requisitos:

Se necesita tener por comprobado los elementos de tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo ó culpa), la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias; reunidos los requisitos anteriores queda justificada la acción penal o lo que es lo mismo la existencia del derecho del estado para que castigue al delincuente en el caso concreto, a través de la sanción prevista por la ley, que puede ser condenatoria o absolutoria.

4.8 RECURSOS

El recurso viene a ser el estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues está sujeta a los siguientes principios;

I. Restricción del número de recursos, esto es que para la pronta y expedita administración de la justicia no es posible que existan un sin número de revisiones que conduzcan o indudablemente retardan la aplicación de la ley. Atento a esto, los recursos se encuentran limitados, sólo se permite un número determinado de revisiones.

II. Restricción en lo tocante a la clase de la resolución recurrida. El legislador fija de manera precisa cuáles son las resoluciones que pueden ser objeto de revisión.

III. Restricción del recurso concedido. Siendo diversas las revisiones establecidas en la ley, las cuales constituyen los diversos recursos, no todas son concedidas contra una misma resolución, pues ello entorpecería la administración de justicia, como se comprenderá al estudiar los recursos en particular. La ley, atendiendo a la calidad de

las resoluciones recurribles, determina cual es el medio de revisión que se concede en cada caso; generalmente para cada resolución se da un recurso, solo por excepción se conceden varios.

IV. Restricción de tiempo. Los recursos deben ser interpuestos dentro de un periodo establecido en la ley. La no fijación de un lapso para la interposición de los recursos, implicaría una situación inestable en lo determinado por el órgano jurisdiccional ya que nunca se podrá establecer la verdad legal, por ignorarse si contra una resolución se interpondría en tiempo lejano algún recurso.

V. Restricción referente a la necesidad de interponer el recurso.

Los recursos son la posibilidad del error en la interpretación de la ley el error por su propia esencia, no puede ser una regla, sino caso de excepción. Tomando en consideración este pensamiento, para que se presente la revisión que implica un recurso es menester que alguien lo solicite, de otra manera se consagraría el error como una regla.

VI. Restricción relativa a que solo las partes pueden interponer recursos; siendo las partes las únicas que pueden interponer recursos en virtud de ser las interesadas en la recta aplicación de la ley, resulta obvio que sólo ellas pueden interponer recursos (Ministerio Público, Defensor del Inculpado). Hay que recordar que en nuestra legislación el ofendido no es parte en el proceso y que por excepción la ley le concede derecho para interponer ciertos recursos, y en relación a las resoluciones .

Definición Etimológica: La palabra Recurso viene del italiano Ricorso o Ricorsi que significa, "volver al camino andado o volver a tomar el curso". El recurso viene a ser un medio de impugnación establecido por la ley para impugnar las resoluciones, judiciales que por causa

alguna fundada se consideran garantizando, de esta manera, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

La apelación es un recurso ordinario , a través del cual el Ministerio Público, en el proceso o sentencia, el ofendido, manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, que se le dio a conocer, originando en ello que un Tribunal distinto y de mayor jerarquía previo estudio de los agravios dicte una nueva resolución judicial, muy especialmente respecto de las sentencias definitivas., que absuelvan o condenen al acusado (artículo 419 del Código de procedimientos penales).

Denegada apelación. E un medio de impugnación que niega la admisión del recurso de apelación del efecto devolutivo, siendo procedente en ambos sentidos (artículo 435 del C.P.P.)

Queja. Es un medio de impugnación ordinaria que contiene la inconformidad contra las conductas omisas del juez que no imite las resoluciones o de la practica de diligencias dentro de los plazos, o que no cumpla con las formalidades de ley, artículo 442 bis.

Revocación. Es un medio de impugnación ordinario contra los autos de los cuales no proceda apelación.

Agravios. Es todo daño por lesión por violaciones de la ley pueden presentarse desde el momento de interponer el recurso hasta la audiencia de vista (artículo 415 del C.P.P.)

4.9. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Consiste en la actuación llevada a cabo por el órgano de control Constitucional para hacer que las autoridades responsables que fueron consideradas en el fallo Constitucional restituyan al quejoso en el pleno goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban, antes de la violación cuando el auto reclamado de la de carácter positivo, y cuando sean de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar al autor responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte lo que su misma garantía exija.

Si la sentencia dictada en el juicio de garantías no fue impugnada mediante el recurso idóneo por la parte a quién perjudique, o si hubiese sido afectada pero en el recurso se confirmó esta adquiere la categoría de sentencia ejecutoriada, o sea la verdad legal por lo que ya no podrá ser atacada o modificada por ninguna instancia legal.

Luego que se cause ejecutoria, la sentencia en el que se haya conocido el juicio de amparo o una vez recibido el testimonio de la ejecutoria en el recurso de revisión, la autoridad que haya conocido del juicio de amparo, comunicará mediante oficio y prevendrá a las responsables para que informen sobre el cumplimiento que den a la ejecutoria.

CAPITULO V

ASPECTOS SOBRE LA CRIMINALIDAD FEMENINA.

