



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA S.C**  
**INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**“EL VALOR PREPONDERANTE DE LA DECLARACIÓN DE LA  
VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES, COMO VIOLACIÓN AL  
PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**BERENICE CARPENA LOPEZ.**

**DIRECTOR DE TESIS: LIC. JAVIER ÁLVAREZ CAMPOS**

**XALATLACO, MÉXICO., OCTUBRE DEL 2016**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## **DEDICATORIAS**

**Agradezco a mis familiares, amigos y  
en especial a mis padres Servando y  
Rosalía, con quien siempre he contado  
Incondicionalmente.**

**A las personas con quien  
comparto mis triunfos o  
derrotas y aquellos que  
alegran mi vida, Salvador  
y Ximena.**

**A las personas que intervinieron  
en la realización de este trabajo,  
en especial al Licenciado David.**

**A tí, que cada día me  
permites vivir y disfrutar  
de todo lo que me rodea,  
gracias.**

## INDICE

	Pág.
Introducción. -----	I-III
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA	
1.1 En la época antigua-----	1
1.1.1 En babilonia-----	1
1.1.2 En Grecia-----	5
1.1.3 En Roma -----	7
1.2 En la época moderna -----	12
1.2.1 En el ámbito Internacional-----	12
1.2.2 En México -----	19
CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL EN MATERIA DE PRESUNCION DE INOCENCIA	
2.1 Concepto de Derecho -----	22
2.2 Concepto de Derecho Penal-----	24
2.3 Concepto de Presunción de Inocencia -----	27
2.3.1 La necesidad de establecer la presunción de inocencia-----	31
2.3.2 Naturaleza jurídica de la presunción de inocencia-----	35
2.3.3 Alcances de la presunción de inocencia-----	37
2.4 Concepto de delito -----	40
2.5 Los delitos sexuales en el Código Penal para el Estado de México -----	45
2.6 Análisis dogmático de los delitos sexuales-----	50

CAPITULO III. EL VALOR PREPONDERANTE DE LA DECLARACION DE LA VICTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES, COMO VIOLACION AL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

3.1 Planteamiento del problema -----	67
3.2 El valor preponderante de la declaración de la víctima en los delitos sexuales-----	68
3.3 Análisis de algunos criterios emitidos en casos prácticos por algunos Tribunales-----	71
3.4 El valor preponderante de la declaración de la víctima en los delitos sexuales como violación al principio de presunción de inocencia -----	78
3.5. Propuesta para la exigencia de una alta actividad probatoria para desvirtuar el principio de presunción de inocencia-----	79
CONCLUSIONES-----	81
PROPUESTA -----	84
FUENTES CONSULTADAS-----	86

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo representa los esfuerzos de una recién graduada de la carrera de Derecho, quien iniciando en el escabroso camino del derecho con los conocimientos adquiridos en las aulas aprecia la problemática que acontece en que el imputado se encuentra en total indefensión ante la declaración de la víctima tratándose de delitos sexuales, puesto que se ha sustentado el criterio de que su declaración está dotada de un valor preponderante, perdiéndose de vista que frente a este principio se encuentra el derecho fundamental del imputado a ser presumido inocente.

Este principio obliga a que solo pueda condenarse al imputado cuando se encuentre plena y legalmente demostrado el hecho delictuoso y la participación de este en el delito, por lo que se requiere una ardua actividad probatoria del acusador, situación que no acontece cuando se trata de delitos sexuales, pues al concedérsele valor relevante a la declaración de la víctima se obliga al imputado a demostrar que no sucedió el hecho o que no tuvo participación en aquel, pues basta a los jueces la pura imputación de la víctima para emitir sentencia condenatoria, lo cual sin lugar a dudas viola el principio de presunción de inocencia.

Así en el capítulo I, se establecen los antecedentes históricos de la presunción de inocencia encontrando indicios de este principio en la época antigua en Babilonia, al sentarse en este la obligación del acusador de demostrar su causa y sanciones para quien acusara falsamente; se describe también cómo funcionaba el derecho Griego, en el que si bien no se encuentra expresamente enunciado el principio de presunción de inocencia, este derecho sienta las bases fundamentales del derecho Romano, además de forjar bases fundamentales del proceso penal que subsisten hasta nuestros días, como es el juicio público, el

establecimiento de las partes en el proceso, del jurado, del defensor; posteriormente se establecen las características del derecho Romano, en las diversas etapas de su historia: monarquía, república e imperio, se muestra como en este derecho surgen las figuras del derecho penal acusatorio y el derecho penal inquisitivo, pero sobre todo el surgimiento del principio de presunción de inocencia como ahora lo conocemos.

También se ilustra en el primer capítulo como a partir de la obra de Beccaria “tratado de los delitos y las penas” se inspiran en diversos instrumentos nacionales que contemplan como derecho positivo al principio de presunción de inocencia, tales como La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, El convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y Las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos. Como consecuencia de este derecho internacional, la primera jurisprudencia que se pronunció en materia de presunción de inocencia; se establecen también los antecedentes de la presunción de inocencia en México, que van desde la Constitución de Apatzingán, hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

En el capítulo II, se analizan los conceptos fundamentales en que descansa el presente trabajo, partiendo de los conceptos de derecho y derecho penal, para después analizar la presunción de inocencia: su concepto, la necesidad de establecerla, su naturaleza jurídica y sus alcances; con posterioridad se analiza el concepto de delito, para después analizar los delitos de naturaleza sexual que contempla el Código Penal para el Estado de México, sobre los cuales se lleva a cabo un análisis dogmático de estos, a la luz de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

Finalmente en el capítulo III se hace un análisis de como el considerar de valor preponderante la declaración de la víctima en delitos sexuales, ha llevado a los jueces a condenar a los imputados con la pura declaración de la pasivo sin más pruebas; esto se demuestra con el análisis de casos reales en los que los jueces sientan en sus resoluciones estos criterios y por último se analiza cómo estas prácticas violentan el principio de presunción de inocencia pues relevan de la carga procesal de demostrar los elementos del delito al Ministerio Público que es propiamente quien acusa, para ser el imputado quien tenga que demostrar su inocencia, es decir, que no sucedió el hecho que se le atribuye.

En el desarrollo de la presente investigación se emplearon los métodos: exegético, el cual permite la interpretación de las normas y doctrina jurídica; el analítico, pues permite descomponer el fenómeno en partes y hacer un análisis de cada una de estas partes; sintético, el cual nos permite llevar a cabo la integración de las partes que componen el fenómeno; deductivo, en razón de que a partir de conocimientos existentes surgen nuevos conocimientos; y el histórico siempre es bueno abordar antecedentes históricos, para poder llegar a soluciones presentes y futuras, tres conceptos que deben ir de la mano en toda investigación jurídica.



## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA

#### 1.1. En la antigüedad

##### 1.1.1. En Babilonia

Fue en la antigua Babilonia en donde surgió el más importante intento legislativo en el año de 1692 antes de Cristo, pues se presenta como un cuerpo normativo en el que se establecía de manera clara la regulación de la vida cotidiana a través de normas penales, civiles y mercantiles, además de contar con una excelsa estructura codificada.

**Se presenta como una gran estela de basalto de 2,25 metros de alto. En lo alto hay una escultura que representa a Hammurabi de pie delante del dios del Sol de Mesopotamia, *Shamash*. Debajo aparecen inscritos, en caracteres cuneiformes acadios, leyes que rigen la vida cotidiana. Fue colocado en el templo de *Sippar*; igualmente se colocaron varios otros ejemplares a lo largo y ancho del reino. El objeto de esta ley era homogeneizar jurídicamente el reino de Hammurabi. De este modo, dando a todas las partes del reino una cultura común, se podía controlar el todo con mayor facilidad.<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ Crespo Ramiro, "Historia Clásica, *Código de Hamurabi*" , [en línea] disponible en: <http://www.historiaclasica.com/2007/05/el-cdigo-de-hammurabi.html> [Accesado el día 15 de mayo del 2016]

Al igual que la mayoría de los documentos antiguos el Código de Hamurabi se presenta en una escultura dedicada al dios del sol, de lo que destaca que no había una distinción precisa entre la religión y las leyes que regían el Estado bajo esta escultura fueron establecidas las normas que regían las actividades de los habitantes del reino, con el objeto de que todas las personas conocieran su contenido se escribieron las normas en otras partes del reino, prueba del orden con que contaba el reino y de el gran aporte que trajo la innovación legislativa del Código de Hamurabi, a pesar de lo temprano que surgió este en nuestra historia.

El referido compendio legislativo es conocido debido a la severidad de sus penas pero más porque ***“se reconocería como la ley del talión (lex talionis: ley idéntica, que en este caso es una pena idéntica al agravio cometido, como el “ojo por ojo”). En él, la pena de muerte ocupaba un lugar privilegiado. Encontramos, sin embargo, que la indemnización tuvo también un papel importante como se puede observar y apreciar en algunas de las disposiciones”***<sup>2</sup>.

Sin embargo además de estas normas contenía normas que regulaban desde la estructura del reino hasta lo que ahora conocemos como tipos penales y la aplicación de penas entre otras cosas en términos generales regulaba:

**\* La jerarquización de la sociedad: existen tres grupos, los hombres libres, los "muskenu" (quienes se especula podrían ser siervos o subalternos) y los esclavos.**

**\* Los precios: los honorarios de los médicos varían según se atiende a un hombre libre o a un esclavo.**

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ Roacho Crystal, et. al., "Código de Hamurabi", revista libertades [en línea] disponible en: [http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero2\\_codigo.pdf](http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero2_codigo.pdf), [Accesado el día 15 de mayo del 2016].

- \* Los salarios: varían según la naturaleza de los trabajos realizados.**
- \* La responsabilidad profesional: un arquitecto que haya construido una casa que se desplome sobre sus ocupantes y les haya causado la muerte es condenado a la pena de muerte.**
- \* El funcionamiento judicial: la justicia la imparten los tribunales y se puede apelar al rey; los fallos se deben plasmar por escrito.**
- \* Las penas: aparece inscrita toda una escala de penas según los delitos y crímenes cometidos. La base de esta escala es la Ley del Tali3n.**

**Se tratan tambi3n el robo, la actividad agr3cola (o pecuaria), el da3o a la propiedad, los derechos de la mujer, los derechos en el matrimonio, los derechos de los menores, los derechos de los esclavos, homicidio, muerte y lesiones. El castigo var3a seg3n el tipo de delincuente y de v3ctima.<sup>3</sup>**

Se observa que la reparaci3n del da3o fue un aspecto central en las disposiciones del C3digo en comento, pues si bien privilegia el sancionar con una pena similar al da3o ocasionado, tambi3n sienta las bases de una justicia restaurativa en la que la v3ctima del delito recib3a la indemnizaci3n por parte del infractor que le hab3a ocasionado alg3n da3o, con independencia de la pena a la que este se hac3a acreedor.

---

<sup>3</sup> S3Nchez Crespo Ramiro, "Historia Cl3sica, *C3digo de Hamurabi*", [en l3nea] disponible en: <http://www.historiaclasica.com/2007/05/el-cdigo-de-hammurabi.html> [Accesado el d3a 15 de mayo del 2016]

Es de suma importancia para el presente trabajo precisar que es en el Código de Hamurabi donde se haya el antecedente más remoto del principio de presunción de inocencia o dicho en palabras de Jordi Nieva, **“la formulación más arcaica –y bestial- del principio que nos ocupa”**.<sup>4</sup>

Así se desprenden del valioso cuerpo legislativo diversas disposiciones en las que es menester que quien acuse a otra persona tenga la obligación de probar su acusación, so pena de recibir una severa sanción que puede llegar a la pena de muerte.

Se desprende lo antes mencionado de las siguientes disposiciones:

**Ley 1: Si uno ha acusado y ha embrujado a otro y no puede justificarse, es pasible de muerte.**

**Ley 3: Si uno en un proceso ha dado testimonio de cargo y no ha probado la palabra que dijo, si este proceso es por un crimen que podría acarrear la muerte, este hombre es pasible de muerte.**

**Ley 11: Si el dueño de la cosa perdida no ha llevado los testigos que conozcan la cosa perdida: Es culpable, ha levantado calumnia, será muerto.**<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> NIEVA Fenoll Jordi, “La razón de ser de la presunción de inocencia”, InDret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero del 2016, p. 4.

<sup>5</sup> FRANCO, Gabriel, “Las Leyes de Hamurabi”, revista de ciencias sociales, [en línea], disponible en: [http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol\\_VI\\_Nm\\_3\\_1962/Franco.pdf](http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf), [Accesado el día 15 de mayo del 2016]. P.p. 335 y 336.

En este contexto, se distingue que quien imputa un hecho a otra persona, tiene la obligación de demostrarlo y fue tal la relevancia que le dieron los babilónicos a este principio que la sanción por faltar al mismo era precisamente la pena de muerte, lo que se entiende si se toma en consideración que gran parte de lo que pretendían proteger estas disposiciones era el orden en el Reino, lo cual no podría llevarse a cabo sin una adecuada administración de justicia.

Esto se lograba a través de la intimidación a quien acusara falsamente y que a las resultas del juicio no lograra probar su acusación, por lo que aun cuando en la actualidad se reprueba la pena de muerte, si constituye una primera aproximación de la humanidad en el establecimiento del principio de presunción de inocencia.

### **1.1.2. En Grecia**

No obstante que en Mesopotamia existieron grandes destellos legislativos sobre derecho penal, se atribuye a Grecia el origen del procedimiento penal, pues en la cultura romana se aprecian diversas costumbres que observaban los atenienses, ***“en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo en ciertos casos llevaban juicios orales de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres”***.<sup>6</sup>

Es así como en Grecia se llevaban a cabo juicios en forma, en los que se observaban ciertas formalidades, como son el derecho a la defensa, pero sobre todo el juzgamiento público, ante la asamblea del pueblo, quienes finalmente eran

---

<sup>6</sup> Cfr. COLÍN Sánchez, Guillermo, *“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”*, 14ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 22.

los que decidían la pena aplicable. El más emblemático de estos juicios debido a la riqueza argumentativa en torno a este, es el juicio contra Sócrates, que se encuentra descrito en los diálogos de Platón, así en el Citrón:

**Un viejo amigo y discípulo de Sócrates, induce a su maestro a huir de prisión, evitando así la injusticia que suponía su muerte. Sócrates se rehúsa a evadirse, alegando motivos de fidelidad a las leyes de su ciudad y aludiendo al perjuicio moral que se deriva del hecho de que un ciudadano de Atenas, que ha aceptado voluntariamente acatar el ordenamiento jurídico de su patria, lo desobedeciera, sustrayéndose al castigo impuesto por ese mismo ordenamiento.**

**La nave que anualmente conduce a Delos la ofrenda votiva está a punto de alcanzar el puerto, y, a su llegada, Sócrates deberá morir. Él no se inmuta al recibir la noticia de labios de Critón. Tranquilo y sonriente va desmontando pieza a pieza todos los argumentos del amigo que lo quiere salvar. Al final Critón entre lágrimas, se ve obligado a admitir las razones de su maestro para que la sentencia se cumpla. A ningún precio debe ser injusto el hombre, ni siquiera con aquel que le ha causado injusticia. Sería injusto huir de la prisión pues equivaldría a situarse al margen de las leyes de la ciudad, lo que es éticamente reprobable. Mejor es presentarse en el hades con la conciencia integra del hombre virtuoso, y aun con la aureola de quien muere injustamente condenado, pero no por culpa de las leyes que son justas, sino por la envidia de los hombres.<sup>7</sup>**

---

<sup>7</sup> Cfr. PLATÓN, “*Diálogos*”, Editorial EDAF, España, 1999, pp. 31-49.

