

361

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

292590

"LA QUERRELLA EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL  
COMETIDO ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS"



SEMINARIO DE TALLER  
EXTRACURRICULAR  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EFRAIN SANTOS SOSA

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON



SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MEXICO, ENERO 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.

A Dios:

Por haberme dado la fuerza y el valor de lograr este éxito.

Gracias.

A mis padres:

Por su ejemplo, cariño y ayuda.

Concepción Sosa Murcia

Pedro Santos Montiel

Gracias

A mi esposa

Por su apoyo incondicional

Ma Trinidad Luna Monsivais

A mis hijos.

Que son la inspiración para lograr mis metas.

Efrain Santos Luna

Sandra Paola Santos Luna

Gracias

A mis hermanos.

Por su amor, cariño y comprensión

Mansela Hurtado Sosa

Norma Leticia Santos Sosa

Oscar Santos Sosa

Nora Santos Sosa

Canna Santos Sosa

Israel Santos Sosa

Gracias

A mis maestros:

Por sus invaluable enseñanzas.

A:

La Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Campus Acatlan"

y

Al Instituto de Formación Profesional de la P.G.J.D.F.

Por haber pensado en mí y en mis compañeros para lograr esta meta.

Gracias.

A los Organizadores y Asesores del:

Seminario – Taller Extracurricular  
"Naturaleza y Alcance del Derecho Penal en el D.F."

Por su inmensa ayuda, comprensión y consejos.

LIC. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA

LIC. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON

LIC AARON HERNANDEZ LOPEZ

LIC MIGUEL GONZALEZ

LIC JESUS LOPEZ BARRIENTOS

Gracias.

## INDICE

	PAG
<b>INTRODUCCION.</b>	1
<b>CAPITULO: PRIMERO.</b>	
<b>MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO</b>	
1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.	3
1.1. DERECHO PENAL.	3
1.1.2. DERECHO PENAL OBJETIVO.	4
1.1.1.1. CONCEPTO, OBJETO, FINES Y CARACTERES.	5
1.1.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO.	12
1.2.2.1. LIMITES AL IUS PUNIENDI.	14
1.2. EVOLUCION DEL DERECHO PENAL.	19
1.2.1. ESCUELA CLASICA.	22
1.2.2. ESCUELA POSITIVA.	22
1.2.3. TERCERA ESCUELA Y OTRAS.	23
1.2.4. EVOLUCION DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.	24
1.3. DELITO.	26
1.3.1. NOCION DEL DELITO.	26
1.3.1.1. FORMAL, DOCTRINAL, LEGAL.	27
1.3.1.2. PRESUPUESTOS	31
1.3.2. TEORIA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCION.	34
<b>CAPITULO: SEGUNDO.</b>	
<b>MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL</b>	
2. MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	42
2.1. ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.	42
2.1.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.	42
2.1.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	44
2.1.3. ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	43
2.1.4. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	48
2.1.5. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	49
2.1.6. LA PUNITIVIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	55
2.1.7. INTERPRETACION JURIDICA.	56
2.2. ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	60
2.3. ASPECTOS GENERALES.	65
2.3.1. TIPO DE DELITO (ART. 7)	65
2.3.2. DOLO Y CULPA (ART. 9)	66
2.3.3. TENTATIVA (ART. 12)	66
2.3.4. AUTORIA Y PARTICIPACION (ART. 13).	67
2.3.5. CAUSAS DE EXCLUSION (ART. 15).	68

2.3.6. CONCURSO (ART. 18 Y 19). 74

2.4. DELITOS CONTRA LA VIDA EN EL CODIGO PENAL. 72  
2.4.1. ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL. 72

**CAPITULO: TERCERO.  
LA AVERIGUACION PREVIA**

3.	LA AVERIGUACION PREVIA.	77
3.1	NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.	77
3.1.1.	LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MISNITESRIO PUBLICO.	77
3.1.2.	BASES LEGALES DE LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.	79
3.1.3.	CONCEPTOS DE AVERIGUACION PREVIA.	80
3.1.4.	TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.	81
3.2.	INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.	82
3.2.1.	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: DENUNCIA. QUERELLA.	83
3.2.2.	EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACION PREVIA	85
3.2.3.	DILIGENCIAS BASICAS.	86
3.2.4.	GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.	89
3.2.5	FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE.	89
3.2.6.	DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: CATEO, ARRAIGO.	90
3.3.	EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	93
3.4.	CONSIGNACION	94
3.5.	CONSIGNACION CON Y SIN DETENIDO.	95
3.6	NO EJERCICIO DE LA ACCION PRENAL.	96
3.7.	INCOMPETENCIA POR TERRITORIO, MATERIA Y MONTO.	98
3.8	ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE CONSIGNACION	100

**CAPITULO: CUARTO.  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	102
4.1.	GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.	102
4.1.1	ARTICULOS 13 A 21 CONSTITUCIONAL.	102
4.2.	AUTO DE RADICACION (INSTRUCCION).	106
4.3.	DECLARACION PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR (ART 287 A 296 BIS).	107
4.4	TIPOS DE PROCEDIMIENTOS	109

4.5.1	PROCEDIMIENTO SUMARIO.	110
4.5.2	PROCEDIMIENTO ORDINARIO.	111
4.5.	PRUEBAS.	111
4.6.1.	MEDIOS DE PRUEBA.	112
4.6.1.1.	CONFESION.	113
4.6.1.2.	INSPECCION.	113
4.6.1.3.	PERICIAL.	114
4.6.1.4.	TESTIMONIAL.	115
4.6.1.5.	CONFRONTACION.	116
4.6.1.6.	CAREOS.	116
4.6.1.7.	DOCUMENTALES.	117
4.6.2.	VALOR JURIDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO.	117
4.7.	CONCLUSIONES.	118
4.8.	SENTENCIA.	120
4.9.	RECURSOS.	121
4.9.1.	GENERALIDADES. CONCEPTO, TIPOS, FINALIDAD.	121
4.9.2.	APELACION (ART. 414 A 434).	123
4.1.0.	EJECUCION DE SENTENCIA.	126

**CAPITULO: QUINTO.**

**ANALISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DE TRABAJO**

5.	ANALISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DEL TRABAJO DE INVESTIGACION.	128
5.1.	UBICACION DEL TEMA.	128
5.2.	REFERENTES PREVIOS.	
5.3.	PLANTEAMIENTO DE LA SITUACION ACTUAL.	134
	CONCLUSIONES	138
	PROPUESTA.	141
	BIBLIOGRAFIA.	142

## INTRODUCCION

El Derecho, durante el desarrollo de la humanidad, ha sido un medio para lograr la convivencia en la sociedad, el cual durante su evolución ha sufrido diversos cambios, según el pensamiento de cada época. En sus orígenes fue aplicado atendiendo a intereses que buscaban resarcir el daño causado por una conducta reprobada por la sociedad, mediante la aplicación de medidas de castigo crueles, posteriormente se le dio una justificación divina, castigando las conductas antisociales en el nombre de Dios, así se aplicaron penas crueles por conductas que no constituían un agravio directo a la sociedad, sino a la moral y los principios de ésta.

Conforme fue evolucionando la humanidad, también se desarrollaron nuevas formas de pensamiento, tendientes a proteger los derechos del hombre; surgieron doctrinas relacionadas con la justificación de la facultad del Estado a imponer una pena, a castigar, buscando con esto la justificación del Derecho Penal y de sus principios filosóficos, sociales y jurídicos.

Así como avanzaron las formas de pensar, también fueron avanzando las formas de delinquir, y en razón de proteger los derechos humanos se fueron castigando conductas que en algún momento estaban permitidas, como lo fue en su momento el delito de Atentados al Pudor, que en un principio fue regulado sin una técnica jurídica adecuada al bien jurídico que se pretendía proteger. Con el paso del tiempo, dicha regulación se ha perfeccionado hasta llegar a lo que actualmente se conoce como el delito de Abuso Sexual, con el cual la legislación penal salvaguarda y protege el bien jurídico de la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de las personas.

De suma importancia también lo es, que en nuestro país exista una autoridad dedicada exclusivamente a la investigación de los delitos, como lo es el Ministerio público quien a través de la integración de la averiguación previa investiga y consigna a los probables responsables, ante un juez, quien determinará si son o no culpables, determinación que se tomará previo juicio ante un tribunal previamente establecido, en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con antelación.

La investigación de los delitos es tarea de suma responsabilidad, como también lo es que las leyes se encuentren apegadas a las características de la sociedad, motivo por el cual en el presente trabajo se propone la adición de un párrafo al artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, a fin de incluir la querrela como requisito de procedibilidad en el delito de abuso sexual, cuando sea cometido entre cónyuges o concubinos, en razón de la cantidad de denuncias de este delito, incompletas por falta de interés de la víctima al comprender la gravedad de su denuncia.

## CAPITULO PRIMERO

### 1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

#### 1.1 DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es un instrumento fundamental para que el Estado logre la convivencia en una Sociedad, ya que sin él se perdería el respeto entre las personas y gobernaría el caos.

A medida que ha evolucionado la Sociedad, ésta ha creado un orden jurídico adecuado a sus necesidades y creencias, el cual se traduce en Leyes que le señalan a sus destinatarios sus derechos y obligaciones.

Desde el nacimiento de los Estados las personas han violado las Leyes que rigen su conducta, es en este momento cuando el Estado a través de sus órganos impone el orden jurídico mediante los mecanismos que la propia Ley les señala con penas que sean adecuadas a la lesión del bien jurídico afectado, según la época de que se trate.

De lo anterior, se considera que la Ley penal tiene como finalidad inmediata proteger los bienes jurídicos que la Sociedad y el Estado consideran importantes para su existencia.

La protección de los bienes jurídicos de la sociedad es fundamental para la sana convivencia entre las personas, mediante un ordenamiento legal respetado por el estado y difundido a todos sus integrantes para lograr una Sociedad educada con el fin de respetar los bienes materiales y sociales de sus semejantes

El poder punitivo del Estado se basa en sancionar las conductas que violan las Leyes previamente establecidas por él, las que al ser violadas

ponen en peligro la seguridad del Estado o de las personas que lo conforman.

Las normas penales se distinguen de las demás normas por la sanción que impone el Estado a las personas que las infringen, siendo la más característica la muerte y la cárcel.

Al respecto, el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, al citar al famoso penalista Alemán Franz Von Liszt, nos dice que: "...desde fines del siglo XIX sostenía que el fundamento de la pena, el IUS PUNIENDI del Estado democrático moderno se encuentra en la protección de los bienes jurídicos fundamentales de la Sociedad y del propio Estado, sin cuya protección no podía subsistir. Imaginemos que el individuo, impunemente sin Leyes que proscibieran el homicidio, las lesiones, el robo, la violación, etc., pudiera realizar estos actos sin temor de sanción alguna, sobrevendría la desorganización y destrucción de la Sociedad. No es posible hasta la fecha vivir sin Leyes punitivas. La pena es protección de bienes jurídicos, primordiales, va dirigida a reprimir las conductas delictivas, prevenir que quienes hayan delinquido no las vuelvan a realizar e intimidar a quienes no lo han hecho es decir, la pena tiene efectos represivos preventivos generales y preventivos especiales." <sup>1</sup>

1 1 2 DERECHO PENAL OBJETIVO.

---

<sup>1</sup> ORELLANA WIARCO. Octavio Alberto *Curso de Derecho Penal, Parte General*, México, Porrúa 1999, p 4

Al respecto, el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, nos dice que: "...se denomina derecho penal objetivo, a la ley, es decir, al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas y las medidas de seguridad."<sup>2</sup>

Y el maestro Gustavo Malo Camacho nos dice que "el derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo: En el primer caso, como derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o ius ponele y que aparece conformando las respectivas leyes penales, son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad"<sup>3</sup>

De lo anterior podemos definir que el Derecho penal Objetivo se refiere a la parte que describe los diferentes tipos penales, en otras palabras al Código Penal, en su parte relativa a los delitos, así como su sanción y las medidas de seguridad aplicables en su caso.

#### 1.1.1.1 CONCEPTO, OBJETO, FINES Y CARACTERES.

El maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco define al Derecho Penal, diciendo que "es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que estudian los delitos las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos."<sup>4</sup>

Ahora bien, el jurista Rafael Marques Piñero nos dice que derecho penal es "un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas

---

<sup>2</sup> Ibidem p 8

<sup>3</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª. ed. México, Porrúa, 2000, p.35.

<sup>4</sup> ORELLANA WIARCO Op Cit p 4

constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación.<sup>5</sup> Asimismo cita al clásico Jiménez D'Azua, quien define el Derecho penal como un conjunto de normas y disposiciones jurídicas regulatorias del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, proporciona el soporte, al establecer el concepto de delito, que sirve de base para el oportuno ejercicio de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, entrelazando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora

El ilustre maestro Celestino Porte Petit Candaudap nos dice que "por Derecho penal debe entenderse en conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas."<sup>6</sup>

Como podemos apreciar, todos los autores coinciden en que el derecho penal regula las acciones de los individuos mediante normas que describen las acciones delictuosas, con penas y medidas de seguridad aplicables a aquellos que violen dichas normas, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos de la sociedad. Los conceptos describen el derecho penal en formas diferentes, pero dicha diferencia no constituye cambios en fondo sino de forma, al tratar cada autor de imprimir su sello muy particular; y es el maestro Jiménez D'Azua quien además hace una diferencia notable al definirlo también como regulador del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, con lo cual se está de acuerdo ya que se considera

---

<sup>5</sup> MARQUEZ PIÑERO Rafael *Derecho Penal, Parte General*, México, Trillas, 1999, p. 13.

<sup>6</sup> PETIT CANDAUDAP Celestino *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 10ª ed México, Porrúa, 1999, p. 15

que el Derecho Penal marca los límites del actuar del Estado, para proteger los bienes jurídicos de la sociedad. En general, todos los conceptos mencionados son aceptables, en cuanto que describen el porqué, para qué y cómo del Derecho penal, en otras palabras su razón de ser (El poder del estado), su finalidad (Proteger bienes jurídicos) y su mecanismo (Aplicación de penas y medidas de seguridad).

Por último, el Código penal para el distrito federal, en su artículo 7º del Título primero, Capítulo I, define que Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, concepto que es más bien de fines prácticos, no doctrinales.

#### OBJETO.

Respecto al objeto del Derecho penal, el maestro Gustavo Malo Camacho nos dice que "el objeto del derecho penal ha ido variando en el tiempo, de acuerdo con el contenido que ha observado, determinado por las características histórico culturales de la sociedad en que se manifiesta, Así, en alguna época, el derecho penal pretendió ocuparse no sólo de la regulación de la conducta del hombre, sino, igualmente, de los daños ocasionados por objetos de la naturaleza o bien por los animales."<sup>7</sup>

Continuando con el maestro Malo Camacho, nos dice: "Solamente los seres humanos, a través de sus acciones voluntarias, pueden cometer delitos y, por lo mismo pueden ser objeto de la imposición de una pena."<sup>8</sup>

Por último el maestro Malo Camacho define que "el concepto del objeto del derecho penal se entiende de dos maneras: a) Como conjunto de

---

<sup>7</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2000, p 115

<sup>8</sup> *Ibidem* p 116

normas que lo conforman, lo que constituye su universo jurídico total; y, b) como el estudio e interpretación de la ley penal. Esta última acepción lleva al concepto de la ciencia del derecho penal que, justamente, implica "el estudio de las normas para llegar a su conocimiento, conforme a un cierto método."<sup>9</sup>

Asimismo el ilustre jurista Celestino Porte Petit Candaudap, nos dice que "indudablemente el objeto o contenido del Derecho Penal lo constituyen las normas penales, a su vez, compuestas de precepto y sanciones. Por ello, Cavallo sostiene que el objeto de la ciencia del derecho penal es el Ordenamiento Jurídico Penal Positivo."<sup>10</sup>

De lo anterior debemos entender que el objeto del Derecho Penal se refiere a su conformación, a los elementos que lo constituyen, y no así al objeto como finalidad, y en este entendido se coincide con la descripción del maestro Malo Camacho, no así con el maestro Porte Petit, en virtud de que considera el objeto del Derecho penal en cuanto a la cuestión material que son las leyes, pero no toma en consideración su estudio e interpretación, que también son parte del objeto

#### FINES.

Para hablar de los fines del derecho penal, citaremos al maestro Gustavo Malo Camacho, quien nos dice que "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

---

<sup>9</sup> Ibidem p 116

<sup>10</sup> PETIT CANDAUDAP, Op Cit . p 16

la base de la protección y salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad."<sup>11</sup>

Y al respecto el maestro Porte Petit nos dice que "la misión del derecho penal, es la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir, de "un bien vital del grupo o del individuo", dictando el Estado al efecto, las normas que considera convenientes".<sup>12</sup>

Al respecto se considera que el Derecho Penal tiene como único fin, la salvaguarda de los bienes jurídicos que son considerados por la Sociedad indispensables para mantener el orden y la convivencia. Con lo cual la aplicación de normas jurídicas resulta no un fin sino un medio para conseguir lo primero, por lo que se coincide con lo que dice al respecto el maestro Malo Camacho (no así con el maestro Porte Petit), al considerar la aplicación de normas como fin del Derecho penal.

#### CARACTERES.

El maestro Rafael Márquez Piñero manifiesta que "la ciencia penal, el derecho penal, tiene las características siguientes: a) cultural (normativo), b) público, c) sancionador, d) valorativo, e) finalista y f) personalísimo.

Es cultural (normativo) en tanto que, en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que incluyen las naturales) y por otro lado las del deber ser (llamadas culturales, en cuanto la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el derecho.

---

<sup>11</sup> MALO CAMACHO Op. Cit. p. 117

<sup>12</sup> PETIT GANDAUDAP Op. Cit., p. 16

Es público cuando regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal. *nullum crimen, nulla poenas sine lege*.

Es sancionador garantizador, diría el maestro Jiménez de Asúa, porque el derecho penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general.

Es valorativo porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho. El contenido de esas normas reguladas de conducta, no comprobadoras de hechos, es una exigencia, un deber ser, mas no una realidad, un ser. El derecho penal, en general funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, sólo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad.

Es finalista (como se ha visto en la definición ya señalada, del maestro Jiménez de Asúa, y el comentario a la misma) puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (según Antolisei, este fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad). Pavón Vasconcelos distingue el fin del derecho penal en mediato e inmediato; el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito

Por último, es personalísimo si se tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de su esfera personal) Así, conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir la

acción civil para la reparación del daño (por ejemplo, artículo 112 del Código Penal español y 91 del Código Penal mexicano).

Antes de terminar con esta sucinta exposición de las características de la disciplina jurídica penal, conviene señalar que la característica finalista analizada es ajena a la teoría finalista de la acción, tan en boga entre el iuspenalismo alemán<sup>13</sup>

El maestro Celestino Porte Petit, en relación a los caracteres del Derecho penal, nos dice "Tema de singular importancia es el relativo a los caracteres del Derecho penal, como lo verifica la abundante doctrina a este respecto

Reuniendo distintos pareceres, presentamos a continuación los caracteres del Derecho Penal:

Positivo o jurídico, Público, Constitutivo o sancionador, según los criterios, Original, Autónomo, Normativo, Valorativo, Cultural, Finalista, Imperativo, Personal, Social, Político, Aflictivo y preventivo.

El Derecho Penal es entre otras cosas, un derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista. De carácter Público, porque las sanciones impuestas por el estado, son en razón de un interés público; porque el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado, y en fin, en cuanto que es facultad exclusiva del Estado determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Valorativo, al valorar las conductas o hechos realizados por el hombre; y normativo, puesto que lo constituyen un conjunto de normas jurídicas penales, dando este carácter ocasión de que exprese Fontán Balestra, que según la clasificación en ciencias del "ser" y del "deber ser" y la inclusión de las jurídicas en el

segundo grupo, es acaso en su naturaleza normativa donde reside precisamente, el carácter de Ciencia del Derecho. Y en cuanto a que es finalista, recordemos que Jiménez de Asúa ha dicho, que "el finalismo del Derecho Penal, es uno de sus caracteres" agregando, que a su "entender la dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad y nuestro Derecho penal, como rama jurídica, ha de poseer carácter finalista". Se dice un carácter del Derecho Penal es que sea personal, porque la sanción penal es intransmisible al recaer exclusivamente sobre el sujeto activo e imperativo, porque la norma penal prohíbe u ordena y pune. Maggiore por tal razón expresa: "sea como fuere en realidad, coactiva o no coactiva, la norma penal, lo cierto es que siempre tiene calor de mandato (no de autorización o de permiso), es decir, obliga al juez a imponer la pena, según algunos, al delincuente a sufrirla."<sup>14</sup>

Como podemos ver ambos autores coinciden casi en todos los caracteres del Derecho penal, pero existe una diferencia, ya que el maestro Márquez Piñero considera además una característica, "sancionador" la cual no es considerada por el maestro Porte Petit y que se considera importante, porque le da a la norma un valor jurídico al elevarla al rango de ley, lo que la hace ser obligatoria y penalmente sancionable al corresponderle una pena a su trasgresor.