Retomando lo planteado en el primer capítulo, tenemos que la función del Derecho Penal es prevenir la comisión de los delitos, y que la criminología busca estudiar el por qué el sujeto cometió dichos delitos, pretendiendo con esto ayudar a la prevención antes mencionada.

Los criminólogos afrontan al crimen como una desviación social; la criminología es una herramienta de lucha que se ocupa de la delincuencia como fenómeno de masas y se auxilia de otras ciencias para estructurar sus pensamientos.

El problema de la delincuencia y la criminalidad ha sido profusamente estudiado, analizando al delincuente del sexo masculino y aún con mayor frecuencia al sector juvenil, pero no se ha abordado el fenómeno en cuanto a la delincuencia del sexo femenino, a pesar de que la conducta de la mujer socialmente es, del mismo nivel de importancia que la del hombre, por la influencia que ella tiene en instituciones que fundamentan nuestra vida, tales como la familia, y por las que ejerce influencia en futuras generaciones. La delincuencia masculina, afecta considerablemente el hogar, pero desde el punto de vista moral y de convivencia familiar la delincuencia femenina es de mayor trascendencia en cuanto a sus efectos .

5.1. ANTECEDENTES TEÓRICOS CRIMINOLÓGICOS RESPECTO DE LA MUJER DELINCUENTE

Actualmente la mujer delinque en menor proporción que el hombre y eso explica que no haya llamado la atención que merece de penalistas y criminólogos. Sin embargo, aún cuando no ha sido de consideración el aumento que ha tenido la criminalidad femenina en las últimas décadas de ahí que sea necesario darle la importancia que merece buscando las causas que han provocado su aumento. Así vemos que cuando la mujer se ve implicada en la justicia penal, el hecho adquiere gran relevancia social, no siendo así para la mayoría de los estudiosos en materia de criminología, pareciera que existe algún obstáculo para estudiar el tema, pues hay autores que afirman que éste genera una actitud irracional y hasta supersticiosa, como si el tema estorbara la investigación o fijara límites indeseables.

No obstante lo anterior, desde el siglo pasado existieron investigadores que se interesaron en el estudio del tema como es el caso de Sigmund Freud, Cesar Lombroso, y otros, que reservaron una línea por separado al análisis de la problemática femenina, dentro de su especialidad.

Cesar Lombroso, padre de la criminología, en su libro "La Donna Delinvente" que realiza junto con Guillermo Ferrero en 1893, señala una metodología que para esa época resultaba genial, ya que sistematizaba muchas de las ideas para resolver una de las incógnitas más importantes de todos los tiempos ¿por qué el hombre, el ser humano, comete crímenes? Y más aún ¿por qué pese a todos los

rasgos desviados atribuidos a la mujer, no delinque más que el hombre?.

En dicho libro Lombroso afirma que la mujer es casi siempre inferior al hombre en estatura y peso, concretamente el hombre es diferente en peso, estatura, volumen de la visceras, distribución de la grasa, volumen del cráneo, peso de la mandíbula, peso del cerebelo, y así hace una innumerable lista de rasgos con respecto a la mujer, comenta que es instintivamente mentirosa, sugestionable, aficionada a engañar, más infantil que el hombre e irritable y menos sensible.⁽⁵⁵⁾

Es cierto que su teoría sobre la mujer delincuente posee errores y puede ser criticada desde el punto de vista morfológico, social y psicológico, guiada en mucho, considerada por la opresión cultural que vivía la mujer en su época, sin embargo a Lombroso se debe el conocimiento de una ciencia nueva, la Criminología.

Gabriel Tarde, en su obra "La criminalidad comparada" habla sobre la civilización como un elemento esencialmente masculino, tanto por sus causas como por su resultado. Por sus causas, porque casi todas sus invenciones fueron hechas por hombres y por resultados, puesto que tienen como efecto visible aumentar en provecho del hombre la distancia entre dos sexos. La mujer según el autor, es en un apretado resumen, muy acercado al ser salvaje por muchas características a saber:

- a) Imprevisión
- b) Cerebro menos voluminoso
- c) Músculos débiles
- d) Vanidad
- e) Esterilidad de invención, y
- f) Peligrosidad

⁽⁵⁵⁾ Lombroso, Cesar. *La Mujer delincuente*. 5ª ed. Italia. 1993. pag.43

Esto es "...hasta que punto el molde antiguo de la raza se guarda fielmente por el sexo femenino"... y sin embargo eso no le impide ser cuatro veces menos dadas al crimen, son buenas y dadas al sacrificio, lo que contrarresta las analogías que preceden. ⁽⁵⁶⁾

En esta época hay una marcada tendencia al determinismo biológico, se pretendió explicar el índice de femineidad relacionando lo ancho de la pelvis y de los hombros, la longitud del muslo y de la pierna; y se señaló que la mujer cuanto más alta, menos femenina, tomando en cuenta la distancia entre la posición sentada y la altura total.

Tanto Cesar Lombroso como Gabriel Tarde siguieron la misma tendencia en el análisis de la criminalidad femenina en comparación con la del hombre, se trata de un estado desde el punto de vista antropobiológico, cuyos resultados en la actualidad , suelen ser debatidos debido al surgimiento de nuevas teorías.