Aun cuando no existe una marcada separación entre la moral y el derecho, el proceso de Sócrates nos ilustra el desempeño del proceso, pero sobre todo la riqueza en valores, tales como la idea de justicia, que fue la que motivo a Sócrates a sufrir la condena, pues considero que era más virtuoso ser víctima de una injusticia a cometerla.

No debe pasarse por alto que la forma de llevar a juicio al imputado y el desarrollo del proceso en Grecia fue de marcada influencia en el derecho Romano, de tal forma que puede considerarse al proceso en Grecia como la base fundamental de las formas en que posteriormente evolucionaría el derecho en Roma.

### **1.1.3. Roma**

Roma ha sido considerada la cuna del derecho debido a los aportes que hicieron sus grandes pensadores a la cultura jurídica, a tal grado que dentro de esta se sientan las bases del derecho penal, tanto acusatorio como inquisitivo, dentro del desarrollo de las diversas formas de organización política.

Así conforme a las etapas de la historia romana, fueron también modificándose las instituciones jurídicas; se distinguen tres etapas que son: 1.- La monarquía; 2.- La República; y 3.- El imperio.

1.- La monarquía. En donde el rey **“se investía de todas las funciones gubernativas sin separación ni distinción. Era él quien promulgaba las leyes, quien las interpretaba y decidía los casos sometidos. El surgimiento de una magistratura, conocida como quaestores, no implicó cambios, ya que estos funcionarios actuaban como delegados del monarca.”**<sup>8</sup>

En esta época, no había división de poderes, era el Rey, quien se encargaba de las funciones legislativas (crear las normas penales), de las judiciales (aplicación e interpretación de las normas penales) y también de las legislativas, por lo que de forma omnipotente era quien decidía las cuestiones penales que surgían.

Por su parte como se ha mencionado los *questores parricidi*, que solo recibían funciones delegadas del Rey, **“conocían de los hechos, y los duoviri perduellonis de los casos de alta traición, pero la decisión, generalmente, la pronunciaba el Rey.”**<sup>9</sup>

A pesar de los aparentes órganos jurisdiccionales, la decisión de los asuntos en materia penal correspondía al Rey, en estos órganos carecían de independencia, por lo que no se puede hablar propiamente de que existiera una división de poderes.

---

<sup>8</sup> Cfr. VAZQUEZ Rossi, Jorge E., *“Derecho procesal penal, tomo I”*, Ed. Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 119.

<sup>9</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo, *Óp. Cit.*, p. 22.



2.- La república. Durante este periodo:

**Se define un tipo de proceso acusatorio sobre el modelo ateniense, denominado como *accusatio*; la acusación –popular– podía ser presentada por cualquier ciudadano ante el pretor; quien le confería facultades para poder llevar a cabo una investigación sumaria para sustentar la posición incriminante. El juicio tenía lugar de manera oral y pública, ante un tribunal popular presidido por el pretor, quien solo intervenía a los efectos de la conducción del debate entre acusador y acusado sin influencias sobre la decisión.<sup>10</sup>**

Durante esta etapa de Roma, siguiendo en gran parte al derecho griego, surgen los principios en que se funda el procedimiento acusatorio, pues se aprecia un juicio público, en el que el acusado era llevado ante un tribunal popular, que si bien era presidido por el pretor, este no era quien resolvía la cuestión, sino que era el jurado popular quien lo hacía.

Se aprecia también, que durante el juicio existía debate entre las partes que era moderado por el pretor, en el que se alegaba, ofrecían y desahogaban pruebas bajo lo que ahora se conoce como principio de contradicción.

3.- El imperio. Conforme surge el cambio de la república al imperio, dado el cambio de organización política, surgen nuevas necesidades que la *accusatio* ya no podía resolver por lo que paulatinamente se fue modificando.

---

<sup>10</sup> VAZQUEZ Rossi, Jorge E. Óp. Cit., p. 120.

En los primeros días del imperio **“el senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo”**.<sup>11</sup>

Sin embargo dada la centralización Estatal, surge el cambio de las instituciones, conservando bases de las estructuras anteriores, por lo que:

Con el crecimiento burocrático estatal, con la expansión geográfica y poblacional del imperio y ante nuevas necesidades derivadas del afianzamiento y mantenimiento de la autoridad, se va operando una paulatina sustitución de la *acusatio* en la que se entendía el derecho público como de fundamental incumbencia ciudadana, por la actuación de funcionarios oficiales a quienes se encomendaba la averiguación y consecuente actuación; correlativamente, desaparecen los tribunales populares remplazados por órganos de justicia delegados del emperador...  
...se perfila la *cognitio extra ordinem*, que comienza limitada a determinado tipo de delitos y coexistiendo durante cierto tiempo con la *acusatio*, pero con la modificación de la legitimidad estatal, que pasa de la soberanía popular a la del emperador... ...nace el sistema de persecución penal pública que llega hasta nuestros días.. ...la *cognitio extra ordinem*, es un procedimiento de oficio, que comienza por la actuación de funcionarios que, por cualquier medio, recibían la noticia de un delito; se asentaban sobre actas y se caracterizaba por el secreto investigativo, como así también

---

<sup>11</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., p. 23.

**por las posibilidades de apelación que elevaban el conocimiento de la causa hacia las autoridades superiores; así mismo, quien investigaba era quien juzgaba.”<sup>12</sup>**

Al igual que durante la república en que surgen los principios fundamentales del procedimiento penal acusatorio, en el imperio surgen los principios en que se funda el procedimiento de corte inquisitorio, pues surge en primer lugar una persecución oficial, esto es, es el propio Estado quien tiene la potestad de llevar a cabo la persecución penal y en consecuencia la legitimidad para llevar al imputado ante el quien tenía que juzgarlo (*ius puniendi*).

Surge también, la investigación en secrecía, es decir, que la investigación del delito ya no va a ser pública, sino que esta se llevaba a cabo en secreto.

Desaparece el tribunal popular y ahora va a ser el propio estado quien va a juzgar a quien infringe la ley penal, existiendo una doble función pues es la misma autoridad que investiga va a ser juzgaba, reglas que persisten hasta nuestros días en los modelos inquisitorios.

No obstante lo anterior, dentro del desarrollo del derecho romano hubo grandes pensadores y dentro de sus ideas se desprenden admirables principios que hasta ahora subsisten, pues en el siglo III, el gran jurista Ulpiano dijo: **“que es preferible que se deje impune el delito de un culpable antes que condenar a un inocente.”<sup>13</sup>**

---

<sup>12</sup> VAZQUEZ Rossi, Jorge E. Óp. Cit., p.p. 120 y 121.

<sup>13</sup> NIEVA Fenoll Jordi, Óp. Cit., p. 4.

Siendo sin duda este el fundamento de lo que XV siglos después se concebiría como principio de presunción de inocencia.

## 1.2. En la época moderna

### 1.2.1. En el ámbito internacional

El principio de presunción de inocencia si bien tiene antecedentes en el derecho romano, suele situarse su origen a fines del siglo XVIII, al surgir el denominado cambio de paradigma del sistema penal, al aparecer la necesidad de dejar atrás las injusticias derivadas del sistema inquisitivo, esto es, ***“a partir del rechazo de la presunción de culpabilidad, de la concepción del imputado como “objeto” de investigación “socialmente peligroso, y del abandono consecuente de la consecuente concepción (“sustantivista”) de la privación de la libertad durante el proceso como medio insoslayable de protección social.”***<sup>14</sup>

El ideal de un debido proceso, en que el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales son la base fundamental, contra cualquier arbitrariedad del Estado, cobraron especial relevancia en 1764 cuando se publicó la magistral obra del Marqués de Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, en el que cuestiona las formas mediante las cuales el Estado juzgaba a quienes se les atribuía la comisión de un crimen y propuso racionalizar el catálogo de delitos y las penas, así como proteger ciertos principios procesales entre ellos el de presunción de inocencia, al afirmar que: ***“un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública y protección sino cuando éste decidido que a los pactos bajo los cuales fue concedida”***.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> DEI VECCHI, Diego, “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”, Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVI, núm. 2, diciembre, 2013, p. 192.

<sup>15</sup> Cfr. BECCARIA, Cesar, “Tratado de los delitos y de las penas”, 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p.p. 60 y 61.

Fue tal la influencia del texto de Becharia, que se vio reflejado, que trajo como consecuencia diversos pactos internacionales, en los que se plasman los principios que el Marques postulo en su obra, entre los cuales se mencionan los siguientes:

#### **A).- Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.**

Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa (1789-1799) en cuanto a definir los derechos personales y colectivos como universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana; en la que se establece:

**Artículo 9.- Al presumirse que todo hombre es inocente en tanto no haya sido declarado culpable, si se estima indispensable detenerle, todo rigor que no sea necesario para asegurarse de su persona debe ser reprimido por la ley.<sup>16</sup>**

#### **B).- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Así siguiendo a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en América en el año de 1948, en Bogotá, Colombia, en la IX conferencia internacional americana se crea la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que crea también la Organización de los Estados Americanos (OEA), en dicho pacto internacional se dispuso:

---

<sup>16</sup> Cfr. JELLINEK, Georg, "La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", trad. de Adolfo Posada, México, UNAM, 2000, P. 169.

## **Artículo XXVI**

### **Derecho a proceso regular**

**Se presume que todo estado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.<sup>17</sup>**

## **C).- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

En un avance en el reconocimiento de los Derechos Humanos, la Asamblea de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el cual se establece:

**Artículo 14.2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.<sup>18</sup>**

## **D).- Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

---

<sup>17</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, SCJN, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, t I, p. 165.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 52.

**A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.<sup>19</sup>**

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

En relación la presunción de inocencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula:

---

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Historia de la Corte IDH" [en línea] disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> [Accesado el día 26 de abril del 2016]

## **Artículo 8. Garantías judiciales...**

**2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho se presuma su inocencia mientras los establezca legalmente su culpabilidad.<sup>20</sup>**

### **E).- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.**

El 4 de noviembre de 1950 fue adoptado por el Consejo de Europa, para la protección de los derechos humanos en el continente Europeo, inspirado como se menciona en el mismo en la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano. Y en cuanto a la presunción de inocencia señala:

## **Artículo 6**

### **Derecho a un proceso equitativo**

**2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.<sup>21</sup>**

### **F).- Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos.**

En 1955 el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Ginebra, adopto las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, por respecto de las personas detenidas o sujetas a prisión preventiva, en la cual se instituyó:

---

<sup>20</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Óp. Cit.*, p. 187.

<sup>21</sup> European Court of Human Rights y Council of Europe, Convenio Europeo de Derechos Humanos [en línea] disponible en [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) [Accesado el día 26 de abril del 2016].



**Artículo 84.2 El acusado gozara de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia<sup>22</sup>.**

**G).- La primera jurisprudencia constitucional sobre presunción de inocencia.**

El 28 de julio de 1981, la Sala Primera del Tribunal constitucional español dicto la sentencia 31/1981, en la que concedió el amparo al señor J. C. V. quien había sido sentenciado por el delito de robo, el efecto de esta fue anular la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que destaca:

**En primer término, que una vez consagrada constitucionalmente a la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata. En este sentido, continua, la presunción de inocencia esta explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada (FJ 2 y 3).**

**En segundo término considera que la estimación de si ha sido desvirtuada esta presunción debe hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por ser un mandato constitucional. Este principio supone que los distintos elementos**

---

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Óp. Cit.*, p. 730.

**de prueba pueden ser ponderados libremente por el Tribunal al que corresponda juzgar. Para conjugar ambos principios, el Tribunal Constitucional estima que, aunque no se pueden valorar nuevamente los hechos, puede constatar las exigencias del derecho fundamental, como el que una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales, que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado (FJ 3).**

**Con base en estas premisas, el tribunal concluye que en el caso concreto solo la confesión del procesado ante la policía desvirtúa la presunción de inocencia. No obstante, considera que, conforme a la española Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que dicha confesión tuviera el carácter de prueba debió ser reproducida en el juicio oral, lo que no ocurrió en el caso. Añade que si bien en el momento en que se practicó la confesión ante la policía no tenía que hacerse en la presencia de su abogado, porque aún no estaba vigente la Constitución de 1978, al haberse utilizado en un proceso iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la carta, tenía que sujetarse a las disposiciones constitucionales en vigor (FJ 4).<sup>23</sup>**

Así en esta resolución jurisdiccional se aprecia ya la aplicación del principio de presunción de inocencia en los casos concretos, así como su carácter de derecho fundamental y algunas características en cuanto a la regla de trato y la actividad probatoria.

---

<sup>23</sup> Cfr. SOBERANES Díez, José María, “La primera jurisprudencia constitucional sobre presunción de inocencia en España”, en Silva García, Fernando (comp.), *Garantismo judicial, presunción de inocencia*, Ed. Porrúa, México, 2014, P.p. 162 y 163.

Establece aspectos fundamentales para entender el contexto actual de lo que debe entenderse por presunción de inocencia, pues considera a esta como un derecho fundamental, esto es, un derecho humano recogido por el derecho positivo y constitucionalmente reconocido, obligatorio para todos los poderes públicos y de aplicación inmediata.

También plantea la necesidad de que frente a la acusación exista una actividad mínima probatoria, esto es, que al gozar el imputado del principio de presunción de inocencia, corresponde a la acusación desvirtuar el mismo, y por tanto, tiene la carga de la prueba de acreditar plenamente los hechos constitutivos de la acusación, por lo que corresponde a aquel acreditar la culpabilidad del imputado y no a este su inocencia.

En otro aspecto fundamental, recoge el principio de legalidad de las pruebas, es decir, que la culpabilidad del imputado solo puede acreditarse con prueba lícita, por lo que las pruebas que no reúnan esta característica deben ser excluidas y por ende la condena no puede apoyarse en las mismas.