#### 1.1.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO.

El maestro Fernando Castellanos nos dice: "en sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el ius puniendi, es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la

---

<sup>11</sup> MARQUEZ PIÑERO Op Cit pp 15 16 17

<sup>14</sup> PETIT CANDAUDAP, Op Cit, pp 20, 21

realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado, el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal

En realidad, el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.<sup>15</sup>

Ahora bien, el maestro Orellana Wiarco nos dice que "en sentido subjetivo se dice que el derecho penal es la facultad o derecho del estado para sancionar, para castigar, es el ius puniendi. El estado como ente soberano y dentro del marco que la propia ley le concede, determina qué conductas son delictivas y qué penas o medidas de seguridad deben de aplicarse al delincuente. Algunos penalistas niegan la existencia de tal derecho, éste no existe, se impone por razones de necesidad con base en el "poder" del estado."<sup>16</sup>

Por lo anterior se considera que el titular del derecho subjetivo o ius puniendi, es el Estado, ya que es el único facultado para crear y aplicar la ley, tomando esta función como una facultad no como un derecho, ya que el Estado al perseguir delitos (Ministerio Público) e imponer penas o medidas de seguridad (Poder Judicial) delega las funciones que le otorga un ordenamiento mayor (Constitución) en sus órganos constitutivos, no

<sup>15</sup> CASTELLANO, Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed. México Porrúa 1981

<sup>16</sup> ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1999,

ejerciendo de esta forma ningún derecho, sino más bien cumpliendo con una obligación para la cual está facultado, previo pacto de una sociedad que así lo ha decidido y que lo respalda.

#### 1.2.2.1. LIMITES AL IUS PUNIENDI.

El maestro Malo Camacho nos dice al respecto que "los límites materiales del ius puniendi. Son :

Principio de la necesidad de la intervención.

Principio de la protección de bienes jurídicos.

Principio de la dignidad de la persona.

Principio de la necesidad de la intervención

Principio de la intervención mínima

El principio de la necesidad de la intervención se perfila básicamente por vía de los principios de extrema ratio, de la fragmentariedad y de la proporcionalidad, todos los cuales observan un contenido de carácter material. El sentido del principio de la extrema ratio, o ultima ratio, identificado también como el "principio de intervención mínima". Significa que la regulación penal sólo aparece justificada en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia.

Así que sólo es dable recurrir al ámbito de la regulación penal cuando no sean suficientemente eficaces otras formas de regulación del orden jurídico. Fundadas principalmente en la solución reparatoria.

Principio de protección a los bienes jurídicos

El derecho penal existe para salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad jurídica para la convivencia. De aquí la necesidad de tener a la protección y

salvaguarda de bienes jurídicos como límite material fundamental de la potestad punitiva del Estado.

No puede existir comportamientos previstos en la ley penal como delitos, si los mismos no implican la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico. Por lo mismo, no puede ser impuesta una pena a una conducta, si la misma no ha supuesto la afectación de un bien jurídico, o su puesta en peligro.

Principio de la dignidad de la persona.

El principio de la dignidad de la persona es otro límite material de la potestad punitiva del Estado.

En síntesis, la dignidad de la persona es otro límite material básico de la actividad punitiva del estado que, en su alcance, delimita tanto al principio de necesidad de la intervención penal, como al de la protección a los bienes jurídicos protegidos

Por otra parte, el propio principio acorta el espacio de la concepción del respecto a los Derechos humanos de la persona en base a valores absolutos, para traducirlos a su necesario entendimiento como valores relativos, es decir, relacionados con su aplicación concreta y por tanto, referidos a la realidad social en que se manifiestan.

Así, no es suficiente la mera observación abstracta y en general acerca de la vigencia y validez de los valores fundamentales de la condición humana, sino que es necesario, como ámbito fundamental de tal afirmación, que la aplicación de la pena, en concreto, responda, precisamente, a tales principios y que, por lo mismo, su concepción se traduzca en el respeto real a la dignidad de la persona en el momento que se está aplicando la pena, lo

que significa que es, precisamente, en el ámbito de la realidad social donde se debe manifestar la vigencia real del principio de no aplicar una pena si no es con el cabal respeto a los derechos humanos."<sup>17</sup>

#### Límites formales a la potestad punitiva del Estado

(ius puniendi)

Acerca de los límites formales del ius puniendi, el maestro Malo Camacho nos dice "el límite formal o jurídico a la potestad punitiva del estado, aparece recogida, fundamentalmente, por la vía de los tres principios siguientes

Principio de legalidad

Principio de Jurisdiccionalidad o del debido juicio legal.

Principio de ejecución legal.

Principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege)

Concepto

El principio de legalidad, según he indicado en anteriores capítulos es, a caso, la definición y pronunciamiento más relevante y claro que se deriva del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que define, de manera precisa, el contenido del estado de derecho moderno.

A la vez que implica la concepción del estado, bajo el principio republicano de la sujeción al derecho, significa la delimitación y precisión jurídica de la función de la autoridad, que evita la arbitrariedad y el abuso del poder. Por esto, unido al principio de la división de poderes, como base del equilibrio en el ejercicio del poder es, a caso, el más importante pronunciamiento derivado de esa importante revisión crítica de la estructura política y social que constituyó el iluminismo.

<sup>17</sup> MALO CAMACHO Op. Cit. pp. 99-103

En el campo específico del derecho penal significa la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el estado, como definición de la conducta socialmente deseada. El principio de legalidad aparece articulado con el principio de la división de poderes, en la medida es el órgano de poder legislativo, en representación de la voluntad social, al que, como función fundamental, le corresponde la formulación de leyes a través de las cuales se establece la base jurídica del ejercicio del poder, dando curso a la voluntad social deseada.

Principio del debido juicio legal o principio de Jurisdiccionalidad.

Un segundo principio fundamental que se plantea como límite formal a la ley penal, es decir, como límite a la potestad punitiva del estado, aparece configurado por la garantía de Jurisdiccionalidad o del debido juicio legal, que rige a la legislación penal, implicando básicamente al derecho penal procesal que señala el marco jurídico al que se debe sujetar el procedimiento penal, como límite de potestad punitiva del Estado.

Este procedimiento de verificación requiere formalidades esenciales del procedimiento que se previene como garantía constitucional (garantía de audiencia, garantía de defensa, etc) y que las mismas sean actuadas por funcionarios judiciales que estén legitimados en el ejercicio de su función, que tengan jurisdicción y sean competentes para conocer de los casos y, sobre tales bases, cumplir su función dentro del cauce estricto, previsto en los procedimientos señalados en la ley, dentro de los términos y plazos legales señalados, so pena de incurrir en responsabilidad oficial o incluso en responsabilidad penal.

Principio de la ejecución de la pena

Un tercer ámbito de los límites formales a la potestad punitiva del Estado aparece recogido por el, así denominado, principio de la ejecución de la pena o principio de ejecución legal, estrechamente vinculado con el principio de la dignidad de la persona en cuanto límite material de la potestad punitiva del Estado, el cual define los límites formales dentro de los que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente.

La legislación penal mexicana establece estos límites a partir de las garantías constitucionales previstas en los artículos 22 y 18 y, en relación con estos, en las disposiciones recogidas, sobre todo, en la ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, en relación con las leyes de ejecución de sanciones existentes en las entidades de la República y del distrito Federal, y en los reglamentos penitenciarios existentes.

El artículo 22 de la constitución afirma el principio que prohíbe las penas inhumanas, crueles, infamantes o corporales, así como las trascendentales o contrarias al principio de la personalidad.

A su vez, el artículo 18 constitucional afirma el principio de la readaptación social y de la pena como base de su imposición, apoyado en el principio de la prevención especial y, que, en la ley constitucional mexicana, se postula señalando que debe ser alcanzada por medio del trabajo y de la educación.

Asimismo se establece en las bases del funcionamiento del sistema penitenciario en el país, en el cual deberán ser respetados los principios de la separación entre hombres y mujeres, entre sentenciados y procesados, en el entendimiento de que los últimos están sujetos a una prisión preventiva

que no implica, aún su culpabilidad, y entre menores y adultos, en la inteligencia de que los primeros están sujetos a una ley especial que no es el código penal <sup>18</sup>

Al respecto de los límites al Ius Puniendi, y tomando en cuenta lo que nos dice el maestro Malo Camacho, externamos nuestro acuerdo con él ya que toma en cuenta todos elementos necesarios para determinar los límites del actuar del estado frente a la sociedad, respetando el derecho de cada cual, en la medida que le corresponde.

## 1.2 EVOLUCION DEL DERECHO PENAL.

Los principios de la evolución del Derecho Penal, los encontramos descritos en las primeras formas de hacer justicia que llevo a cabo la sociedad, nos referimos a la Venganza Privada, Venganza Divina, Venganza Pública y el Periodo Humanitario, que pensamos son lo más representativo al tema, y para hablar del mismo citaremos al maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien nos dice

### Venganza Privada

"En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a ésta. La expulsión, que en un principio se practico para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar

---

<sup>18</sup> Ibidem pp 104 110 112

hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del aglomerado contra otro perteneciente al mismo.

El talión representa, sin lugar a duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño causado por el delito.

#### Venganza Divina.

Dentro de éste periodo situamos al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento y en los que se contiene las normas del Derecho del Pueblo de Israel, de evidente raigambre religiosa. El derecho de castigar ( *ius puniendi* ) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena en consecuencia, ésta encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplicar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa. En el Pentateuco encuéntrase prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos, la venganza privada.

#### Venganza Pública.

En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público. Se caracteriza, al decir de Cuello Calón, por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública. "Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más

suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos sólo una caricatura de la justicia, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaban con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando.

#### Periodo Humanitario.

Según Novoa, iba a ser el movimiento ideológico del siglo XVIII, promovido por "el despertar intelectual y libertario", el que había de señalar las pautas, haciendo accesible el camino, hacia una total reforma penal. Dentro de este movimiento destacan fundamentalmente, las obras de Montesquieu (El espíritu de las leyes), Voltaire (Sobre la tolerancia.) y Rousseau (El contrato Social) En las cuales se denuncian la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos, señalándose como fundamento de la pena, el contrato social.

César Beccaria, con el pequeño libro De los delitos y de las penas, logró convulsionar a la sociedad de su época, estableciendo una serie de principios o derechos mínimos del delincuente. Que las leyes no tienen el derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad ( art. 5) y que no debe establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias (art 8), de los que resulta que nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ella precisadas (art.7). Y como quiera que los hombres nacen y permanecen libres e iguales ante el Derecho (art.1º), así la

ley debe ser la misma para todos, lo mismo cuando protege cuando castiga (art.6).<sup>19</sup>

### 1.2.1. ESCUELA CLASICA

Los principios de derecho penal ya mencionados, han sido estudiados por diversas escuelas del derecho, que buscan encontrar la justificación del derecho penal, entre las que encontramos la Escuela Clásica, Escuela Positiva y la Tercer Escuela, y para hablar de este tema, nos basaremos en el estudio del ilustre jurista Francisco Pavón Vasconcelos, quien nos dice "Los clásicos se empeñan en estudiar el derecho penal desde un punto de vista estrictamente jurídico, aplicando un método lógico abstracto. Aunque en muchos puntos discrepan entre sí, se pueden señalar como fundamentos básicos de la Escuela clásica, los siguientes:

Su mérito indiscutible 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 de sistema

### 1.2.2. ESCUELA POSITIVA.

Podemos señalar como principios básicos de esta escuela los siguientes

a) Combatiendo el método lógico abstracto, por el que propugnó CARRARA, los positivistas adoptan, para estudiar el delito, el método experimental, propio de las ciencias casuales explicativas;

b) El delito no es un ente jurídico. Según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno

---

<sup>19</sup> PAVÓN VASCONCELOS Francisco *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 10ª ed México 1999 Porrúa, pp 55, 56, 57, 60, 61, 63

social. Por ello, debe vérselo no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón, una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer sus causas las cuales son, esencialmente de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los 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 derecho delictuoso ejecutado, aun cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino una medio de defensa social cuya medida como la había ya precisado GAROFALO, la constituye la peligrosidad del delincuente. Enrique FERRI, apoyándose precisamente en la doctrina expuesta de GAROFALO, escribe l Nuovi Orzzonti del Diritto penale, en el que afiliándose al criterio de la prevención especial de la pena, señala la peligrosidad del delincuente como base y medida de ella

### 1.2.3. TERCERA ESCUELA Y OTRAS.

Tratando de conciliar las posiciones opuestas de clásicos y positivistas surge, con CARNEVALE Y ALIMENA, 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, adopta el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención

general del delito De la Escuela Clásica acepta, únicamente, la distinción imputable e inimputable".<sup>20</sup>

#### 1.2.4 EVOLUCION DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

A continuación se expondrá una reseña de la evolución legislativa en México, acerca del delito de atentados al pudor, (ahora llamado Abuso Sexual), mismo que ha sido modificado en los diferentes códigos y proyectos penales que se han tomado en consideración por ser los más importantes como los códigos de 1871, 1829 y 1931, así como los proyectos que fueron formulados en los años de 1949, 1958 y 1963.

Una vez lograda la Independencia de México, se mostró un interés por empezar a legislar en materia penal. Es así como el Licenciado Benito Juárez García, siendo presidente de la República en el año de 1862, designa una comisión redactora a fin de formular un proyecto de código penal, logrando terminar el proyecto del libro I. dicho trabajo se suspendió por la intervención Francesa, y no es sino hasta el 28 de septiembre de 1868, en que se restableció la paz en la República y se integra de nueva cuenta la comisión redactora a efecto de continuar con el trabajo que se había comenzado. Forman parte como presidente el Ministro Antonio Martínez de Castro, como vocales los Licenciados José María La Fragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona, quienes inspirados en el Código Español de 1870, formulan el proyecto del código, mismo que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 para comenzar a regir en el Distrito Federal y territorio de la baja California en materia común y para toda la República en lo federal el 1º De abril de 1872.

---

<sup>20</sup> Ibidem pp 67-70

El Código Penal de 1871, también llamado "Código Martínez de Castro", siguió la tendencia de la Escuela Clásica, fue compuesto de 1151 artículos, de los cuales uno es transitorio y tuvo vigencia hasta el 14 de diciembre de 1929

Este Código comprendió el delito de Atentados al Pudor en el Título Sexto de su Libro III bajo el rubro "Delitos contra al orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbre", en su Capítulo III de los artículos 789 al 792, y que a la letra dicen

"ART 789 Se da el nombre de atentados contra el pudor: a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecute en la persona de otros sin su voluntad sea cual fuere su sexo.

ART 790 El atentado contra el pudor ejecutado sin violencia física ni moral, se castigará con multa de primera clase, con arresto menor, o con ambas penas, a juicio del juez según las circunstancias, si el ofendido fuera mayor de 14 años.

Cuando se ejecute en un menor de esa edad o por medio de él, se castigará con una multa de 10 a 200 pesos, con arresto mayor o con ambas penas

ART 791 "El atentado cometido por medio de la violencia física o moral, se castigará con la pena de dos años de prisión y multa de 50 a 500 pesos, si el ofendido fuere mayo de 14 años.

ART. 792 El atentado contra el pudor se tendrá y castigará siempre como delito consumado".

De lo anterior, se considera que el tipo penal antes descrito presenta los siguientes defectos:

1 El problema de la noción de pudor, ya que el tipo penal solo protegía aquellas personas que se consideraban socialmente con pudor, excluyendo completamente a aquellas que la misma sociedad consideraba sin pudor, por ejemplo las prostitutas

2 El no considerar que dicho ataque pudiese darse con consentimiento del pasivo aunque fuese impúber, ya sea por su corta edad o retraso mental, cuestión que originará con el transcurso del tiempo la distinción de los conceptos de atentados al pudor cometidos en púberes y aquellos cometidos en impúberes de una forma precisa.

3 El hecho de que el delito en comento se considerara siempre como delito consumado, pues según la descripción del tipo penal no consideraba los motivos del móvil que orillaban a un sujeto a realizar dicha conducta.

En el año de 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras para el Código de 1871, que en el año de 1929 logran concluir con el proyecto del Código Penal de esta misma fecha

## 1.3 DELITO

### 1.3.1 NOCIÓN DEL DELITO

El maestro Márquez Piñero nos da una definición etimológica del Delito, el cual define así "la palabra delito proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carra habla de abandono de una ley, cometer una infracción o una falta."<sup>21</sup> el ilustre jurista Pavón Vasconcelos, nos proporciona la definición del delito de varios autores "para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una

<sup>21</sup> MARQUÉZ PIÑERO Op Cit p 132

pena. Ernesto Bond Veling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

Edmundo Mezger lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra. Max Ernesto Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Jiménez de Asúa lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, impune a un hombre y sometido a una acción”.<sup>22</sup>

#### 1.3.1.1. FORMAL, DOCTRINAL, LEGAL.

Al respecto de la noción formal, el maestro Márquez Piñero, nos dice que. “La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habrá de examinarse. De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.

b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

---

<sup>22</sup> MARQUEZ PIÑERO Op Cit , p 135.

c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal, es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada

d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia, es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona debe estar a cargo de una persona

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existe delito".<sup>23</sup>

#### DOCTRINAL

El maestro Monarque Ureña al respecto de la noción doctrinal del delito, nos dice citando al ilustre jurista Francisco Carrara, que "a Francisco Carrara se ha vinculado la doctrina del delito "ente jurídico". Según su definición del delito es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Para Carrara el delito no es un "hecho" sino un "ente jurídico", esto es, una infracción a la ley penal, una contradicción entre la conducta y la ley.

El sistema de Carrara es una consecuencia de la teoría iusnaturalista y de acuerdo a ella el derecho es un derivado racional de la ley suprema del orden y, en la razón, se encuentran los principios lógicos para desarrollar todo el contenido detallado de las instituciones penales, sin que el legislador

<sup>23</sup> MARQUEZ PIÑERO Op Cit p 135

a su arbitrio, pueda incriminar determinados hechos que no reúnen las características de la definición que nos otorga el maestro".<sup>24</sup>

#### LEGAL.

El maestro Márquez Piñero nos da la definición legal diciendo: "Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano Social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Si aceptamos el normalismo a ultranza, nos veremos en la disyuntiva de convenir con el maestro Dorado Montero que todos los delitos son artificiales, es decir, son creación de la ley que los encuadra dentro de sus tipos, y si desaparece la ley, el delito quedará suprimido. En el mismo sentido, Grispiñi lo considera como todo hecho a que la ordenación jurídica liga como consecuencia jurídica una pena".<sup>25</sup>

Ahora bien, el maestro Pavón Vasconcelos nos refiere el concepto jurídico del delito manifestando que: "Aunque en alguno códigos se ha pretendido dar una definición del delito como en el Distrito Federal, en el cual se le hace consistir en el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7), tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoseles por ese único

---

<sup>24</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General de Delito*, México, Porrúa, 2000 p 1

<sup>25</sup> MARQUÉZ PIÑERO, Op Cit, p 134

hecho el carácter de delitos. Los propios actores del código de 1931 han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición, una síntesis incompleta.