Adolphe Quetelet, es quién va a describir y demostrar , estadísticamente, cómo la criminalidad femenina es muy inferior a la masculina, en proporción de seis a uno; asimismo comprobó que el mayor número de delitos los comete el hombre entre los 14 y 25 años de edad, mientras que en la mujer la curvación se da entre los 16 y 27 años.

El neurólogo y psiquiatra austriaco, Adolphe Quetelet , fundador del psicoanálisis abordó el tema de la mujer tratando de explicar el complejo de castración atribuido a la mujer.

Comenta que la niña observa sorprendida su diferencia anatómica responsabilizando a la madre de su carencia de pene y no le perdona tal desventaja. Surge en ella una envidia del pene que dejará huella en la formación de su carácter. El complejo de castración preparará al "complejo de Edipo", en lugar de destruirlo; la envidia del pene la

⁽⁵⁶⁾ Tarde Gabriel. *La Criminalidad comparada. Notas y Prologo de Posada Adolfo*. Madrid, 1948. p. 350.

aparta de la madre y la hace entrar en el "complejo de Edipo" que posteriormente superará desarrollándose un futuro complejo de masculinidad; mediante este complejo se explica la aparición de perturbaciones psíquicas que conducen a la desviación como es el caso de las relaciones homosexuales.

Finalmente Freud expresa: "Decimos también de las mujeres que sus intereses sociales son más débiles y su capacidad de sublimación de los instintos menor que la de los hombres. Lo primero deriva, quizás del carácter disocial propio, indudablemente de todas las relaciones sexuales."⁽⁵⁷⁾

Por último en México, uno de los pioneros en el estudio de la criminalidad femenina reflejada en las cifras estadísticas fue Quiroz Cuarón quien en su obra titulada "La Criminalidad en la República Mexicana", recopila algunos datos abarcando un período de 20 años, (1932-1951) dividiéndolo en dos décadas. Analizó los datos de presuntos delincuentes (hombres y mujeres) y los delincuentes sentenciados; después con la diferencia entre las cifras totales, desprendió el grado de impunidad de que gozan los delincuentes en la República Mexicana.

Según los datos que recabó, de 100 presuntos delincuentes 89 eran hombres y 11 mujeres, lo que significa que por cada mujer presunta delincuente había 8 hombres presuntos delincuentes: de 100 presuntos delincuentes se llegaron a sentenciar 30 y por cada mujer que se llegó a sentenciar fueron sentenciados 13 hombres.⁽⁵⁸⁾

El fenómeno de la impunidad nos explica la aparente disminución de la criminalidad femenina en el período estudiado, y esto es un signo muy grave, porque la impunidad, según el autor, es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión de nuevos delitos.

⁽⁵⁷⁾ Freud, Sigmund. *Nuevas Aportaciones al Psicoanálisis*. Obras Completas. Tomo II, Biblioteca Nueva Madrid. España. 1948. p. 350.

⁽⁵⁸⁾ Quiroz Cuarón, Alfonso. *La Criminalidad en la República Mexicana*. México. P. 28

En su teoría Lombroso busca probar las posibles diferencias antropométricas que existen entre mujeres delincuentes y no delincuentes indagando con ello la existencia de características que conformaran al determinismo físico y psíquico que conducía a ciertas mujeres al crimen y a otras hacia la prostitución; descubre que en las mujeres las características anormales son muy frecuentes, y aún lo son más entre prostitutas y delincuentes.

Encontró que entre las mujeres asesinas existen más características degenerativas ya que al cometer el homicidio lo hacen con una crueldad demoníaca, aplicando por lo general algún tipo de tormento a sus víctimas; esta forma de crueldad significa una reacción contra la resistencia y los obstáculos de la vida, su crueldad es un producto de adaptación a las condiciones de vida, es una forma ofensiva y defensiva de vivir. No obstante lo anterior, "Lombroso nos dice que la mujer criminal es monótona y menor variada en relación al hombre criminal."⁽⁵⁹⁾

También descubrió que durante la menstruación durante el tercero y cuarto día ve modificado su apetito; la cantidad de orina, los pulmones y la piel despiden un aroma especial e incluso la voz cambia; se vuelve impresionable, sugestionable, más inclinada al hipnotismo, cléptomana y con tendencias suicidas.

Como podemos observar la teoría Lombrosiana se basa específicamente en características físicas y muy poco en el aspecto psicológico de las delincuentes; no es posible atribuir a las mujeres delincuentes ciertas anomalías o rasgos físicos que también pueden encontrarse en mujeres no delincuentes y por otro lado también descuidó el aspecto social al conformar sus características .

⁽⁵⁹⁾ Lombroso. Op. Cit. p. 117

Otros autores explican la rebelión de la mujer como una actitud inconsciente motivada por la relación con el padre o con la madre, llegando a la conclusión de que la mujer necesita llegar al delito y a una pena para adaptarse, reeducarse y curarse ; también afirman que la delincuente posee una frustración debido a la falta de oportunidades, utilizando el delito como protesta.