### **1.2.2. En México**

En México se encuentra el antecedente del principio de presunción de inocencia en la constitución de Apatzingán de 1814, el cual dispuso:

Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, y en el cual se establece:...pacto al cual se adhirió México el 23 de marzo de 1981, según publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de mayo de 1981, y en relación al tema que nos ocupa.

Posterior a esta, el estado mexicano adopta la Convención Americana sobre derechos humanos, mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación y el 7 de mayo de 1981, por lo que se obliga incorporar los derechos contenidos en este instrumento internacional, entre ellos el principio de presunción de inocencia.

No obstante lo anterior, aun cuando no se encontraba explícitamente reconocido el principio de presunción de inocencia, dicho principio fue reconocido por la interpretación que hiciera la Suprema Corte de Justicia de la Nación al través de la interpretación que hizo de los artículos 14 párrafo segundo; 16 párrafo primero; 19 el párrafo primero; 21 párrafo primero y 102 apartado A párrafo segundo de la constitución federal, de la cual derivó la tesis de jurisprudencia que por rubro dice: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.<sup>24</sup>

El 18 de junio del 2008, se publicó la reforma constitucional penal que incorporó el sistema acusatorio y oral de sustentado en el principio de presunción de inocencia, modificándose los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; con el objetivo de instaurar un sistema integral de derechos sobre la base de principios generales que rijan todo proceso penal mediante la tutela judicial efectiva del estado en garante del respeto a los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que trajo como consecuencia la reforma e incluso si la abrogación de legislaciones penales locales, para incorporar este principio como eje rector de su procedimiento entre ellos: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango,

---

<sup>24</sup> Tesis P.XXXV/2002. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. t XVI Agosto del 2002. P. 14.

Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, generó un contexto de obligatoriedad nacional derivada de los tratados internacionales en la materia, los cuales se han referido en líneas anteriores, por lo que a efecto de ajustarse los mismos se aprobó el código nacional de procedimientos penales, del cual entrará en vigor en este año (2016), el cual, se funda en el principio de presunción de inocencia.

De lo anterior, puede apreciarse que el estado mexicano cuenta con las normas jurídicas suficientes que reconocen el principio de presunción de inocencia, sin embargo, aún queda un largo trecho por recorrer, para que se aplique realmente el principio de presunción de inocencia, pues aun, existen instituciones en el derecho mexicano que vulneran del mencionado principio, tales como el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la prisión preventiva oficiosa, entre otros; y criterios en la práctica judicial tales como el valor preponderante de la declaración de la ofendida en delitos sexuales.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### MARCO CONCEPTUAL EN MATERIA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

#### 2.1. Concepto de derecho

Definir la palabra derecho ha sido una de las tareas más difíciles y quizá una de las más polémicas, por lo que no se cuenta con una definición universalmente aceptada, sino por el contrario existe una infinidad de estas.

Bonniecasse, define al derecho como ***“el conjunto de reglas de conducta exteriores que, consagradas o no expresamente por la ley en un sentido genérico, aseguran efectivamente en un medio dado y en una época dada la realización de la armonía social”***.<sup>25</sup>

La definición del reconocido jurista pone de manifiesto que el derecho va a consistir en un conjunto de reglas que van a regular la conducta externa del hombre, para asegurar la armonía social, esto es, que coloca al derecho como pieza fundamental para normar la conducta del hombre frente a la sociedad en la que se encuentra inmerso, con esta finalidad de preservar la propia sociedad.

Para Goldshmidt, es el ***“complejo de normas generales e inquebrantables producidas por la cultura de una comunidad e inspiradas en la idea de la justicia, que, para posibilitar la coexistencia de los hombres, les impone deberes de hacer u omitir, típicamente correlativos con derechos, y que, en general, establecen contra la violación de los deberes, la represión por parte de la comunidad organizada.”***<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. BONNECASE, Julien. “Introducción al estudio del derecho”, Ed. Cajica, México, 1944, p. 50.

<sup>26</sup> Cfr. ROJINA Villegas, Rafael, “Derecho civil mexicano”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 20.

En esta definición apreciamos que el derecho se compone de normas sociales de carácter general, es decir, aplicables a los miembros de la comunidad que las creo, para permitir la coexistencia del hombre, pero sobre todo destaca el contenido coactivo de la norma al señalar que ante la violación habrá represión de la sociedad.

García Máynez, dice que el derecho puede entenderse en tres sentidos: formal, positivo y desde su validez objetiva o intrínseca.

En sentido formal lo define como **“el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en una cierta época y en determinado país la autoridad suprema considera obligatorias.”**<sup>27</sup>

En sentido positivo establece que es **“todo ordenamiento que se cumple.”**<sup>28</sup>

Y desde el punto de vista de su validez objetiva o intrínseca **“es un conjunto de normas objetivamente validas por postular un ideal de justicia.”**<sup>29</sup>

Así de las citadas definiciones puede desprenderse que en primer lugar, el derecho es un conjunto de normas impuestas por la soberanía del Estado o como bien dice Goldshmidt por la sociedad (entendida como soberana), tendiente a regular la conducta del hombre dentro de esta propia sociedad, para permitir su coexistencia con otros hombres dentro de esta.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*.

Pero además estas normas deben ser coercibles frente a la propia voluntad del ciudadano, pues al violentarlas debe obtener una sanción por parte de la soberanía para hacerlas cumplir forzosamente.

## **2.2. Concepto de derecho penal**

De la misma manera que resulta complicado definir al derecho también resulta complejo definir al derecho penal, pues su objeto ha sido muy variable en el devenir histórico y en la evolución que ha tenido en el trascurso del tiempo.

Tradicionalmente se puede definir en palabras del jurista Cuello Calón, como ***“el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”***.<sup>30</sup>

Edmundo Mezger, afirma que el derecho penal ***“es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.”***<sup>31</sup>

El mexicano Raúl Carranca y Trujillo concibe al derecho penal como ***“el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”***<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. PENICHE Bolio, Francisco J., “Introducción al estudio del Derecho”, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 47.

<sup>31</sup> CASTELLANOS, Fernando, Óp. Cit., p. 21.

<sup>32</sup> Ídem.



A pesar de que provienen de diversos autores, estas definiciones parecen contar con un común denominador, que el derecho penal es la rama del derecho que norma o regula el ejercicio del poder punitivo del Estado (*ius puniendi*), esto es, la imposición de las penas, para lo que se precisa la tipificación de delitos (la determinación de cuando una conducta va a ser considerada delito), en otras palabras, norma la intervención del Estado con la pena por la comisión de lo que el propio Estado ha enunciado como delito.

Así pareciera que la de acuerdo a estas definiciones la finalidad del derecho penal es la de justificar la imposición de penas por parte del Estado, y de acuerdo a la experiencia es cierto. Si hoy se le ocurre a los legisladores crear un nuevo tipo penal, lo hacen, en una pretendida justificación de orden social, así por ejemplo en el Estado de México en 2013, se publicaron algunos nuevos tipos penales, que más bien deberían ser susceptibles de sanciones administrativas, pero que ante la ineficiencia del ejecutivo pasaron a ser tipos penales, tales como la “venta ilícita de bebidas alcohólicas”, “impartición ilícita de la educación” “contra el ambiente”, previsto por las fracciones IX y X del artículo 228 del Código Penal en vigor, en los que el común en sus verbos típicos es “no contar con la licencia de funcionamiento”.

De esta manera, pretendiendo justificar sus fines, y ante la ineficacia de la aplicación del derecho administrativo por ejemplo, el Estado crea nuevos tipos penales, y cuando se adecuan a estos las conductas sanciona con penas. Es entonces cuando el derecho penal justifica la imposición de penas por parte del Estado.

Parece entonces que los fines y por tanto el propio derecho penal no son acordes con la actual tendencia hacia la protección de los derechos humanos y a la progresividad que esto implica, pues no se justificaría entonces como en un Estado por una parte protegiera y garantizara el respeto a los derechos humanos y por la otra, justificara el *ius puniendi*, a través de la elaboración de tipos penales y la aplicación de sanciones.

Esto podría sugerir el destierro del derecho penal, sin embargo, no sería sano ante los problemas de criminalidad que afrontan los países, sin embargo, habría que dar un giro de 180 grados para entender al derecho penal en un ámbito actual.

Bajo este contexto debe concebirse al derecho penal como ***“la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”***<sup>33</sup>

De esta forma se entiende en la actualidad al derecho penal ya no como el medio para justificar la imposición de penas por parte del Estado, sino la rama del saber jurídico que oriente a los jueces, precisamente limitar o reducir ese poder punitivo, con miras a la protección de los derechos fundamentales, y con ello lograr la consolidación del estado constitucional de derecho, en el que sea mínima y verdaderamente justificada la imposición de las penas.

---

<sup>33</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raul, et. al., “Manual de derecho penal mexicano”, Ed. Porrúa, México, p. 22.

### 2.3. Concepto de presunción de inocencia

Para entender el concepto del Principio de Presunción de Inocencia, es preciso entender primero en que consiste una presunción.

**La presunción, proviene del latín *praesumptio*, que a la vez es derivado de *praesumo*, lo cual significa: tomar antes, tomar como cierto, un hecho o una afirmación que es dudosa pero que tiene cierta verosimilitud gracias a la concurrencia de otros hechos, o afirmaciones que están probadas o son evidentes.**<sup>34</sup>

El diccionario de la lengua española establece que la presunción es la ***“cosa que por ministerio de la ley se tiene como verdadera de hecho y de derecho. La que tiene carácter absoluto o perceptivo en contra de la cual no vale ni se admite prueba. La que por ordenamiento legal se reputa verdadera, en tanto que no exista prueba en contrario.”***<sup>35</sup>

Por inocencia debemos entender la ***“exención de toda culpa en un delito o mala acción.”***<sup>36</sup>

Por tanto por presunción de inocencia debemos entender la certeza que se tiene de que la persona a la que se le atribuye la comisión de un delito está libre de culpa, hasta que se demuestre lo contrario.

---

<sup>34</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor Poisot, Fabiola Martínez Ramírez, Y Geovanni A. Figueroa Mejía, (Coords.) “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional. Tomo I”. Ed. UNAM, México, 2014 p. 1122.

<sup>35</sup> Diccionario de La Lengua Española. Tomo V, Ed. Real Academia Española, España. 1970, p. 1071.

<sup>36</sup> *Ibidem*, P. 1070.

No obstante, lo simple que parece entender esa premisa, las implicaciones que este principio conlleva en nuestro sistema jurídico, son bastas; lo cual ha llevado a diversos tratadistas a elaborar excelsas investigaciones tratando de justificar que debemos de entender por presunción de inocencia y sus alcances en nuestro sistema legal.

Para Nieva Fenoll, la presunción de inocencia es **“un principio informador de todo proceso penal que intenta alejar principalmente a los jueces del atávico prejuicio social de culpabilidad.”**<sup>37</sup>

Esto es, que este principio busca generar mayor precisión en el juzgador de que la existencia del delito y la participación del condenado y busca alejarlo del prejuicio de culpabilidad con el que por lo general se tilda a la persona que ha sido imputada de un delito, pues dice, **“este prejuicio social está muy extendido por razones socio-culturales sobre todo, aunque también psicológicas en orden a la evitación de un daño propio. En todo caso se trata de un condicionante que marca una tendencia en favor de las sentencias de condena que trata de evitarse con el citado principio”.**<sup>38</sup>

Así la presunción de inocencia busca alejar al imputado de ese prejuicio social y psicológico de culpabilidad que lo acompaña durante el proceso, por lo que constituye un contra peso de la presunción de culpabilidad, pues ante los ojos de la sociedad e incluso del propio juez se le ve como culpable antes de haberse desahogado el juicio.

---

<sup>37</sup> Nieva, fenol, Jordi, “La razón de ser de la presunción de inocencia, Barcelona”, In Dret Revista para el análisis del derecho, 2016, p. 2.

<sup>38</sup> Idem.

Para el Magistrado Aguilar el principio de presunción de inocencia **“tiene como base angular considerar que todos los hombres son inocentes, no culpables, consecuencia de la cual es dable determinar: toda persona sujeta a un procedimiento o proceso penal no se considera responsable de la comisión del ilícito hasta que exista una sentencia firme que la declare culpable.”**<sup>39</sup>

La anterior definición establece como base la inocencia de toda persona, hasta que exista una sentencia en la que se establezca su culpabilidad, y la cual se habrá de dictar cumpliendo las formalidades de un procedimiento en términos de lo que establece el artículo 14 Constitucional.

En similares términos Martínez Carnelo define el principio en comento, al establecer que significa **“que toda persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que se acredite el hecho delictivo y su participación ante un Tribunal independiente, imparcial previamente establecido por la ley, tras un proceso celebrado con plenitud de garantías.”**<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Cfr. AGUILAR López, Miguel Ángel. “Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema acusatorio”, Ed. Anaya, México, 2015, p. 80.

<sup>40</sup> Cfr. MARTÍNEZ Carnelo, Jesús, “La presunción de inocencia en Materia Penal”, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 478.

Esta definición es parecida a la que escribe el Juez de la Corte Interamericana Ferrer, quien señala que ***“como piedra angular de todo proceso penal acusatorio, donde toda persona a quien se imputa un delito tiene derecho a considerarse inocente, en tanto no se pruebe legalmente su culpabilidad, en proceso realizado con todas las garantías previstas en la ley, en el que se resuelva con base en pruebas debidamente valoradas que demuestren la culpabilidad del imputado”***.<sup>41</sup>

En palabras de Alberto Herrera Pérez, ***“consideramos un derecho humano o fundamental la presunción de inocencia al preservar en el gobernado un estado de invulnerabilidad frente a los actos de los poderes Estatales, limitantes o restrictores de su esfera jurídica de derechos, lo que le permite continuar en pleno ejercicio de los mismos.”***<sup>42</sup>

Para este jurista constituye un derecho humano que limita el actuar del estado cuando restringe la libertad del individuo, para preservar sus derechos.

Por su parte el doctor Jaime Vegas Torres plantea en su obra presunción de inocencia y prueba en el proceso penal que dicho principio está dotado del siguiente triple significado:

- 1) **El concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal;**
- 2) **Un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, el cual implica reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento de aquel; y**

---

<sup>41</sup> FERRER Mac-Gregor Poisot, Óp. cit. p. 1022.

<sup>42</sup> Cfr. HERRERA Pérez, Alberto, “El derecho a la presunción de inocencia”, Ed. Porrúa, México, 2012, p. 150.