Un concepto sustancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o hecho, b) la tipicidad, c) la antijuricidad, d) la culpabilidad y e) la punibilidad. En efecto, el artículo 7 precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el resultado, integrado así un hecho. La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta-resultado-nexo causal) deben estar amenazados de una sanción penal ("acto u omisión que sancionan las leyes penales"); así, de la propia definición surge el elemento punibilidad ya referido. Como bien señala Jiménez Huerta, en la definición del artículo 7 hállase implícito el elemento culpabilidad, formulado expresamente en el artículo 8 precisa que los delitos pueden ser: I Intencionales y II No intencionales o de imprudencia. "el carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también incito en la fórmula sintética de la ley, por ser igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de

contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido actual".<sup>26</sup>

### 1 3 1 2 PRESUPUESTOS

Respecto de los presupuesto del delito, el maestro Pavón Vasconcelos nos dice que existen dos criterios de Massari y de Marsich: "sin ocuparse de la diferenciación hecha por Manzini, en presupuestos del delito y presupuesto del hecho Massari precisa la distinción entre presupuesto generales y particulares, según funcionen en todos los delitos o en cada uno de ellos. Señala como presupuestos generales: a) el presupuesto penal sancionado, b) la existencia de una sanción, pues sin ellos todos los delitos sería inexistente

Marsich, recogiendo la idea básica de Massari, distingue los presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, pero limita la proyección de éstos al hecho " El Delito -de acuerdo con el llorado autor-, no ha de ser considerado sólo como ente jurídico, es decir, como actividad o producto de actividad que el derecho subordina a la propia disciplina, como ente el cuerpo sustancial atomizable; sino que debe considerarse también como fenómeno entre los fenómenos, y así, se estudian las condiciones subjetivas y objetivas cuya preexistencia es necesaria para la verificación del fenómeno. Presupuestos del delito son los datos del hecho, existentes antes del delito, que contribuyen a dar al hecho significación y relevancia".

Para este autor, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto de un sujeto imputable como de un bien susceptible de lesión y de una norma penal. Asimismo, la

<sup>26</sup> PAVÓN VASCONCELOS Op Cit pp 188 189

existencia del bien supone un titular de él de donde es igualmente presupuesto el derecho subjetivo del sujeto pasivo del delito.

#### La Posición de Rissio

El autor empieza por aclarar que la acción, referida a un delito, se transforma en hecho por éste de mayor amplitud que aquélla, y como no puede concebirse la existencia de un delito sin la definición legislativa, debe de ello deducirse que el concepto de hecho no puede prescindir de la figura legal, de esa manera por presupuesto entiende el conjunto de los elementos materiales del delito, como se encuentran descritos en la figura, con exclusión de la antijuncidad y de la culpabilidad que constituyen elementos del delito pero no del hecho. Una vez precisados tales conceptos arriba a la noción del presupuesto el cual debe señalar algo anterior al hecho y al delito, pues " el presupuesto de un fenómeno no sólo preexiste a éste si no que hace posible su realización, es como el elemento preexistencia a la composición química que, partiendo del mismo, se desarrolla a través de las reacciones y combinaciones". En síntesis, define los presupuestos del hecho y del delito como los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos. Se hayan fuera del nexo causal entre agente y acción, y, de las relaciones entre ellos surge el delito, concepto equivalente a este otro presupuestos son los elementos primeros, fundamentales, la materia prima, con que se desarrollará el delito, en concurso con los demás elementos y requisitos.

Partiendo del concepto de hecho, como conjunto de los elementos materiales que integran una figura legal, establece como antecedentes necesarios (presupuestos) para la realización del mismo los siguientes: a) El

sujeto activo; b) El sujeto pasivo; c) El bien lesionable, y de la norma descriptiva considerada en sí misma y no como condición de ilicitud.

La sistematización de Porte Petit.

El notable penalista mexicano adopta una postura dual aceptando tanto la existencia de presupuestos del delito como de la conducta o del hecho. Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. A su vez los presupuestos del delito pueden ser generales o especiales, según tengan carácter común a todos los delitos o sean propios de cada delito.

Invocando a Massari y a Petrocelli señala como presupuestos del delito generales: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; b) El sujeto activo y pasivo; c) La imputabilidad, y d) El bien tutelado. Son requisitos del presupuesto del delito especial: a) Un elemento jurídico; b) Preexistente o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito general acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del delito especial, sólo se traduce en una variación del tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra delito alguno, lo que cabe afirmar igualmente con la relación al resto de los presupuestos generales.

Si en el parricidio no concurre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo delito

(homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo

Los presupuestos de la conducta o del hecho -al decir de Porte Petit- son los antecedentes previos jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito. Estos presupuestos pueden ser, igualmente, generales o especiales. De la definición despréndese que tales presupuestos son de naturaleza jurídica o material. Los presupuestos jurídicos son las normas de derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica la "imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo". Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el tipo".<sup>27</sup>

### 1 3 2 TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN

#### CAUSALISMO

En relación a las teorías causalista y finalista seguiremos al maestro Gregorio Romero Tequextle, quien nos dice que "se ha denominado sistema o escuela causalista, a la fundada por Franz Von Liszt, debido a que hace un análisis sistemático del Derecho penal y del delito, partiendo de una explicación naturalista de la acción humana que genera el delito.

---

<sup>27</sup> PAVÓN VASCONCELOS Op Cit pp 192-194

Afirma Luis Jiménez de Asúa "que delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada (ACCIÓN SENSU STRICTO) y la acción esperada (OMISIÓN) y de otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser sancionado precisa existir un nexo o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto"

LISZT EN CITA TOMADA DE LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DICE: EL RESULTADO DEBE SER CAUSADO (PROVOCADO) POR UN MOVIMIENTO CORPORAL. EN EL MOVIMIENTO CORPORAL Y EL RESULTADO DEBEN ESTAR EN RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ( EN RELACIÓN DE CAUSALIDAD) EXISTE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL MOVIMIENTO CORPORAL Y EL RESULTADO, CUANDO ÉSTE NO HUBIERA TENIDO LUGAR SIN AQUEL; ES DECIR, CUANDO SE PUEDE SUPONER SUPRIMIDO EL MOVIMIENTO CORPORAL, SIN QUE DEBA DEJARSE DE PRODUCIR EL RESULTADO OCURRIDO (CONDITIO SINE QUANON) NATURALMENTE QUE DE ESTE MODO SOLO CONSIDERAMOS EL RESULTADO EN FORMA CONCRETA. TODAS LAS CONDICIONES DEL RESULTADO SON, POR CONSIGUIENTE DEL MISMO VALOR"

El maestro Octavio Orellana Wiarco afirma: "que la explicación naturalística. Del acto o acción humana, se basa en relación de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que

va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación”.

LISZT afirma en su teoría que la acción humana es voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.

El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal ciego, es decir, en donde interesa el sentido del fin de la acción.

En cuanto a la omisión (parte negativa de la acción) afirman los causalistas, se presenta cuando se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una forma imperativa, es decir, una norma que ordenaba un hacer.

Sobre la omisión, el también causalista Edmundo Metzger afirma: “LO QUE HACE QUE LA OMISIÓN SEA OMISIÓN, ES LA ACCIÓN ESPERADA QUE EL AUTOR HA OMITIDO REALIZAR, PORQUE NO HA REALIZADO ESA ACCIÓN QUE DE ÉL SE ESPERABA, ES POR ESA RAZÓN QUE ES PUNIBLE, EN TANTO QUE LA ACCIÓN ESPERADA TAMBIÉN PUEDA DE SERLE EXIGIDA AHORA BIEN, PUESTO QUE SÓLO LA ACCIÓN ESPERADA HACE SURGIR LA OMISIÓN EN SENTIDO JURÍDICO, RESULTA ENTERAMENTE CORRECTO QUE ÉSTA SÓLO SE FUNDAMENTE DESDE AFUERA (EXTERNA NORMATIVAMENTE); Y QUE, POR LO TANTO NO EL QUE OMITIÓ, SINO QUE EL QUE JUZGA LA REALIDAD DE LA OMISIÓN.

FINALISMO.

Continuando con el maestro Romero Tequextle nos dice los siguiente, "En 1930 el autor Alemán Hans Welzel publica su libro "Derecho Penal Alemán" y en él expone las bases de una nueva teoría contradictoria del causalismo, a la que asignó el nombre de FINALISMO.

Welzel afirma que la teoría causalista es errónea porque desconoce la diferencias positivas entre los delitos culposos y los dolosos; comienza haciendo un análisis de la acción, para demostrar que no es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. La causalidad es ciega, afirma, en tanto que la finalidad es vidente.

Para fundamentar dichos principios, transcribo a continuación los siguientes párrafos que nos dan una idea más precisa del pensamiento de fundador del finalismo:

"Si un rayo alcanza a un hombre que trabaja en el campo, es indudable que lo acaecido tiene su base en el hecho de que entre el hombre y la nube se había establecido una muy potente tensión eléctrica, tensión que condujo a la descarga" Dicha tensión hubiera también podido surgir exactamente lo mismo entre cualquier objeto elevado y la nube. El que fuera el hombre es algo que ciertamente está condicionado causalmente en la cadena infinita del suceder, pero el suceder no estaba dirigido a ello. La cosa es totalmente distinta cuando se trata de acciones humana; el que quiere asesinar a otro selecciona los factores causales, conscientemente, en tal sentido y los dispone de manera que alcance la meta predeterminada. Aquí aparece ordenada la constelación causal en vista de la consecución de la meta: el arma, informaciones para elegir la ocasión propicia, situarse al

hecho, apuntar el arma, disparar, todos ellos, actos dirigidos a la meta, sometidos a un plano conjunto”.

La exposición del pensamiento finalista de Hans Welzel, tiene sus raíces en la ética kantiana y en la filosofía de Nicolai Hartmann, citado por García Máynez. “Para que las exigencias que de valores dimanen puedan ser realizadas, es indispensable que alguien convierta tal realización en finalidad de su conducta” “Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir de transformar valores que ha instituido en metas de su acción”.

Nicolai Hartmann, en su ética publicada en Berlín en 1896, expuso la tesis sobre la estructura del proceso finalista, para demostrar precisamente que los órdenes humanos no responden al causalismo de los ordenamientos naturales, sino a las tres etapas siguientes: a) El de la concepción del orden, b) El de la elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden, c) El de la realización efectiva del orden previamente proyectado. En otras palabras, primero es el fin y luego vendrá el procedimiento de decidir cómo y qué medios se utilizarán para la realización del objetivo, con el que, si se realiza, podrá alcanzarse el fin propuesto.

De lo anterior, me permito deducir, sin presumir seguridad, que la escuela penal denominada, Teoría Finalista, tiene sus raíces en las comentes filosóficas citadas.

Siguamos con lo expuesto por Welzel, ahora al referirse a la acción culpable, afirma

“Mientras en la acción dolosa de la finalidad, la meta y el fin a conseguir, es factor configurado del proceso acción, en la culpable es sólo un

momento de referencia. En la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta, lo que no ocurre en la culposa. Así por ejemplo: si con ocasión de limpiar un fusil, que al agente imprecavidamente no había descargado, éste se le dispara y resulta muerto un tercero, habrá que afirmar que la muerte de esta persona es la consecuencia ciega de la conducta imprudente negligente, de limpiar el arma. El acontecimiento no está dirigido a una meta, sino que es causal –ciego; sin embargo, lo que eleva a éste suceso por encima de un simple proceso natural ciego, es la circunstancia de ser evitable finalmente. Ese suceder es en verdad causal, ciego, pero está referido a la finalidad (esto es, a la posible actividad finalista del agente). Por ello, la acción culposa, es más que caso fortuito ciego: es genuina acción”.<sup>28</sup>

Al respecto de la forma en que manejan cada una de las escuelas antes mencionadas los elementos del delito el maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez, nos dice que en el causalismo, “La acción es el primer elemento externo la acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones. Este elemento se entiende en un sentido naturalístico como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria

La acción se compone de un movimiento corporal (conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado). Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto. No se incluye en la acción los predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos ni elementos de valoración.

<sup>28</sup> ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. *Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo*, Ogs. Editores S.A. de C.V. México, 1999, pp 1-4

El concepto causal de la acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, si no que la acción para ser tal, requiere meramente de voluntariedad, que es diferente de la voluntad

#### TIPICIDAD

El elemento tipicidad es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo su relación con la antijuricidad se fijó como indicio. La tipicidad resulta una característica objetiva sin valoración o subjetividad (incolora o sin sangre). Lo que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad. La tipicidad es descriptiva y objetiva.

#### ANTI JURIDICIDAD

Es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como una aspecto objetivo, en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo

La valoración de este proceso de la naturaleza, al considerar su dañosidad social o ataque a bienes jurídicos, es la antijuridicidad. La antijuridicidad como segunda determinación o adjetivación de la acción viene a ser una valoración. La antijuridicidad es una elemento, entonces: objetivo y valorativo

#### CULPABILIDAD

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

## FINALISMO.

### ACCION

En la teoría Finalista, el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad. La antijuridicidad es un predicado de la acción.

### TIPICIDAD

En la 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. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo. La antijuridicidad no es un elemento del tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad.

### ANTI JURIDICIDAD

Es un juicio de valor, el cual expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación. Toma en cuenta la conducta externa del autor.

Al injusto sólo le importa el fin que el sujeto sea propuesto. Injusto es la acción antijurídica personal referida al autor.

### 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

- a) Imputabilidad
- b) Conocimiento de la antijuridicidad.
- c) Exigibilidad <sup>29</sup>

<sup>29</sup> GASA GÓMEZ, Juan Carlos Manuel. *Teoría General del Delito*, Cárdenas ed., México, 1997, pp. 40, 41, 42, 45, 46, 47.

## CAPITULO SEGUNDO

### 2 MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

#### 2.1 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

##### 2.1.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

El maestro Lopez Betancourt nos explica cómo definen a la acción las dos grandes corrientes causalista y finalista, y nos dice que para los causalistas "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 (delitos de mera actividad) como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delito de resultado).

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste. esto último es reservado por la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene voluntad de realizarla sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo porque ésta no pertenece a la conducta o hecho. En este orden de ideas a la acción se le considera como un hacer voluntario, pero en esa no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior, a la que le llama resultado"<sup>1</sup>

Ahora bien, sobre la concepción de los finalistas nos dice que: "La acción no es sólo un proceso casualmente dependiente de voluntad, sino por

<sup>1</sup> LÓPEZ BETANCOURT Eduardo *Teoría del Delito* 6ª ed México Porrúa 1998, p 5-6

su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal exterior. 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 de la acción manifestada al mundo externo.<sup>2</sup>

Continuando con la teoría finalista se considera que la definición de la conducta, como elemento del delito, ha sido un tema polémico entre los estudiosos del Derecho Penal, puesto que se le han dado diversas denominaciones, según el fin que se busque. Por ejemplo el maestro Reynosa Dávila, nos dice que "los autores emplean indistintamente los vocablos acción, hecho, conducta, acontecimiento, acto, etc. Con cualquiera de estos términos es posible entenderse, aunque merezcan objeciones idiomáticas, como por ejemplo acción denota hacer (pero el delito también puede consistir en un omitir); hecho, es muy genérico que puede referirse a lo no humano; conducta puede referirse a la actuación prolongada en el tiempo, a un comportamiento ordinario y general, a una actuación continuada y sostenida, etcétera."<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Ibidem p 7

<sup>3</sup> REYNOSA DÁVILA Roberto *Teoría General del Delito* 2ª ed. México, Porrúa, 1997, p 19

También el maestro Fernando Castellanos, define la conducta diciendo " La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito "<sup>4</sup>

De las definiciones mencionadas, podemos decir que estamos de acuerdo con la del maestro Castellanos, en virtud de que toma en cuenta el elemento más importantes que es la voluntad, elemento interno del individuo, ya que únicamente el ser humano es capaz de manifestar su entendimiento de manera razonada, lo que denota su voluntad, no así en los animales quienes actúan en forma instintiva, o las personas morales quienes constituyen una excepción, puesto que aunque no tiene forma corporal, si tienen manifestación de voluntad por medio de sus integrantes, por lo cual se considera que al ser sujetos de derechos, también son de obligaciones, por lo que se les puede reprochar una conducta. El elemento positivo y negativo lo entendemos en el sentido de que una vez razonada la conducta y manifestada la voluntad, se constituye el cambio en el mundo externo por un hacer o lo que constituye el elemento negativo un no hacer

## 2.1.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El tipo es la descripción de una conducta contenida en las leyes penales.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta a la norma descrita en las leyes penales, respecto de estos conceptos.

Los elementos del tipo nos los proporciona el maestro Díaz de León, quien nos dice que son subjetivos y objetivos, siendo los primeros, los motivos, tendencias e intenciones del autor, que caracterizan el hecho, y los subjetivos el dolo y la culpa, elementos que se analizaran más adelante en la culpabilidad.

---

<sup>4</sup> CASTELLANOS Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 10ª ed. México, Porrúa 1983, p 149

Nos dice el maestro Castellanos que la ausencia de tipo y de tipicidad, es "cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"<sup>5</sup> Ahora bien el jurista Osorio y Nieto nos dice que, existe ausencia de tipo "cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva".<sup>6</sup> Estamos de acuerdo con la explicación que nos dan los juristas señalados, en virtud de que, aunque se realice la conducta, si ésta no se apega exactamente al delito de que se trate, o sea a la descrita por el tipo, no podrá ser penalmente sancionable, y mucho meno si dicha conducta ni siquiera esta descrita por un tipo legal.

En relación al tipo penal, el maestro Castellanos, nos da la siguiente clasificación.

Por su composición	{ Normales  Anormales	{ Se limita a hacer una descripción objetiva ( homicidio)
		{ Además de factores objetivos, contiene elementos subjetivos o normativos (estupro).

<sup>5</sup>CASTELLANOS. Fernando Op Cit p 172

<sup>6</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto *Sintesis de Derecho Penal, Parte General*, 4ª Reimpresión México Trillas p 50

Por su ordenación metodológica	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Fundamentales o Básicos</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Especiales</div> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio)</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental (parricidio)</div> </li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Complementados</div> </li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).</div> </li> </ul>
En función de su autonomía o independencia	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Autónomos o independientes</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Subordinados</div> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Tiene vida por sí (robo simple).</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Depende de otro tipo (homicidio en riña).</div> </li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Casuísticos</div> </li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Prevén varias hipótesis; a veces al tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos); ej. Vagancia y malvivencia</div> </li> </ul>
Por su formulación	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Amplios</div> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Describen una hipótesis única (robo) que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.</div> </li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">De daño (o de lesión)</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">De peligro</div> </li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">{</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).</div> </li> <li> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; font-size: 3em; margin-right: 10px;">}</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio)</div> </li> </ul>
Por el daño que causan		

### 2.1.3 ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

#### ANTI JURIDICIDAD

El maestro Osono y Nieto nos dice que "podemos entender la antijuridicidad, desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma

penal, la conducta antijurídica es aquella que viola una norma tutelar de un bien jurídico<sup>7</sup> Ahora bien, el jurista Castellanos nos dice que comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. De lo anterior manifestamos nuestro acuerdo con dichas definiciones, en virtud de que consideramos que lo único antijurídico que existe en el mundo del derecho penal, es lo que viola sus disposiciones, ya que al ser las normas penales normativas de la conducta de una sociedad, su violación constituye una acción negativa, una anti, contrario a lo ordenado

El aspecto negativo de lo antijurídico viene a ser la causa que justifica la acción negativa, el anti, pues aunque estas acciones contravienen las normas penales, su violación se encuentra respaldada por una causa que las justifica, al ser ésta protectora al igual que la norma penal de un bien jurídicamente tutelado, el cual es aplicado por el sujeto titular del mismo cuando las circunstancias así se lo permitan. Al respecto el maestro Castellanos nos dice que "puede ocurrir que la conducta típica éste en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante"<sup>8</sup> Por otro lado, el maestro Osorio y Nieto nos menciona cuales son las causas de justificación y dice que: "Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan al aspecto

<sup>7</sup> Ibidem p 175

<sup>8</sup> CASTELLANOS Op Cit p 179

antijurídico de dicha conducta. Conforme a nuestro derecho son causa de justificación las siguientes:<sup>9</sup>

Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Ejercicio de un Derecho, Cumplimiento de un Deber, Impedimento Legal, Consentimiento del Titular del Bien Jurídico Afectado

#### 2.1.4 IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El maestro Castellanos nos dice que se puede definir la imputabilidad como la "capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo"<sup>10</sup>. Así pues entendemos que son imputables todos aquellos sujetos que tienen la capacidad mental de entender el carácter lícito o ilícito de una conducta, en virtud de que sus niveles de entendimiento le permiten comprender que su acción puede causar un daño en su víctima porque él así lo quiere

#### INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad viene a ser el aspecto negativo de la imputabilidad, la causa de justificación a esa capacidad mental, que no permite comprender el carácter lícito o ilícito de una conducta, y por lo mismo el resultado no es voluntario. El jurista Castellanos nos dice que las causas de inimputabilidad son "Estado de Inconciencia, miedo grave, sordomudez, y minoría de edad."<sup>11</sup> A su vez el maestro Osorio y Nieto nos da como causas de inimputabilidad "la minoría de edad, trastorno mental y desarrollo intelectual retardado."<sup>12</sup> Como

<sup>9</sup> Ibidem p 171

<sup>10</sup> Ibidem, p 218

<sup>11</sup> Ibidem p 223

<sup>12</sup> OSORIO Y NIETO Op Cit p 65

podemos ver, estas causas hacen referencia a situaciones mentales o psicológicas que disminuyan la capacidad del entendimiento de una persona, sean congénitas, casuales o provocadas, las cuales deberán ser probadas médicamente y sobre todo no haber sido provocadas deliberadamente, ya que estas causas de justificación operan siempre y cuando al momento de realizarse la conducta estén fuera del control de la persona. Sin embargo la minoría de edad es una causa que provoca opiniones encontradas, ya que en nuestra ley penal, la minoría de edad termina a los 18 años, situación con la cual no estamos de acuerdo, ya que no existe un estudio científico que respalde tal disposición, toda vez que la capacidad mental de una persona sana para comprender el carácter ilícito de una conducta, se encuentra en su edad, como en factores sociales, culturales, económicos, que en la mayoría de las veces lo obligan a cometer ilícitos, de los cuales se encuentra completamente consiente del daño que causa, y que es su voluntad causarlo. Por lo tanto se considera que la inimputabilidad en los menores de edad debería estar sujeta al estudio psicológico de sus capacidades mentales, para determinar si es penalmente responsable de sus actos, y que la sociedad no continúe sufriendo el agravio en sus bienes jurídicos por delincuentes bien organizados y sumamente peligrosos que se escudan para no ser castigados penalmente en su minoría de edad

#### 2.1.5. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Una vez realizada la conducta imputable (consiente y voluntariamente), viene la culpabilidad, el reproche por haber actuado contrario a derecho, pudiendo haber optado por el respeto a la norma jurídica. Nos dice el jurista Osorio y Nieto que "la culpabilidad se define con la reprochabilidad hacia el

sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica " Nos da las formas de culpabilidad que son dos: el dolo y la culpa y explica "El dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó La conducta dolosa es intencional y voluntaria

"El dolo tiene como elementos el moral o ético y el volitivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el volitivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta.