Por otro lado hay autores que argumentan que si la mujer llega a la comisión de conductas delictivas se debe a una falla en la socialización, pues en realidad son gentes enfermas que ameritan un tratamiento . Esto es, la mujer no llega al delito por tener características fisonómicas anormales, postura sostenida al final del siglo pasado, sino por su desobediencia y promiscuidad sexual. Indicando que la mujer no sólo comete el pecado de ser delincuente, sino, mujer ya que de ella se espera un comportamiento de virtuosa, madre pasiva y moral .

Antes de analizar las causas que teóricamente provocan que la mujer delinca; es necesario hacer una reseña sobre el papel que ésta ha jugado durante la historia. La desigualdad se empieza a dar desde tiempos primitivos, en el momento mismo que el hombre cambia su vida nómada por la sedentaria, cuando se establece una división de trabajo, la discriminación femenina se constata hasta en la Biblia. A modo ejemplificativo, es menester recordar que en algunas sociedades la mujer es considerada como cosa, el precio de la mujer varía, según el caso; esto es, si la mujer se encuentra embarazada entonces valía el doble, es decir, como mujer valía menos pero como madre más, inclusive la mujer podría ser castigada por el esposo y era válido que le propinara golpes en caso de que ésta cometiera alguna falta, según el criterio del conyuge; en caso de que la mujer quedara viuda, entonces la tutela la adquirirían los hijos, el caso es que antes de casada, era el padre o los hermanos quienes la gobernaban, después

el marido y, finalmente los hijos, encontrando la libertad únicamente al morir.

Hasta mediados del siglo XIX, concretamente en Inglaterra se empieza a tomar en consideración la igualdad entre el hombre y la mujer en cuanto a derechos y oportunidades, uno de sus más fuertes defensores fue John Stuart Mill, quién escribió la obra "Sujeción de las mujeres" en 1861, trabajo de trascendental importancia, toda vez que, en dicha obra critica duramente la discriminación y prejuicios en contra de la mujer. Según este autor la subordinación jurídica de un sexo al otro, es injusta en sí misma y constituye uno de los principales obstáculos para el progreso humano; debiera ser reemplazado por un principio de perfecta igualdad, sin admitir un absoluto poder, ni privilegio a favor de un sexo, ni incapacidad en el otro. Dice Stuart Mill que el principio de autoridad de los hombres sobre las mujeres fue adquirido de manera irracional y no de una manera estudiada y comparada, dicho principio parte exclusivamente de superioridad muscular del hombre, razón por la cual la mujer siempre ha sido dominada.

La subordinación social de las mujeres continúa existiendo, no como un hecho aislado, sino un principio dinámico mal entendido y mal aplicado, provocando enfrentamientos entre dos seres que, ciertamente, no son iguales y que nunca serán iguales por natura, pero que son complementarios, y lo que se complementa no puede ser superior o inferior.

Se analizará más ampliamente a la mujer delincuente para poder observar "si la mujer en sus delitos deja la huella de su marginación.

5.2. INFLUENCIA DE LOS ESTADOS DE NATURALEZA

BIOLÓGICA EN LA CRIMINALIDAD FEMENINA.

La conducta delictiva en una mujer es la expresión de una psicopatología individual de su alteración psicológica y social, en este caso la mujer delincuente no es una persona enferma sino el elemento emergente de un núcleo familiar enfermo, y su conducta se traduce en agresión.

Algunos criminalistas de las décadas recientes han relacionado la conducta antisocial con cuestiones biológicas, la antropología física, las condiciones económicas, el ambiente familiar, etc., sin embargo, los resultados no son muy apreciables, aunque, la mala situación económica parece un factor que induce a la delincuencia, sobre todo en las mujeres, tratándose de delitos patrimoniales.

Las células de una mujer son diferentes a las de un varón, y es por esto que la biología constituye el punto de partida para el estudio de las diferencias entre el hombre y la mujer. Después de los cromosomas, las hormonas son el factor biológico más influyente en el desarrollo de las diferencias del sexo. Por otro lado, la apariencia física, presenta diferencias más visibles: las proporciones del cuerpo, medidas en la cabeza, el tronco y las extremidades, etc. Las singularidades del sexo femenino se distinguen porque la mujer es más pequeña que el hombre, menos pesada, su esqueleto es más delgado su pelvis más redonda, su piel más suave, su fuerza muscular es menor, su voz es más aguda, es menos robusta y su sistema vascular es más inestable por lo que se ruboriza más fácilmente.

Existen estudios que muestran una considerable desproporción entre la delincuencia femenina y masculina; las razones que usualmente se indican como explicativas de tal fenómeno son de naturaleza endógena y de contenido exógeno.

FACTORES ENDOGENOS. Explican la reducida criminalidad femenina. Hacen referencia a su más débil contextura física y al problema de la sexualidad, este último fenómeno presenta caracteres sui generis en la mujer y produce en ella modificaciones biopsíquicas íntimamente relacionadas con determinadas conductas delictuosas; tales modificaciones se concretan a los momentos de la menstruación, el embarazo, el parto y la menopausia, debemos tomar en cuenta que normalmente estos periodos deben pasar inadvertidos, siendo la mujer normal, realizando sus actividades diarias y capaz de compensar los estados de su naturaleza biológica.