**3) Una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio conforme a la cual en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación.<sup>43</sup>**

Es de observarse, que los anteriores conceptos comprenden diversas características que pretenden delimitar el contenido de lo que es la presunción de inocencia, pues no existe unanimidad en estos postulados, esto atendiendo a los fundamentos que cada uno toma como base.

Sin embargo, recogiendo algunas características de las mencionadas en estos conceptos, se puede afirmar que la presunción de inocencia es un principio de derecho que se le ha dado el rango de derecho fundamental al haber sido reconocido por las normas constitucionales (constitución y tratados internacionales), mediante el cual se reconoce la calidad de inocente a la persona sujeta a un proceso, en aras de contrarrestar la prejuicio social y psicológico en el que se encuentra por el solo hecho de ser sujeto a proceso y de salvaguardar sus derechos humanos frente a la intervención del Estado que busca sancionarlo.

### **2.3.1. La necesidad de establecer la presunción de inocencia**

Para entender los alcances de la presunción de inocencia es menester entender el porqué de la necesidad de contar con la misma y que alcances de protección tiene este principio.

---

<sup>43</sup> Cfr. ERIN Brewer, Stephanie. "Hacia un proceso penal constitucional: elementos para entender la presunción de inocencia en México", revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 36, enero del 2014, p. 85.

Al abordar la primera idea surge la pregunta ¿por qué la necesidad de la presunción de inocencia?, dar una respuesta a esta pregunta sería fácil en apariencia, si consideramos que ontológicamente todos somos inocentes, porque contamos con esa calidad de forma natural, hasta el momento en que infringimos la norma, por lo que sin un previo juicio en el que se demuestre la culpabilidad conservaríamos esta calidad.

Sin embargo, la experiencia demuestra que no es así, pues al presentarse una persona detenida a la que se le imputa la comisión de un hecho delictuoso, antes incluso de someterla a juicio ya se le está considerando culpable.

Máxime, si se toma en consideración la cada vez más creciente exposición mediática, esto es, la presentación en los medios e incluso en las redes sociales de la persona detenida mostrándose su rostro en torno a un escenario de imponente ejercicio de las funciones de la policía, pero además se expone el hecho que se le atribuye.

Por lo que no solo tiene que enfrentar el imputado el proceso penal, sino que antes de éste se enfrenta ya al juicio de la opinión pública, en el que no tiene oportunidad de defensa alguna, pues más allá de un juicio solo tendrá una opinión morbosa de la sociedad, la cual por lo general es desorientada por los medios de comunicación, pues la sociedad no considera que **“la policía pudo haberse equivocado de persona, los hechos por los que alguien fue detenido pueden no ser constitutivos de delito; la llamada a los medios pudo haber tenido propósitos de extorsión, etcétera. No sabemos lo que hay en realidad detrás del rostro del detenido que estamos viendo en la pantalla de nuestro televisor<sup>44</sup>”**, y sin embargo se da por cierta su culpabilidad.

---

<sup>44</sup> Cfr. MIGUEL Carbonell Sánchez, “México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?”, Ed. Flores Editor y distribuidor S. A. de C. V., México, 2014, p. 490.



Esto aun sin habersele sometido a juicio, es decir, sin haber pasado el filtro de acreditar los elementos del delito de forma analítica (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), y con ello saber con precisión que no se está condenando a un inocente. Pues puede darse el caso de que la persona que se nos expone, no cometió la conducta o que exista ausencia de la misma; o bien que desplegando la conducta no se adecue al tipo penal; o bien que esta se encuentre amparada por causas de justificación o quizá que el injusto no le pueda ser socialmente reprochable ya sea por inimputabilidad, por estado de necesidad justificante o por error de prohibición.

Es así lo anterior pues socialmente como psicológicamente al ver a una persona detenida o que a la misma se le impute la comisión de un delito, se genera un prejuicio de culpabilidad, ya sea dentro de la sociedad, como en los propios fiscal y hasta en el propio juez, y esto es natural, pues **“tiene por base la propia noción de peligrosidad. El ser humano se aleja de aquello que le produce miedo, por un simple instinto de supervivencia... Además de que un simple rumor negativo sobre otra persona produce lo que se ha denominado efecto bandwagono comportamiento gregario. El ser humano como norma básica de convivencia, suele hacer lo mismo que ve que los demás hacen.”**<sup>45</sup>

Aunado al hecho de que entre los humanos por regla general surge la el rumor como modo de cohesión social, pues se ha **“acreditado científicamente que difundir un rumor es una forma de crear lazos entre los seres humanos”**.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> NIEVA, fenol, Jordi, Óp. Cit. P. 7.

<sup>46</sup> ídem

Esta suposición de culpabilidad no escapa a los jueces, y lo anterior se justifica pues, históricamente el derecho penal ha sido la rama del derecho cuya función es la de legitimar el poder punitivo del Estado, al grado de que el gran penalista Francesco Carrara, **“desprecio al derecho penal que se limita a racionalizar el poder punitivo para justificarlo llamándolo schifosa scienza (ciencia asquerosa)”**<sup>47</sup>.

Esto es, que al concebirse al derecho penal como el instrumento a través del cual se justifica esa intervención punitiva del Estado es natural que los jueces tiendan a aplicarlo únicamente para justificar esta intervención (idea equivocada que debe ser superada), por lo que **“solo así se explica que la mayoría de las sentencias sean condenatorias, lo que se debe, no a la eficacia policial, como suele afirmarse, o al buen trabajo de los fiscales y jueces de instrucción... Se debe dichos actores exponen conclusiones que los jueces de juicio asumen quizá con demasiada facilidad”**<sup>48</sup>. Esto es, llega con el prejuicio de culpabilidad.

A esto le sumamos la falta de independencia del Poder Judicial respecto al Ejecutivo, al pretender justificar la ineficacia de éste en el combate al delito, así como la presión mediática sobre el primero como puede verse de las declaraciones que entorno a esto hiciera el presidente de los Estados Unidos Mexicanos al señalar: **“para un juez será más fácil liberar a delincuentes tras invocar ´ad nauseam´ derechos humanos, que fajarse para hacer justicia. Se invocan supuestas violaciones a DH para dejar impunes a los asesinos. Las reales víctimas que se frieguen”**.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., Óp. Cit., p.5.

<sup>48</sup> NIEVA, Fenol, Jordi, Óp. Cit. P. 9.

<sup>49</sup> La redacción de proceso “Calderón increpa a jueces que liberan a hermanos Cortez Vallarta”, Proceso, 18 de marzo del 2016, nacional en <http://www.proceso.com.mx/433922/calderon-increpa-a-jueces-liberaron-hermanos-cortez-vallarta>, [accesado el día 28 de junio del 2016]

Por lo que tanto la sociedad como los propios jueces cargan con el prejuicio social de culpabilidad, por lo que existe la necesidad de limitar o reducir la intervención del Estado, en aras de no condenar a un inocente, habida cuenta de las consecuencias que implica una condena, y esto hace necesaria la existencia del principio de presunción de inocencia, pues **“la presunción de inocencia se dirige a luchar contra el prejuicio social de culpabilidad.”**<sup>50</sup>

Trae como consecuencia que el Estado como titular del *ius puniendi* tenga la obligación de desvirtuar la inocencia, lo que hará únicamente acreditando plenamente el hecho delictuoso y la intervención del imputado en éste; bajo el filtro de los elementos tanto positivos como negativos del delito.

### **2.3.2. Naturaleza Jurídica de la presunción de inocencia**

De las definiciones expuestas sobre la presunción de inocencia, se encuentran variadas ideas que podemos agrupar en tres aspectos:

- a. La presunción de inocencia es una regla procesal
- b. La presunción de inocencia es un principio.
- c. La presunción de inocencia es un derecho humano.

Hablar de la presunción de inocencia como una regla procesal implicaría ubicarla como un derecho adjetivo, es decir como parte de las reglas procesales que guían el procedimiento penal tales como las reglas de la recepción de la denuncia, el ofrecimiento, la preparación y desahogo de pruebas.

---

<sup>50</sup> NIEVA, Fenol, Jordi, óp. Cit. P. 6.

Pareciera entonces que se trata de una regla procesal para la valoración de la prueba, esto es, la imposición de obligaciones procesales a las partes, así el ministerio público tendría que acreditar la acusación, mientras que bastaría la duda para absolver al imputado.

Sin embargo se puede observar que la carga de la prueba no justifica la naturaleza de la presunción de inocencia, pues esta deriva de antecedentes de juicios civiles, sin embargo, **“el ministerio fiscal busca esclarecer la realidad como el juez y actúa bajo el principio de objetividad de manera que no tiene la carga de probar nada, sino la obligación de desplegar una actividad probatoria en el proceso que sirva para que la realidad condenatoria o absolutoria.”**<sup>51</sup>

Bajo ese orden de ideas, no puede considerarse que se trate de una imposición de cargas procesales, por lo que no podría considerarse a la presunción de inocencia como una regla procesal.

Así puede considerarse que la presunción de inocencia **“es un principio general del proceso penal, que le sirve de guía al juez para orientar su labor.”**<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Ibídem, p. 10.

<sup>52</sup> Ibídem, p. 14.

Es dable establecer que se trata de un principio rector del proceso penal, cuya finalidad es, durante su desarrollo, considerar al imputado como inocente de forma objetiva y efectiva, cuya protección comience desde la detención a partir de la cual sea dable establecer medidas cautelares, las que además de cubrir los requisitos exigidos por ley, serán como su nombre lo establece, aplicadas de forma cautelar y no represiva, como un paso tendiente a la fase del proceso o instrucción, sin que sea apoyada en la justificación de una puesta en peligro. Debe motivarse en la naturaleza del hecho y la gravedad del delito.

### **2.3.3. Alcances del principio de presunción de inocencia**

Una vez que se ha definido el concepto, por qué y la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia surge la pregunta de ¿hasta dónde puede aplicarse la misma? y ¿si únicamente es propia de la materia penal?

Por lo que para dar respuesta a estos cuestionamientos es preciso en primer lugar establecer que habiéndose justificado que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que recoge un principio informador del procedimiento penal, es por ello que debe estimarse que en el ámbito penal tiene los siguientes alcances:

a).- **Como regla de trato.** En este aspecto la presunción de inocencia debe aplicarse desde el momento de la detención, hasta el momento en que se dicte la sentencia, y consiste en dar al imputado el trato de inocente en todas y cada una de las etapas del procedimiento como son las siguientes:

I.- La detención. Por lo que durante la misma deberá hacerse del conocimiento sus derechos, así como la persona que le acusa y la cual deberá darse cumpliendo los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, esto es, que deba hacerse mediante orden de un juez que se encuentre debidamente fundada y motivada, y solo excepcionalmente cuando haya flagrancia por cualquier persona.

II.- Es importante que durante toda la etapa tanto de investigación como de juicio no se presente al imputado ante los medios con declaraciones de culpabilidad, situación que se acostumbra en México, pero además que no se exponga al imputado como habitualmente se hace, con los iconos de la PGR o de las Procuradurías de los Estados, fuertemente custodiado, esposado, o con algún uniforme que propio de los penales (en colores naranja, azul o a rallas).

III.- Durante la investigación. Una vez que el imputado es puesto a disposición del Ministerio Público, o en el caso de ser mediante orden de aprehensión sujeto a proceso, debe darse de la misma manera el trato de inocente al imputado, otorgándole noticia de todos los elementos de prueba que obran en su contra para que el mismo tenga forma de imponerse de los mismos y en su caso de contradecirlos, además de que el ministerio público no deberá llevar a cabo la investigación para obtener la condena del imputado, como tradicionalmente se hace, sino para encontrar o conocer la verdad del hecho, por lo que el Ministerio Público deberá oficiosamente obtener tanto pruebas de cargo como de descargo. Pero también lo obliga a recibir todas las pruebas que el imputado crea necesarias para demostrar su inocencia (partiendo de la idea de que es al acusador a quien le corresponde acreditar la culpabilidad y no al imputado su inocencia) y facilitando todos los mecanismos para su desahogo.

IV.- Durante la imposición de medidas cautelares. Deberá estimarse que la prisión preventiva es excepcional y que su empleo solo se justifica cuando las otras medidas son insuficientes.

V.- Durante la etapa intermedia. Deberán recibírsele todas las pruebas que estime conducentes para acreditar su teoría del caso, siempre que seas idóneas, pertinentes y conducentes.

VI.- Durante el juicio.- Debe evitarse presentar al imputado esposado y con trajes o ropas propias de la prisión (colores azul, naranja o a rallas). Deberán además permitir desahogar las pruebas que el imputado estime necesarias para la acreditación de su teoría del caso.

b).- **Como regla de valoración de prueba.** Esto es que al momento dictar sentencia el juez tiene la difícil labor de valorar las pruebas, partiendo del estándar que el imputado goza del principio de inocencia, partiendo de la base que corresponde a la acusación la desacreditación de este principio a través del acreditamiento pleno del hecho delictuoso y de la intervención del imputado en este. Sin embargo, esto exige necesariamente que sea alto el estándar probatorio, esto es, que no con cualquier prueba se pueda desacreditar este principio, sino que deba existir abundante actividad probatoria de la acusación para poder definir que realmente se está condenado al culpable, basándose preferentemente en prueba objetiva, que permita al juzgador apreciar en la realidad como sucedió el hecho delictuoso.

Finalmente dando respuesta a la segunda cuestión planteada es preciso atender a la naturaleza jurídica de la presunción de inocencia, lo que lleva a afirmar que si la presunción de inocencia tiene por objeto limitar la intervención del Estado en contra del particular y que este principio ha sido elevado al rango de

constitucional, se puede afirmar que siempre y cuando exista una intervención del Estado para limitar los derechos fundamentales de las personas, este principio puede ser extensivo a otras materias como la administrativa, pues en esta existe también una afectación del Estado contra el particular que afecta su esfera jurídica, como sucede en el caso de la imposición de sanciones administrativas por infracciones.

#### **2.4. Concepto del delito**

Durante el desarrollo de la Teoría del delito se han desarrollado diversas definiciones de delito, de acuerdo a los principios que enuncia fundamentalmente cada teoría.

Para entender que es el delito, primeramente se analizará que significa la palabra delito, desde sus raíces etimológicas proviene de la palabra *delinquere*, que significa ***“abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley.”***<sup>53</sup>

Sin embargo, esta definición no satisface todos los elementos para poder delimitar con precisión que es el delito, pues si bien el delito es una conducta antijurídica, también lo es que no todas las conductas que se apartan de la ley son delito, esto es, que existen infinidad de conductas contrarias a la ley y que no por esta razón van a ser consideradas como delito, así pues por ejemplo: orinan en la vía pública es una conducta contraria a la ley, dado que contraviene una norma que es el bando municipal de policía y buen gobierno, y por lo tanto la misma tendría una sanción administrativa, pero no penal. De igual manera, el no hacer uso de las siglas “S. A. de C. V.”, contraviene las normas de carácter civil, por lo

---

<sup>53</sup> Cfr. CASTELLANOS, Fernando, Óp. Cit., p. 125.



que esta conducta es antijurídica o contraria al derecho y no por ello se traduce en un delito, y tendrá una sanción dentro del ámbito civil, pero no dentro del derecho penal.