"El dolo puede representarse de diferentes formas, pero podemos considerar que existen cuatro especies principales que son:

Directo El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo

- a) Indirecto Existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos.
- b) Indeterminado Es la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo concreto
- c) Eventual El sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran

"La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por actuar imprudencialmente, negligentemente, 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.

\*Los elementos de la culpa son: una conducta positiva o negativa, ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado, resultado típico, previsible, evitable y no deseado y una relación causal entre la conducta y el resultado.

\*Las especies de culpa son las siguientes.

- a) Consiente, con previsión o con representación. Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico.
- b) Culpa inconsciente, sin previsión sin representación. Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por su naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.\*<sup>13</sup>

Al respecto, podemos decir que el dolo es la parte negativa, perversa, mal intencionada que un sujeto aplica para conseguir el daño buscado de su conducta antijurídica, ya que aplica su capacidad mental, intelectual para perjudicar a su víctima, pudiendo haber optado por una conducta apegada a derecho

Es pues el dolo la maquinación mental y su aplicación voluntaria para llevar a cabo una acción ilícita, que es reprochable por haber sido concebida para causar un perjuicio en algún bien jurídico tutelado del sujeto pasivo.

Contraria al dolo, es la culpa, ya que aunque ésta también es reprochable, en la culpa no existe esa maquinación negativa, perversa o mal intencionada de causar un daño, sino que la conducta culposa se realiza por un descuido, falta de precaución o incumplimiento de un deber de cuidado; aunque pudo ser previsible o predecible el resultado de la conducta, ésta se da por las razones señaladas. Dicha conducta es reprochable en virtud de ser

---

<sup>13</sup> *Ibidem* pp 66-67

irresponsable, porque pudiendo haber prevenido el resultado, no se toman las medidas necesarias para evitarlo; aunque el sujeto activo manifieste que su intención no era causar ningún daño en el pasivo, esto no basta para eximirlo de su responsabilidad, toda vez que su actuar pudo ser evitado. Sin embargo lo realiza en forma irresponsable sin tomar las medidas de precaución necesarias para evitar el resultado

El aspecto negativo de la culpabilidad son las causas de inculpabilidad, el actuar sin conocimiento o voluntad. Si la culpabilidad requiere que exista un conocimiento de lo que se está haciendo y una voluntad para llevarlo a cabo, la inculpabilidad será entonces la falta de alguno de esos elementos conocimiento y voluntad. Al respecto el maestro Castellanos nos dice "para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no-exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no-exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella, pues el Código mexicano se afilia a la teoría psicológica. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)."<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> CASTELLANOS. Op Cit p 254

Continuando con el maestro Castellanos, nos da algunas de las causas de inculpabilidad que son

\*El error y la ignorancia. mientras en el error se entiende una falsa apreciación de la realidad. en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, en el error se conoce pero se conoce mal, la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

\*El error accidental, el error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Error en el golpe (*aberratio ictus*) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto).

\*La obediencia jerárquica, aún sigue discutiéndose la verdadera naturaleza jurídica de la eximente por obediencia jerárquica. En verdad en ella hay que distinguir diversas situaciones

1ª Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la licitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si reconoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2º Si el infractor posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3º El inferior, conociendo la ilicitud del mandato, y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se

integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una exigibilidad de otra conducta (para otros).

4º Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen.

\*Las eximentes putativas, por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico, del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta típica (permitida, lícita), sin serlo. Legítima defensa putativa, legítima defensa putativa recíproca, delito putativo y legítima defensa putativa, estado de necesario putativo, deber y derecho legales putativos

\*La no exigibilidad de otra conducta. Con la frase no exigibilidad de otra conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento

\*El temor fundado. La fracción XIV del artículo 15 del Código Penal comprende entre las excluyentes de responsabilidad: El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una sena amenaza

"Estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad. Si los bienes son iguales, sólo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrará una causa de justificación, el derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor la salvación del de más valía. Pero tratándose de intereses o bienes iguales, la doctrina presenta diversas soluciones. Según algunos, el sujeto que actúa en esas condiciones, no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta; para otros debe existir un perdón o una excusa, criteno éste último para nosotros compartido, pues el Estado no puede exigir el heroísmo".<sup>15</sup>

## 2.1.6 LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Respecto de la punibilidad, el maestro Castellanos nos dice que "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.

En resumen, punibilidad es a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

### ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD.

Continuando con el maestro Castellanos nos dice que "en función de las excusas absolutoras no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una

excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalienables; sólo se excluye la posibilidad de punición

\*a) Excusas en razón de la mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de cien pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de tomar la autoridad conocimiento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscar en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

\*b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación\* <sup>16</sup>

## 2 1 7 INTERPRETACION JURIDICA.

El maestro García Máynez, nos da la definición de la interpretación y la interpretación de la ley, diciendo que la interpretación es "desdeñar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significado.

La interpretación de la ley nos dice, si aplicamos las anteriores ideas al caso especial de la interpretación de la misma, podemos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre papel, que forman los artículos de los códigos.

<sup>16</sup> CASTELLANOS Op Cit pp 267, 271,273

Pero la expresión puede hallarse constituida, en su aspecto físico, por palabras habladas, e incluso por signos de forma especial (flechas indicadores, señales luminosas, ademanes, etc)

Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significado <sup>17</sup>

#### Interpretación Hermenéutica

La interpretación hermenéutica se refiere al análisis de la ley vinculando los hechos descriptivos como reales a un concepto o idea que no cambia y que es necesario tener presente en el mundo de las ideas jurídicas. Hermenéutica significa sistema cerrado pero movable, sistema lógico y sistemático pero hipotético siempre dirigido al objeto de estudio de las ciencias jurídicas.

#### Método Exegético

El maestro García Máynez, nos dice que el método exegético es: "Como la ley es para los defensores de la doctrina que exponemos expresión de la voluntad legislativa, la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor. Esta tarea, cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores, es precisamente lo que se llama exégesis. Hay que seguir paso a paso, decía Demolombe, los textos legales, hasta encontrar el pensamiento de quienes los formulan.

La interpretación es, pues, desde ese punto de vista, aclaración de los textos, no-interpretación del derecho. Ignoro el derecho civil, solía exclamar Bugnet, sólo conozco el Código Napoleón. <sup>18</sup>

#### Escuela Histórica

<sup>17</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo *Introducción al Estudio del Derecho*, 37ª ed. México, Porrúa, 1985, pp. 322, 327

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 334

Nos dice el maestro Del Palacio Díaz que "en oposición al método exegético surge la Escuela Histórica, que afirma la realidad objetiva del contenido de la ley, independiente de su autor, y la necesidad de atender a las condiciones sociales en el momento de su aplicación como criterios fundamentales de interpretación. Von Savigny, Puchta y R. Von Ihering son sus representantes más notables

\*Fredrich Von Savigny entiende la interpretación como la tarea de reconstrucción del pensamiento subyacente en el fondo de la ley, y fija la posición de esta corriente en su Tratado de Derecho Romano, donde, a consecuencia de la afirmación de la unidad y de la universalidad necesaria del derecho, se declara convencido de que aquella se recata en virtud de su propia fuerza orgánica, que le permite, según él mismo sostiene, suprimir contradicciones y colmar sus lagunas -<sup>19</sup>

#### Escuela del Derecho Libre

El jurista Del Palacio Díaz nos dice al respecto: "la Escuela del Derecho Libre se caracteriza por enfrentar el dogma estatista de que la ley, es la única y más importante fuente del Derecho positivo; demostrar que su unidad cerrada es una ficción y destaca el valor e importancia de las normas jurídicas emergentes de manera espontánea de las relaciones sociales, que deberían ser reconocidas y acatadas por el Estado.

\*Kantorowicks presenta su concepción como una resurrección del Derecho Natural modificado. El Derecho libre consiste en el conjunto de convicciones de un grupo social sobre la justicia en un tiempo y lugar determinados, que regulan realmente su conducta; tiene en común con el

<sup>19</sup> DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro *Introducción a la Teoría del Derecho*, México, Editorial Universidad Autónoma Metropolitana 1992, p. 180, 181

Derecho Natural no ser un derecho legislado por el Estado; pero debe ser acogido y aceptado por el gobierno como auténtico derecho positivo, con la ventaja sobre el derecho oficial de ser mejor conocido por la sociedad de la cual recibe su fuerza y expresa su voluntad. Es además, la fuente del derecho positivo estatal a la que se recurre para llenar las lagunas que éste presenta. Sin embargo, y a diferencia del Derecho Natural, dada su dependencia de los cambios sociales, es por necesidad frágil y perecedero.<sup>20</sup>

La Tópica Lógica de la Argumentación.

Continuando con el maestro Del Palacio Díaz, al respecto de la Tópica, nos dice "La Lógica jurídica ha seguido, desde su origen remoto en 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.

"Los últimos capítulos del Organón, Aristóteles los dedica al estudio de una forma de razonamiento no estrictamente lógico, lindante entre la ciencia y el arte localizado en el campo de la Retórica y empleado preferentemente por los sofistas en sus disputas

"Esta especie de razonamiento, hijo bastardo del logos, medio hermano del pensamiento formal apriorístico, que mediante el silogismo establece verdades necesarias rigurosamente obtenidas de premisas verdaderas, se caracteriza por presentar, en contraste, verdades verosímiles, derivadas de premisas probables, de opiniones (en el sentido platónico), y encaminadas a ganar adhesiones a los argumentos que se presenta en una polémica para

encauzar las conductas hacia fines propuestos, especialmente útil para asuntos políticos y jurídicos "

Las herramientas con que cuenta la tópica son las siguientes:

<sup>20</sup> Ibidem, p. 183

Topoi, el cual se define como la idea o concepto móvil, punto de vista y además como un agente técnico.

Aporia, es la problemática a resolver

Endoxa, garantía de corrección escrita u oral.

Status, punto jurídico o dogmático donde el Topoi se puede relacionar con conceptos secundarios o bien con varios conocimientos.

Estaganta, es el punto problemático, correlación normativa, establece un medio de defensa

## 2.2 ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO

### FEDERAL

El maestro Pavón Vasconcelos nos da los antecedentes del derecho penal del México independiente, y nos narra a su vez la forma como surgió el Código penal del Distrito Federal, diciendo: "...aunque durante mucho tiempo se consideró al denominado Código de Corona, para el estado de Veracruz, el primer Código Penal vigente en la República, las investigaciones hicieron saber que correspondió dicho honor al Código penal, también de Veracruz, promulgado por el Decreto de 28 de abril de 1835, del gobernador del Estado, el cual fue modificado y adicionado en el año de 1849, y que se integro de tres partes, la primera relativa a las penas y normas generales sobre el delito, en dos títulos que comprendió 38 secciones; la segunda se denominó de los delitos contra la sociedad, con ocho títulos y 49 secciones, en tanto la tercera parte comprendió los delitos contra los particulares, en tres títulos y 15 secciones, destacando como su novedad la inclusión de ciertas medidas de seguridad. Este Código, en opinión de Carranca y Trujillo, influyó en la total

legislación penal mexicana, incluyendo el Código de 1871, para el Distrito y los entonces Territorios Federales y los de nuestro siglo

Al Código Penal de 1835, le sucede el Código Penal de Corona, de 1859. \*Con anterioridad a 1869, en la capital se había ya integrado una Comisión en 1861, la que suspendió sus trabajos en virtud de la guerra de intervención Francesa volviéndose a integrar en 1868, la cual culminó sus trabajos dando origen al Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro. Dicho ordenamiento constó de 1152 artículos además de los transitorios, ordenados en cuatro libros denominados: el primero, De los delitos, faltas, delincuentes y penas, el segundo, Responsabilidad Civil en materia criminal, el tercero, De los delitos en particular, y el cuarto, De las faltas

\*Este Código de 1871, tiene marcada influencia del Código penal español de 1870 inspirado en las corrientes doctrinales de su época, pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las Medidas seguridad y la institución de la libertad preparatoria. En opinión de José Ángel Cisneros, el código de 1871 tomó fundamentalmente, para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes en el delito. Acogió el sistema de clasificación de delitos graves y leves señalando las penas a unos y a otros, otorgando al juzgador un arbitrio limitado con un sistema de agravantes y atenuantes

\*En el año de 1903 y con el propósito de renovar la legislación penal de 1871, se integró una comisión a fin de realizar los trabajos de revisión y

proponer las reformas pertinentes, comisión que concluyó sus trabajos mediante el proyecto de reformas de julio de 1912, sin que el mismo llegara a tener vida jurídica

De nueva cuenta a partir de 1925, se designa, por el Sr. Presidente de la República, una nueva comisión que en 1926 queda definitivamente integrada, dando vida legal, el 30 de septiembre del mismo año, al Código penal de 1929, conocido como Código Almaraz, el cual consta de 1228 artículos, sin contar los transitorios, que se agrupan en tres libros precedidos de un título preliminar, los que se ocupan de. Principios Generales, Reglas Sobre Responsabilidades y Sanciones (primero); De la Reparación del Daño (segundo), y de los Tipos Legales de los Delitos (tercero).

Las críticas a este Código pusieron en evidencia sus defectos, señalándose su inclinación a la doctrina positivista que no encontró verdadera expresión en su texto, el cual no se separó radicalmente de su antecesor de 1871 Carranca y Trujillo puso en duda que en nuevo reglamento penal constituyera un avance, puntualizando que como el anterior se ocupó de los grados del delito (art 20), de la responsabilidad (art. 36), de las agravantes y atenuantes (arts 56 a 63), acogiendo un arbitrio judicial muy restringido (arts. 151 171, 194 y 195) prisión con sistema celular (arts. 105 y 195), teniendo como novedades la responsabilidad social para los enajenados mentales (arts 32, 125 a 128), supresión de la pena de muerte, multa trazada en el sistema de utilidad diaria, reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público Acoge igualmente los estados peligrosos y como atenuante de cuarta clase la falta de discernimiento del sujeto para conocer la gravedad del delito,

originada en su ignorancia y superstición, así como la condena condicional tomada del proyecto de los trabajos de revisión al código de 1871.

Para Cisneros, el articulado del Código Penal de 1929 no refleja la pretensión de sus autores de ser un Código del delincuente, porque sustancialmente no es distinto de su predecesor, ya que sus materias básicas siguen la misma técnica, como lo es limitar el arbitrio judicial y no llegar a la sentencia indeterminada, censurándole además el haber olvidado referirse a las medidas de seguridad adoptadas en el Código de 1871. Jiménez de Azua le reprocha a la legislación penal de 1929 su exagerado número de artículos, ser obra emparentada con el positivismo entendido en sus más primitivas formas, proponer en su articulado la defensa social pero inspirada en el proyecto Fern. sin señalar penas para los imputables y medidas de seguridad para los inimputables, dejara fuera de las circunstancias que excluyen la responsabilidad el estado psiquico anormal de orden patológico y de la edad infantil, que parece fundarse en la peligrosidad subjetiva (art. 32), pero prescindiendo en ese concepto incompleto la exigencia de un amplio arbitrio judicial

Ante el notono fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión, quienes redactaron un proyecto de Código Penal que el presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante Decreto de 13 de agosto de 1931, el cual se publicó en Diario Oficial de la Federación, Código que a la fecha ha recibido multitud de reformas, adiciones y derogaciones, que resultaria prolijo enumerar. Son trascendentes, sin embargo, las diversas adiciones, reformas y derogaciones hechas al Código en los años de 1983, 1993 y 1996, las cuales han cambiado de manera notable la estructura del mismo, a tal grado que se

ha llegado a decir que el Código de 1931 sólo conserva su nombre pero muy poco de su contenido inicial

Teja Zabre, quien redactó extemporáneamente la Exposición de Motivos de este Código, hizo notar que no escapa a la influencia de la escuela clásica como de la positiva, por lo que posiblemente pudiera considerarse de tendencia ecléctica y de posible filiación a la tercera escuela; que en realidad se trataba de un código de transición, que intentaba preparar el terreno para una reforma más sabia y con más capacidad de discernimiento.

"El Código Penal de 1931 redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamientos, por contener en su origen sólo cuatrocientos artículos, en los que se recogieron algunas instituciones jurídicas importantes de corte positivista como la reincidencia y la habitualidad, acudiéndose al cteno de la peligrosidad para individualizar la pena."<sup>21</sup>

Siendo las últimas reformas que ha tenido el Código Penal del Distrito Federal, las del 8 de febrero de 1999, y las del 23 de agosto del mismo año, siendo las primeras con un sentido meramente preventivo, ya que son dirigidas a la prevención de delitos, aumento de penas y modificación de los tipos penales para prevenir lagunas jurídicas y la impunidad, y las segundas meramente sociales, ya que atienden a diversos problemas que atañen a la sociedad, como son la ecología, la protección de mujeres, menores de edad, ancianos e incapaces, protección a las víctimas de delitos, combate a la corrupción, protección a la dignidad de la persona, y dentro de estas el cambio de denominación de Código Penal ya que anteriormente su nombre era Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la

---

<sup>21</sup> PAVÓN VASCONCELOS Francisco *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 10ª ed. México Porrua 1999 pp 77-80

República en materia de fuero federal, quedando de la siguiente manera, Código Penal para el Distrito Federal.

### 2 3 ASPECTOS GENERALES

Respecto de los aspecto generales haremos una relación de ellos con el delito que nos interesa en el presente trabajo, y que es el delito de Abuso Sexual, el cual se encuentra plasmado en el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 260 del Código Penal vigente para el distrito Federal.

"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión."<sup>22</sup>

#### 2 3 1 TIPO DE DELITO (Art. 7)

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de impedirlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente

El delito es

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota con el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

<sup>22</sup> SÁNCHEZ SODI Horacio *Compilación Penal de Leyes para el Distrito Federal*, México, Editorial Greca, 2000, p. 108

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictiva, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."<sup>23</sup>

El delito de abuso Sexual, es un delito instantáneo, en virtud de que los elementos del tipo, se agotan con una sola conducta, en un solo instante.

Asimismo puede ser cometido por omisión, en virtud de un actuar precedente, cuando el sujeto tenga él deber de impedir su consumación. Por ejemplo padre contra hijo y que la madre esté presente al momento del acto sin que haga nada por impedir la acción del activo.

### 2.3.2 DOLO Y CULPA (Art. 9).

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales." <sup>24</sup>

El delito de Abuso Sexual es un delito doloso, en virtud de que la acción realizada por el activo es llevada a cabo con intención directa previniendo como posible el resultado típico, que es voluntario por ser únicamente su decisión y descrito por la ley, toda vez que no puede cometerse culpablemente, ya que faltaría el elemento volitivo de llevar a cabo un acto sexual en el pasivo.