Durante el ciclo menstrual se presenta un cambio general en la mujer, una serie de alteraciones y cambios en el aspecto emotivo, observando mayor nerviosismo, irritabilidad y sensibilidad, a menudo se presentaran cefaleas (dolor de cabeza), y el sistema vegetativo reaccionará exageradamente; se produce disminución de control automático por el sistema central, con lo que se liberan reflejos convulsivos y se produce un humor inestable.

Cada menstruación revive en ella sentimientos adversos, actualiza sus temores inconscientes y engendra la rebelión y los impulsos agresivos ante el sexo opuesto. Es decir, "la mujer clínicamente vive

con ansiedad la confirmación de su sexo. Pero la situación es ambivalente, pues al mismo tiempo sufre una frustración, porque al menstruar siente destruida la ilusión de ser madre, se considera que la menstruación es un ciclo abortivo, puesto que el verdadero destino del óvulo es la fecundación. Al descender el flujo menstrual y advertir la sangre en sus genitales la mujer se siente defraudada pues conciente o inconscientemente desea el embarazo".⁽⁶⁰⁾

Algunos autores llegan a sostener la existencia de verdaderas psicosis menstruales específicas, consistentes en estados maníacos, melancólicos, depresivos histéricos, etc. afirmándose hasta la existencia de una especie de locura menstrual.

Por otro lado, se habla de psicosis en el embarazo, es la intoxicación del organismo provocada por el mismo estado de embarazo, misma que es causada por la intoxicación del organismo provocada por el mismo estado de embarazo o por alguna de sus complicaciones, tales como anemia, fatiga, mal funcionamiento de hígado y/o riñones, enfermedades tóxicas o infecciosas y las emociones violentas.

También durante la lactancia se pueden presentar sentimientos de odio de la madre para con el marido y sobre todo contra el recién nacido, y dar origen a impulsos violentos que culminen en el abandono de la criatura, en el infanticidio, en el maltrato al infante, en actos de violencia contra las personas, y aún en intentos suicidas.

⁽⁶⁰⁾ Trujillo Linares, José Luis. *Endocrinología y Criminalidad Femenina*. Curso: La Mujer Delincuente, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1983. p. 2 19.

Por lo que respecta a la menopausia, esta puede provocar en la mujer alteraciones del sistema nervioso, la declinación de la genitalidad madura y de la fecundación a cierta edad de la vida de la mujer, conmociona su psiquismo llevándolo a vivir viejos conflictos inconscientes temporalmente reprimidos o acallados. Se da en la mujer entre los cuarenta y cinco y cincuenta años causando cambios en sus ideas, carácter y sentimientos presentando irritabilidad, susceptibilidad y ansiedad. Dentro de las obsesiones, se presentan los caprichos, dudas, escrúpulos, fobias de tipo hipocondríaco, insomnio, piromanía, tendencia grave al homicidio, suicidio y cleptomanía. Algunas de ellas tratan de justificarse en una base orgánica como las oleadas de calor, bochornos, vértigos, somnolencia, insomnio y cefaleas.

El estado psicológico del cese de la menstruación, condiciona su tristeza y degrada su femineidad porque certifica la realidad del envejecimiento.

Debe tenerse presente que todos los estados antes descritos pueden dar origen a impulsos más o menos peligrosos, sin embargo, se afirma que los factores biológicos no son determinantes para propiciar una ausencia de capacidad psíquica de delito, puesto que, no le impiden a la mujer la posibilidad de realizar la totalidad de los elementos incluidos en el tipo penal, ya que dentro de estos elementos se encuentran ubicados los valorativos (deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal), cuya comprensión y concreción se presentan en la mujer aún encontrándose en los estados biológicos expuestos.

Hilda Marchiori considera que los períodos menopáusicos, de embarazo, post parto y menstruación, no constituyen en su criterio el factor más importante de delito en la mujer, como señalan unos criminólogos. En su opinión esos aspectos fisiológicos son parte

integrante de un proceso complejo en el que intervienen múltiples conductas que desencadenan el delito en la mujer; concluyen que no se puede explicar una conducta tan compleja como el delito sólo por la vía fisiológica ya que también debe tenerse en cuenta toda la estructura biopsicosocial de la mujer.

Las perturbaciones neurovegetativas y emocionales sufridas por muchas mujeres no son en realidad una causa definitiva, pero sí un factor determinante cuando existen factores biopsicosociales que sólo esperan una falla para manifestarse en una conducta antisocial y que al transformarse en acto deberían considerarse como circunstancias atenuantes, tal y como algunos códigos consideran a la intoxicación alcohólica.

FACTORES EXOGENOS.- Son aquellos que se producen fuera del individuo, abarcan la familia, el barrio, la ciudad, en fin, todo su entorno. Como primera influencia definitiva en su vida, la familia intervendrá en las primeras vivencias del ser humano, cada rasgo característico de la estructura familiar va a transformar o repercutir en su personalidad, por ejemplo la falta de alguno de los padres, la desorganización interna, las desavenencias, las frustraciones familiares, etc. En un medio familiar hostil es fácil encontrar conductas tales como , gritos injurias, amenazas, golpes y la comisión de un sin fin de conductas antisociales que necesariamente repercutirán en la personalidad del individuo.