Entonces tratando de delimitar lo que debemos de entender por delito Francisco Carrara, lo define como ***“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.”***<sup>54</sup>

De la definición de Carrara, se aprecia ya el empleo de elementos del delito pues al hablar de la “infracción de la ley penal”, hace referencia al elemento de antijuridicidad, pero además habla de “un acto externo del hombre positivo o negativo” que se trata del elemento conducta, y finalmente al hacer referencia a “moralmente imputable y políticamente dañoso” hace referencia al elemento de culpabilidad.

El positivismo dio un vuelco tanto en la teoría general del derecho, como en la particular del delito, así Rafael Garofalo concibe al delito como ***“la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en una medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”***.<sup>55</sup>

La definición de Garófalo fiel al pensamiento positivista se basa más en el sentir social, es decir, se trata de un fenómeno social, de un hecho natural del hombre mediante el cual lesiona a la colectividad en la que habita.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp. 125 y 126.

<sup>55</sup> *Ídem*.

Para Edmundo Mezger el delito es ***“una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena”***.<sup>56</sup>

Esta definición tiene gran influencia en el derecho penal, y es la que toma el Código Penal Federal, al establecer en su artículo 7 que: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. De la misma manera el Código Penal para el Estado de México, derogado por el vigente, establecía en los mismos términos la definición del delito.

Sin embargo desde el punto de vista jurídico-sustancial Mezger expuso que el delito es ***“la acción típicamente antijurídica y culpable”***.<sup>57</sup> Definición que es la de mayor influencia en el derecho penal y la cual considero es la más adecuada para los fines de este trabajo.

Agregando un elemento más que es la punibilidad Cuello Calón define al delito como ***“la acción antijurídica, típica, culpable y punible”***.<sup>58</sup>

Definición que es retomada por el Código Penal para el Estado de México, al establecer lo siguiente:

**Artículo 6. El delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.**

---

<sup>56</sup> Ibídem, p. 128.

<sup>57</sup> Ibídem, p 129.

<sup>58</sup> Ídem.

Jiménez de Azua agrega más elementos a la definición, añadiendo además de la punibilidad las condiciones objetivas de responsabilidad y la imputabilidad al señalar que ***“delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a la sanción penal”***.<sup>59</sup>

Sin embargo, considero como se ha dicho más acertada la definición de Mezger, tomando en cuenta que en la misma se establecen los elementos esenciales del delito que es la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Así, si bien la conducta es el elemento sustancial del delito, o dicho gramaticalmente es el sustantivo del delito, mientras que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son adjetivas. Pues si bien la conducta se estudia como un elemento, no debe perderse de vista que la misma se manifiesta en los otros elementos.

De esta manera al hablar de “conducta típica” se hará referencia a la conducta que se adecua a la descripción que se establece en la ley, sin embargo, hasta ahí, no tenemos satisfechos los elementos para considerar que esta conducta es delito, se deberán reunir aun los demás.

Por lo que al sumar a la conducta típica el elemento “antijuridicidad”, hablamos ya de un “injusto penal”, es decir, de una conducta típica que no está amparada por el derecho, pero que aún no es delito, como es el caso de los menores infractores, quienes habiendo cometido una conducta típica (adecuando su acción u omisión al tipo penal), pero que además no está amparada por el

---

<sup>59</sup> Ibídem, p. 130.

derecho, lo que se traduce en un injusto penal, sin embargo al ser inimputables, no se acredita el elemento de culpabilidad y por lo tanto solo se trata de un “injusto” que si bien merece ser tratado con medidas de seguridad, no constituye propiamente el delito, por lo que para que pueda considerarse delito debe además de acreditarse el elemento de culpabilidad, que consiste propiamente en que esa conducta pueda ser socialmente reprochable.

Es por ello que no considero adecuado incluir en la definición del delito elementos como la “punibilidad”, pues la pena es consecuencia del delito y no propiamente un elemento del mismo. Lo mismo que las condiciones objetivas de penalidad.

En tanto que la imputabilidad es un subelemento de la culpabilidad, en virtud de que la conducta no puede serlo socialmente reprochable a una persona que no entiende el alcance de esta.

Por lo tanto, el delito se define como: la conducta típica, antijurídica y culpable.

De ahí que se desprenden los siguientes elementos del delito:

<b>POSITIVOS</b>	<b>NEGATIVOS</b>
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad

## **2.5. Los delitos sexuales en el Código Penal para el Estado de México**

El Código Penal para el Estado de México, establece el catálogo hipótesis normativas que puedan actualizarse constituir los llamados delitos sexuales precisamente en el subtítulo CUARTO del título TERCERO del libro SEGUNDO, denominado precisamente “delitos contra la libertad sexual”, y contiene genéricamente tres descripciones típicas, que son:

- 1- EL HOSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL
- 2- ABUSO SEXUAL
- 3- ESTUPRO
- 4- VIOLACIÓN

Las características de estos delitos se analizaran detalladamente en líneas posteriores. Los delitos sexuales se encuentran descritos en el Código Penal en los artículos del 269 al 274.

De este catálogo de delitos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 del Código Penal son graves el de abuso sexual previsto en el artículo 270 y el de violación señalado en los artículos 273 y 274 del Código Penal.

De esta manera la Ley penal establece:

### **CAPÍTULO I**

#### **HOSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL**

**Artículo 269.- Comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinada, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique**

jerarquía; y se le impondrán de seis meses a dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa.

Si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el cargo le proporciona, además de la pena señalada, será destituido del cargo.

**Artículo 269 Bis.-** Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima.

De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual, grabe, reproduzca, fije, publique, ofrezca, almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma, imágenes, texto, sonidos o la voz, de una persona, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio.

Si la imagen obtenida, sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo, se acredita por ese sólo hecho, los propósitos señalados en el párrafo anterior.

Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

En estos casos se impondrán penas de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa. Si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementará en un tercio.

## **CAPÍTULO II ABUSO SEXUAL**

**Artículo 270.- Comete el delito de abuso sexual:**

**I. Quien ejecute en una persona un acto erótico o sexual sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona. A quien cometa este delito, se le impondrá pena de dos a cuatro años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días de multa de salario mínimo.**

**II. Quien ejecute en una persona menor de edad o que no tenga la capacidad de comprender las cosas o de resistir al hecho, un acto erótico o sexual sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona. A quien cometa este delito, se le impondrá pena de ocho a quince años de prisión y de quinientos a mil días de multa de salario mínimo.**

## **CAPÍTULO III ESTUPRO**

**Artículo 271.- Comete delito de estupro quien tenga cópula con una persona mayor de quince años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de seducción. A quien cometa este delito se le impondrán de uno a cinco años de prisión.**

**Artículo 272.- No se procederá contra el inculpado del estupro, si no es por querrela de la parte ofendida, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos.**

## **CAPÍTULO IV VIOLACIÓN**

**Artículo 273.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de diez a veinte años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.**

**Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.**

**Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.**

**Cuando el ofendido sea menor de quince años y mayor de trece, haya dado su consentimiento para la cópula y no concurra modificativa, exista una relación afectiva con el inculpado y la diferencia de edad no sea mayor a cinco años entre ellos, se extinguirá la acción penal o la pena en su caso.**

**Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.**

**Artículo 273 BIS.- Derogado.**

**Artículo 274.- Son circunstancias que modifican el delito de violación:**

**I. Cuando en la comisión del delito de violación participen dos o más personas se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de seiscientos a cuatro mil días multa;**

**I. Si el delito fuere cometido por uno de los cónyuges, por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un hermano contra otro, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro, madrastra, concubina, concubinario, amasio o amasia en**



**contra del hijastro o hijastra, además de las sanciones previstas en el artículo 273 se impondrán de tres a nueve años de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa, así como la pérdida de la patria potestad o la tutela en aquellos casos en que la ejerciere sobre la víctima;**

**III. Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeña un empleo, cargo o comisión públicos o ejerza una profesión utilizando los vehículos oficiales, circunstancias o cualquier medio que éstos le proporcionen, además de las sanciones previstas en el artículo 273, se aumentará la pena hasta en una mitad, también será destituido del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de diez años en el ejercicio de su profesión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor;**

**IV. Cuando por razón del delito de violación se causare la muerte, se impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa;**

**V. Cuando el ofendido sea menor de quince años o mayor de sesenta, se le impondrá de quince a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa. Sin perjuicio, en su caso, de la agravante contenida en la fracción II de este artículo; y**

**VI. Cuando el ofendido tenga alguna discapacidad, que limite las actividades de su vida diaria e impida su desarrollo individual y social, se impondrán de quince a treinta años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa.**

**VII. Cuando se cometa en un vehículo de transporte público de pasajeros, de personal o escolar, vehículo oficial u otro que sin contar con la autorización oficial preste un servicio equivalente, se aumentará la pena que corresponda hasta en una mitad.**

**VIII. Cuando el delito sea cometido por quienes tengan o hayan tenido relación con la víctima por motivos laborales, docentes, médicos, domésticos, religiosos o cualquier otro que implique confianza o subordinación, se aumentará la pena que corresponda hasta en un tercio.**

## **2.6. Análisis dogmático de los delitos sexuales**

A efecto de entender con mayor precisión aspectos particulares de los delitos sexuales se hará un análisis de los mismos a la luz de los elementos que componen al delito: A).- CONDUCTA; B) TIPICIDAD; C) ANTIJURIDICIDAD; Y D).- CULPABILIDAD, así como de los sus elementos que integran estos elementos para una mejor comprensión.

### **A.- CONDUCTA**

Tanto las descripciones típicas para los delitos de hostigamiento y acoso sexual; de abuso sexual; de estupro y de violación, requieren para su actualización de una conducta **de acción**, pues requiere de *“movimiento voluntario del organismo humano”*<sup>60</sup>.

Por lo que respecta tanto al hostigamiento como al acoso sexual, se requiere el movimiento voluntario del activo para el asedio del sujeto pasivo.

---

<sup>60</sup>Cfr. CASTELLANOS, Fernando, *“Lineamientos Elementales de derecho penal”*, 42ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 152.

En el delito de abuso sexual se requiere del movimiento voluntario del activo del delito para llevar a cabo el acto erótico sexual sin el propósito directo de llegar a la copula.

En la descripción del delito de estupro se requiere este movimiento voluntario para llevar a cabo la copula con la persona mayor de quince pero menor de dieciocho.

Y en el delito de violación de igual manera se requiere de un movimiento voluntario del activo para imponer la copula al pasivo del delito.

## **B.- TIPICIDAD**

TIPO PENAL.- *“Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”*<sup>61</sup>. Esto es, la descripción de un hecho contenido en una norma bajo la amenaza de una pena con una punibilidad.

Respecto del delito de hostigamiento sexual se establece la siguiente descripción típica:

**Artículo 269.- Comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinada, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique jerarquía;**

---

<sup>61</sup>Cfr. JIMÉNEZ de Azua, Luis, *“La ley y el Delito”*, 8ª ed. Argentina, Ed. Sudamericana, 1954, p. 236.

En cuanto al delito de acoso sexual se establece la siguiente hipótesis normativa.

**Artículo 269 Bis.- Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima.**

**De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual, grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca, almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma, imágenes, texto, sonidos o la voz, de una persona, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio.**

**Si la imagen obtenida, sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo, se acredita por ese sólo hecho, los propósitos señalados en el párrafo anterior.**

**Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros.**

En esta descripción típica se establecen tres hipótesis:

a) - Quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima.

b) - Quien sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual, grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca, almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma, imágenes, texto, sonidos o la voz, de una persona, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio.

c) - Quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

En el delito de abuso sexual el Código Penal fija el tipo penal en los siguientes términos:

**Artículo 270.- Comete el delito de abuso sexual:**

**I. Quien ejecute en una persona un acto erótico o sexual sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona.**

**II. Quien ejecute en una persona menor de edad o que no tenga la capacidad de comprender las cosas o de resistir al hecho, un acto erótico o sexual sin el propósito de llegar a la cópula o a quien lo realice en su presencia o haga ejecutarlo para sí o en otra persona.**

Establece como base para el tipo penal que se ejecute el acto erótico sexual en la persona de la ofendida o en su presencia sin el propósito directo de llegar a la cópula, sin embargo, se establecen dos tipos penales.

a.- Siendo mayor de edad tiene que ser sin el consentimiento.

b.- Siendo menor de edad o que no tenga la capacidad para comprender las cosas o resistirlas aun cuando exista consentimiento. Pues la persona no tiene capacidad de ejercicio para manifestar su voluntad con el acto.

El delito de estupro se describe de la siguiente manera:

**Artículo 271.- Comete delito de estupro quien tenga cópula con una persona mayor de quince años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de seducción.**

El delito de violación es quizá el más grave de los delitos sexuales, y se analizará por párrafos para su mejor comprensión, por lo que el primer párrafo del artículo 273 del Código Penal para el Estado de México, establece:

**Artículo 273.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de diez a veinte años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.**

**Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.**

En esta descripción típica se establecen dos hipótesis:

- a. Quien tenga copula con una persona sin su voluntad, por medio de la violencia física o moral.

- b. La introducción vía vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo, instrumento u objeto diferente al miembro viril.

El párrafo segundo del artículo 273 del Código Penal establece:

**Artículo 273...**

**Se equipara a la violación la cópula o introducción por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, con persona privada de razón, de sentido o cuando por cualquier enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuera menor de quince años. En estos casos, se aplicará la pena establecida en el párrafo primero de este artículo.**

En esta descripción típica se establecen tres hipótesis:

- a) - La introducción vía vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril.
- b) - Al que sin violencia realice la copula menor de 15 años de edad.
- c) - Al que sin violencia realice copula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo (privación de la razón, de sentido, enfermedad, etc.).

TIPICIDAD.- *“Es la adecuación o encuadramiento de la acción concreta a la descripción propuesta por el legislador”<sup>62</sup>.*

Por lo que para que se acredite la conducta típica se requiere se colmen los siguientes elementos:

**1.- SUJETO ACTIVO.-** Ser humano que interviene en la conducta.

En el delito de hostigamiento sexual previsto por el artículo 269 del Código Penal, se requiere para su actualización de un sujeto activo calificado ya que se exige una cualidad especial, que consiste precisamente en una posición derivada de la relación que tenga con el pasivo ya sea laboral, docente doméstica o de cualquier otra naturaleza que implique jerarquía.