### 2.3.3 TENTATIVA (Art. 12).

"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían

---

<sup>21</sup> Ibidem, p 24

<sup>24</sup> Ibidem, p 25

producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente

\*Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo

\*Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena ò medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.<sup>25</sup>

En el delito de Abuso Sexual no se da la tentativa, ya que como lo hemos referido es un delito que se consuma en un solo acto, por lo cual no existen actos encaminados a su realización, ya que estos serían meramente subjetivos en la voluntad del activo. Y aunque su intención podría ser la de llevar a cabo el acto y se desista por una causa ajena a su voluntad, no se podría comprobar dicha hipótesis

#### 2.3.4 AUTORIA Y PARTICIPACION (Art. 13).

\*Son autores o partícipes del delito

- I Los que acuerden o preparen su realización. ( Coautores Intelectuales)
- II Los que lo realicen por sí (Autor)
- III Los que lo realicen conjuntamente. (Coautores Materiales)
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro. (Autor Intelectual)
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo. (Coautores Intelectuales)
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

(Coautores)

<sup>25</sup> Ibidem p. 25

VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, (Coautores) y

VIII Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se puede precisar el resultado que cada quien produjo (coautores Materiales)

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refiere las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.<sup>26</sup>

Sobre el delito de abuso sexual, podemos decir que todas las hipótesis son posibles ya que el tipo así lo permite.

### 2 3 5 CAUSAS DE EXCLUSION (Art. 15).

El delito se excluye cuando

- I El hecho se realiza sin intervención de la voluntad del agente;
- II Falta alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos

- a) Que el bien jurídico sea disponible,
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de

<sup>26</sup> Ibidem p 26

haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o su defensor;

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependientes, o al sitio donde se encuentre bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause al intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V Se obre por 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 medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo,

VI La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice 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 aquél 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 dolosamente o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible,

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.<sup>27</sup>

En nuestra consideración pensamos que las hipótesis que podrían darse en el delito a estudiado serían

<sup>27</sup> *Ibidem* p 27-29

Fracción II, ya que si falta alguno de los elementos del tipo penal, estaríamos frente a una conducta atípica, por lo que la acción realizada por el activo no se encuadraría a la descrita por la ley.

Fracción IV, si el pasivo repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, se da el caso en que la víctima de un asalto en vehículo de transporte público por ejemplo, un taxi es asaltada en su interior por el conductor, quien utiliza a una mujer como gancho para llamar la atención del pasivo, quien repele la agresión físicamente y al momento de defenderse toca el cuerpo de la mujer por la naturaleza de su defensa, para posteriormente la mujer acusar al pasajero de haberle hecho tocamientos en su cuerpo al momento del forcejeo

Fracción VI, en ejercicio de un derecho. En muchas ocasiones llega el esposo a su casa y toca el cuerpo de esposa, en virtud del derecho que le concede el matrimonio, pero como su mujer no está de humor para consentir dichos tocamientos por diversas circunstancias, ésta se siente agredida y denuncia a su esposo por abuso sexual, el cual no se da en virtud de haber actuado el activo en ejercicio de un derecho.

Fracción VIII, Cuando el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acción, en tal circunstancia estaríamos frente a un inimputable, persona que no tiene la capacidad mental de entender el carácter antijurídico de su conducta, y por lo mismo su acción carece del elemento volitivo, no hay dolo para cometer el ilícito.

**CONCURSO (Art. 18 y 19).**

\*Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.<sup>28</sup>

Consideramos que al ser el delito de abuso sexual una conducta instantánea, que se termina en un solo instante, no podría formar parte de un concurso ideal, puesto que con esa conducta únicamente se daría un delito.

Por lo ya referido, sólo podría formar parte el delito de abuso sexual, en un concurso real, donde además de esta conducta se cometan otras más que sean independientes.

En caso de delito continuado, consideramos que sería rápidamente determinable, en virtud de referirse al mismo delito, y el concurso real a diversos delitos.

## 2.4 DELITOS SEXUALES EN EL CODIGO PENAL.

### 2.4.1 ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Para hacer el análisis dogmático del delito de abuso Sexual, tomaremos como guía la escuela tópica.

#### ESCUELA TOPICA

Artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal.

\*Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

<sup>28</sup> Ibidem p. 29

Si se hiciere uso de la violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad <sup>-29</sup>

CONCEPTO Palabra sin Consentimiento

Palabra Sin. \*prep separativo y negativo que denota carencia o falta Fuera de o demás de <sup>-30</sup>

Palabra Consentimiento \*Permiso, autorización, Acuerdo de un gran número de personas <sup>-31</sup>

Sin Consentimiento Falta de permiso o autorización

OBJETO Palabra libertad Sexual

Libertad \*Facultad humana de determinar los propios actos. Estado o condición de que no es esclavo Estado del que no es preso. Falta de sujeción o subordinación Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni las buenas costumbres. <sup>-32</sup>

Sexual \*Dícese de lo que caracteriza el sexo de los animales o plantas Relativo a la sexualidad educación sexual Acto sexual, coito. <sup>-33</sup>

Facultad de determinar los propios actos, relativos a la sexualidad.

CIRCUNSTANCIAS Mediante

Palabra Violencia \*Cualidad de violento Acción y efecto de violentar o violentarse Acción violenta o contra el natural modo de proceder <sup>-34</sup>

Palabra Física \*Físico perteneciente a la física: ciencias físicas. Relativo al cuerpo del hombre Educación física. Efectivo material: Imposibilidad física.

M y F Especialista en Física.

<sup>29</sup> SÁNCHEZ SODI, Op Cit p 108

<sup>30</sup> Diccionario de la Lengua Española Barcelona España, Océano, p 703

<sup>31</sup> GARCIA, Ramón Y GROSS Pelayo Diccionario Usual, Décima Séptima Reimpresión, México Larousse 1995 p 144

<sup>32</sup> Diccionario de la Lengua Española Op Cit , p 464

<sup>33</sup> GARCIA Y GROSS Op Cit p 603

<sup>34</sup> Diccionario de la Lengua Española Op Cit p 778

(Ant.). Médico. M. fisonomía. exterior de una persona. un físico poco agraciado.  
 Constitución natural del hombre lo físico influye en lo moral.<sup>35</sup>

Violencia Física acción y efecto de violentar el cuerpo del hombre

Palabra Moral Pertenciente o relativo a las costumbres o a las reglas  
 de costumbre Que no concierne al orden jurídico sino a la conciencia personal.

Ética Estado de ánimo

Violencia Moral acción y efecto de violentar la conciencia de una  
 persona

#### PROBLEMATICA

Denuncia Acto por el cual una persona pone en conocimiento de la  
 autoridad Ministerial hechos constitutivos de un delito que se persigue de oficio.

La denuncia es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público  
 comience las averiguaciones de un delito, el cual se persigue de oficio por  
 dañar bienes jurídicos de la mayor entidad para la sociedad, que lo hacen  
 grave, por lo que no tiene el beneficio de otorgarse el perdón al inculcado, en  
 aras de proteger el bien colectivo

Querrela Acto por el cual una persona pone en conocimiento de la  
 Autoridad Ministerial hechos constitutivos de un delito, que no se persigue de  
 oficio

Al igual que la denuncia, la querrela es un requisito de procedibilidad  
 para que la autoridad Ministerial comience las investigaciones de un delito,  
 pero a diferencia de esta, en la querrela se investiga un delito no oficioso, que  
 no se considera como grave, ya que no pone en peligro bienes jurídicos de la  
 sociedad, por lo que tiene el beneficio de otórgasele perdón al indiciado por  
 parte del ofendido

Por lo tanto la problemática que se plantea es que el delito de Violación, cometido entre cónyuges o concubinos, que es un delito de oficio y grave, que causa daños graves a nivel psicológico en la víctima, se le concede al inculpado el beneficio de obtener el perdón de la víctima. Y en el delito de Abuso Sexual cometido entre cónyuges o concubinos, en donde el daño causado a la víctima es de menor rango que el de la violación, no se concede al inculpado el beneficio de obtener el perdón por parte de la víctima, dado pie a la presentación de denuncias que en su mayoría no son deseadas por la víctima en virtud de que esta no se considera agraviada, y que su decisión de denunciar, es impulsada por el coraje, celos o problemas conyugales.

#### ARGUMENTO

El legislador al crear los tipos penales de carácter sexual, quiso proteger la libertad sexual de las personas, y prevenir así el respecto a la integridad física de los individuos, dando respuesta a un reclamo de la sociedad.

Por lo tanto, se considera que, si el legislador quiso proteger la libertad sexual de las personas, previniendo el delito, y si incluye en un delito de mayor gravedad como la violación entre cónyuges o concubinos, la posibilidad de que el probable responsable obtenga el beneficio del perdón por parte de la víctima, debió también incluir en el delito de abuso sexual cometido entre cónyuges o concubinos, que es de menor gravedad para la víctima, la posibilidad de poder otorgar el perdón al agresor, cuando la víctima así lo considere pertinente.

Luego entonces, se considera que el legislador debe incluir en el tipo penal de abuso sexual, la figura de conyuges o concubinos, y la querrela como requisito de procedibilidad cuando dicho delito sea cometido entre los ya mencionados

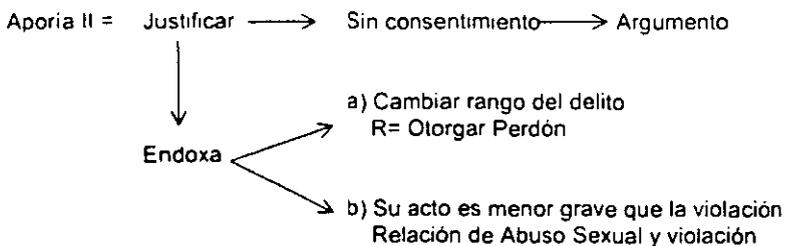
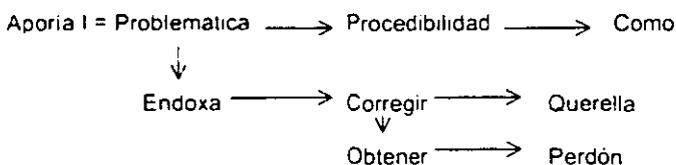
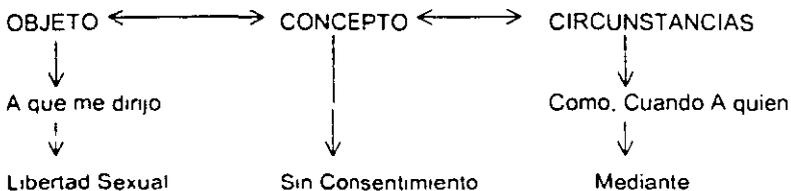
Cónyuges personas físicas de diferentes sexos, que se unen bajo el contrato social del matrimonio civil

Concubinos personas físicas de diferentes sexos, que viven unidas como pareja sin que estén sujetas bajo ningún contrato civil.

### ENDOXA (Garantía de Corrección)

Si el delito de violación que es de mayor gravedad se persigue por querrela, el delito de abuso sexual que es de menor gravedad debería también perseguirse por querrela y no por denuncia.

### TOPOI = CONCEPTO



El concepto está mediado entre circunstancia y Objeto.

## CAPITULO TRECERO

### 3 LA AVERIGUACION PREVIA.

#### 3.1 NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es el expediente que forma el Ministerio Público, en donde aparecen todas las diferentes diligencias que aquél practica de manera consecutiva para que tengan coherencia a la hora de ser leídas, la averiguación previa consta de carátula, en donde aparecen los datos para su identificación, como el número, la agencia que la inicia, el turno, el nombre del denunciante, el nombre del probable responsable, la fecha en que se inicia, el delito que se denuncia, etc. Igualmente aparecen en lo que es llamado exordio (la primera página) el lugar donde se inicia, la fecha, hora, el turno, una breve descripción de los hechos, como son lugar de los mismos, fecha, hora, nombre de la denunciante, nombre del probable responsable, el delito que denuncia, entre otros, así también aparecen agregados todos los dictámenes periciales que resultan de la investigación y por último la determinación.

#### 3.1.1 LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El maestro Osorio y Nieto nos dice que... "el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal, el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado de la policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de

manera que la investigación da inicio a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas<sup>1</sup>

De lo expuesto, puede afirmarse que la función del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es esta atribución de suma importancia para que el gobernado tenga un representante legal ante la sociedad para la protección de sus bienes jurídicos

Es entonces el Ministerio Público quien investiga los delitos, mediante la integración de una averiguación Previa, en donde se avocará a recabar pruebas conducentes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, para lo cual se auxilia de la policía judicial que está bajo su mando y de toda la gama de peritos que le ayudan a utilizar las diferentes ciencias y oficios, como la medicina, psicología, mecánica, contabilidad, criminalística, etc.

Asimismo es el Ministerio Público quien defiende a la víctima en los tribunales, para que se haga justicia del daño que ha sufrido, vigilando que el

<sup>1</sup> OSORIO Y NIETO César Augusto *La Averiguación Previa*, México, Porrúa, 1998, p. 3.

proceso se desarrolle conforme a derecho y que el indiciado sea castigado conforme a las leyes penales

### 3.12 BASES LEGALES DE LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Las bases legales de la función del Ministerio Público son el soporte legal de su atribución para investigar y perseguir los delitos, dicho respaldo jurídico es una garantía para la sociedad al saber que esta Institución es legal y se constituye pensando el Estado en salvaguardar sus derechos y proteger sus bienes jurídicos

A continuación señalaremos las bases del Ministerio Público:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16, 21 y 102

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 1º, 2º, 3º, 122, 286, 286 bis

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1º, 4º, 6º, 11º, 12º, 13º

Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal

Estas leyes, reglamento y acuerdo forman el marco jurídico del Ministerio Público en el Distrito Federal, ya que es importante mencionar que cada estado de la república regula la atribución del Ministerio Público, conforme a sus leyes, reglamentos y acuerdos.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

### 3.1.3 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

Existen diversos conceptos de la averiguación previa, ya que algunos juristas consideran la averiguación previa como una etapa preprocesal, y para otros es una investigación independiente de la etapa procesal, así el maestro Osorio y Nieto nos da el siguiente concepto de la averiguación

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa preprocesal durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del delito. (cuerpo del delito) y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."<sup>2</sup>

Asimismo, el maestro Martínez Gamelo nos da el siguiente concepto de averiguación previa "La averiguación previa es la preparación del ejercicio de la acción penal, en ella se realizan las etapas y las fases trascendentales por parte del Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de la policía judicial, para practicar diligencias llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para ejercitar la acción penal, una vez acreditados estos elementos y en su momento puedan tener eficacia judicial ante el órgano jurisdiccional"<sup>3</sup>

De lo anterior, se considera que la averiguación previa es una etapa preprocesal anterior al proceso, sin que forme parte de él, ya que las determinaciones que se toman en dicha etapa son de carácter administrativo y no judicial, pues penalmente las determinaciones que toma el Ministerio Público son únicamente propuestas, y las del juez son órdenes judiciales. Si

<sup>2</sup> MARTINEZ Gamelo *Ibidem* p 4

<sup>3</sup> MARTINEZ Gamelo *La Investigación Ministerial Previa*, México, ET O.G.S., S.A. de C.V. 1996 p 261

habláramos de una etapa procesal que formara parte del proceso, tendría el Ministerio Público que calificar las pruebas recabadas, y éste lo que hace no es calificarlas sino darles un valor probable de ciertas, es únicamente el juez quien juzgará si las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y por el inculpado son ciertas o no para llegar a una verdad jurídica definitiva, por lo que se está de acuerdo en que la averiguación previa es una etapa preprocesal (anterior al proceso), pero que no forma parte de él, en virtud de que el Ministerio Público procura justicia y el juez la imparte

### 3.1.4 TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, en razón de la facultad que le conceden las diversas leyes ya mencionadas en las bases legales de dicha institución y primordialmente la Constitución que es el mandato de mayor jerarquía. La titularidad implica que es el único con el derecho de investigar los delitos, mediante la integración de una averiguación previa que le dé el derecho de proponer el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal, ya que ninguna otra autoridad está facultada para investigar delitos y mucho menos señalar a una persona como probable responsable de la comisión de algún delito. Algunas autoridades dan conocimiento al Ministerio Público de hechos posiblemente constitutivos de delito, pero no determinan si dichos hechos son o no delitos, tampoco si la persona que los cometió es probable responsable de los mismos, únicamente ponen en conocimiento del ministerio los hechos para que sea éste el que los investigue y determine si son constitutivos de delito, en virtud de que aquéllas no están facultadas legalmente para realizar las funciones del Ministerio Público. Por lo tanto constitucionalmente es el Ministerio Público el titular absoluto de la averiguación previa por las razones mencionadas.

### 3.2 INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Toda Averiguación Previa inicia cuando se pone en conocimiento del Ministerio Público hechos posiblemente constitutivos de algún delito, conocimiento que se hace mediante la denuncia o querrela; al respecto, el artículo 9° bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 8° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos dan las bases para iniciar la averiguación previa, y a la letra el artículo 8° dice,

Las atribuciones a que hace referencia el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto a la averiguación previa se ejercerán conforme a las bases siguientes:

Iniciar la averiguación previa correspondiente, estableciendo la fecha, hora de inicio, nombre del Agente del Ministerio Público y el Secretario que la inicia, datos del denunciante o querellante y los probables delitos por los que inicia,

Recibir la declaración verbal o escrita de los denunciantes o querellantes y en su caso de los testigos, y que conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos, datos generales y, en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable,

Acordar de inmediato la consulta sobre antecedentes de indiciados y probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos, razonando el resultado de la consulta;

Programar la investigación a seguir con el secretario y los agentes de la policía judicial y, en su caso, con los peritos puntualizando y calendarizando las diligencias ministeriales, policiales y periciales necesarias, absteniéndose de

diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria.

Expedir gratuitamente copia simple a solicitud del denunciante o querellante o copia certificada en términos del Código Financiero aplicable.

Informar al denunciante o querellante sobre su derecho a ratificar su denuncia o querrela en el mismo acto o a recibirla dentro de las veinticuatro horas siguientes, y

Adoptar las medidas necesarias, en acuerdo con sus auxiliares, para la preservación del lugar de los hechos, búsqueda, ubicación y presentación de testigos

Estos requisitos le dan forma a la averiguación previa, para que lleve una secuencia lógica para su mejor entendimiento, y el artículo 9º bis ya citado nos da requisitos de forma y también de fondo, estos últimos encaminados a cumplir con la función investigadora del Ministerio Público y sus determinaciones ya sea proponer el Ejercicio de la Acción Penal o el No Ejercicio de la Acción Penal

Asimismo en el inicio de la averiguación Previa, el Ministerio Público deberá percatarse que los hechos que se ponen en su conocimiento sean de su competencia que hayan ocurrido dentro del perímetro del Distrito Federal, o que no sean de competencia federal, ya que en estos casos se deberá declarar incompetente para conocer de los mismos, ya sea por territorio o por materia.