Desde el punto de vista sociológico podríamos decir, que la gente se comporta conforme a reglas o patrones de conductas previos, pero que sus decisiones son resultado de su asociación con otras personas y de experiencias pasadas, las cuales se conjuntan en un momento determinado para dar origen a un hecho en este caso delictivo.

Algunos trabajos criminalísticos se fundan en las estadísticas y a partir de estas se formulan teorías, las cuales no llegan a ser otra cosa que la descripción de las tendencias que se advierten como resultado de la concentración y organización de datos. Incuestionablemente las mejores teorías sobre criminología son aquellas que intentan aclarar todos los puntos posibles, procurando tomar en cuenta hechos que quizá podrían parecer triviales, pero cuya importancia dentro del proceso que conduce a la delincuencia se desconoce. Sin embargo, la mayor de las teorías criminalísticas en el caso particular de la mujer delincuente se detiene en un sólo tipo de factores.

Se pretende convencer de que el mal siempre procede del mal. Los diversos motivos también incluyen que los delincuentes pueden proceder de grupos sociales de bajo nivel de vida, haber residido en barriadas inmundas y tener un bajo nivel educativo, etc., se ha llegado a concluir irracionalmente que la delincuencia es un sujeto cargado de lacras y poseído de pensamientos nefastos, los cuales pueden tomar la forma de enfermedades o males conocidos.

Las contracciones existentes entre las numerosas teorías que pretenden desentrañar los orígenes del comportamiento criminal femenino, quedan particularmente de relieve ya que se fundamentan en cuestiones estrictamente científicas. Las cuestiones morales y

éticas no pueden ser ignoradas por la criminología, ya que también pueden influir en la conducta delictiva.

5.3. PERFIL CRIMINOLÓGICO Y PROBLEMÁTICA DE LA MUJER DELINCUENTE RECLUSA, EN EL DISTRITO FEDERAL.

Desde el punto de vista de María de la Luz Lima Malvido, la única forma de delinear el perfil criminológico de la mujer, es realizando una metodología de muestreo y grupo de control, tratando de buscar entre un grupo de internas cuáles son sus características predominantes; mediante este procedimiento llega a detectarse mitos y falacias que se venían repitiendo como la afirmación de que las mujeres delincuentes son seres distintos al resto de la población. Sin embargo, podemos ver la gran coincidencia con lo que sería el perfil de la mujer marginada y pobre.

Por lo anterior, y para concluir este capítulo, se mencionará una reseña sobre el perfil criminológico de la mujer delincente en el Distrito Federal realizado por Josefina Hernández, en el año de 1994, refiere que más de la mitad de las mujeres presas en el Distrito Federal se encuentran en edad productiva y reproductiva entre los 18 y 34 años. La tercera parte de ellas está en prisión por delitos contra la salud, siendo ésta la principal causa de la delincuencia femenina, la mayoría se clasifica como dedicadas al hogar y a actividades informales por ser jefas de familia. La tercera parte son analfabetas o tienen primaria incompleta no obstante que la mayoría son madres casi a la mitad se les registra estadísticamente como solteras en el sentido estricto de la palabra.

A pesar de que las mujeres presas son primo delincuentes y con nulos índices de peligrosidad, casi el 50% purga condenas de seis a diez años. Las mujeres presas representan el 4% de la población reclusa total a nivel nacional. De las reclusas el 82.2% son madres y su predominio se confirma con la distribución de edades de estas mujeres: 22.9% tiene entre 18 y 25 años; 34.19% tiene entre 26 y 34 años, y 28.57% entre 45 y 49 años. El negativo impacto social de la reclusión de las mujeres, se agrava con las nuevas disposiciones en relación a los delitos contra la salud, que se ha convertido en el principal ilícito por el que están recluidas las mujeres, ya que representa el 32.4%; no se otorga beneficios de preliberación y las penas se computan del primero al último año siendo la mínima de diez años.

Debe considerarse que la mayoría de estas mujeres traficaron en cantidades mínimas, regularmente fueron utilizadas como "burreras", es decir, mujeres que mandan por delante de las grandes cargas para distraer a las autoridades; en los estudios penitenciarios se clasifican a las mujeres como no reincidentes y con un bajo índice de peligrosidad. Las mujeres que van a dar a la cárcel no son necesariamente las más violentas o las que han cometido los peores delitos, sino las de menos recursos. ⁽⁶¹⁾

Para un desarrollo social positivo debe también considerarse la comunidad donde se vive, ya que el medio ambiente en general va a ser influjo en la personalidad del individuo. En un medio ambiente

⁽⁶¹⁾ Hernández, Josefina. *Las Reclusas Madres Olvidadas- Perfil de la Mujer Delincuente en el Distrito Federal*. Doble Jornada, México. 1994. Pag. 6.

moderno en donde la educación es muy escasa es común responder con agresividad, sin embargo en un medio ambiente armónico la respuesta seguramente será diferente; en un barrio se va a reunir gente de un nivel sociocultural semejante definiendo su solidaridad según sus necesidades, intereses y la forma de satisfacerlos. Por tal razón se habla de zonas criminógenas ya que en un mismo lugar crecerá la población con carencias, pobreza, ignorancia, falta de servicios públicos, de educación y valores, trayendo consigo la marginación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La educación en México, es lo que ha marcado en la mujer el principio de su desigualdad, no restringiéndose ésta a la escuela exclusivamente, sino también a una práctica social discriminatoria.