Se cumple con la intervención de un solo sujeto, sin que se requiera necesariamente la intervención de varios, por lo que es unisubjetivo.

En cuanto al delito de acoso sexual se colma con un sujeto activo común ya que no se exige una cualidad especial y unisubjetivo ya que para su configuración basta un solo sujeto.

En cuanto al tipo de abuso sexual. El sujeto activo es común y unisubjetivo, ya que no exige cualidad especial y se configura con la intervención de un solo sujeto.

---

<sup>62</sup>Cfr. Quijada, Rodrigo, *“Código penal del Estado de México, comentado y anotado”*, México, Ángel Editor, 2006. p. 47.



En cuanto a la descripción típica de estupro, el sujeto activo es común y unisubjetivo, ya que no exige cualidad especial y se configura con la intervención de un solo sujeto.

Por cuanto hace al delito de violación, previsto por el artículo 273 del Código Penal. El sujeto activo es común y unisubjetivo, ya que no exige cualidad especial y se configura con la intervención de un solo sujeto. Sin embargo, en la modificativa que establece la fracción I del artículo 274 del Código Sustantivo Penal, el sujeto común por que no se exige un cualidad especial y plurisubjetivo pues la descripción típica se configura con la participación de dos o más personas.

En la modificativa descrita en la fracción II del artículo 274, se trata de un sujeto activo calificado pues requiere de una condición especial que es que se trate del cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano, tutor, padrastro, madrastra, concubina o concubino, amasia o amasia. Unisubjetivo por que se colma con la intervención de un solo sujeto.

En la modificativa prevista por la fracción III del artículo 274, se trata de un se trata de un sujeto activo calificado pues requiere de una condición especial que es que se trate de un servidor público o que desempeñe una profesion. Unisubjetivo pues se colma con la intervención de una sola persona.

En cuanto a las fracciones de la IV a la VII del artículo 274. El sujeto activo es común y unisubjetivo, ya que no exige cualidad especial y se configura con la intervención de un solo sujeto.

Finalmente por cuanto hace a la conducta prevista por la fracción VIII, se trata de un sujeto activo calificado pues requiere de una condición especial que es que haya tenido relación con la víctima por motivos laborales, docentes, médicos,

domésticos, religiosos o de cualquier otra índole que haya implicado confianza. Unisubjetivo pues se colma con la intervención de un solo sujeto

De acuerdo a lo establecido en el artículo 11 del Código Penal para el estado de México, el sujeto activo puede intervenir de las siguientes formas:

## AUTORIA

AUTOR DIRECTO.- *“Quien ejecuta por sí mismo la acción típica”*<sup>63</sup>. Esto es quien ejecuta el acto imponiendo la copula al sujeto pasivo.

COAUTOR.- Varios sujetos actúan con dominio del hecho en este caso para ejecutar el acceso carnal (copula) mediante la *“división del trabajo sin la cual la realización del tipo elegido sería irrealizable. Este es un tercer tipo independiente del dominio: cada uno lo tiene en sus manos a través de su función específica en la ejecución del suceso total, porque si rehusara su propia colaboración haría fracasar el hecho”*<sup>64</sup>. Por ejemplo: Cuando un sujeto detiene a la víctima, mientras otro le abre las piernas y un tercero le impone la copula, cada uno tiene una función específica sin la cual no permitiría que se ejecutara el hecho delictuoso.

AUTOR MEDIATO.- *“Realiza un tipo penal pero no de propia mano sino mediante otra persona que le sirve a estos fines, que no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho del otro y, por tanto es designada como herramienta en manos de este”*<sup>65</sup>. Esta puede lograrla por:

---

<sup>63</sup>Cfr. Roxin, Claus, *“Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”*, Ediciones Panneditte, Argentina, 1970, p. 62.

<sup>64</sup> Ibidem. p. 66 y 67.

<sup>65</sup> Ibidem. p. 62.

- Coacción. Se trataría de la persona que obliga a otra a imponer la copula al sujeto pasivo amenazando con matarlo de no hacerlo.
- Error. Cuando mediante engaños maliciosamente utiliza a una persona.
- Imputabilidad. Cuando se sirve de una persona imputable. Por ejemplo si se pagara a un menor para que impusiera la copula a otra persona a sabiendas de que no es imputable.

## PARTICIPACIÓN

COMPLICE O AUXILIADOR.- Sin tener el dominio del hecho realiza un aporte previo o después de cometido el hecho.

En el caso en estudio por ejemplo: Quien embriaga o droga a la víctima para que una vez que no pueda resistir el hecho el autor directo le imponga la copula.

INDUCTOR.- Es el sujeto que convence a otro de cometer el delito. Por ejemplo quien convence al autor directo de que le imponga la copula a la víctima.

**2.- SUJETO PASIVO.-** Es *“el titular del bien jurídico protegido”*<sup>66</sup>.

Tanto en los tipos penales de hostigamiento y acoso sexual; abuso sexual; estupro y violación el sujeto pasivo es personal porque es identificable la persona en que recae.

En el delito de hostigamiento previsto por el artículo 269, el sujeto pasivo es común pues la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona.

---

<sup>66</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal, parte general, Tomo III*, Argentina, Ediar, 1996, p. 283.

En cuanto a la descripción del acoso sexual previsto en el primer párrafo del artículo 269 bis, el sujeto pasivo es calificado, pues se requiere la condición especial de que se encuentre en desventaja, indefensión o riesgo inminente.

En cuanto a la descripción del acoso sexual establecida en el segundo y tercer párrafo del artículo 269 bis el sujeto pasivo es común pues la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona.

Tocante a la hipótesis normativa prevista en la primera fracción del artículo 270 relativa a abuso sexual el sujeto pasivo es común pues la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona.

En cuanto al supuesto previsto por la fracción II del artículo citado con anterioridad, en este el sujeto pasivo es calificado, pues se requiere la condición especial de que el sujeto pasivo sea menor de edad o que no tenga la capacidad de comprender las cosas o resistirse al hecho.

En cuanto al estupro previsto por el artículo 271 el sujeto pasivo es calificado, pues se requiere la condición especial de que sea mayor de 15 años y menor de 18.

Por otra parte en el delito de violación previsto por el primer y segundo párrafo del artículo 273 el sujeto pasivo es común pues no demanda una calidad especial.

En cuanto al tercer párrafo del artículo 273 del Código Penal, la primera y la tercera hipótesis (a.- La introducción vía vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril) el sujeto pasivo es común, pues la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona.

La segunda hipótesis (b.- Al que sin violencia realice la copula menor de 15 años de edad) dada la edad y en la tercera hipótesis (c.- Al que sin violencia realice copula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo) dada la condición del pasivo se trata de un sujeto pasivo calificado.

Por lo que respecta a la descripción de las modificativas que se hacen en el artículo 274, las modificativas previstas en las fracciones I, III, IV, VII y VIII el sujeto pasivo es común, pues la conducta delictiva puede recaer en cualquier persona.

En relación a las fracciones II, requiere que el pasivo sea cónyuge, ascendiente o descendiente, hermano, pupilo, concubina o concubino amasia o amasia, en la fracción V se requiere que sea menor de 15 años o mayor de 60 y la fracción VI, exige que el sujeto pasivo tenga una discapacidad, por lo que se trata de un sujeto pasivo calificado.

### 3.- NUCLEO DEL TIPO O VERBO TIPICO

#### HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Este tipo penal cuenta con un verbo típico simple, consistente en “asediar”, es decir: **“importunar a uno sin descanso con pretensiones”**.<sup>67</sup> y dada su naturaleza se trata de pretensiones de carácter sexual.

---

<sup>67</sup> Diccionario de La Lengua Española. Tomo I, Óp. Cit., p. 129.

## ACOSO SEXUAL

En el tipo penal previsto por el párrafo primero y cuarto del artículo 269 bis, el verbo típico es simple y consiste en “asediar”.

El previsto en el párrafo segundo del artículo 269 bis, cuanta con verbo típico complejo, alternativamente formado, consiste en “grabar” o “reproducir” o “fije” o “publique” o “ofrezca” o “almacene” o “exponga” o “envié” o “transmita” o “importe” o “explote” imágenes texto sonido o voz.

## ABUSO SEXUAL

Se trata de un verbo típico simple consistente en “ejecutar un acto erótico o sexual”.

## ESTUPRO

Cuenta con un verbo típico simple, consistente en “copular”, entendiéndose por esta **“la unión sexual”**<sup>68</sup>. O bien como la define el último párrafo del artículo 273 del Código Penal, al establecer: se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

---

<sup>68</sup> Cfr. DÍAZ de León Marco Antonio, *“Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal, Tomo I”*, 4ª ed. México, Porrúa, 200, p. 523.

## VIOLACIÓN

Cuenta con un verbo típico simple, consistente en “copular”.

Entendiéndose además tratándose de la hipótesis prevista en el párrafo segundo del artículo 273 del Código Penal, debe entenderse también como la introducción vía vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril.

### 4.- BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico tutelado en el delito en análisis es el caso de las hipótesis que prevén los artículos 269, 269 bis 270 fracción I, 273 párrafo primero y segundo, y 274 fracciones I, II, III, IV, VI, VII y VIII, es la libertad sexual.

En el caso de los tipos previstos por los artículos 270 fracción II, 271 y 273 párrafo tercero, y 274 fracción V, es el libre desarrollo psico-sexual.

Al afectarse el bien jurídico tutelado se comprime.

### 5.- RESULTADO

El resultado es **material**, pues hay un cambio en el mundo factico.

## TENTATIVA

Dada su naturaleza y conformación tratándose de los delitos de hostigamiento y acoso sexual, abuso sexual y estupro, no puede darse en grado de tentativa.

En el tipo penal de violación, por su naturaleza puede existir el delito en comento aun cuando no haya resultado, es decir en grado de tentativa, cuando el sujeto activo exterioriza la conducta que debería producir el resultado, llevando a cabo la totalidad de los actos (tentativa acabada) o parte de ellos (tentativa inacabada) pero el resultado no se produce por causas ajenas a él.

**6.- NEXO CAUSAL.-** *“Es el nexo entre un elemento del hecho (conducta) y la consecuencia de la misma (resultado)”<sup>69</sup>.*

Esto es de no existir la conducta (asedio, ejecución del acto erótico sexual, imposición de la copula a la víctima), no existiría el resultado.

**7.- OBJETO MATERIAL O DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.-** Es la persona a quien se impone la copula.

## **8.- DOLO O CULPA**

### **DOLO**

Este delito dada su naturaleza no admite grado de culpa, dado que nuestro Código maneja el sistema de *numerus clausus*, por lo que en el artículo 65 del Código penal se tazan los delitos que admiten el grado de culpa.

---

<sup>69</sup> CASTELLANOS, Fernando, Óp.cit, p. 159.



## 9.- ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

No existen elementos subjetivos específicos del dolo (intenciones, propósitos, fines), ni medios de comisión (Lugar, modo u ocasión).

### C.- ANTIJURIDICIDAD

Una conducta es antijurídica cuando no está amparada en una causa de justificación. Esto es, *“que la conducta no este autorizada por el derecho”*.<sup>70</sup>

### D.- CULPABILIDAD

Finalmente para que el injusto sea considerado delito debe ser culpable. Esto es si la conducta es reprochable; *“una conducta es culpable si el sujeto capaz ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada”*<sup>71</sup>.

**Cuando se integran estos tres elementos;**<sup>72</sup> puede afirmarse que existe delito:

A.- IMPUTABILIDAD.- Cuando tiene la capacidad de conducirse conforme al sentido positivo de la norma.

---

<sup>70</sup> Díaz de León Marco Antonio, *Óp. Cit.*, p. 141.

<sup>71</sup> CASTELLANOS, Fernando *Óp. Cit.*, p. 235.

<sup>72</sup> Cfr. ORELLANA Wiarco, Octavio A., *“Teoría del delito, sistema causalista, finalista y funcionalista”*, 21ª ed., México, Porrúa, 2013, p.p. 157-159.

El sujeto activo debe tener capacidad psicológica de entender en el campo del derecho. Esto es, que no sea menor de edad o padezca una enfermedad mental.

#### B.- CONCIENCIA DE LA ANTIJURÍDICIDAD

Sabe que la conducta que despliego no está amparada en causa de justificación.

En otras palabras el sujeto activo debe conocer la antijuricidad de su conducta, es decir, que no está amparada por el derecho.

C.- QUE AL SUJETO LE ES EXIGIBLE UNA CONDUCTA CONTRARIA A LA QUE DESPLEGO.

Esto es, que el derecho exija una conducta contraria a la que despliego el activo, esto es, que no haya actuado coaccionado o en estado de necesidad.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL VALOR PREPONDERANTE DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES, COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

#### **3.1. Planteamiento del problema**

Es común ver que en los Tribunales tratándose de delitos de naturaleza sexual, se emite sentencia condenatoria, sin que existan datos de prueba que sean contundentes para demostrar la existencia del hecho delictuoso.

Así, se emiten fallos condenatorios basados en la pura imputación de la víctima, la cual en muchas de las ocasiones, a pesar de que de la misma se desprenda la posibilidad de existencia de evidencia objetiva-material (huellas, manchas, lesiones, etc.), para el juez es suficiente con la declaración de la víctima para condenar.

Esto deja al imputado a merced de la acusación, pues basta que una mujer lo acuse de haberla violado y que esta tenga desgarros antiguos en el himen, para que el imputado sea llevado a proceso y seguramente condenado, sin más datos de prueba que la declaración de la víctima.

Esto desnaturaliza el procedimiento y la razón de ser del juicio, pues si el imputado ya va condenado con la pura imputación, ¿Qué razón de ser tiene el juicio?

Es por ello que en los siguientes temas se analiza el por qué, de estos criterios.