### 3.2.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DENUNCIA, QUERRELA.

Los requisitos de procedibilidad se encuentran plasmados en el artículo 16 Constitucional, el cual marca que no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito (sancionado cuando

menos con pena privativa de libertad) y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado

De lo anterior podemos decir que los requisitos de procedibilidad son aquellos que necesita el Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra de alguna persona, siendo estos la denuncia, acusación o querrela. Por denuncia se entiende poner en conocimiento del Ministerio Público hechos probablemente constitutivos de delito que se persiga de oficio, calificados por la ley como graves, por el daño que causan a la víctima y el peligro que representan a la sociedad, porque el Ministerio Público puede actuar aun sin que exista una denuncia, ya que en este caso lo hace por salvaguardar la seguridad social, y la querrela en donde igualmente se pone en conocimiento del Ministerio Público hechos posiblemente constitutivos de delito que no se persiguen de oficio, por no ser calificados por la autoridad como graves, pero los cuales causan un agravio directo a algún bien jurídico del querellante, requisitos que son indispensables para que el Ministerio Público comience su función persecutora e investigadora de delitos. Además, son requisitos de procedibilidad acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado en la comisión del mismo, al respecto, el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, en sus artículos 122 y 124, enuncia cuáles son los requisitos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y que a la letra dicen:

Art 122 el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito

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 comprobar el cuerpo del delito

Art 124 para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el ministerio público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

De lo anterior podemos decir que se podrá comprobar el cuerpo del delito en el momento que se acredite la adecuación de la conducta realizada por el inculpado a la descrita por el tipo penal de que se trate, acreditación que se realiza con todos los elementos de prueba con que se cuente en la investigación, la cual deberá ir entrelazada con la comprobación de la probable responsabilidad del inculpado, que a su vez se acreditará al momento de comprobar su participación en la comisión de los hechos, en tiempo, lugar y circunstancia, así como el señalamiento directo que haga la víctima, el cual no siempre es factible de realizarse, pero que deberá ser llevado a cabo cuando las circunstancias así lo permitan

### 3 2 2 EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACION

#### PREVIA

El derecho a coadyuvar con el Ministerio Público lo encontramos plasmado en la fracción X último párrafo del artículo 20 Constitucional, siendo el ofendido o denunciante la persona idónea para coadyuvar con el Ministerio, entendiéndose como coadyuvar el contribuir o auxiliar al Ministerio Público en la integración de la investigación, ya que aquella persona cuenta con mayores elementos o datos que le pueden ser útiles, puesto que ella vivió los hechos y conoce al probable responsable, así como el lugar de los hechos, pero cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de algún dato u objeto de utilidad para llegar a la verdad histórica de los hechos puede coadyuvar con dicha autoridad, ya que la coadyuvancia no es exclusiva de ninguna persona. Así también podemos decir que la coadyuvancia, entendida como auxilio o ayuda al Ministerio Público, es una obligación para toda persona, ya que esta autoridad tiene la facultad de exigir la colaboración de cualquier persona que pueda aportar datos u objetos de ayuda a la investigación, facultad que le otorga el artículo 179 del Código de Penal del Distrito Federal. No obstante lo anterior, el Ministerio Público debe tomar las precauciones necesarias para no permitir que los coadyuvantes en la investigación por intereses particulares ajenos a la misma o tratando de oscurecer la verdad de los hechos, encaucen la investigación por rumbo equivocado para los intereses de la búsqueda de la verdad histórica de los hechos.

### 3.2.3 DILIGENCIAS BÁSICAS

Tomando como base el delito de abuso sexual, que es el motivo del presente trabajo, diremos que las diligencias básicas que el Ministerio Público deberá llevar a cabo para investigar dicho delito son las siguientes:

1. Primeramente deberá tomar la declaración del o los denunciante(s).

- 2 Realizar un examen médico a la víctima para determinar su integridad física y psicofísica y, en su caso, la de edad clínica probable.
- 3 Brindarle ayuda psicológica a la víctima para ayudarlo a afrontar el hecho vivido
- 4 Tomar la declaración de los testigos
- 5 Dar intervención a la policía judicial para la investigación exhaustiva de los hechos y presentación en su caso del o los probables responsables.
- 6 Dar intervención a los peritos que estime pertinentes para la toma de muestras y examen de las mismas, así como de las evidencias.
- 7 Realizar la inspección ocular del lugar de los hechos, el cual deberá fijar fotográficamente en compañía del perito fotógrafo y demás peritos que estime pertinentes
- 8 Enviar la avenguación previa a una unidad investigadora para que continúe con la investigación y recabe todos los resultados de los exámenes periciales y en su momento emita su resolución correspondiente.

Estas se considera que son las diligencias básicas cuando no se encuentre detenido el probable responsable, ya que en caso contrario las diligencias serán las mismas, más las siguientes:

- 1 Recibir al detenido mediante oficio de puesta a disposición de los remitentes
- 2 Tomar declaración a los remitentes, en la que pondrán a disposición del Ministerio Público al o los detenidos y ratificarán su oficio de puesta a disposición
- 3 Realizar examen médico y psicofísico al detenido y en su caso edad clínica probable, antes y después de declarar.

- 4 Poner a disposición de la policía judicial al detenido, para que ésta se encargue de su cuidado y custodia en un área de seguridad para evitar que se fugue o se cause algún daño físico
- 5 Hacer saber al detenido los derechos que le conceden los artículos 20 constitucional 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- 6 Tomar protesta al abogado particular o persona de confianza que asistirá al probable responsable al momento de rendir su declaración y en caso de que éste no cuente con ninguna de las personas mencionadas, se le nombrará un defensor de oficio para que lo asista durante su declaración
- 7 Reportar al detenido al sistema de localización Locatel para que, en caso de ser buscado por sus familiares éstos se enteren de su paradero.
- 8 Permitir al detenido que realice llamada telefónica para avisar a sus familiares o a quien él quiera de su estancia en las oficinas del Ministerio Público
- 9 Tomar la declaración del inculpaado haciendo saber quién lo acusa y por qué motivo
- 10 Tomar muestras dactilares e impresiones fotográficas al detenido para su identificación
- 11 Pasar al detenido a la cámara de Gessel para que sea identificado por la víctima,
- 12 Dar intervención a peritos para que tomen al detenido las muestras que se estimen pertinentes
- 13 Determinar el ejercicio de la acción penal y elaborar el acuerdo y pliego de consignación correspondientes

14 Elaborar los oficios correspondientes a la policía judicial para el traslado e internación del detenido al recluso preventivo que corresponda

15 En caso de que no se pueda comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido en la comisión de los hechos, decretar su libertad bajo las reservas de ley

16 Enviar el expediente a una unidad de investigación, para la continuación de la investigación en donde el Ministerio Público que corresponda determinará la averiguación previa según el resultado de su investigación

Estas se consideran las diligencias más esenciales que se realizan en la averiguación previa tratándose del delito de abuso sexual

### 3 2 4 GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA

Las garantías constitucionales y derechos del indiciado en la Averiguación Previa se encuentran contempladas en los artículos 8, 13, 14, 16, 20 fracciones I II V VII Y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 133 bis 134 bis, 269, 271 párrafos primero y quinto y 285 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

Se considera que estas son las garantías constitucionales y derechos del indiciado en la Averiguación Previa en virtud de que el Ministerio Público esta obligado a respetarlas y acatarlas, además de que le permiten al indiciado defenderse de las acusaciones en su contra, para demostrar su inocencia, ya que es un derecho de todo acusado defenderse y que se respete su integridad física

### 3 2 5 FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 267 y 268, nos dice que se entiende por flagrancia, flagrancia

equiparada y por caso urgente. Existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutar el delito, y se equipara a la flagrancia cuando la persona es señalada como responsable por la víctima algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito y.

Habrà caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

Se trate de delito grave así calificado por la ley, y

Exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

El Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Por lo que se entiende que la flagrancia y el caso urgente son requisitos que el Ministerio Público deberá acreditar para detener a una persona cuando haya cometido algún delito en los términos ya mencionados; en el artículo 16 Constitucional se encuentra plasmada esta disposición y los artículos 266, 267, 268 y 268 bis, del Código de Procedimientos Penales, marcan las reglas para su aplicación.

### 3.2.6. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: CATEO,

#### ARRAIGO

El cateo es una orden escrita que expide la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, y que tiene por objeto inspeccionar un lugar cerrado en donde se tiene la certeza de que se esconden los objetos, herramientas o personas relacionadas con un delito, y el aseguramiento de éstas, orden en la que se expresará el lugar que ha de catearse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia al concluirse se levantará un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Esta disposición se encuentra consagrada en el párrafo VIII del artículo 16 Constitucional, el cual nos marca que dicha orden deberá de ser mediante mandamiento escrito expedido por autoridad competente que la deberá fundar y motivar y regulado por los artículos 152 al 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ahí nos marcan el procedimiento a seguir en la práctica de dicha diligencia, lo que constituye una garantía de legalidad para el propietario del lugar donde se haya de practicar el cateo, a fin de evitar abusos y atropellos en las personas y cosas relacionadas con la diligencia, cabe mencionar que previamente a la solicitud de cateo, debe existir una averiguación previa en la que aparezcan indicios suficientes que hagan presumir fundadamente que los objetos producto del delito o las personas responsables del mismo se encuentran escondidos en el lugar a inspeccionar.

### EL ARRAIGO

El arraigo es una medida cautelar, que sirve de herramienta al Ministerio Público, para evitar que una persona pueda sustraerse de la acción de la justicia, imponiéndole permanecer en un lugar determinado que la autoridad le

señalará, mientras ésta acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado

El arraigo también es una orden que gira la autoridad judicial a petición del Ministerio Público la cual tiene su fundamento en el artículo 11 Constitucional, y está regulada por el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Es importante aclarar que no obstante que el artículo 16 constitucional nos dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, el mismo artículo 11 Constitucional da la pauta para que la autoridad judicial limite el derecho de libre tránsito de una persona, al establecer que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Por otro lado, el artículo 270 bis del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal nos marca el procedimiento y requisitos necesarios para solicitar una orden de arraigo. Requisitos que a nuestra consideración son los siguientes:

- 1 Deberá existir una avengüación previa, sin importar si se trata de delito o grave no
- 2 Se deberán tomar en cuenta las características personales del indiciado, carecer de empleo o residencia estable, gravedad del delito, su posible evasión de la acción de la justicia, antecedentes penales, se trate de un sujeto peligroso
- 3 Que la solicitud del Ministerio Público sea por escrito y se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

- 4 Que la autoridad judicial otorgue al arraigado el derecho de ser escuchado.
- 5 El fin del arraigo sea la integración de la indagatoria, el cual no podrá exceder de 30 días, prorrogables por un periodo igual.

Ahora bien, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo sexto nos marca los casos en que tratándose de averiguaciones previas en las que se investiguen delitos de la competencia de juzgados de paz en materia penal o de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, marcando los requisitos a cumplir para dicha disponibilidad, los cuales tienen por objeto asegurar que el indiciado se comprometa a reparar el daño causado y no se sustraiga de la acción de la justicia. El arraigo se vuelve en este caso un beneficio para el probable responsable, que le permitirá gozar de una libertad condicionada, para no ser recluso, en tanto se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, al término de los cuales dejará de surtir sus efectos.

Cabe aclarar que el arraigo es una orden que gira la autoridad judicial a petición del Ministerio Público el cual tiene su fundamento para solicitarla en los artículos 21 Constitucional, 2, fracción I, 3 fracción VIII, que lo facultan para perseguir e investigar los delitos y tomar las medidas precautorias necesarias para evitar que el probable responsable se pueda sustraer a la acción de la justicia

### 3.3 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La acción penal es una atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, con la cual este pide al órgano jurisdiccional la aplicación de la ley a un

caso concreto. Esta facultad se reserva únicamente al Ministerio Público quien es su titular con base en lo establecido por el artículo 21 Constitucional, 2, 3, 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2, 3 y 4, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La acción penal se ejercita cuando el Ministerio Público comprueba los requisitos que le marcan los artículos 16 Constitucional y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir mediante la acreditación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del Inculpado, a través de un acuerdo de propuesta de la acción penal con el que el Ministerio Público propone la acción penal, para posteriormente consignar el expediente con o sin detenido, según el caso.

#### 3.4 CONSIGNACION.

El jurista Rafael de Pina en su diccionario jurídico nos dice: ... "consignación es el acto procesal mediante el cual el ministerio público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue." En relación a la definición del maestro Rafael de Pina estamos de acuerdo, en virtud de que se considera la consignación como un acto único, el cual da fin a la etapa de averiguación previa al poner la policía judicial el expediente e inculpado (en su caso) a la disposición de la autoridad judicial para que éste sea juzgado por instrucción del Ministerio Público, donde se fundamentará y motivará el ejercicio de la acción penal. Por lo anterior la consignación constituye el inicio de la acción penal, ya que ésta también es un acto instantáneo que se materializa con la consignación.

Consignación es el acto con el que se da cuerpo al ejercicio de la acción penal, en virtud de que el Ministerio Público primero ejercita la acción penal mediante un acuerdo, en el cual la fundamenta y motiva, para posteriormente

consignar el expediente junto con el detenido. La consignación se hace mediante un acuerdo el cual tiene como finalidad ilustrar al juez mediante una motivación detallada de los elementos de prueba para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. se deberá debidamente fundamentar debidamente el delito de que se trate. Al consignar también se requiere la solicitud del juez para que gire la orden de aprehensión en contra del inculcado o se ratifique la detención o retención en caso de una consignación con detenido, así como cuando se condene al indiciado a la reparación de daño a favor de la víctima en ambos casos.

### 3.5 CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.

#### CONSIGNACION CON DETENIDO

El Ministerio Público podrá consignar con detenido cuando el sujeto que cometió el delito sea puesto a su disposición por delito flagrante o caso urgente, contando el Ministerio Público con un término de 48 horas para consignar al detenido ante la autoridad judicial o dejarlo en libertad por falta de elementos para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o ambos, o en su caso cuando se trate de delito que merezca la libertad bajo caución y el detenido se acoja a dicho beneficio; así también, tratándose de delincuencia organizada el Ministerio Público podrá duplicar el término para consignar al detenido con base en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### CONSIGNACION SIN DETENIDO.

La consignación sin detenido será aquella cuando el probable responsable se encuentre libre por no existir delito flagrante y cuando el Ministerio Público no tenga pruebas para acreditar un caso urgente en donde el inculcado se pueda sustraer de la acción de la justicia; por lo tanto la

investigación se hará en una unidad investigadora en donde se llevarán a cabo todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Una vez que éstos sean comprobados, el Ministerio consignará la averiguación previa sin detenido ante la autoridad judicial, a quien le pedirá conceda la orden de aprehensión o comparecencia en contra del indiciado según merezca el delito de que se trate, así como también pedirá la condena del inculpado a la reparación del daño en favor de la víctima

### 3.6 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El no Ejercicio de la acción Penal es una resolución que toma el Ministerio Público, la cual tiene su fundamento en los artículos 1º, 9º Fracción IX del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, 1º, 2º y 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13, 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 58, 60, a 79 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. Esta determinación puede ser definitiva o temporal, dependiendo del motivo de su propuesta, por lo que será temporal cuando sucedan las siguientes circunstancias:

1 Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable

2 Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

En estos casos la averiguación previa se archivará temporalmente mientras se supera el obstáculo que impide su integración y perfeccionamiento legal, tomándose en cuenta la gravedad del delito de que se trate para determinar el tiempo que deberá estar archivada a criterio del Procurador

General de Justicia, y una vez transcurrido dicho término se procederá a su destrucción, pero en caso de superar el obstáculo que motivó el No Ejercicio de la Acción Penal, siempre que no haya transcurrido el término de prescripción del delito, y si se cuenta con pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsable del inculpado, el Ministerio Público podrá ejercitar Acción penal en contra del inculpado.

La propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal definitivo se dará en los siguientes casos

1 Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal o no exista legitimación para presentarla, si se trata de delitos que se persigan a petición de parte o respecto de los cuales se requiera un acto equivalente en términos de ley

2 Cuando los hechos que motivaron la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito

3 Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria

4 Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria

5 Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado.

Este tipo de resolución de No Ejercicio de la Acción Penal tiene como resultado el archivo definitivo del expediente, el cual se hará una vez que la propuesta es aprobada por la Coordinación de agentes del Ministerio Público

Auxiliares del Procurador en términos del Acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quienes archivarán el expediente y resolverán sobre su destrucción.

Dicha resolución de No Ejercicio de la Acción Penal podrá ser impugnada por vía jurisdiccional según el artículo 21 Constitucional Párrafo cuarto, así también el Acuerdo A/003/99 ya mencionado da el derecho al denunciante, querellante u ofendido a inconformarse con la resolución de No Ejercicio de la Acción Penal, inconformidad que podrá manifestar por escrito dentro un plazo de 10 días contados a partir de su notificación, debiendo expresar sus razones ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador o ante la fiscalía de donde surgió la propuesta, según el artículo 68 del Acuerdo A/003/99 ya mencionado.

### 3.7 INCOMPETENCIA POR TERRITORIO, MATERIA Y MONTO.

La competencia es la falta de atribución para conocer de un asunto por parte de una autoridad, la cual se encuentra consagrada en los artículos 16, 18, y 21 Constitucional, 1º del Código Penal para el Distrito Federal, 6º 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

La incompetencia es también una determinación que toma el Ministerio Público, cuando se percata que los hechos a investigar no son de su competencia por territorio, que es el caso cuando los hechos suceden fuera del territorio donde está facultado para ejercer su autoridad, para lo cual procederá a dictar un acuerdo en el que fundamentará y motivará la causa de su incompetencia y remitirá el expediente a la autoridad que corresponda la competencia del lugar donde sucedieron los hechos.

La incompetencia por materia es cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que no le competen por no referirse a la materia que conoce entendiendo por materia la rama del derecho que le corresponde conocer a cada autoridad, ya sea penal, civil, familiar, etc. En este caso cuando el Ministerio Público encargado de materia penal tiene conocimiento de hechos de materia del Derecho Civil, se declara incompetente dictando un acuerdo y remitiendo el expediente al Ministerio Público que corresponda, a fin de que se realice una investigación más especializada del caso que se trate, para lograr una mejor procuración de justicia.

Ahora bien, la incompetencia por monto se refiere a la cuantía en dinero por la que versa la denuncia. Este tipo de incompetencia se maneja a nivel interno en las procuradurías cuando estas establecen fiscalías especiales para conocer de asuntos de determinados montos, como es el caso de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual cuenta con una Fiscalía especial para asuntos financieros que conoce de delitos relacionados con instituciones de crédito, y que tiene como competencia asuntos financieros. Ahora bien, los delitos en contra de las personas en su patrimonio no relacionados con instituciones de crédito son competencia de las fiscalías desconcentradas de la misma procuraduría.

Por último mencionaremos un tipo de incompetencia especial, ya que no se refiere a ninguno de los tipos ya mencionados, nos referimos a los asuntos de menores e incapaces, para los cuales existe en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal una fiscalía especial que conoce únicamente de estos asuntos.

### 3.8 ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN

Aunque los elementos de forma de la consignación no están regulados por la ley, el Ministerio Público deberá ordenarlos en forma cronológica para que al momento de ser leída el acceso a sus elementos sea rápido y entendible. Al respecto la práctica nos indica que las consignaciones se realizan mediante machotes o formas preestablecidas impuestas por la costumbre, que en nuestra consideración no son recomendables en virtud de que muchas veces se actúa en forma mecánica, con lo que se pierde la técnica jurídica para ilustrar el juez sobre los elementos de fondo de la consignación.

Sin embargo, en consideración del suscrito, los elementos de forma de la consignación son los siguientes:

1. Primeramente el rubro indicando los datos de identificación de la autoridad que lo realiza, número de avenguación previa y delito o delitos por los que se consigna.

2. Expresión de ser con o sin detenido.

3. Número de fojas.

4. Juez al que se dirige.

5. Lugar y fecha de la consignación.

Ahora bien, los elementos de fondo son aquellos que se refieren a lo legal, la forma en que el Ministerio Público expresa los requisitos que le exige la ley para ejercitar la acción penal, los cuales son los siguientes:

1. Expresión de que existen elementos suficientes para ejercitar acción penal.

2. Nombre del o los probables responsable.

3. Delito o delitos por los que se consigna.

4 Artículos del código Penal donde se encuentra la sanción del delito o delitos de que se trate.

5 Nombre de la víctima o víctimas

6 Síntesis de los hechos materia de la avengación previa

7 Los artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación del cuerpo del delito y las pruebas obtenidas para su acreditación

8 Expresión de que se ejercita acción penal

10 Si la consignación se realiza con detenido, el pedimento al juez de que ratifique la orden de detención o la retención decretada al o los probables responsables. en caso de que sea sin detenido, solicitar a la misma autoridad gire la orden de aprehensión o comparecencia en contra del o los inculpados.

11 El fundamento para solicitar al juez se condene al o los inculpados a la reparación del daño a favor de la víctima

12 La firma del Agente del Ministerio Público y visto bueno del Director de Área

## CAPITULO CUARTO

### 4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 4.1. GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.

El Derecho Procesal Penal ha evolucionado a las exigencias del derecho penal, tomando en cuenta que es necesario un proceso para poder ser aplicado y, de esta manera, llegar al fin último de este que es la aplicación de la pena.

Al Derecho Procesal Penal se le han dado diversas denominaciones tales como práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rituario, derecho formal, derecho objetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, dichas denominaciones hacen referencia a una misma materia, por lo que se considera que para no entrar en confusiones se tomará a esta materia como Derecho Procesal Penal

Como concepto del Derecho Procesal Penal el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice que "es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo."<sup>1</sup> Al respecto estamos de acuerdo con el concepto de maestro Colín Sánchez, en virtud de que consideramos que el Derecho Procesal Penal es un todo, lo genérico el cual mantiene envuelto al procedimiento dividido en etapas que en su conjunto forman el Proceso Penal.