SEGUNDO. Se considera que todos los factores sociales, culturales, sociológicos, psicológicos e ideológicos deben ser tomados en cuenta para un análisis más exhaustivo de la criminalidad. La tarea no es sencilla porque exige identificar a otras causas como la hostilidad, la frustración, la agresividad, que mueven a muchos sujetos a comportamientos criminales, pero también ayudarán a descubrir los medios de prevenir, aunque sea en parte, la delincuencia.

TERCERA. Se puede decir que en tanto que los positivistas sostienen que la existencia de factores sociales, sirve únicamente a la canalización del estado biológico anormal para la ideología liberal, la delincuencia, sobre todo la mujer, es considerada más bien como una enfermedad, una desadaptación que amerita un tratamiento.

CUARTA. En la etapa de Averiguación Previa si bien pudiese elaborarse una prueba sobre el estado emocional de la mujer, esta serviría para que el Ministerio Público considerase este estado al momento de ejercitar acción penal y formular conclusiones.

QUINTA. Es en el Derecho Procesal Penal, en la etapa del periodo probatorio, en el cual la defensa ofrecería las periciales en medicina para demostrar que la mujer delinquiró en ese estado emocional y sirva para valorar su culpabilidad.

SEXTA. La mujer ha sido marginada intelectual y socialmente desde el origen de la sociedad, debido a esta marginación que por siglos ha sufrido, pueda ser terreno fértil para la neurosis de angustia, neurosis depresiva, fóbica o de histeria; este estado patológico permite que se muestre agresiva y desobligada e incluso que tal conducta la conlleve a realizar un ilícito.

SEPTIMA. Para determinar la conducta criminal, en el caso de las mujeres, debe tomarse en cuenta como factor criminógeno las perturbaciones neurovegetativas y emocionales por las que atraviesan en el momento de cometer el ilícito; no es una causa definitiva pero sí un factor determinante cuando existen factores biopsicosociales que sólo esperan una falla para manifestarse en una conducta antisocial y en tales circunstancias, dichos factores deberían ser considerados como circunstancias atenuantes.

OCTAVA Es importante que se continúen realizando estudios desde el punto de vista criminológico en relación a la criminalidad femenina, toda vez que, en relación a la criminalidad masculina, existe menos información. Debe estudiarse por separado y no como "criminalidad en general" toda vez que las causas que provocan que una persona del sexo femenino cometa un delito,

son diferentes a las causas que llevan a uno del sexo masculino a cometer ilícitos.

NOVENA. Considero que el derecho es inseparable de la condición social del hombre, entendido el primero como un sistema normativo que cohesiona, ordena y sirve a la vida de los individuos en el marco del conglomerado en que se desenvuelven, garantizando verdaderamente su desenvolvimiento humano. Por lo anterior el Estado debe desarrollar un programa a efecto de que este respete los derechos de la mujer.

DECIMA. La conducta delictiva de la mujer, la podemos considerar como una psicopatología individual de su alteración psicológica y social, en este caso la mujer delincuente no es sólo una persona enferma, sino el elemento emergente de un núcleo familiar enfermo, que se traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos de grupo familiar y social.

PROPUESTAS.

PRIMERA. Una vez conocidos los factores que orillaron a la mujer a cometer el ilícito, se deberán tomar desde nuestro punto de vista, medidas de prevención y tratamiento eficaces de acuerdo con la realidad, debiendo investigar y comprender a la delincuente como ser humano para así obtener mejores resultados en su readaptación social.

Para esto se propone que el médico adscrito al Ministerio Público encargado de formular el dictamen médico sobre la mujer detenida, señale si está menstruando, si se encuentra embarazada o en periodo de menopausia, ya que tales datos serían de utilidad para que durante la investigación o proceso sean tomados en cuenta para determinar hasta qué grado estos trastornos biológicos influyeron en la conducta de la probable responsable y en caso de ser consignada sean remitidos estos datos al Juez correspondiente para su consideración y desde luego como parte fundamental para determinar el tratamiento adecuado en cada caso, aplicando así un justo juicio de reproche, según las circunstancias de cada sujeto activo.

SEGUNDA. Cuando del estudio realizado se determine que la mujer delincuente en su mayoría no ha realizado delitos con violencia, se deberán aplicar sustitutivos de la detención ya que su estancia en los separos resulta ser destructora de las relaciones familiares. Por tal situación se propone que las probables delincuentes investigadas por la comisión de ilícitos a excepción de los delitos de homicidio y otros delitos graves tipificados en el Código Penal, sean readaptadas por

medio de trabajos a favor de la comunidad, sin ser detenidas y reincorporándose a su núcleo familiar lo antes posible .