### **3.2 El valor preponderante de la declaración de la víctima en los delitos sexuales**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio de que tratándose de delitos de naturaleza sexual (violación, estupro, acoso sexual, abuso sexual), el valor de la declaración de la víctima reviste un carácter preponderante, al emitir las siguientes tesis de jurisprudencia:

*VIOLACIÓN. VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA. TRATANDOSE DEL DELITO DE. Como los delitos de índole sexual, por propia naturaleza, de común se consuman en ausencia de testigos, lo cual los hace refractarios a la prueba directa; por ello, en tratándose de este tipo de injustos, la declaración de la víctima tiene especial relevancia probatoria, y la imputación de ésta, firmemente sostenida en la diligencia de careos respectiva merece un valor preponderante a la simple negativa del enjuiciado.*<sup>73</sup>

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.*

*Amparo directo 627/89. José María Valenzuela Alvarado. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.*

*Amparo directo 507/89. Eduardo Navarro Pérez. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga.*

*Amparo directo 645/89. Víctor González Domínguez. 9 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.*

---

<sup>73</sup> Octava Época, Registro: 212471, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 77, Mayo de 1994, Materia(s): Penal, Tesis: X.1o. J/16, Página: 83

*Amparo directo 254/90. Abigail Herrera Cruz. 18 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguíñiga. Secretario: Paulino López Millán.*

*Amparo directo 186/93. Audomaro Tosca Barahona. 7 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: Rafael García Magaña.*

*DELITOS SEXUALES, VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA EN LOS. Tratándose de delitos sexuales, la imputación de la ofendida no debe tomarse como un simple indicio, sino debe atribuírsele un valor preponderante, ya que los hechos que entrañan la comisión de tales delitos, por su naturaleza, siempre se realizan en ausencia de testigos y además el agente activo siempre procura que no haya personas que pudieran percatarse de su realización.<sup>74</sup>*

*Amparo directo 9002/61. Anteri Chávez Lara. 22 de junio de 1962. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva,*

*OFENDIDO, VALOR DE SU DICHO (DELITOS SEXUALES). En los delitos sexuales, uno en la declaración del ofendido tiene, como indicio, un valor preponderante, en razón de que para cometerlo, el infractor procura la ausencia de testigos; en esta virtud, cuando la imputación de la víctima se encuentra corroborada por otros elementos de convicción, se configura la prueba indirecta, bastante para fundar la responsabilidad del acusado.<sup>75</sup>*

---

<sup>74</sup> Sexta Época, Registro: [260228](#), Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen LX, Segunda Parte, Materia(s): Penal, Página: 24

<sup>75</sup> Sexta Época, Registro: [264076](#), Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XII, Segunda Parte, Materia(s): Penal, Página: 159.

*Amparo directo 3355/57. José María Guevara Escárcega. 24 de agosto de 1957. Mayoría de tres votos. Disidente: Rodolfo Chávez Sánchez. Ponente: Luis Chico Goerne.*

*Véase Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte:*

*Volumen IV, página 98, tesis de rubro "OFENDIDO, VALOR DE SU DICHO (DELITOS SEXUALES)."*

*Volumen III, página 129, tesis de rubro "OFENDIDA. VALOR DE SU DICHO (RAPTO)."*

Por lo que, para entender estos criterios es menester definir la palabra "preponderante".

Así, el diccionario de la lengua española establece que preponderante proviene de "preponderar".

Y preponderar significa: *"pesar más una cosa respecto de otra. Prevaler o hacer más fuerza una opinión u otra cosa que aquella con la cual se compara. Ejercer una persona o un conjunto de ellas influjo dominante o decisivo".*<sup>76</sup>

De acuerdo a lo anterior, tratándose de delitos sexuales, la declaración de la víctima, al momento de su valoración tendrá una fuerza de opinión superior al que normalmente se da, por tanto, su opinión reviste un carácter decisivo un dominante. Lo que se pretende justificar, pues se dice, este tipo de delitos se cometen en ausencia de testigos, pues, dada su naturaleza el activos del delito buscan cometerlos generalmente de lugares apartados o sólidos, a fin precisamente de que no haya testigos que puedan presenciar el hecho.

---

<sup>76</sup> Real Academia Española, Óp. Cit., p. 1069.

Por lo que es común ver en la práctica judicial, que tomando como base este criterio, se lleve a cabo la condena de los imputados, en muchas ocasiones sin que exista prueba objetiva que apoye el dicho de la víctima.

### **3.3 Análisis de criterios emitidos en casos prácticos por algunos tribunales**

Actualmente siguiendo los mencionados criterios de la Suprema Corte y sin más pruebas que la declaración de la víctima se han emitido diversas sentencias condenatorias en las que no existe prueba objetiva y que se basan fundamentalmente en el valor de la declaración de la víctima atribuyendo la falta de prueba a que la denuncia se realizó días después del supuesto hecho delictuoso.

Sin embargo, dada la naturaleza de los juicios únicamente se hará cita de las iniciales de los nombres tanto del imputado como de la víctima, en aras de reservar sus datos personales.

Así sucede con el caso del delito de actos libidinosos en contra de JICM en agravio de la menor CJDP, el cual surge de una denuncia realizada el 21 de mayo del 2009 que se radico en la causa penal 128/2009 del Juzgado Primero Penal de Primera Instancia de Tenango del Valle, México y que después de un largo proceso el día 9 de junio del 2011 se dictó sentencia condenatoria en su contra por encontrarlo responsable de la comisión del hecho delictuoso de actos libidinosos.

En el que se le atribuye el hecho de que:

**Que el día miércoles 20 de mayo de dos mil nueve ... me llamo la atención como sacaba las fotos el muchacho se encontraba de espaldas, y cuando se dio cuenta se volteo y se bajó los**

**pantalones, enseñándome su pene el cual estaba parado y como quedamos a una distancia de un metro entre nosotros, antes de que yo pudiera salir me jalo con su mano izquierda, de mi mano derecha a la altura de mi muñeca hacia donde estaba su pene, y sin dejar mi mano hizo que lo acariciara en forma de círculos, por lo cual al ver esto trataba de salirme de dicho lugar pero el me sujetaba fuertemente, en eso sentí que el me hecho un líquido blanco, pegajoso que olia feo, en mi mano y como estaba muy asustada no pude gritar, pero después de que el me echo ese líquido, con su otra mano me comenzó a acariciar en mi vagina y en momento ya pude gritar y grite mamá, al ver esto el joven me dejo y ya pude salir rápidamente y fui hasta donde estaba mi mamá a quien le dije lo que había ocurrido y cuando el joven salió mi mamá comenzó a decirle groserías.**

Durante la secuela procesal se demostró que al haber eyaculación pudo haber evidencia dado que debió dejar manchas, además de que de acuerdo a la narrativa de la menor debieron existir heridas defensivas al habersele sujetado de las manos contra su voluntad como refiere, pero además se demostró que la madre de la menor se encontraba a solo dos metros separada únicamente por una cortina del lugar en que se cometió el hipotético hecho y que esta cortina permitía que se viera hacia el interior.

Sin embargo, no se rindió esta prueba objetiva, es decir nunca se fedato la mancha del líquido pegajoso que refiere la menor, ni menos aún se encontraron lesiones en la menor y sin embargo su testimonio fue suficiente para la condena al establecer el juez lo siguiente:



**Cabe hacer notar que en el caso particular, lo expuesto por la menor es sumamente relevante puesto que queda evidenciado que en la conducta desplegada por el activo realiza actos erótico sexuales en la persona de CJDP sin su consentimiento; y aun si lo hubiera permitido por su minoría de edad, ello no justifica la conducta desplegada por el activo...<sup>77</sup>**

No obstante de que los testimonios rendidos por la madre y tía de la menor referían únicamente estar en el lugar del hecho, sin embargo, no se percataron de nada, situación que resulta inverosímil puesto que la madre dijo estar a dos metros de la menor por lo que se hubiese percatado de algún ruido extraño.

Por otra parte, como se dijo la carencia de pruebas objetivas fue suplida por el propio dicho de la menor al considerar irrelevante que la misma no tuviera lesiones a pesar de que fue auscultada al día siguiente en que tuvo verificativo el supuesto hecho delictuoso.

En otro caso similar se sentenció en fecha 16 de junio del 2010, a AOS por el hecho delictuoso de violación cometido en agravio de LNVO, dictada dentro de la causa penal número 16/2009 del Distrito Judicial de Tenango del Valle, México.

En este caso se atribuye al imputado en siguiente hecho:

**Que el pasado viernes diez de octubre del año dos mil ocho, siendo alrededor de las tres y media de la tarde me encontraba en mi casa en la dirección cito de mis generales y como yo le había**

---

<sup>77</sup> Foja 33 de la sentencia de fecha 21 de mayo del 2009, por el Juez Primero de lo Penal del Distrito Judicial de Tenango del Valle, México, en contra de JICM por el hecho delictuoso de actos libidinosos cometido en agravio de CJDP.

platicado a mi primo AOS, que quería trabajar porque ya no tenía trabajo y AOS, me dijo que él me iba a conseguir uno, por lo que ese día paso a mi casa por mí y me dijo “ya te encontré un trabajo para hacer limpieza, vamos a ver para ver si te gusta”... ... y mi primo AOS, me dijo “NADIE TE HA TOMADO A LA FUERZA Y le dije NO y como yo estaba volteando para arriba de la loma para ver si veía a los de la camioneta de repente sentí que AOS, me colocaba una navaja en el cuello tomando por atrás o sea de espalda, navaja que saco de pantalón de la bolsa derecha y al sentir el metal en mi piel vi que la navaja era con mango amarillo y delgada y larga como veinte centímetros, y me dijo DEJATE SI NO AQUÍ YA VALISTE MADRE, y trate de quitarle la navaja a AOS, quien sostenía la navaja con su mano derecha y trate de quitarme la navaja del cuello y la agarre con mi mano derecha el del medio el índice y el pequeño y alcance a doblar la hoja del metal de la navaja y en el forcejeo me volteé quedando frente a frente y AOS, volvió a tomar la navaja y la alcanzo a enderezar y yo me zafe de él y me eche a correr y empecé a gritar AUXILIO,AUXILIO y AOS, me siguió atrás de mí y me alcanzo y me dijo CALLATE O AQUÍ TE ROMPO TU MADRE, y me jaloneo y me caí al suelo y me dio un madrazo con su puño de la mano derecha en la cara del lado izquierdo y ya no seguí gritando y como yo estaba en el suelo y el en pie me dijo QUITATE EL PANTALON O AQUÍ MISMO TE MATO, TE JURO QUE TE MATO y seguía sosteniendo la navaja en su mano y me dio mucho miedo y al tener temor de que me matara con la navaja, me quite los pantalones, los tenis y los calzones y AOS, se desabrocho el pantalón y se lo bajo dejándolo hasta los tobillos y se encimo arriba de mi cuerpo y trate de quitármelo de encima resistiéndome YA QUE LO EMPUJE Y AVENTE, con mis

dos manos pero no pude y ALBERTO ORTIZ SANCHEZ, me dijo DEJATE, SI NO TE MATO y como con su mano derecha seguía trayendo la navaja me la coloco a la altura del pecho del lado izquierdo y me dijo SI NO TE DEJAS AHORITA TE LA CLAVO y fue en ese momento que ya deje de moverme y de oponer resistencia y me quede quieta y AOS me metió su pene erecto ya que estaba largo y duro en mi vagina y él se empezó a mover arriba de mí y me empezó a besar en la boca y así fue como diez minutos y termino de excitarse y eyaculo ya que sentí que me dejo como algo en mi algo calentito y pegajoso y al terminar AOS y este saco de su mochila un rollo de papel higiénico y me dijo TEN LIMPIATE y corto un cacho de papel higiénico y me dijo TEN LÍMPIATE y corto un cacho de papel y con ese me limpie mi vagina y vi que me había salido un poco de sangre y AOS se subió sus calzones y su pantalón y yo me vestí y después nos subimos nuevamente por el camino y tomamos la micro en donde me había bajado antes y durante el camino me coloco un pedazo de papel en mis dedos porque aún me salía sangre y me dijo SI DICES ALGO TE MATO O MATO A TU MAMÁ, ME VOY A PONER A VIGILARTE Y EN DONDE TE ENCUENTRE SOLITA TE MATO, O ES MÁS YO Y MIS PRIMOS MATAMOS A LA CHAVA DE SAN MARTIN...

Durante el proceso penal se acredito que la supuesta víctima presentó indicios de desfloración antigua, también se demostró que la misma al momento de ser valorada clínicamente vivía con una persona que es su pareja, lo que implica que la misma tuviera vida sexual activa.

Se demostró también que antes de que se llevara a cabo la denuncia por el delito de violación se había hecho una denuncia por el delito de lesiones en contra del hermano y la pareja de la víctima del delito de violación y en agravio de quien después fue señalado como activo de la violación.

Así, pese a la falta de pruebas el Juez de la causa sostuvo:

**...relato apto para creer y probar que efectivamente existió la imposición de la copula sin la voluntad de la menor, por medio de la violencia moral pues de lo contrario no existiría motivo para que la declarante además de denunciar los hechos, haya referido aspectos de sometimiento por parte del inculpado; destacando así de manera relevante que la pasivo del delito en estudio, al pronunciar su declaración lo hace sin dudas ni reticencias, proporcionando específicamente la fecha cuando fue violentada, así como describiendo en forma clara y precisa el modo de ejecución de los hechos, lo cual solo pudo haber sido narrado por quien directamente recinto la conducta... ..En este contexto los medios probatorios que conforman la causa resultan ser relevantes para acreditar que se dio la imposición de la copula, obviamente sin la voluntad de la víctima, tan es así que no pudo resistir el ataque sexual, logrando de esta forma el encausado perfeccionar su actuar delictivo en la imposición de la copula ya que la ofendida pese a que trataba de evitar la agresión, como se ha mencionado el activo logro introducir su pene en la cavidad vaginal de la pasivo, de la forma antes referida, máxime que en delitos de naturaleza sexual, el dicho de la pasivo resulta con valor jurídico preponderante, dado que son de delitos que se procuran cometer de manera oculta, evitando la presencia de**

**testigos, como se ha establecido en la tesis jurisprudencial emitida por el máximo Tribunal Federal bajo el rubro: “DELITOS SEXUALES, OFENDIDO EN LOS. VALOR DE SU DECLARACION...”<sup>78</sup>**

No obstante lo anterior, justifico la falta de evidencia objetiva argumentando que ésta estaba ausente por que la supuesta víctima denunció el delito dos meses después, sin que se demostrara con prueba indirecta el suceso, pues de la declaración de la madre se desprende que la misma al llegar su hija no le dijo nada, y no se percató de las lesiones que la menor dijo tener y menos aún de la cortada que dijo sufrió en ese momento en la mano.

Es importante destacar que el certificado médico que evidencia la desfloración antigua, únicamente prueba el inicio de la vida sexual de la menor, sin que estableciera el descubrimiento de otro tipo de lesiones propias de los delitos de violación tanto en el área genital, como paragenital; por lo que a pesar de la ausencia de pruebas se condenó al acusado.

---

<sup>78</sup> Fojas 22, 23, 25 y 26 de la sentencia de fecha 16 de junio del 2010, por el Juez Primero de lo Penal del Distrito Judicial de Tenango del Valle, México, en contra de AOS por el hecho delictuoso de violación cometido en agravio de LNVO.