#### 4.1.1. ARTICULOS 13 A 21 CONSTITUCIONALES.

---

<sup>1</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 9a edición, México, Porrúa, 1985, p 3

El Artículo 13 Constitucional consagra la garantía de igualdad jurídica al referir que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales entendido por igualdad que la ley debe ser general e imparcial para todos los gobernados, y que todos los jueces y tribunales deben tener su jurisdicción bien definida por disposiciones legales imparciales. Así también prohíbe los fueros para personas o instituciones en el sentido de que nadie puede tener privilegios o prerrogativas para que se le aplique la ley, en virtud del principio de igualdad, permitiendo únicamente la existencia del fuero de guerra, al establecer que los militares serán las únicas personas que serán juzgadas por leyes especiales. Esto tiene como fin tomar en cuenta salvaguardar la disciplina que los rige y que impone la necesidad de castigos severos como ejemplo de sus integrantes.

El artículo 14 Constitucional consagra el principio de legalidad al establecer la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, el derecho de audiencia y la exacta aplicación de la ley al caso que se trata, y en su conjunto constituyen una garantía de legalidad.

La irretroactividad de la ley se entiende en el sentido de que a todo hecho ilícito deberá de aplicarse la ley que se encuentre vigente al momento de su comisión, si después de la comisión del hecho la ley cambia, dichas modificaciones ya no podrán aplicarse al hecho anterior, siempre y cuando los cambios beneficien al inculpaado si podrá aplicarse la ley en sentido retroactivo.

En el caso del derecho de audiencia, éste debe entenderse en el sentido de que para que una persona sea privada de su libertad, sus posesiones o derechos, deberá antes haber un juicio en donde se le permita defenderse, siendo

escuchado y vencido ante un tribunal previamente establecido donde se ventilen asuntos de la materia que se trate. Queda prohibida la sujeción a un tribunal que no tenga la competencia legal al caso que se trate, en donde además deberán cumplirse todas las formalidades que el procedimiento dicte conforme a las leyes expedidas con anterioridad al caso, en virtud de que si no, se estaría aplicando la ley en sentido retroactivo.

Contrario a los juicios penales, en los de orden civil la ley deberá aplicarse conforme a la letra o la interpretación jurídica y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho; ya que de no existir una disposición exactamente aplicable al caso, el juez debe resolver interpretando la ley o en último caso conforme a los principios generales del derecho.

El artículo 16 Constitucional, consagra las garantías de legalidad jurídica al proteger a los gobernados de los actos de la autoridad, imponiéndole a esta que funde y motive mediante escrito sus actuaciones; existe asimismo la inviolabilidad del correo y en caso de guerra impone a los ciudadanos brindar ayuda a los militares con alojamiento o viveres, pero esto siempre y cuando exista un estado de guerra.

El artículo 17 Constitucional consagra el derecho de los ciudadanos a que se les administre justicia, en virtud de prohibir hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

El artículo 18 Constitucional establece una garantía de legalidad al determinar los casos en que habrá lugar a prisión de una persona, y el lugar donde se llevará a cabo ésta, debiendo estar separados procesados y

sentenciados. Asimismo consagra que la prisión será con motivo de la readaptación social del delincuente, principio que casi nunca cumple su cometido.

El artículo 19 Constitucional establece el derecho de los inculcados ante la autoridad judicial a que se les resuelva su situación jurídica en un término de setenta y dos horas, siempre que existan datos suficientes que acrediten los elementos del delito y su probable responsabilidad, situación que se formalizará mediante un auto, y cuando no sea así, dicha conducta de la autoridad judicial será sancionada por la ley penal. Asimismo el derecho a ser procesado forzosamente por el delito señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, como también el derecho a no ser maltratado durante la aprehensión o dentro de la prisión.

El artículo 20 Constitucional es de relevante importancia en virtud de consagrar la columna vertebral de los derechos de defensa del inculcado, tanto en el proceso como en la averiguación previa, ya que en cumplimiento a este artículo todo inculcado tiene derecho a una defensa adecuada, enterado previamente de los hechos que se le imputan y de la persona que lo denuncia, para poder ser oído y vencido en juicio.

El artículo 21 Constitucional consagra una garantía de legalidad al establecer una institución que persiga los delitos y vele por los derechos de la sociedad, así también determina las autoridades competentes para imponer las penas y las sanciones, correspondiendo las primeras a la autoridad judicial y las segundas a la autoridad administrativa; impone a la Federación, los Estados que la conforman, el Distrito Federal y los Municipios, la responsabilidad de la seguridad pública.

#### 4.2. AUTO DE RADICACION (INSTRUCCION).

El auto de radicación es la primera etapa de la Instrucción, entendiéndose como instrucción la etapa en la que las partes ilustraran al juez mediante el ofrecimiento de pruebas, sobre la verdad histórica de los hechos y la culpabilidad o inocencia del inculpado. Al respecto el maestro Colín Sánchez nos dice que " el auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."<sup>2</sup> Esta función es de suma importancia para que el indiciado comience su defensa ante una autoridad determinada y el Ministerio Público intervenga en el procedimiento conforme a sus atribuciones.

Los efectos que produce el auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, ya sea con o sin detenido, puesto que en el primer caso el juez se percatará de sí el delito en conocimiento merezca pena privativa de libertad, para así ratificar la detención hecha por el Ministerio Público conforme a lo establecido por el artículo 16 constitucional. En caso de ser pena alternativa de libertad, se otorga al detenido la libertad bajo caución; en el segundo caso librará la orden que corresponda, ya sea aprehensión comparecencia, presentación o citatono, siempre que se reúnan los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional. Asimismo ordenará la inscripción de la causa en el libro de Gobierno y los oficios correspondientes para dar conocimiento a la

---

<sup>2</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 9ª ed. México, Porrúa, 1985. p 278

superioridad, notificara al Ministerio Público para que intervenga conforme a sus atribuciones.

#### 4.3 DECLARACION PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR ( ART. 287 A 296 BIS ).

Una vez radicada la causa penal, el Juez cuenta con un término de 48 horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado, tiempo en que el inculcado comenzará su defensa mediante abogado particular o defensor de oficio, de conformidad con los artículos 20 Constitucional fracciones II, III, IV, V, VI, VII, IX, y 287 a 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en caso de que la consignación haya sido con detenido; de lo contrario el juez, una vez que le pongan a su disposición el detenido, dictará un auto de detención y tendrá un término de 48 horas para tomarle su declaración preparatoria respetándole los derechos y beneficios que le conceden los artículos antes mencionados.

Antes de que el indiciado rinda su declaración preparatoria, el juez le hará saber los hechos que se le imputan, las personas que lo acusan, que tiene derecho a no declarar si así lo desea, a no declarar en su contra, y tomará el nombramiento a su abogado particular. En caso de que no cuente con uno, el juez le asignará un defensor de oficio para que se haga cargo de su defensa, le concederá la libertad bajo caución siempre que esta proceda, se le recibirán los testigos y las pruebas que ofrezca y se le facilitarán los datos que solicite para su defensa. En el acta de la declaración preparatoria constarán la fecha, lugar y hora de su celebración, los generales del indiciado incluyendo apodos o sobrenombres.

## AUTO DE FORMAL PRISION, DE SUJECION A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Una vez concluido el término de las 72 horas, mencionado en el artículo 19 Constitucional, el juez deberá resolver la situación jurídica del indiciado mediante un auto, el cual podrá ser de formal prisión; de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar. Al respecto del auto de formal prisión, el maestro Colin Sánchez nos dice: "De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 constitucional y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso"<sup>3</sup>

Otro auto que podrá dictar el juez en el caso que nos ocupa, es el de sujeción a proceso. este auto nacerá cuando existan datos suficientes que acrediten los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado pero cuando este goce de su libertad corporal, en razón de que el delito que se le imputa no merezca pena privativa de libertad o pena alternativa, quedando sujeto al proceso y a la jurisdicción del juez, sin estar privado de su libertad.

---

<sup>3</sup> COLIN SÁNCHEZ . Op Cit . p 301

Por último está el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el cual nos dice el citado maestro Colín Sánchez, que "es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo..."<sup>4</sup> En este caso la causa quedara bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, que a la letra dice "Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."<sup>5</sup>

#### 4.4. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

Como principio de este tema daremos los conceptos del proceso y del procedimiento para entender su diferencia evitar las confusiones.

Proceso: Según el diccionario Jurídico del maestro Díaz de León nos dice: "El proceso es un conjunto es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí

<sup>4</sup> COLIN SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 305

<sup>5</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, *Compilación de Leyes Mexicanas, Código de Procedimientos para el Distrito Federal*, México, Editorial Greca, 2000. p. 20.

como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.

El proceso, pues, es una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente para llegar a su fin natural que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto.

Procedimiento: Conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso.

El Procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso: es decir, Aquel se da y se desarrolla dentro de éste, concatenando los actos de que consta, uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.”<sup>6</sup>

Los tipos de procedimientos penales que existen en nuestro país son tres: sumario, ordinario y de jurado popular, estas formas de proceso penal son una garantía Constitucional para el indiciado, en el sentido de que será juzgado con la mayor brevedad como lo plasma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 fracciones VI y VIII. También se regulan por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el Código de Procedimientos Penales conducente para cada Estado de la República Mexicana, en el caso que nos ocupa hablaremos de los juicios sumario y ordinario.

#### 4.5.1. PROCEDIMIENTO SUMARIO.

El procedimiento sumario se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 305 a 312,

---

<sup>6</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II*, México, Porrúa, 1986, p.p. 1390, 1392.

procedimiento que como lo marca el ordenamiento legal citado tendrá lugar en los siguientes casos "artículo 305 del Código de Procedimientos penales para el distrito federal, se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión ante el Ministerio Público o de la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal siempre serán sumarios."<sup>7</sup>

En este tipo de proceso tendrá el juez un término de cuatro meses para dictar sentencia conforme a lo establecido en el artículo 20 fracción VIII de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### 4.5.2. PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El procedimiento ordinario igualmente se encuentra regulado por el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 313 a 331, dicho procedimiento tendrá lugar en los casos contrarios para el procedimiento sumario conforme al artículo 305 del Código de procedimiento Penales para el Distrito Federal. En este tipo de proceso tendrá el juez un término de un año para dictar sentencia.

#### 4.6. PRUEBAS.

El maestro Colín Sánchez nos dice que prueba es " todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del

---

<sup>7</sup> Ibidem p 89, 90.

delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.”<sup>6</sup>

El ofrecimiento de pruebas es una garantía Constitucional que tiene el indiciado para su defensa, consagrada en el artículo 20 fracción V de nuestra carta magna, asimismo constituye también una etapa del procedimiento penal llamada instrucción, en la que las partes ilustraran al juzgador sobre la verdad histórica de los hechos, la comprobación de los elementos del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dicho ofrecimiento de pruebas se encuentra regulado por el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en sus artículos 135 a 261.

#### 4.6.1. MEDIOS DE PRUEBA.

Los medio de prueba los encontramos señalados en el artículo 135 del Código de Procedimientos penales para el distrito Federal, que a la letra dice “artículo 135 la ley reconoce como medios de prueba

- I. La confesional;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones

Sé admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se

---

<sup>6</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 317.

ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

En conclusión se considera que prueba puede ser todo aquello que ayude a encontrar indicios o probar un hecho.

#### 4.6.1.1. CONFESION.

La confesión la encontramos definida en el artículo 136 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, que a la letra dice " La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona mayor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos."<sup>9</sup>

Conforme al artículo 137 del ordenamiento jurídico ya mencionado, "la confesión podrá hacerse en cualquier momento del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva."<sup>10</sup> No obstante lo anterior la confesión puede también presentarse en la segunda etapa del proceso, durante la apelación.

#### 4.6.1.2. INSPECCION.

---

<sup>9</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, Op. Cit., p.45.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, OP. Cit., p.45.

El jurista Colín Sánchez, nos dice que la Inspección "es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de persona, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor."<sup>11</sup> De lo anterior se considera que la inspección obedece meramente a la descripción visible que hace el Ministerio Público, los Peritos o la autoridad Judicial, de un objeto, persona, lugar o efectos que hayan causados los hechos. Dicha prueba nos ayuda a verificar por un lado la existencia y características de objetos, lugares y personas, así como las consecuencias de los hechos en el caso por ejemplo de las lesiones, esto siempre apoyados por los peritos conducentes.

La prueba de inspección puede ir ligada con la reconstrucción de hechos, que es la representación física de cómo sucedieron estos, y cómo se encontraban las cosas antes y durante la comisión del ilícito, a fin de ilustrar la verdad histórica los hechos, estas pruebas las encontramos reguladas en los artículos 139 a 151 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

#### 4.1.1.3. PERICIAL.

Respecto de la prueba pericial, el maestro Colín Sánchez, nos da la siguiente definición "es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención."<sup>12</sup> Al respecto de este concepto cabe hacer mención que no siempre el perito va a emitir un

---

<sup>11</sup> COLIN SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 413.

<sup>12</sup> *Ibidem* p. 388.

dictamen ya que también puede emitir un informe o simplemente auxiliar en el desarrollo de una diligencia sin que emita ningún dictamen ni informe, dicha prueba pericial se encuentra regulada en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.6.1.4. TESTIMONIAL.

La prueba testimonial la encontramos regulada en los artículos 189 a 216 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal; esta es una prueba que recae únicamente en personas físicas, consistente en la manifestación de lo que le consta en relación a los hechos que se investigan. Al respecto el maestro Colin Sánchez, nos da la siguiente definición "Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."<sup>13</sup>

Cabe hacer mención que conforme a los artículos 178, 179 y 182 del Código Penal para el Distrito Federal, y 191 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, toda persona está obligada a declarar ante las autoridades judiciales o ministeriales, siempre que sea citada legalmente y tenga algún dato que aportar a la investigación o proceso; sin embargo existe una regla de excepción conforme al artículo 192 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, que a la letra dice "artículo 192: No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendiente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén

---

<sup>13</sup> Ibidem, p. 367.

ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud, Si estas personas tuvieran voluntad de declarar se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia."<sup>14</sup>

#### 4.6.1.5. CONFRONTACION.

Esta prueba radica en la identificación de una persona de la que se hace referencia en una declaración, esto es cuando exista motivo de duda de la persona a que se hace referencia en la declaración, ya sea cuando se afirma o se niega conocerla. Este tipo de prueba puede ser practicado por el Ministerio Público en averiguación previa y solicitado por las partes dentro del proceso. Respecto de esta prueba, el maestro Díaz de León nos da el siguiente concepto: "La palabra confrontación, del latin *cum*, con, y *frous*, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comprobar sus asertos o para identificación entre sí. Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospecha que no lo conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento."<sup>15</sup> Esta prueba la encontramos regulada en los artículos 217 a 224 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.6.1.6. CAREOS.

Este tipo de prueba constituye una garantía Constitucional para el procesado, consagrada en el artículo 20 fracción IV, de nuestra Constitución y regulada por los artículos 225 a 229 del Código de Procedimientos Penales para el

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, Op. Cit., p. 56.

<sup>15</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit., p. 480, 481.

Distrito federal; A diferencia de todas las demás, únicamente se realiza dura: proceso en presencia del juez y a solicitud del inculpado. Al respecto, el maestro Colín Sánchez define esta prueba diciendo que " es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ello, estar en posibilidades de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."<sup>16</sup>

#### 4.6.1.7. DOCUMENTALES.

Respecto de esta prueba, el maestro Colín Sánchez la define diciendo que "en el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más persona, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas."<sup>17</sup> Este documento es dividido en el Código de procedimientos penales para el Distrito federal en su artículo 230, que hace la diferencia entre públicos y privados, el cual a la letra dice: "Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de procedimientos Civiles."<sup>18</sup> La descripción viene en los artículos 237 y 334.

#### 4.6.2. VALOR JURIDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO.

Respecto del valor de las pruebas, el maestro Colín Sánchez nos da el siguiente concepto. "La valoración de las pruebas es un acto procedimental,

<sup>16</sup> DÍAZ DE LEON, Guillermo, Op. Cit., p. 381.

<sup>17</sup> DÍAZ DE LEON, Guillermo, Op. Cit., p. 427.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio Op. Cit. p., 63.

caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionado unas con otras) para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza).<sup>19</sup>

Como lo dice el maestro Colín Sánchez, la valoración de las pruebas es un acto procesal que lleva a cabo tanto el Ministerio Público como el Juez; para hacer dicha valoración las autoridades mencionadas aplicarán su preparación intelectual, su experiencia procedente de la vida cotidiana, así como el conocimiento adquirido del manejo de diversos casos penales, pero como toda cuestión jurídica no puede estar apartada de la ley, el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal enmarca las bases jurídicas para hacer la valoración de las pruebas en la averiguación previa como en el proceso, en sus artículos 246 a 261.

#### 4.7. CONCLUSIONES.

Las conclusiones constituyen la tercer etapa del proceso penal, el maestro Colín Sánchez señala "las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso."<sup>20</sup> El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 315 a 325 da las reglas para la formulación de las conclusiones; al respecto de éstas, el jurista Aarón Hernández, nos proporciona un resumen explicativo que a la letra dice:

---

<sup>19</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 332.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 451.

1.- Clases de conclusiones del Ministerio Público

- a) Acusatorias- regla. Artículo 317 C.P.P.
- b) No Acusatorias (vista al procurador) Artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales, y
- c) Si el Ministerio Público formula conclusiones in acusatorias y son confirmadas, dan origen al sobreseimiento mismos efectos de sentencia absolutoria. Artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales.

2.- Formas:

- a) Verbales o por escrito ( sumario) y
- b) Por escrito ( ordinario)

3.- Clases de conclusiones de la defensa:

Clases de conclusiones de la defensas:

- a) De inculpabilidad, y
- b) Si no las formula, de oficio tiene formuladas las de INCULPABILIDAD. Artículo 318, del Código de Procedimientos Penales.

4.- Formas

- a) Verbalmente y por escrito ( procedimiento sumario), y
- b) Por escrito (procedimiento Ordinario)

5.- Términos para ambas partes:

Artículo 307 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el 314 del mismo.

Artículo 314 al 326 del Código de Procedimientos Penales.

6.- Audiencia de vista.

Lectura de las conclusiones de las partes.

Pruebas supervenientes. Artículo 319 del C.P.P.

Auto que declara visto lo actuado."<sup>21</sup>

#### 4.8. SENTENCIA.

Respecto de la sentencia el maestro Aarón Hernández, citando a Hugo Rocco, nos dice que "la sentencia es, un acto intelectual por el medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declarar la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto."<sup>22</sup> Asimismo el maestro Colín Sánchez define "la sentencia es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."<sup>23</sup> Al respecto consideramos que los conceptos mencionados deberían señalar que la sentencia es también una etapa del proceso penal, esto a fin de ubicarla dentro del mismo; esta determinación tiene su sustento legal en los artículos 14 párrafo tercero, 20 fracción X párrafo tercero, de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos, 329, 330, 380, a 385 del Código de Procedimientos penales para el Distrito federal.

Como lo expone el maestro Colín Sánchez, de estas resolución existen dos tipos que son sentencia de condena y sentencia absolutoria, "la sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del

---

<sup>21</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, México, Porrúa 3ª ed., 2000, p. 68.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 30

<sup>23</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 474.

proceso penal. afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o, aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado."<sup>24</sup>

#### 4.9. RECURSOS.

##### 4.9.1. GENERALIDADES, CONCEPTO, TIPOS, FINALIDAD.

Como hemos visto, los jueces dentro de proceso dan a conocer sus determinaciones por medio de resoluciones, las cuales por tratarse de actos realizados por un ser humano, posiblemente sean erróneas, no apegadas a derecho, por encontrarse el proceso envuelto en una serie de intereses y situaciones que provocan el error y la mala fe de la autoridad judicial en sus resoluciones, en virtud de esta situación la ley prevé medios de impugnación que sirven para atacar estos errores, para evitar así resoluciones injustas, y que exista un equilibrio en la impartición de la justicia, así el tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango, previo examen de la impugnación, enmendaran la ilegalidad o improcedente resolución. Emitiendo una nueva resolución que elimine la anterior, anulando así cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar.

#### CONCEPTO.

---

<sup>24</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 482 y 483.

Respecto del concepto del recurso, el maestro Colín Sánchez nos da el siguiente concepto: "los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional."<sup>25</sup> De lo anterior cabe hacer la diferencia entre impugnación y recursos, siendo los primeros el género y los segundos la especie, entendiendo también como medios de impugnación, "creaciones de la ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado."<sup>26</sup>

Estos medios de impugnación los encontramos regulados en el título cuarto, artículos 409 al 442 bis del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal bajo el rubro de RECURSOS.