BIBLIOGRAFIA

- Ángeles Almazán, Sonia. *Derecho Penal*. U.A.M. México. 1994.
- Beristain, Antonio. *Derecho Penal y Criminología*. Bogota-Colombia. 1986.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*. Porrúa. México. 1987.
- De Beauvoir, Simone. *El Segundo Sexo*. Ediciones S:XXX. Buenos Aires-Argentina. 1991.
- Cámara Bolio, Maria Josefina. *Delincuencia Femenina en México*. UNAM. México. 1978.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Porrúa. México, 1997.
- Cuevas Sosa, Andrés Alejandro y Otros. *La Mujer Delincuente Bajo la Ley del Hombre*. Ed. Pax, México. 1992. pp. 255.
- De Beauvoir, Simone. *El Segundo Sexo*. Ediciones S.XX. Buenos Aires-Argentina. 1991. pp. 414.
- García Ramírez, Sergio. *Justicia Penal*. Ed. Porrúa, S.A. México. 1982.

González De la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México.

Hernández López Aarón. El Procedimientos Penal en el Fuero Común. Porrúa. México. 2000.

Lima Malvido, María de la Luz. Criminalidad Femenina. Cambios y Perspectivas. Porrúa. México. 1992.

López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Porrúa. México, 1998.

Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Porrúa México. 2000.

Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal, Parte General. Trillas. México, 1999.

Nicéforo, Aldredo. Criminología-La Mujer, Biopsicología, Delincuencia y Prostitución, Las Diversas Edades de la Vida Humana. Tomo IV. Ed. Cajica. Puebla-Méxic. 1954.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, Parte General. Porrúa. México. 1999.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 5ª ed. Porrúa México. 1998.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 4ª reimpresión. Trillas. México. 1998.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Porrúa México, 1999.

Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa. México. 1999.

Rodríguez Manzanera, Luis. Delincuencia de Menores en México. Ed. Messis, México. 1974.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México.

Villanueva, Ruth. Dos Reflexiones Jurídico Criminológicas, Homicidio Genética. Parroquial de Clavería. 1ª Edición. México. 1989.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. Cárdenas Editor. México, 1991.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

Código Penal Federal

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

REVISTAS

Adato de Ibarra, Victoria. Régimen de Reclusión para Mujeres en el Distrito Federal. Curso: La Mujer Delincuente. Instituto de Investigaciones Jurídicas, del 1º al 29 de febrero de 1980, UNAM. México. 1983.

Alvarado Hernández, Miriam y Otros. Los Derechos Humanos de la Mujer. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. 1992.

Álvarez, G. Ellas y Ellos. IV Jornada de Trabajo, México. 1985.

Bazzo Ezio, Flavio. El Mito de la Delincuencia. Curso: La Mujer Delincuente, Instituto de Investigaciones Jurídicas, del 1º al 29 de febrero de 1980, UNAM. México. 1983.

Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Jalapa, Ver. La Violencia Intrafamiliar como Factor. Jalapa, Ver. México. 1985.

Centro de Acción de la Mujer. Guía Legal de los Derechos de la Mujer. Fundación Friedrich Nauman, Segunda Edición, Colección Salvat. Ecuador.

Ferrini, María Rita. La Educación de la Mujer en Prisión. Curso: La Mujer Delincuente, Instituto de Investigaciones Jurídicas, del 1º al 29 de febrero de 1980, UNAM. México. 1983.

Hernández, Josefina. Las Reclusas Madres Olvidadas-Perfil de la Mujer Delincuente en el Distrito Federal. Doble Jornada, México. 2 de mayo de 1994.

Juárez de la Peña, Antonio. La Delincuencia Femenina, desde el Punto de Vista Criminológico. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Manual de Métodos y Técnicas Empleadas en Servicios Periciales. México. 1996. pp. 134.

Informe Anual de 1991. Dirección General de Control de Procesos. Dirección de Consignaciones, México 1992.

Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal. Asamblea de Representantes del D.F., México. 1988-1991.

Vargas Otero, Silvia. Menstruación y Delito. Curso: La Mujer Delincuente, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. del 1º al 29 de febrero de 1980. México. 1983.

De la Barrera Solórzano, Luis. Mujeres en Prisión. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Revista N° 18, México. Octubre-diciembre de 1992.

Martínez Vázquez, Griselda. La Mujer en el Proceso de Modernización en México. Revista el Cotidiano. N° 53. Universidad Autónoma Metropolitana, México. Marzo-abril de 1993.

Revista Criminalia. Mujer Homicida. Ed. Porrúa. N° 3, México. Septiembre-diciembre 1995.

Río de la Torre, Guadalupe y Otra. Criminales, Delincuentes o Víctimas. Las Prostitutas y el Estado en la época Porfiriana. Revista Fuentes N° 2, Primer Semestre, México. 1991.

Righi, Esteban. Las Teorías de la Criminalización, El Derecho Penal y la Política Criminal. Revista A, Volúmen VI, N° 14 Universidad Autónoma Metropolitana, México. Enero-abril de 1985.