### **3.4. El valor preponderante de la declaración de la víctima en los delitos sexuales, como violación al principio de presunción de inocencia**

De esta manera, al otorgarle valor preponderante a la declaración de la víctima, se establece materialmente una presunción de culpabilidad en perjuicio del imputado, pues basta la sola afirmación del pasivo del delito, para tener por cierto el hecho delictuoso, lo cual deja al imputado a merced de la acusación, pues al habersele otorgado este valor preponderante a la declaración de la víctima tendrá entonces el imputado la carga probatoria de demostrar que no es cierto el hecho que se le atribuye o que el mismo no participó en este, lo cual se traduce en una violación al principio de presunción de inocencia, pues se arroja la carga al justiciable de demostrar su inocencia y no a la acusación de demostrar su culpabilidad.

Es así lo anterior, pues de acuerdo a los criterios mencionados con antelación, al poner en la balanza a nivel probatorio, por una parte la declaración del pasivo del delito y por la otra en la declaración del imputado, o la ausencia de esta, resulta que la sola negativa del procesado no será suficiente para destruir la imputación que le ha hecho la víctima, lo cual transgrede el derecho fundamental a la presunción de inocencia del imputado, pues se pierde de vista, que el objeto de todo proceso penal es la acreditación del hecho delictuoso y la participación del imputado en este, sin embargo, dándole la preponderancia a la declaración de la parte ofendida se transmuta la naturaleza del proceso, pues de acuerdo a esto se diera el imputado quien tenga que acreditar que el dicho de la pasivo no es cierto, es decir, se arroja la carga probatoria al procesado de demostrar su inocencia y lo cual indudablemente se traduce en una flagrante violación al principio de presunción de inocencia.

Así las cosas, bajo estricto apego al derecho humano a la presunción de inocencia, debe en la práctica judicial superarse estos criterios, pues corresponde al Ministerio Público (titular del *ius puniendi*), acreditar plenamente el hecho delictuoso, para obtener una condena, lo cual implica que más allá de probar el ilícito y la participación del imputado con la “el valor preponderante” de la declaración de la víctima, debe sustentarlo con otros medios de prueba, como son principalmente la evidencia física (lesiones, manchas, huellas, etc.) y en un segundo plano con evidencia subjetiva circunstancial, (declaración de la víctima, testimonios, confesión, etc.), pues en caso contrario como sucede en la actualidad el imputado está a merced de una acusación (la cual puede ser falsa). Esto es, que solo aplicando a cabalidad el principio de presunción de inocencia, habrá más precisión en el juzgador para determinar que se está condenando al verdadero autor y/o partícipe del delito y no a un inocente.

### **3.5. Propuesta para la exigencia de una alta actividad probatoria para desvirtuar el principio de presunción de inocencia**

Como se ha hecho referencia en líneas anteriores la presunción de inocencia protege al imputado frente al prejuicio de la culpabilidad, por lo que al ser elevado a rango constitucional, éste principio no puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, sino que para desvirtuar este principio debe el Ministerio Público generar una máxima actividad probatoria.

Los delitos sexuales si bien son de realización oculta, es decir, que se llevan a cabo en ausencia de testigos, criminalistamente pueden demostrarse a través de la evidencia objetiva, esto es, a través de los indicios que se encuentren en la escena del crimen y en el cuerpo tanto de la víctima como del victimario, es decir, bajo una correcta investigación puede demostrarse científicamente la

existencia de este tipo de delitos a través de los indicios (lesiones, huellas, manchas, etc.), y no únicamente con la declaración de la ofendida. Pues estos elementos administrados con la declaración de aquella permiten arribar a la conclusión de la existencia del hecho delictuoso, o la ausencia del mismo; lo cual genera absoluta certeza en que la persona a la que se está condenando fue el verdadero autor del delito y que no se condena a un inocente.

Bajo estricto apego al derecho humano a la presunción de inocencia, debe en la práctica judicial deben superarse el criterio jurisprudencial que establece que la declaración de la víctima en delitos sexuales es preponderante y adquiere mayor valor que la negativa del imputado.

Lo cual solo podrá llevarse a cabo, estableciendo una mayor y mejor capacitación en materia de derechos humanos (en particular del principio de presunción de inocencia) a los operadores del nuevo sistema penal, habida cuenta de que existen ya disposiciones legales que reconocen a estos principios, sin embargo, estos criterios aun obedecen a la tradición de un proceso inquisitivo.

Por lo que propongo que se modifique el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos penales para establecer que en todos los delitos, sin distinción, para desvirtuarse el principio de presunción de inocencia y condenar, debe necesariamente existir una alta actividad probatoria por parte de la acusación que demuestre plenamente el delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), preferentemente con evidencia objetiva. En caso contrario deberá absolverse.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La presunción de inocencia encuentra sus raíces más antiguas en el derecho babilónico, al afirmarse en el Código de Hammurabi, que quien acusa le corresponde acreditar su acusación.

**SEGUNDA.-** Fue el derecho Romano donde propiamente se sentaron las bases tanto del procedimiento acusatorio como del inquisitivo, en esta época surge propiamente la presunción de inocencia.

**TERCERA.-** En la época moderna se reconoció la presunción de inocencia a partir de los postulados de Beccaria en su obra “tratado de los delitos y las penas”, plasmándose en la declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano, en la declaración americana de los derechos del hombre, en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, en la convención americana de derechos humanos, entre otros instrumentos internacionales.

**CUARTA.-** El derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho. El delito es la conducta, típica, antijurídica y culpable.

**QUINTA.-** La presunción de inocencia es un principio orientador del proceso elevado a la categoría de derecho fundamental que exige una regla de trato durante el juicio y la exigencia de máxima actividad probatoria de la acusación para la demostración del delito.

**SEPTIMA.-** La necesidad del surgimiento de la presunción de inocencia radica esencialmente en la necesidad de orientar a los jueces, contra el prejuicio social y psicológico de culpabilidad al encontrarse con una persona detenida a quien se le imputa un delito.

**OCTAVA.-** El Código Penal del Estado de México contempla como delitos sexuales 1.- El hostigamiento y acoso sexual; 2.- El abuso sexual; 3.- El estupro; y 4.- La violación.

**NOVENA.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio de que tratándose de delitos de naturaleza sexual (violación, estupro, acoso sexual, abuso sexual), el valor de la declaración de la víctima reviste un carácter preponderante, al llevarse por lo general la conducta delictiva en ausencia de testigos.

**DECIMA.-** Con base en el criterio de que el valor de la declaración de la víctima reviste un carácter preponderante los jueces emiten sentencias de condena, basadas en la pura declaración de la víctima, sin que exista prueba objetiva o subjetiva que apoyen el dicho de ésta.

**DECIMA PRIMERA.-** Al otorgarle valor preponderante a la declaración de la víctima, se establece materialmente una presunción de culpabilidad en perjuicio del imputado y como consecuencia se viola flagrantemente el principio de presunción de inocencia, dejando a este a merced de la acusación pues tendrá la carga probatoria de desvirtuar la declaración de la víctima para obtener su absolución.

**DECIMA SEGUNDA.-** Por lo tanto es necesario que se modifique el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos penales para establecer que en todos los delitos, sin distinciones, para desvirtuarse el principio de presunción de inocencia y condenar, debe necesariamente existir una alta actividad probatoria por parte de la acusación que demuestre plenamente el delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), preferentemente con evidencia objetiva. En caso contrario deberá absolverse.

## PROPUESTA

Bajo estricto apego al derecho humano a la presunción de inocencia, debe en la práctica judicial deben superarse el criterio jurisprudencial que establece que la declaración de la víctima en delitos sexuales es preponderante y adquiere mayor valor que la negativa del imputado.

Lo cual solo podrá llevarse a cabo, estableciendo una mayor y mejor capacitación en materia de derechos humanos (en particular del principio de presunción de inocencia) a los operadores del nuevo sistema penal, habida cuenta de que existen ya disposiciones legales que reconocen a estos principios, sin embargo, estos criterios aun obedecen a la tradición de un proceso inquisitivo.

Por lo que propongo que se modifique el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos penales el cual establece:

*Artículo 13. Principio de presunción de inocencia*

*Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.*

Debiendo quedar de la siguiente manera:

*Artículo 13. Principio de presunción de inocencia*

*Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.*

***En todos los delitos, sin distinciones, para desvirtuarse el principio de presunción de inocencia y condenar, debe necesariamente existir una alta actividad probatoria por parte de la acusación que demuestre plenamente el delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), preferentemente con evidencia objetiva. En caso contrario deberá absolverse.***

De esta suerte, se estará en la certeza de que al respetarse la presunción de inocencia se está condenado al verdadero culpable del delito y no a un inocente, lo que acerca a nuestra nación al estado democrático de derecho al que aspira ser, dejando atrás los paradigmas que nos dejó plantados el sistema inquisitivo.

En la medida en que se respete este principio se irá generando una mayor certeza en las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, pues se estará ya no frente a una justicia selectiva, que busca acrecentar estadísticas, no importando que sean a costa del encarcelamiento de inocentes, sino que transitara hacia un sistema en el que tanto las víctimas del delito, como los imputados tengan la certeza de que se condena a quien en verdad infringió la ley.

Resta decir que en un Estado cuyo sistema jurídico privilegia esta certeza en la condena, es preferible dejar impune un delito, que condenar a un inocente.

## FUENTES DE INFORMACION

### A).- BIBLIOGRAFICAS

1. AGUILAR López, Miguel Ángel. “*Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema acusatorio*”, Ed. Anaya, México, 2015.
2. BECARIA, “Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*”, 12ª ed., México, Porrúa, 2002.
3. BONNECASE, Julien. “*Introducción al estudio del derecho*”, Ed. Cajica, México, 1944.
4. CARBONELL Sánchez, Miguel, “*México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?*”, México, Ed. Flores Editor y distribuidor S. A. de C. V., 2014.
5. CASTELLANOS, Fernando, “*Lineamientos elementales de derecho penal*”, 42ª ed., Porrúa, México, 2001.
6. COLÍN Sánchez, Guillermo, “*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*”, 14ª ed., México, Porrúa 2002.
7. HERRERA Pérez, Alberto, “*El derecho a la presunción de inocencia*”, Ed. Porrúa, México.
8. JELLINEK, Georg, “*La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*”, trad. de Adolfo Posada, México, UNAM, 2000.
9. JIMÉNEZ de Azua, Luis, “*La ley y el Delito*”, 8ª ed. Argentina, Ed. Sudamericana.
10. MARTÍNEZ Carnelo, Jesús, “*La presunción de inocencia en Materia Penal*”, Ed. Porrúa, México.
11. ORELLANA Wiarco, Octavio A., “*Teoría del delito, sistema causalista, finalista y funcionalista*”, 21ª ed., México, Porrúa, 2013.
12. PENICHE Bolio, Francisco J., “*Introducción al estudio del Derecho*”, Ed. Porrúa, México, 2004.
13. PLATÓN, “*Diálogos*”, Madrid, España, Editorial EDAF, S. A., 1999.

14. QUIJADA, Rodrigo, *“Código penal del Estado de México, comentado y anotado”*, México, Ángel Editor, 2006.
15. ROJINA Villegas, Rafael, *“Derecho civil mexicano”*, Ed. Porrúa, México, 2005.
16. ROXIN, Claus, *“Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”*, Ediciones Pannedille, Argentina, 1970.
17. VAZQUEZ Rossi, Jorge E., *“Derecho procesal penal, tomo I”*, Ed. Rubinzalculzoni editores, Buenos Aires, Argentina.
18. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., *“Manual de derecho penal mexicano”*, Ed. Porrúa, México.
19. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *“Tratado de derecho penal, parte general, Tomo III, Argentina”*, Ediar, 1996.

## **B) HEMEROGRAFICAS**

1. DEI VECCHI, Diego, *“Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes”*, Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVI, núm. 2, diciembre, 2013.
2. ERIN Brewer, Stephanie. *“Hacia un proceso penal constitucional: elementos para entender la presunción de inocencia en México”*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 36, enero del 2014.
3. La redacción de proceso “Calderón increpa a jueces que liberan a hermanos Cortez Vallarta”, Proceso, 18 de marzo del 2016, nacional en <http://www.proceso.com.mx/433922/calderon-increpa-a-jueces-liberaron-hermanos-cortez-vallarta>, [accesado el día 28 de junio del 2016]
4. NIEVA Fenoll Jordi, *“La razón de ser de la presunción de inocencia”*, InDret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero del 2016.

### C) INFORMATICAS

1. European Court of Human Rights y Council of Europe, Convenio Europeo de Derechos Humanos [en línea] disponible en [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) [Accesado el día 26 de abril del 2016].
2. FRANCO, Gabriel, *Las Leyes de Hamurabi*, revista de ciencias sociales, [en línea], disponible en: [http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol\\_VI\\_Nm\\_3\\_1962/Franco.pdf](http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf), [Accesado el día 15 de mayo del 2016].
3. GONZÁLEZ Roacho Crystal, et. al., *Código de Hamurabi*, revista libertades [en línea] disponible en: [http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero2\\_codigo.pdf](http://www.revistalibertades.com/documents/revistalibertadesnumero2_codigo.pdf), [Accesado el día 15 de mayo del 2016].
4. SÁNCHEZ Crespo Ramiro, “*Historia Clásica, Código de Hamurabi*”, [en línea] disponible en: <http://www.historiaclasica.com/2007/05/el-codigo-de-hammurabi.html> [Accesado el día 15 de mayo del 2016] Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Historia de la Corte IDH” [en línea] disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> [Accesado el día 26 de abril del 2016]
5. Soberanes Díez, José María, “la primera jurisprudencia constitucional sobre presunción de inocencia en España”, en Silva García, Fernando (comp.), *Garantismo judicial, presunción de inocencia*, México, Porrúa, 2014.
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, SCJN, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



7. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. Cit.*, p. 187.

### **C) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

1. Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano 1789.
2. Declaración universal de los derechos humanos 1948.
3. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre 1948.
4. Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales 1950.
5. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos 1955.
6. Pacto internacional de derechos civiles y políticos 1966.
7. Convención americana sobre derechos humanos 1969.
8. Carta de los derechos fundamentales de la unión europea 2000.

### **D) LEGISLACION NACIONAL**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Nacional de Procedimientos Penales
3. Código Penal Federal
4. Código de Federal de Procedimientos Penales

### **E).- POLIGRAFIA**

1. DÍAZ de León Marco Antonio, *“Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal, Tomo I”*, 4ª ed. México, Porrúa, 200.
2. Diccionario de La Lengua Española., Ed. Real Academia Española, España.
3. Ferrer Mac-Gregor Poisot, Fabiola Martínez Ramírez, Y Geovanni A. Figueroa Mejía, (Coords.) *“Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional. Tomo I”*. Ed. UNAM, México, 2014 p. 1122.