#### TIPOS.

Los tipos de recursos que existen en el proceso penal se encuentran regulados y enunciados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, bajo los nombres de Revocación (artículos 412 y 413), Apelación (artículos 414 a 434), Denegada apelación (435 a 442) y Queja artículo 442 bis.

Al respecto del la revocación el maestro Colín Sánchez nos dice que es "un recurso legal para aquellas resoluciones (autos) en contra de las cuales no procede el de apelación y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las

---

<sup>25</sup> Ibidem, p. 506.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 507.

deje sin efecto <sup>27</sup> Este recurso puede ser interpuesto por las partes de un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional, autor de la resolución, juez de instrucción o tribunal de apelación, y debe ser uno u otro, según quien resuelva.

La queja igualmente es un recurso que pueden interponer la partes en el proceso, el cual se encuentra regulado en el artículo 442 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice. "Artículo 442 bis. El recurso de queja procede contra las conductas omisas de los jueces que emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código."<sup>28</sup>

#### FINALIDAD.

La finalidad de los medios de impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley.

#### 4.9.2. APELACION.

La apelación, nos dice el maestro Colín Sánchez, "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto o de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravio, dicte una nueva resolución judicial."<sup>29</sup> Dicho medio de impugnación tiene

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 543.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, Op. Cit., p. 119.

<sup>29</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 519.

por objeto según el artículo 414 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada."<sup>30</sup>

El fin de la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

Conforme al Artículo 416 del Código antes mencionado. " La apelación se podrá imponer por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si de trata de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa."<sup>31</sup>

Las personas que pueden interponer este recurso conforme al artículo 417 del ordenamiento penal citado son; el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Las resoluciones que pueden ser apelables se encuentran enumeradas en el artículo 418 del Código de Procesos Penales, para el Distrito Federal, el cual dice:

"I.- Las sentencias definitivas, aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios;

---

<sup>30</sup> HORACIO SÁNCHEZ, Horacio, Op. Cit., p. 111.

<sup>31</sup> Ibidem. p. 111.

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicciones o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad:

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesados, y

IV.- Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso."<sup>32</sup>

Finalmente el recurso de apelación lo encontramos regulado en los artículos 414 a 434 del Código de Procedimiento penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, en caso de que la apelación sea negada, se podrá interponer el recurso de la denegada apelación, el cual procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o ambos efectos, aun cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere como parte; este recurso se encuentra regulado en los artículos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.

---

<sup>32</sup> Ibidem. p. 112.

#### 4.1.0. EJECUCION DE SENTENCIA.

La sentencia, según el maestro Colín Sánchez, "es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas o subjetivas condicionales del delito, resuelven la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."<sup>33</sup> Asimismo el mismo autor nos menciona los tipos de sentencias al manifestar que "las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutivo.

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

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

La sentencia es definitiva cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o cuando el tribunal de segunda instancia resuelve el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior,

---

<sup>33</sup> COLIN SÁNCHEZ, Horacio, Op. Cit., p. 474.

independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta."<sup>34</sup>

Ahora bien el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que " Son irrevocables y por tanto, causan ejecución

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se haya consentido expresamente, o cuando expirando el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 482 y 483.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ SODI, Horacio, Op. Cit., p. 120.

## 5.- ANALISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DEL TRABAJO DE INVESTIGACION.

### 5.1. UBICACION DEL TEMA.

El desarrollo de este trabajo, nos llevó a ver en el capítulo anterior lo referente al proceso penal y sus etapas, no obstante, retomando lo planteado en capítulo 2, y de acuerdo al estudio dogmático del delito de Abuso Sexual, tenemos que éste es un delito instantáneo en virtud que los elementos del tipo, se agotan con una sola conducta, en un solo instante, doloso toda vez que la acción realizada por el activo es llevada a cabo con intención directa, previniendo como posible el resultado típico y es un delito que no permite la tentativa por ser de resultado material instantáneo.

Por otro lado, atendiendo al aspecto legal, tenemos que el delito de abuso sexual, se encuentra regulado en el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual se persigue por denuncia, y es en este sentido la importancia del planteamiento del presente trabajo, al proponer la querrela como requisito de procedibilidad en el delito de abuso sexual cuando sea cometido entre cónyuges o concubinos. Esto es de suma importancia ya que en la práctica de la investigación de delitos sexuales, nos hemos percatado que la mayoría de las veces el delito es denunciado por causas personales de la pareja, ya sea por coraje, celos, incompatibilidad de caracteres, etc, causas éstas que nada tienen que ver con el bien jurídico tutelado por el delito, que es la libertad sexual y el libre desarrollo psicosexual de la persona, esto da como resultado denuncias no deseadas, en las que las víctimas terminan perdonando a su pareja sentimentalmente. Sin embargo, como el delito se persigue de oficio, por ser de denuncia, el perdón

legal, no se puede otorgar, situación por la que se propone que se incluya la querrela como requisito de procedibilidad en el delito de abuso sexual, cuando sea cometido entre cónyuges o concubinos.

## 5.2. REFERENTES PREVIOS.

La necesidad de regular la vida del hombre en sociedad, ha sido sin duda el origen de las normas jurídicas para combatir aquellas conductas antisociales que atentan contra los bienes jurídicos de las personas y en específico contra el bien jurídico que tutela la libertad sexual.

A continuación se expondrá una reseña de la evolución legislativa en México, acerca del delito de atentados al pudor, denominación que ha sido modificada en los diferentes códigos y proyectos penales, para quedar actualmente como delito de Abuso Sexual.

Fue en el año de 1929, cuando el entonces Presidente de la República Don Emilio Portes Gil, por decreto de fecha 9 de febrero de 1929 expide un Código Penal el 30 de septiembre de 1929, mismo que entra en vigor el 30 de diciembre del mismo año, conocido como el "Código De Almaraz"; en este Código encontramos a los delitos de tipo sexual, y en específico en el título décimo tercero Capítulo I, al delito de atentados al pudor, del artículo 851 al 854.

Posteriormente siendo presidente de la República el licenciado Pascual Ortiz Rubio, promulgó el Código de 1931 el 13 de agosto del mismo año, publicándose en el Diario Oficial de la Federación un día después y entrando en vigor el 17 de septiembre de 1931, incluyendo en su Título decimoquinto, capítulo I bajo el rubro Delitos Sexuales, al Delito de Atentados al Pudor en los artículos 260 y 261

En el año de 1949, es designada una comisión a fin crear un Código Penal. En este proyecto se sitúa el delito de Atentados al Pudor en el Título Decimoquinto bajo el rubro "Delitos Sexuales" Capítulo I, aunque con diversa

se utilizó aquella que también manejara el Código Español, Abusos Deshonestos, regulándose en los artículos 250 y 251.

A pesar de que el proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949 si fue aprobado por la Secretaria de Gobernación y enviado al Poder Legislativo en donde fue revisado, no llegó a tener vigencia.

Posteriormente, en el año de 1958 se intentó crear un nuevo Código Penal; en su proyecto encontramos bajo el rubro de "Delitos contra la libertad e inexperiencias sexuales", en su Capitulo III al delito de "Abusos deshonestos",

En el año de 1963 se trató de crear un Código Penal tipo para toda la República Mexicana, dicho proyecto constó de 365 artículos, de los cuales 108 correspondieron a la parte general y 257 a la parte especial, y bajo el Titulo Tercero intitulado " Delitos contra la libertad e inexperiencias sexuales", en el Capitulo III encontramos una vez más la denominación " Abusos Deshonestos", lo que actualmente conocemos como Abuso Sexual, enmarcado en el artículo 315.

Por reforma del 30 de diciembre de 1988 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, el ilícito penal a que se hace referencia quedó plasmado en los artículos 260 y 261 del Código Penal, el cual sufre sus primeros cambios en la eliminación de los elementos calificativos del sujeto pasivo (púber o impúber), mismo que se definía con claridad respecto de las características de dicho sujeto; asimismo se cambia el término de "acto erótico-sexual" por "acto sexual con intención lasciva"; también sufrió un cambio en la redacción del tipo, pues el término "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula" cambia por "sin el propósito de llegar a la cópula".

Por decreto del 20 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de enero de 1991, se reforma la denominación del Título Decimoquinto capítulo I, del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en sus artículos 260 y 261, para quedar como " Delitos contra la Libertad y el normal desarrollo psicosexual", así mismo, cambia la denominación de "Atentados al pudor " por la de "Abuso Sexual"

Se reforma de nueva cuenta el delito de Abuso Sexual, el 26 de diciembre de 1997, y se publica en el Diario Oficial del 30 de diciembre del mismo año. Esta tuvo como único motivo aumentar la sanción penal en un cien por ciento, la mínima de tres meses a seis meses y la máxima de dos años a cuatro años.

Finalmente la última reforma que ha sufrido el artículo en mención, fue por decreto publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el primero de octubre del mismo año, y que tuvo como finalidad aumentar la penalidad mínima de seis meses a un año, y adicionar como hipótesis "al que obligue a observar un acto sexual".

Con relación a la querrela, el maestro Aarón Hernández, proporciona su antecedente al ubicarla en el Código Penal para el Distrito Federal y los Territorios de la Baja California, sobre Delitos del fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación de 1871". Este Código establecía en su artículo 253, fracción III que la acción penal se extinguía por el perdón y el consentimiento del ofendido; y los artículos 258, 259, 260 y 261 regulaban la

forma y condiciones en que el perdón y el consentimiento del ofendido debían darse”<sup>1</sup> naciendo así los delitos de querrela.

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón, *Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar*, México, Porrúa, 1998, p. 91.

### 5.3. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACION ACTUAL.

Actualmente el delito de abuso sexual, lo encontramos plasmado en los artículos 260 y 261 del Código de Penal para el Distrito Federal, los cuales a la letra citan:

"Artículo 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentara hasta en una mitad.

Artículo 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión."<sup>2</sup>

Como ya lo hemos referido, el delito de abuso sexual, es de los que se persiguen por denuncia, característica que lo convierte en un delito de oficio, entendiendo por delitos de oficio aquellos que tutelan a la vez un bien jurídico personal y el bien jurídico general, que es la seguridad social. Por esta situación el delito de abuso sexual no permite que la víctima o denunciante pueda otorgar el perdón al probable responsable, procesado o sentenciado,

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ SODI, Op, Cit., p. 108.

toda vez que el bien jurídico general es de mayor importancia que el bien jurídico particular.

toda vez que el bien jurídico general es de mayor importancia que el bien jurídico particular.

A diferencia de los delitos que se persiguen por denuncia, en los que se persiguen por querrela, el bien jurídico que tutelan es de índole particular, en virtud que el daño que causan atañe únicamente al afectado, quedando a su consideración otorgar perdón al probable responsable, procesado o sentenciado en el momento que lo estime conveniente.

Por lo tanto, es la denuncia como característica del delito de oficio, la causa que no permite que en el delito de abuso sexual cuando es cometido entre cónyuges o concubinos, exista la posibilidad para que la víctima otorgue el perdón. Esta situación no se adecua a la problemática de la sociedad actual en el Distrito Federal, toda vez que en la práctica de la investigación de delitos sexuales, en la Unidad de Investigación B-06 de la fiscalía para Delitos Sexuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos hemos dado cuenta, que la mayoría de las víctimas que denuncian a su cónyuge o concubino por abuso sexual, arrastran una serie de problemas con su pareja, que los orilla a denunciar, sin que muchas veces exista realmente un daño en el bien jurídico que tutela el delito de abuso sexual, que es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de la persona.

Por el tipo de relaciones íntimas que mantienen los cónyuges o concubinos, es difícil que entre éstos exista un abuso sexual. Por la libertad que tienen de hacerse tocamientos sin consentimiento entre sí, establecer en qué momento se obliga a la pareja a realizar un acto sexual, también es una

situación difícil de determinar que no existe violencia física. Si la persona permite que su pareja le haga tocamientos en el cuerpo sin una autorización previa, y por cuestiones personales o disgustos entre ellos un día ésta no tolera dichos tocamientos y tras la insistencia de su pareja en la realización de dicha conducta, llega un momento que la víctima se siente agredida y procede a denunciar a su pareja.

Ahora bien, cuando se obliga a la pareja a dejarse hacer tocamientos en el cuerpo o realizar un acto sexual por medio de la violencia moral, es así mismo una situación difícil de determinar, ya que la violencia moral entre cónyuges o concubinos muchas veces existe como una violencia intrafamiliar, o como chantaje que las parejas permiten por diversas cuestiones ya sean educativas, sentimentales, por miedo, respeto o intereses familiares o particulares, los cuales la pareja no ha solucionado y que un día la víctima no soporta y denuncia un abuso sexual.

La violencia física en el abuso sexual entre cónyuges o concubinos, no tiene ninguna causa de justificación, pero en la mayoría de los casos, la víctima termina por perdonar a su pareja. Las causas son diversas, como ya lo hemos dicho, y aún con la violencia física, la víctima muchas veces no sufre un agravio en su libertad sexual o desarrollo psicosexual, toda vez que a la mayoría de ellas lo que les ofende es el hecho que su pareja las haya golpeado o ejerza la fuerza física para que permitan un acto sexual o tocamientos en su cuerpo. Muchas víctimas de este tipo de delitos, han manifestado que lo que les ofende es que su esposo las tomó por la fuerza, o que llegó ebrio o enojado y las obligó a realizar este tipo de actos, pero que no les ofende el hecho del acto sexual, sí no la violencia con la que se llevo a

cabo, situación que les causa coraje, pero que cuando éste pasa aceptan a su pareja y continúan con su relación.

La hipótesis de que se obligue a la víctima a observar un acto sexual, realmente consideramos que es difícil que suceda, sin que sea imposible. En la práctica, desde el inicio de la vigencia del artículo comentado, hasta el momento en la unidad de investigación ya mencionada, no se ha conocido ningún caso entre cónyuges o concubinos, con esta hipótesis. En caso de que sucediera, habría que determinar si la víctima realmente fue obligada a observarlo o fue un acto consentido.

Por otro lado, analizando el tipo del delito de Violación plasmado en el artículo 265, y 265 bis, éste establece que cuando el delito suceda entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querrela de parte ofendida. Esto es, no obstante ser un delito de mayor impacto psicológico en la víctima, donde realmente se causa un daño al bien jurídico que tutelado, se le permite a la víctima otorgar el perdón a su agresor, mientras que en el delito de abuso sexual no se permite, a pesar de ser de menor gravedad. Aunado a esto, existe la situación de que la víctima desconoce el alcance jurídico de la denuncia del delito de abuso sexual en contra de su pareja, por lo que se propone que el delito de abuso sexual cometido entre cónyuges o concubinos, se persiga por querrela de parte ofendida, a fin de que la víctima cuente con la posibilidad de perdonar a su agresor, para que tengan la oportunidad de salvar su relación y evitar de alguna forma la disolución de familias,

## CONCLUSIONES

### PRIMERA.

Podríamos decir que el Derecho y en especial el Derecho Penal, han evolucionado conforme a las formas de pensar de las diferentes sociedades, siempre buscando el bienestar de las personas, para lograr una sana convivencia entre éstas. De la venganza privada se ha llegado al ius puniendi del Estado, mediante la aportación de ideas de las diferentes corrientes doctrinarias.

### SEGUNDA.

Del estudio de los elementos del Delito y los del Tipo penal, concluimos que su correcta integración es de suma importancia para comprobar la existencia de una conducta antijurídica, ya que si faltara uno solo de dichos elementos el delito no existiría y aunque la conducta fuera antijurídica, ésta podría no ser punible, por la existencia de alguna causa de justificación.

### TERCERA.

Del análisis dogmático del delito de abuso Sexual, concluimos, que es instantáneo, en virtud de que los elementos del tipo, se agotan en una sola conducta, que puede ser cometido por omisión, cuando el sujeto tenga el deber de impedirlo, es doloso ya que la acción del activo es llevada a cabo previniendo como posible en resultado típico, no permite la tentativa por ser un delito de resultado material en el que no encontramos actos encaminados a su realización, y que puede ser cometido por una o varias personas.

### CUARTA.

La institución del Ministerio Público es una importantísima conquista de los constituyentes de 1917, en la que recae la tarea de investigar los delitos, mediante la integración de la averiguación previa, tarea que hasta antes de la Constitución de 1917 era exclusiva de los Jueces.

#### QUINTA.

Actualmente la Institución del Ministerio Público la encontramos consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es esta autoridad la encargada de la investigación de los delitos, mediante la integración de la averiguación previa, ante la denuncia o querrela que son las formas en que los gobernados dan inicio a la procuración e impartición de justicia. El ministerio público lleva a cabo esta tarea de investigar apoyado en sus auxiliares que son peritos, policía ministerial y en general toda persona que pueda proporcionarle datos para la investigación, ejercitando acción penal mediante la consignación de la averiguación previa, en la que aporta al juez los elementos de prueba suficientes para que éste pueda juzgar a una persona.

#### SEXTA.

El proceso penal en nuestro país, se encuentra regulado por una serie de garantías constitucionales, consagradas en sus artículos 13, 14, 16, y del 17 al 23; en ellos, encontramos los derechos y beneficios que la Constitución consagra en favor de los procesados y de las víctimas, garantías que constituyen la columna vertebral del procedimiento.

#### SEPTIMA.

La regulación de los delitos de tipo sexual, es sin duda un gran logro de nuestras leyes penales, en aras de salvaguardar la integridad física de los

ciudadanos. El delito de abuso sexual se regulado en los artículo 260 y 261 del Código Penal para el Distrito Federal, tutela la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de las personas; Este delito no obstante cuando es cometido entre cónyuges o concubinos, pierde gravedad al verse envuelto en intereses personales de las parejas, quienes muchas veces al denunciar el delito reflejan una serie de problemas que tratan de resolver con una denuncia, sin que exista un daño al bien jurídico tutelado por el delito.

#### OCTAVA.

La problemática del delito de abuso sexual entre cónyuges o concubinos, la encontramos en las relaciones que envuelven a la pareja, tanto sentimentales como familiares, y son estas situaciones las que orillan a la víctima a perdonar a su agresor, ya que pocas veces existe un verdadero daño psicosexual o una agresión a la libertad sexual.

#### NOVENA.

Actualmente el delito de abuso sexual, cuando es cometido entre cónyuges o concubinos se persigue por denuncia, lo que lo convierte en un delito de oficio, a diferencia del delito de violación, que se persigue por querrela cuando es cometido entre cónyuges o concubinos, no obstante que el abuso sexual es de menor gravedad e impacto psicológico en la víctima que la violación.

#### DECIMA.

El delito de abuso sexual cometido entre cónyuges o concubinos debe ser perseguido por querrela, a fin de otorgar a la víctima la posibilidad de perdonar jurídicamente a su agresor.

## PROPUESTA

Se propone que el Delito de Abuso Sexual cuando sea cometido entre cónyuges o concubinos, se persiga por querrela de parte ofendida, para lo cual se deberá adicionar un párrafo al artículo 260 del Código de Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue: Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

**“Si la víctima del abuso sexual fuere la esposa o concubina, el delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”.**

BIBLIOGRAFÍA

- Ángeles Almazán, Sonia, Et Al Derecho Penal México, México, Universidad Autónoma de México, 1994.
- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, Parte General, México, Porrúa, 1981.
- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos penales, México, Porrúa, 1985.
- Del Palacio Díaz, Alejandro, Introducción a la Teoría del Derecho, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1992.
- Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 1986.
- García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1985.
- García Ramón y Gross Pelayo, Diccionario Usual, México, Larousse, 1995.
- Gasa Gómez, Juan Carlos Manuel, Teoría General del Delito, México, Cárdenas Editorial, 1997.
- Hernández López, Aarón, El Procedimiento Penal en el Fuero Común, México, Porrúa, 2000.
- López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, México, Porrúa, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 2000.
- Martínez Garnelo, La Investigación Ministerial Previa, México, OGS, Editores, S. A. de C. V. 1996.
- Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal Parte General, México, Trillas, 1999.
- Monarque Ureña, Rodolfo, Lineamientos de la Teoría General del Delito, México, Porrúa, 2000.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte General, México, Trillas, 1998.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, México, Porrúa, 1998.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Parte General, México, Porrúa, 1999.

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

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

Reynosa Dávila, Roberto, Teoría General del Delito, México, Porrúa, 1997.

Romero Tequextle, Gregorio, Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo, México, OGS. Editores, S. A. de C. V., 1999.

Sánchez Sodi, Horacio, Compilación Penal para el Distrito Federal, México, Greca, Editores, 2000.